

**ZAKON O SPREMEMBAH IN DOPOLNITVAH
ZAKONA O PREPREČEVANJU OMEJEVANJA KONKURENCE**

1. člen

V Zakonu o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11, 57/12, 39/13 – odl. US, 63/13 – ZS-K, 33/14 in 76/15) se na koncu prvega odstavka 1. člena pika nadomesti z vejico in doda naslednje besedilo: »ter nekatera pravila, ki urejajo civilnopravne tožbe zaradi kršitev določb 6. ali 9. člena tega zakona ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije.«

2. člen

Za 2. členom se doda nov 2.a člen, ki se glasi:

»2.a člen

(prenos predpisov Evropske unije)

S tem zakonom se v pravni red Republike Slovenije prenaša Direktiva 2014/104/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. novembra 2014 o nekaterih pravilih, ki urejajo odškodninske tožbe po nacionalnem pravu za kršitve določb konkurenčnega prava držav članic in Evropske unije (UL L št. 349 z dne 05.12.2014, str. 1-19).«

3. člen

V 3. členu se edini odstavek oštevilči kot prvi ter se na koncu 19. točke pika nadomesti s podpičjem in doda naslednje besedilo:

»20. »kršitev konkurenčnega prava« je kršitev 6. ali 9. člena tega zakona ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije ali kršitev smiselnih določb drugih držav članic Evropske unije, če je to ustrezno;

21. »kršitelj ali kršiteljica (v nadaljnjem besedilu: kršitelj)« je podjetje, ki je kršilo konkurenčno pravo;

22. »odškodninska tožba« je tožba, v okviru katere domnevni oškodovanec, vključno z njegovim pravnim naslednikom ali osebo, ki je prevzela njegov zahtevek, uveljavlja zahtevek za povrnitev škode na pristojnem sodišču zaradi kršitev konkurenčnega prava;

23. »odškodninski zahtevek« je zahtevek za povračilo škode, povzročene s kršitvijo konkurenčnega prava;

24. »oškodovanec ali oškodovanka (v nadaljnjem besedilu: oškodovanec)« je oseba, ki je utrpela škodo, povzročeno s kršitvijo konkurenčnega prava;

25. »nacionalni organ, pristojen za varstvo konkurence« je organ, pristojen za izvajanje nalog in pristojnosti po tem zakonu ali drug organ, ki ga država članica v skladu s 35. členom Uredbe 1/2013/ES določi kot odgovornega za uporabo 101. in 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije;
26. »organ, pristojen za varstvo konkurence« sta Evropska komisija ali nacionalni organ, pristojen za varstvo konkurence oziroma oba skupaj;
27. »pritožbeno sodišče« je nacionalno sodišče, ki je na podlagi rednega pravnega sredstva pristojno za presojo odločb nacionalnih organov, pristojnih za varstvo konkurence;
28. »odločba o kršitvi« je odločba organa, pristojnega za varstvo konkurence ali pritožbenega sodišča, s katero se ugotovi kršitev konkurenčnega prava;
28. »kartel« je sporazum ali usklajeno ravnanje dveh ali več konkurentov, katerega namen je usklajevanje njihovega konkurenčnega ravnanja na trgu ali vplivanje na relevantne dejavnike konkurence s praksami, kot na primer določanje ali usklajevanje nakupnih ali prodajnih cen ali drugih pogojev trgovanja, vključno s pravicami intelektualne lastnine, razdelitev proizvodnih ali prodajnih kvot, delitev trgov in kupcev, dogovorjeno oddajanje ponudb, omejitve pri uvozu ali izvozu ali proti konkurenčni ukrepi zoper druge konkurente;
29. »program prizanesljivosti« je program v zvezi z uporabo 6. člena tega zakona ali 101. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije, na podlagi katerega udeleženec v skrivnem kartelu neodvisno od drugih podjetij v kartelu sodeluje v postopku preiskovalnega organa ali organa, pristojnega za varstvo konkurence, tako da prostovoljno razkrije informacije o kartelu in svojo vlogo v njem, v zameno za kar se mu z odločbo ali ustavitvijo postopka odpusti ali zniža globa;
30. »izjava zaradi prizanesljivosti« je ustna ali pisna izjava ali prijava, ki jo podjetje ali fizična oseba ali v njenem imenu prostovoljno predloži organu, pristojnemu za varstvo konkurence, in v okviru katere so navedeni podatki o kartelu, s katerimi je podjetje ali fizična oseba seznanjeno ter opis njegove vloge v njem, pripravljena pa je bila posebej za predložitev organu, pristojnemu za varstvo konkurence, z namenom odpustitve ali znižanja globe v okviru programa prizanesljivosti, in ne vključuje predhodnih podatkov;
31. »predhodni podatki« so dokazi, ki obstajajo neodvisno od postopka organa, pristojnega za varstvo konkurence, ne glede na to, ali spis organa, pristojnega za varstvo konkurence, te podatke vsebuje ali ne;
32. »vloga za poravnavo« je izjava, ki jo prostovoljno predstavi podjetje ali je v njegovem imenu predstavljena organu, pristojnemu za varstvo konkurence, v kateri predstavi/opiše svoje sodelovanje pri kršitvi konkurenčnega prava in prevzame odgovornost za takšno kršitev konkurenčnega prava ali se je odpovedalo ugovarjanju glede njegovega sodelovanja in odgovornosti, in je pripravljena posebej za to, da organ, pristojen za varstvo konkurence, lahko uporabi poenostavljeni ali hitri postopek;
33. »oseba, ki ji je odpuščena globa« je podjetje ali fizična oseba, kateri je organ, pristojen za varstvo konkurence, odpustil plačilo globe v okviru programa prizanesljivosti;

34. »razlika v ceni« je razlika med dejansko plačano ceno in ceno, ki bi veljala, če ne bi bilo kršitve konkurenčnega prava;

35. »sporazumno reševanje sporov« je vsak mehanizem, ki strankam omogoči, da dosežejo izvensodno rešitev spora v zvezi z odškodninskim zahtevkom;

36. »sporazumna poravnava« je sporazum, ki ga dve ali več strank dosežejo na podlagi sporazumne rešitve spora;

37. »neposredni kupec ali neposredna kupovalka (v nadaljnjem besedilu: neposredni kupec)« je fizična ali pravna oseba, ki je neposredno od kršitelja pridobila izdelke ali storitve, ki so bile predmet kršitve konkurenčnega prava;

38. »posredni kupec ali posredna kupovalka (v nadaljnjem besedilu: posredni kupec)« je fizična ali pravna oseba, ki izdelke ali storitve, ki so bile predmet kršitve konkurenčnega prava, ali izdelke ali storitve, ki izhajajo iz takšnega blaga ali storitev, ni pridobila neposredno od kršitelja, temveč jih je pridobila od neposrednega kupca ali nadaljnjega kupca.«

Za prvim odstavkom se doda nov drugi odstavek, ki se glasi:

»(2) Izraz »dokazi«, uporabljen v VI. delu tega zakona, so vsa sredstva in predmeti, s katerimi je dopustno dokazovati dejstva v skladu z zakonom, ki ureja pravdni postopek, zlasti listine in drugi nosilci podatkov, na katerih so podatki shranjeni.«

4. člen

Sedmi odstavek 5. člena se spremeni tako, da se glasi:

»(7) Agencija enkrat letno pisno poroča o doseženih ciljih in rezultatih, o izvrševanju finančnih načrtov ter o izidu poslovanja skladno s predpisi o javnih financah in računovodstvu.«

5. člen

Na koncu prvega odstavka 12.b člena se doda besedilo »Predsednika sveta in enega namestnika izvolijo člani sveta agencije med seboj na tajnem glasovanju z večino glasov vseh članov sveta.«

V drugem odstavku se beseda »predsednik« nadomesti z besedo »član«.

6. člen

V 12.f členu se doda nov peti odstavek, ki se glasi:

»(5) Če je član sveta predčasno razrešen, vlada do imenovanja novega člana sveta, vendar največ za šest mesecev, imenuje začasnega člana sveta.«

7. člen

V tretjem odstavku 12.h člena se za peto alinejo doda nova šesta alineja, ki se glasi:

»- ima opravljen strokovni izpit iz upravnega postopka,«.

Dosedanja šesta alineja, ki postane sedma alineja, se spremeni tako, da se glasi:

»- ima višjo raven znanja angleškega jezika,«.

Dosedanji sedma in osma alineja postaneta osma in deveta alineja.

V prvem stavku četrtega odstavka se za besedo »pete« doda besedilo »in šeste«.

8. člen

Na koncu petega odstavka 12.k člena se doda naslednje besedilo: »V času do imenovanja vršilca dolžnosti direktorja tekoče posle agencije opravlja predsednik sveta agencije oziroma njegov namestnik, če je bil direktor tudi predsednik sveta.«

9. člen

b13.a člen se črta.

10. člen

V 21. členu se edini odstavek oštevilči kot prvi in za njim dodata nov drugi in tretji odstavek, ki se glasita:

»(2) Agencija lahko izven ustne obravnave opravi posamezna dejanja. Zlasti lahko:

- izvede posamezna preiskovalna dejanja iz 27. do 34. člena tega zakona;
- stranko povabi k razpravi o spornem stanju;
- stranki naloži, da navede dejstva in dokaze, dopolni ali pojasni pripravljalne vloge ter predloži listine in druge predmete in se izjavi o dejstvih, pomembnih za odločitev.

(3) Agencija določi primeren rok, ki ne sme biti daljši od 45 dni, v katerem lahko stranka opravi dejanja iz tretje alineje prejšnjega odstavka. Agencija ni dolžna upoštevati dejanj, izvedenih po poteku roka.«

11. člen

Za 27. členom se dodata nova 27.a in 27.b člena, ki se glasita:

»27.a člen

(zbiranje podatkov v prostorih podjetja)

(1) Agencija lahko podatke iz prejšnjega člena, ob smiselni uporabi določb prejšnjega člena in le v obsegu, ki je nujen za zagotovitev učinkovitega izvajanja nalog in pristojnosti po tem zakonu, zbira tudi v prostorih podjetja.

(2) Za izvajanje nalog iz prvega odstavka lahko pooblaščen oseba agencije na podlagi sklepa iz drugega odstavka 27. člena tega zakona vstopi v prostore podjetja iz 1. alineje prvega odstavka 29. člena tega zakona, pri čemer nima pravice v prostoru pregledovati skritih predelov in:

- zahteva izročitev podatkov v skladu z zahtevo za posredovanje podatkov iz prejšnjega člena;
- zahteva, da podjetje ne ovira agencije pri zbiranju ustnih pojasnil od fizičnih oseb iz prvega odstavka prejšnjega člena;
- zahteva od fizičnih oseb iz prvega odstavka prejšnjega člena ustna pojasnila v zvezi z namenom zahteve in zahtevanimi podatki;
- zapečati poslovne prostore ter poslovne knjige in drugo dokumentacijo iz druge alineje prvega odstavka 29. člena tega zakona do odločitve o izvedbi preiskave iz 28. člena tega zakona, vendar največ sedem dni.

(3) Če podjetje onemogoča ali ovira agencijo pri izvajanju nalog iz drugega odstavka tega člena, se smiselno uporabljajo določbe o oviranju preiskave iz 31. člena tega zakona.

(4) Agencija lahko ustna pojasnila iz tretje alineje prejšnjega odstavka zbira tudi tako, da osebo povabi v prostore agencije ali s pomočjo komunikacijskih tehnologij.

(5) Posamezna ustna pojasnila iz tretje alineje drugega odstavka tega člena, če se ne sestavi zapisnik, se lahko posnamejo na nosilec podatkov. En izvod nosilca podatkov se v prisotnosti fizične osebe zapečati. Prepis relevantnih delov posnetka se naredi, če je to potrebno zaradi postopka.

(6) Pred podajanjem ustnih pojasnil, se fizično osebo seznani, da so ustna pojasnila izpoved priče v upravnem postopku, da ne sme ničesar zamolčati, da mora govoriti resnico, da kriva izpovedba predstavlja kaznivo dejanje.

(7) Za zbiranje ustnih pojasnil se, če ta zakon ne določa drugače, uporabljajo določbe zakona, ki ureja upravni postopek, o zasliševanju prič.

(8) Fizična oseba lahko zavrne odgovor na vprašanje, če bi s tem spravila sebe, svojega krvnega sorodnika v ravni vrsti ali v stranski vrsti do vštetega tretjega kolena, svojega zakonca, osebo, s katero živi v izvenzakonski skupnosti, ali sorodnika po svaštvu do vštetega drugega kolena, četudi je zakonska zveza že prenehala, ali pa svojega skrbnika ali oskrbovanca, posvojitelja ali posvojenca v kazenski postopek.

(9) Če fizična oseba navaja, da bi z odgovorom na vprašanje spravila sebe ali svojega bližnjega v kaznovalni postopek, jo agencija, če meni, da je to v interesu postopka, obvesti, da lahko odgovori na vprašanje in da bo v tem primeru ta odgovor dopustno uporabiti zgolj v postopku ugotavljanja kršitve iz 37., 38., 39., 39.a in 41.a člena tega zakona, v postopku ugotavljanja krive izpovedbe in četrtega in petega odstavka prejšnjega člena. Odgovora ni dopustno uporabiti v drugih postopkih po tem ali drugem zakonu.

27.b člen
(prijava kršitve)

(1) Fizična oseba, ki agencijo prostovoljno seznani s podatki, s katerimi agencija še ni seznanjena in so po mnenju agencije nepogrešljivi za dokazovanje kršitve iz 41.a člena tega zakona, in agencija na podlagi ali ob pomoči teh podatkov izda odločbo iz 41.a člena tega zakona, je lahko upravičena do nagrade za razkritje kršitve.

(2) Nagrada znaša najmanj 1% in največ 10 % denarne kazni, naložene v skladu z 41.a členom tega zakona. Nagrada ne more biti višja od 500.000,00 EUR.

(3) Če agencija zavrne uporabo podatkov ali jih ne uporabi v predmetnem postopku po tem zakonu, predložene podatke vrne ali uniči. Agencija teh podatkov ne sme uporabiti v drugih postopkih po tem zakonu.

(4) Odgovorna oseba pravne osebe iz 73. člena tega zakona ni upravičena do nagrade. Agencija takšno osebo seznani z določbami 76. člena tega zakona o možnosti odpustitve in znižanja globe. Do nagrade ni upravičena oseba, ki je v skladu s 76. členom tega zakona vložila vlogo za odpustitev ali znižanje globe ali je tako ravnalo podjetje, s katerim je oseba povezana.

(5) Oseba, ki s podatki razpolaga, ker je izvršila kaznivo dejanje in je bila zanj pravnomočno obsojena, ni upravičena do nagrade, prejete zneske pa mora vrniti skupaj z zamudnimi obrestmi. V času teka kazenskega postopka v zvezi s temi podatki nagrade ni možno izplačati do pravnomočne odločitve sodišča. Če je agencija pred uvedbo kazenskega postopka delno ali v celoti izplačala denarno nagrado, lahko od osebe zahteva ustrezno zavarovanje za vračilo izplačanih zneskov ali zahteva vrnitev že izplačanih zneskov. Seznaničev agencije z

zaupnimi podatki podjetja, s katerimi se je oseba seznanila v okviru opravljanja svojih nalog, ali s podatki, ki jih podjetje ni ustrezno varovalo, se ne šteje za situacijo iz prvega stavka.

(6) Če več oseb, neodvisno druga od druge, predloži podatke iz prvega odstavka tega člena, je vsaka od oseb upravičena do nagrade. Če podatki niso predloženi neodvisno, se nagrada v pravičnih deležih razdeli med osebe.

(7) Osebo iz prvega odstavka tega člena se lahko obravnava v skladu s 17. členom tega zakona in v skladu z zakonom, ki ureja tajne podatke. V tem primeru se osebi pojasni, da je lahko dokazna vrednost podatkov drugačna, kar lahko vpliva na izplačilo ali višino izplačila denarne nagrade. Smiselno navedenemu v prvem stavku tega odstavka se obravnava tudi postopke po tem členu in izplačilo nagrade.

(8) Celotni znesek nagrade se izplača najkasneje v 100 dneh po pravnomočnosti odločbe iz 37. člena tega zakona. Pred celotnim izplačilom se lahko nagrada delno izplača. Vsota delnih izplačil v obdobju enega leta ne sme presegati 50.000 EUR.

(9) Če sodišče razveljavi, zniža ali zviša denarno kazen, oseba obdrži nagrado, kot je bila določena v skladu s postopkom po tem členu. Oseba mora nagrado vrniti, če do nagrade ni upravičena iz razlogov navedenih v četrtem in petem odstavku.

(10) O odobritvi nagrade, njenem izplačilu in vrnitvi izplačila s sklepom odloči senat agencije. Če senat tako zahteva, ga direktor agencije seznani z identiteto osebe.

(11) Za izplačano nagrado se ne plačajo davki ali prispevki. Sredstva za izplačilo nagrade se zagotovijo iz splošne proračunske rezervacije proračuna Republike Slovenije.

(12) Postopek in vsebino prijave, pravice in obveznosti iz tega člena, predpiše vlada z uredbo.«

12. člen

Tretji odstavek 28. člena se spremni tako, da se glasi:

»(3) Sodišče izda odredbo za preiskavo na predlog agencije, če:

- obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da je podjetje kršilo ali krši določbe 6. ali 9. člena tega zakona ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije ali izvršljivo odločbo iz 37., 38., 39., 39.a člena tega zakona; in
- obstajajo razlogi za sum, da se bodo s preiskavo odkrili podatki, ki so pomembni za postopek.«

Za tretjim odstavkom se doda nov četrti odstavek, ki se glasi:

»(4) Sodišče pri odločanju upošteva, ali se predlog za preiskavo nanaša na poslovne prostore pravne osebe ali samostojnega podjetnika posameznika, samostojne podjetnice posameznice, ali posameznika, ki samostojno opravlja poklicno dejavnost in temu ustrezajoč obseg pravice do prostorske in komunikacijske zasebnosti teh oseb, ter:

- ali je agencija že zahtevala podatke iz 27. in 27.a člena tega zakona, in obstajajo razlogi za sum, da so ti nepravilni, nepopolni ali zavajajoči;
- ali lahko agencija, glede na določbo tretjega odstavka 27. člena tega zakona, zahteva takšne podatke na podlagi 27. člena tega zakona;
- ali obstajajo razlogi za sum, da bi prišlo do skrivanja, uničenja ali predrugačenja podatkov, če bi agencija podatke zahtevala brez sodne odredbe za preiskavo.«

V dosedanjem četrtem odstavku, ki postane peti odstavek, se besedilo »48 urah« nadomesti z besedilom »7 dneh«. Pred piko v prvem stavku se doda vejica in besedilo »če agencija zaradi nujnosti zadeve ne predlaga drugega roka, ki ne more biti krajši od 48 ur.«

Dosedanji peti odstavek, ki postane šesti odstavek, se spremeni tako, da se glasi:

»(6) Agencija lahko v času preiskave, če je potreben pregled drugih vrst dokazov v preiskovanih ali drugih prostorih podjetja, sodišču poda ustni predlog za njihov pregled. Sodišče lahko o predlogu iz prejšnjega odstavka odloči tudi ustno. Pisni odpravek ustne odredbe se izda v 3 dneh od odobritve. Glede vstopa v druge prostore in zavarovanja dokazov se smiselno uporablja 27.a člen tega zakona.«

Doda se nov sedmi odstavek, ki se glasi:

»(7) Če sodišče zavrne predlog za uvedbo preiskave, lahko agencija zahteva, da o predlogu odloči Vrhovno sodišče Republike Slovenije. Za odločanje se smiselno uporabljajo določbe petega do sedmega odstavka tega zakona.«

13. člen

V drugem odstavku 29. člena se v drugi alineji za zaklepajem doda besedilo, ki se glasi:

»in zajema tudi podatke, ki se nahajajo na elektronskih napravah podjetja, ali elektronskih napravah, ki jih podjetje uporablja za poslovanje, kot so: elektronske naprave in z njo povezane naprave ter nosilci elektronskih podatkov, kot so telefon, telefaks, računalnik, optični mediji, spominske kartice, drugi nosilci elektronskih podatkov, in tudi podatki na elektronskih napravah, ki jih podjetje hrani pri ponudniku storitev informacijske tehnologije, kakor so zlasti storitev najema strežnika in storitve v oblaku (v nadaljnjem besedilu: elektronska naprava)«

V prvem stavku tretjega odstavka se beseda »poročilu« nadomesti z besedo »zapisniku«.

14. člen

V 32. členu se doda nov peti odstavek, ki se glasi:

»(5) Če se pregled dokumentov ne opravi v času preiskave, lahko agencija podjetju določi rok, ki ne sme biti krajši od 7 dni, da navede dokumente iz prvega odstavka, oziroma povabi podjetje, da prisostvuje pregledu dokumentov, kjer lahko poda ugovore iz drugega odstavka tega člena. Ugovori podani po roku ali po izvedbi pregleda iz prejšnjega stavka se ne upoštevajo.«

15. člen

34. člen se črta.

16. člen

Za 39. členom se doda nov 39.a člen, ki se glasi:

»39.a člen

(sporazum o priznanju kršitve)

(1) Agencija lahko na lastno pobudo ali pobudo stranke postopka sklene sporazum o priznanju kršitve pred Upravnim sodiščem Republike Slovenije.

(2) Za sklenitev sporazuma se smiselno uporabljajo določbe o poravnavi iz zakona, ki ureja upravni spor. Sporazum se lahko sklene tudi tako, da se podpiše pisni predlog sporazuma, ki ga pripravi agencija, kar se zabeleži na zapisniku sodišča.

(3) Če agencija ali stranka v postopku zavrne sklenitev sporazuma o priznanju kršitve, agencija izročenih dokazov in izjav, danih zaradi tega postopka, če ta zakon ne določa drugače, ne sme uporabiti v postopkih po tem ali drugem zakonu.

(4) Prejšnji odstavek se smiselno uporablja tudi, če sodišče ne dovoli skleniti sporazuma.

(5) V sporazum se zapiše vsebina odločbe iz 37. člena tega zakona in naloži denarna kazen iz 41.a člena tega zakona.

(6) Sklenjen sporazum ima moč in naravo izvršljive odločbe. S sklenitvijo sporazuma se postopek zoper podjetje konča.«

17. člen

Za 41. členom se dodajo novi 41.a, 41.b, 41.c in 41.d člen, ki se glasijo:

»41.a člen (denarna kazen)

(1) Agencija lahko pravni osebi z odločbo naloži denarno kazen, kadar namenoma ali iz malomarnosti krši:

- 6. ali 9. člen tega zakona;
- 101. ali 102. člen Pogodbe o delovanju Evropske unije; ali
- ravna v nasprotju z obveznostjo določeno v izvršljivi odločbi iz 37., 38., 39. ali 39.a člena tega zakona.

(2) Denarna kazen za vsako kršitev iz prejšnjega odstavka ne presega 10 % letnega prometa podjetja iz predhodnega poslovnega leta.

(3) Agencija lahko denarno kazen iz prejšnjega odstavka naloži tudi pravni osebi, ki je namenoma ali iz malomarnosti spodbujala ali kako drugače bistveno prispevala h kršitvi iz prvega odstavka.

41.b člen (denarna kazen, ki se naloži enotnemu gospodarskemu subjektu)

(1) Enotni gospodarski subjekt sestavljajo lastniško ali upravljavsko povezane pravne osebe, ki skupaj opravljajo dejavnost podjetja tako, da ima katera od pravnih oseb enotnega gospodarskega subjekta možnost neposredno ali posredno izvajati odločilni vpliv na ravnanja druge pravne osebe enotnega gospodarskega subjekta.

(2) Pravnim osebam enotnega gospodarskega subjekta, ki so skupaj izvršile kršitev iz prvega odstavka prejšnjega člena, se za skupaj izvršeno kršitev izreče enotna denarna kazen. Pravne osebe iz prejšnjega stavka so solidarno odgovorne za plačilo enotne denarne kazni.

(3) Šteje se, da je pravna oseba enotnega gospodarskega subjekta izvršila kršitev skupaj z drugo pravno osebo enotnega gospodarskega subjekta, če je neposredni ali posredni izključni lastnik kapitala pravne osebe iz prvega odstavka prejšnjega člena ali ima izključna pooblastila upravljati dejavnost pravne osebe iz prvega odstavka prejšnjega člena oziroma je vpliv drugih oseb, ki so neposredni ali posredni lastniki kapitala pravne osebe iz prvega odstavka prejšnjega člena ali temu smiselni pravic, tako zanemarljiv, da te osebe niso mogle vplivati na ravnanja pravne osebe iz prvega odstavka.

(4) Pravna oseba iz prejšnjega odstavka lahko dokazuje, da je pravna oseba iz prvega odstavka prejšnjega člena dejansko ravnala samostojno.

(5) Drugi odstavek se smiselno uporablja tudi v primeru statusno pravnega preoblikovanja enotnega gospodarskega subjekta ali drugačnega prenosa premoženja na drug pravni subjekt. S tem povezana dejstva se lahko ugotavljajo v postopku izvršitve odločbe.

41.c člen
(dopustnost denarne kazni)

(1) Namen ali malomarnost pravne osebe je podana, če pravna oseba ni mogla prezreti protikonkurenčnosti svojega ravnanja, ne glede na to, ali se je zavedala, da krši določbe 6. ali 9. člena tega zakona ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije ali določbe izvršljive odločbe, izdane na podlagi 37., 38., 39. ali 39.a člena tega zakona.

(2) Denarna kazen se ne naloži Republiki Sloveniji in samoupravnim lokalnim skupnostim.

(3) Denarne kazni ni dopustno naložiti, če preteče pet let od dneva, ko je kršitev prenehala in agencija v tem času ni začela postopka. Denarne kazni ni dopustno naložiti po poteku 10 let od dneva, ko je kršitev prenehala.

(4) Ponovitev kršitve v petih let od kar je prenehala prejšnja kršitev, pretrga tek roka iz prvega stavka prejšnjega odstavka.

(5) Denarne kazni ni dopustno naložiti za posamezno kršitev, če je bila pravni osebi v zvezi s posamezno kršitvijo že izdana pravnomočna odločba ali pravnomočna sodba, s katero je sodišče odločilo o stvari.

(6) Ne glede na tretji odstavek je, v primeru razveljavitve ali odprave pravnomočne odločbe ali sodbe v postopku z izrednim pravnim sredstvom, v novem postopku dopustno denarno kazen naložiti v roku dveh let od vročitve odločitve o izrednem pravnem sredstvu.

41.d člen
(določitev, višina in izvršba denarne kazni)

(1) Višina denarne kazni se določi ob upoštevanju naslednjih okoliščin:

- narava kršitve;
- letni promet s storitvijo ali blagom, ki je predmet kršitve in ga je pravna oseba ustvarila v zadnjem letu trajanja kršitve ali drugem reprezentativnem obdobju;
- trajanje kršitve;

- sodelovanje v postopku ugotavljanja kršitve;
- povrnitev škode oškodovancem;
- ali je podjetje z oškodovanci sklenilo poravnave za povračilo škode;
- nezmožnost plačila in
- druge posebne okoliščine primera.

(2) Pri določanju višine denarne kazni se smiselno uporabljajo tudi določbe 76. in 78. člena tega zakona.

(3) Senat, potem ko mu javni uslužbenec v skladu z 12.o členom tega zakona predloži pisno poročilo in predlog odločbe, na predlog stranke postopka pred odločanjem o posamični zadevi, s stranko postopka izvede ustno obravnavo.

(4) Denarna kazen se izvrši po pravnomočnosti odločbe in po pravilih upravne izvršbe. Izvršba ni dopustna v času, ko se zoper pravno osebo vodi kazenski postopek za ravnanja, ki vsebujejo vse elemente kršitve, za katero je bila izrečena denarna kazen. Če je pravna oseba spoznana za odgovorno za kaznivo dejanje, ki vsebuje vse elemente ravnanja iz prvega odstavka 41.a člena tega zakona, se denarna kazen iz tega člena izvrši v znesku, ki presega kazen.

(5) Agencija lahko, v skladu z zakonom, ki ureja upravni postopek, pred izdajo ali pravnomočnostjo odločbe, izvede ukrepe za zavarovanje izvršbe in za zavarovanje izpolnitve obveznosti.

(6) Izvršba ni dopustna po preteku 5 let od pravnomočnosti odločbe. Vsako dejanje, ki je usmerjeno v izvršbo iz prejšnjega stavka, pretrga zastaranje. V času trajanja kazenskega postopka iz četrtega odstavka, rok iz prvega stavka tega odstavka ne teče.

(7) Denarna kazen je prihodek Republike Slovenije.

(8) Za povrnitev škode, povzročene zaradi neupravičenega izreka denarne kazni, se smiselno uporabljajo določbe o pravici do povrnitve škode iz zakona, ki ureja prekrške.

(9) Agencija v zvezi z določanjem višine denarne kazni iz tega člena izda splošni pravni akt. K splošnemu pravnemu aktu iz prejšnjega stavka da soglasje Vlada. Agencija lahko, če so za to podane posebne okoliščine, odstopi od njegove uporabe v posameznem primeru, kar mora posebej utemeljiti. Sodišče na splošni pravni akti ni vezano, vendar mora njegovo neuporabo utemeljiti.«

18. člen

V drugi alineji prvega odstavka 42. člena se beseda »pomet« nadomesti z besedo »promet«.

19. člen

V 43. členu se doda nov sedmi odstavek, ki se glasi:

»(7) Podjetje, ki je sklenilo pogodbo, na podlagi katere bi začel teči rok za priglasitev koncentracije iz prvega odstavka tega člena, vendar bo koncentracija nastala le v primeru izpolnitve pogoja, na katerega udeleženo podjetje nima vpliva, obvesti agencijo o sklenitvi te pogodbe in ji posreduje izvod pogodbe. Takšno koncentracijo je treba priglasiti pred začetkom njenega izvrševanja, vendar najpozneje v 30 dneh od izpolnitve pogoja.«

20. člen

Šesti odstavek 44. člena se spremeni tako, da se glasi:

»(6) Prepoved izvrševanja koncentracije iz prvega odstavka tega člena ne vpliva na izvedbo javne ponudbe po zakonu, ki ureja prevzeme ali na veljavnost transakcij z vrednostnimi papirji, vključno s tistimi, ki so zamenljivi za druge vrednostne papirje, s katerimi se trguje na organiziranem trgu, če pridobitelj ne uresničuje glasovalnih pravic oziroma jih uresničuje zgolj v skladu s sklepom iz četrtega odstavka tega člena.«

Doda se nov sedmi odstavek, ki se glasi:

»(7) Prejšnji odstavek ne velja, če kupec in prodajalec vesta ali bi morala vedeti, da je bila transakcija izvedena v nasprotju s prvim odstavkom tega člena.«

21. člen

Za 46. členom se doda nov 46.a člen, ki se glasi:

»46.a člen

(poenostavljeni postopek)

(1) Podjetje predlaga agenciji presojo koncentracije v poenostavljenem postopku, kadar je izpolnjen najmanj eden od naslednjih pogojev:

- nobeno od v koncentraciji udeleženih podjetij skupaj z drugimi podjetji v skupini ne opravlja gospodarskih dejavnosti na istem upoštevnom proizvodnem/storitvenem in geografskem trgu (horizontalno prekrivanje dejavnosti) ali na upoštevnom proizvodnem/storitvenem trgu, ki je v medsebojnem vertikalnem razmerju s proizvodnim trgom, na katerem posluje kateri koli drug udeleženec koncentracije skupaj z drugimi podjetji v skupini;

- skupni tržni delež vseh v koncentraciji udeleženih podjetij skupaj z drugimi podjetji v skupini, ki opravljajo dejavnost na istem upoštevnem proizvodnem/storitvenem in geografskem trgu (horizontalna razmerja), ne presega 15 %, in posamični ali skupni tržni delež posameznega v koncentraciji udeleženega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini, ki opravljajo dejavnost na proizvodnem/storitvenem trgu, ki je v medsebojnem vertikalnem razmerju s proizvodnim/storitvenim trgov, na katerem posluje katero koli drugo v koncentraciji udeleženo podjetje skupaj z drugimi podjetji v skupini (vertikalna razmerja), ne presega 25 %;
- v koncentraciji udeleženo podjetje pridobi izključno kontrolo nad podjetjem, nad katerim že ima skupno kontrolo;
- priglašena koncentracija ni podrejena določbam tega zakona.

(2) Agencija prejeto priglasitev nemudoma pregleda v skladu s prvim odstavkom prejšnjega člena.

(3) Če pogoji za poenostavljeni postopek niso izpolnjeni ali če agencija oceni, da so podane okoliščine, ki zahtevajo podrobnejšo presojo skladnosti koncentracije s pravili konkurence, agencija s sklepom naloži, dopolnitev priglasitve koncentracije v skladu s 46. členom tega zakona.

(4) Okoliščine, ki lahko zahtevajo podrobnejšo presojo skladnosti koncentracije s pravili konkurence so:

- upoštevne trge je težko opredeliti (na primer na hitro rastočih trgih ali če ni uveljavljene prakse na tem področju);
- v koncentraciji udeleženo podjetje je nov ali potencialni konkurent ali imetnik patentov;
- tržnih deležev v koncentraciji udeleženih podjetij ni mogoče določiti na podlagi prejetih podatkov;
- na trgih z visokimi vstopnimi ovirami, z visoko stopnjo koncentracije ali znanimi težavami na področju konkurence;
- vsaj dva udeleženca koncentracije sta prisotna na tesno povezanih sosednjih trgih;
- verjetnost usklajevanja konkurenčnega vedenja podjetij, ki ostanejo neodvisna;
- pridobitev izključne kontrole podjetja nad skupnim podjetjem, nad katerim ima trenutno skupno kontrolo, če imata to podjetje in skupno podjetje skupaj močen položaj na trgu ali na vertikalno povezanih trgih.

(5) Za sklep iz tretjega odstavka se smiselno uporablja 27. člen tega zakona.

(6) Če so pogoji za poenostavljeni postopek izpolnjeni, izda agencija odločbo, ki vsebuje podatke o priglašeni koncentraciji (imena udeležencev, narava koncentracije in zadevni gospodarski sektorji), ugotovitev, da je koncentracija skladna s pravili konkurence ali da je

nepodrejena določbam tega zakona, ter obrazložitev o izpolnjevanju pogojev iz prvega odstavka tega člena.

(7) Podjetja prigrasijo koncentracijo po tem členu na posebnem obrazcu, katerega vsebino predpiše vlada z uredbo.«

22. člen

V 50. členu se doda nov tretji odstavek, ki se glasi:

»(3) Rok za izdajo odločbe iz prvega odstavka tega člena ne teče v času od izdaje povzetka relevantnih dejstev iz prejšnjega člena do prejema izjave.«

23. člen

V 54. členu se doda nov tretji odstavek, ki se glasi:

»(3) Vrhovno sodišče lahko agenciji dopusti vložitev revizije zoper sodbo prvostopenjskega sodišča, s katero je to odločbo agencije odpravilo in vrnilo zadevo v ponoven postopek, če gre po vsebini zadeve za odločitev o pomembnem pravnem vprašanju ali če odločba sodišča prve stopnje odstopa od sodne prakse vrhovnega sodišča glede pravnega vprašanja, ki je bistveno za odločitev, ali če v sodni praksi sodišča prve stopnje o tem pravnem vprašanju ni enotnosti, vrhovno sodišče pa o tem še ni odločalo, ne glede na določbe zakona, ki ureja upravni spor.«

24. člen

V 58. členu se edini odstavek oštevilči kot prvi in za njim dodata nov drug in tretji odstavek, ki se glasita:

»(2) Zoper odločbo, s katero je agencija naložila plačilo denarne kazni, lahko tožnik vloži tožbo tudi zaradi določitve denarne kazni ali njene višine.

(3) Sodišče lahko s sodbo samo odloči o denarni kazni tako, da jo odpravi ali jo zviša ali zniža.«

25. člen

V VI. delu se naslov »Postopki pred sodišči« spremeni tako, da se glasi: »Civilnopravni zahtevki zaradi kršitev konkurenčnega prava«.

26. člen

62. člen se spremeni tako, da se glasi:

»(1) Kdor namenoma ali iz malomarnosti krši določbe 6. ali 9. člena tega zakona ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije, je odgovoren za škodo, ki nastane zaradi kršitve.

(2) Oškodovanec ima pravico do odškodnine za navadno škodo, izgubljeni dobiček ter zamudne obresti od nastanka škode do plačila.«

27. člen

Za 62. členom se dodajo novi 62.a, 62.b, 62.c, 62.č, 62.d, 62.e, 62.f, 62.g, 62.h, 62.i, 62.j, in 62.k člen, ki se glasijo:

»62.a člen (razkritje dokazov)

(1) Če tožnik uveljavlja civilnopravni zahtevek iz razloga kršitev konkurenčnega prava, lahko tožnik ali toženec (v nadaljevanju: predlagatelj) predlaga, da sodišče naloži nasprotni stranki ali tretji osebi, da razkrije dokaze in skupine dokazov, za katere predlagatelj trdi, da so pri njej in ji določi rok za to.

(2) Sodišče pod pogoji iz tega in naslednjega člena tega zakona ugotovi predlogu za razkritje dokazov, ki so potrebni za utemeljitev strankinih navedb, če predlagatelj na podlagi dejstev in dokazov, ki so mu znani pod razumnimi pogoji, karseda določno in podrobno opiše dokaze ali skupine dokazov, za katere predlaga razkritje. Poleg tega tožnik v predlogu za razkritje, na podlagi v tožbi navedenih dejstev in dokazov, ki so mu znani pod razumnimi pogoji, izkaže za verjetno, da je tožbeni zahtevek utemeljen.

(3) Sodišče določi obseg predložitvene dolžnosti tako, da bo zagotovljena sorazmernost med opravičenimi interesi vseh pravnih strank in tretjih oseb, pri čemer upošteva zlasti:

- koliko je zahtevek podprt z razpoložljivimi dejstvi in dokazi, ki utemeljujejo zahtevo za predložitev dokazov;
- obseg in stroške za predložitev, zlasti za zadevne tretje osebe, vključno s preprečitvijo vsesplošnega iskanja informacij, ki po vsej verjetnosti niso pomembne za stranke postopka;
- ali dokazi, katerih predložitev se predlaga, vsebujejo zaupne podatke, zlasti v zvezi s tretjimi osebami, in
- kateri so možni ukrepi za zavarovanje zaupnih podatkov.

Sodišče pri zagotavljanju sorazmernosti ne upošteva navedbe stranke, da bi ji z razkritjem nastala premoženjska škoda zaradi odškodninske odgovornosti.

(4) Sodišče v sklepu določi, na kakšen način se zagotovi varstvo zaupnih podatkov, ter za njihovo zaščito lahko odredi zlasti naslednje ukrepe:

- delna ali celotna izključitev javnosti iz glavne obravnave,
- naložitev naslovniku sklepa o razkritju, da v določenem roku zagotovi nezaupno različico dokazov, v kateri so zaupni deli besedila izbrisani oziroma zagotoviti kratek in jedrnat opis vsakega izbrisanega podatka,
- stranki se dovoli vpogled v dokaz, ki vsebuje zaupne podatke, samo v prostorih sodišča, ne pa njihovo prepisovanje ali preslikovanje,
- pregled, prepis ali preslikava zaupnih podatkov se dovoli zgolj izvedencu, odvetniku predlagatelja oziroma izvedeni priči predlagatelja.

Stranka mora biti poučena o tem, da je izdaja in neupravičena pridobitev poslovne skrivnosti kaznivo dejanje.

(5) Preden sodišče odloči o predlogu za razkritje dokazov, povabi osebo, na katero se predlog oziroma dokaz nanaša, da se o tem izjavi.

(6) Če oseba zanika, da bi bil dokaz pri njej, lahko sodišče izvede dokaze za ugotovitev tega dejstva.

(7) Stranka ali tretja oseba ne sme odreči predložitve dokazov, razen v primeru, če se dokaz nanaša na privilegirano komunikacijo iz 32. člena tega zakona. O utemeljenosti oziroma neutemeljenosti sklicevanja na obstoj privilegirane komunikacije odloči sodišče.

(8) Tretja oseba ima pravico do povračila stroškov, ki jih je imela v zvezi s predložitvijo dokazov.

(9) Sodišče določi primeren rok, v katerem lahko prejemnik zahtevanih dokazov spremeni tožbo brez privolitve nasprotne stranke v spremembo tožbe.

(10) Zoper sklep sodišča iz prvega odstavka tega člena je dovoljena pritožba.

62.b člen

(razkritje dokazov iz spisa organa, pristojnega za varstvo konkurence)

(1) Sodišče lahko v zadevah iz prejšnjega člena naloži stranki pravnega postopka ali tretji osebi razkritje dokazov iz spisa organa, pristojnega za varstvo konkurence.

(2) Sodišče naloži organu za varstvo konkurence, da razkrije dokaze iz njegovega spisa, če jih stranka sama ne more doseči pri nasprotni stranki ali tretji osebi.

(3) Sodišče zavrne predlog za razkritje podatkov iz spisa organa, pristojnega za varstvo konkurence, ki se nanašajo na dokaze iz 1., 3., 4. in 5. alineje petega odstavka 18. člena tega zakona.

(4) Sodišče pri ocenjevanju (zagotavljanju) sorazmernosti glede razkritja dokazov iz spisa organa, pristojnega za varstvo konkurence, upošteva tudi:

- ali so v predlogu za razkritje dokazov opredeljeni narava, predmet ali vsebina dokazov iz spisa organa, pristojnega za varstvo konkurence, ali pa je bil vložen splošen predlog za razkritje dokazov iz spisa organa, pristojnega za varstvo konkurence, brez njihove opredelitve;
- če stranka potrebuje dokaze iz spisa organa, pristojnega za varstvo konkurence, v zvezi s civilnopравnim zahtevkom, in
- ali se zahteva razkritje dokazov, za katere velja varstvo razkritja pred končanim postopkom javnopravnega izvajanja konkurenčnega prava v skladu s petim odstavkom tega člena; ali lahko stranka sama doseže razkritje pri nasprotni stranki ali drugi osebi, ki ni organ, pristojen za varstvo konkurence; ali pretehta javni interes varovanja dokumentov zaradi zagotavljanja učinkovitosti javnopravnega izvajanja konkurenčnega prava v primeru, ko organ, pristojen za varstvo konkurence, v skladu s sedmim odstavkom tega člena poda stališče glede sorazmernosti.

(5) Sodišče zavrne predlog za razkritje podatkov iz spisa organa, pristojnega za varstvo konkurence, ki se nanašajo na:

- podatke, pripravljene posebej za postopek organa, pristojnega za varstvo konkurence,
- podatke, ki jih je med postopkom sestavil organ, pristojen za varstvo konkurence in jih je poslal strankam ter
- vloge za poravnavo, ki so bile umaknjene,

razen če se je postopek pred organom, pristojnem za varstvo konkurence, končal.

(6) Sodišče zavrne predlog za razkritje podatkov iz spisa organa, pristojnega za varstvo konkurence, če se zahteva nanaša na:

- izjave zaradi prizanesljivosti, ali
- vloge za poravnavo.

(7) Tožnik lahko z obrazloženo zahtevo zaprosi sodišče, da preveri, če vsebina izjave o prizanesljivosti ali vloga za poravnavo ustreza njuni opredelitvi definiciji v 30. in 32. točki prvega odstavka 3. člena tega zakona. Sodišče lahko za mnenje o zahtevi tožnika zaprosi organ, pristojen za varstvo konkurence, v katerem spisu se takšen dokaz nahaja. Mnenje

organa, pristojnega za varstvo konkurence, ni zavezujoče. Sodišče o zahtevi tožnika obvesti avtorja izjave zaradi prizanesljivosti ali vloge za poravnavo, ki ima pravico, da se o tem izjavi.

(8) Če se predlog za razkritje dokazov samo v delu nanaša na podatke, za katere zakon določa, da se lahko razkrijejo, sodišče ugotovi predlogu v tem delu.

62.c člen

(omejitve uporabe dokazov, pridobljenih izključno z dostopom do spisa organa, pristojnega za varstvo konkurence)

(1) Izjave zaradi prizanesljivosti ali vloge za poravnave, ki so pridobljene izključno z dostopom do spisa organa, pristojnega za varstvo konkurence, ni dopustno predložiti kot dokaz v civilnopravnih tožbah.

(2) Podatke iz petega odstavka prejšnjega člena, ki so pridobljene izključno z dostopom do spisa organa, pristojnega za varstvo konkurence, ni dopustno predložiti kot dokaz v civilnopravnih tožbah, razen če se je postopek pred organom, pristojnem za varstvo konkurence, končal.

(3) Dokaze, pridobljene izključno z dostopom do spisa organa, pristojnega za varstvo konkurence, in za katere ne velja prvi ali drugi odstavek tega člena, lahko v civilnopravnih tožbah predloži samo stranka, ki jih je pridobila, ali njen pravni naslednik, vključno z osebo, ki je prevzela njen civilnopravni postopek.

62.č člen

(posledice neizpolnitve sklepa za razkritje dokazov)

(1) Ne glede na določbe zakona, ki ureja pravdni postopek, se dejstvo, ki ga je nasprotna stranka želela z dokazom, ki izhaja iz sklepa za razkritje dokazov, dokazati, šteje za dokazano, če stranka:

- ne izvrši ali zavrne izpolnitev pravnomočnega sklepa za razkritje dokazov, ki ga izda sodišče, ali
- uniči relevantne dokaze.

(2) Če oseba, ki ni stranka odškodninske tožbe, ne izvrši ali zavrne izvršitev pravnomočnega sklepa za razkritje dokazov, izvrši sodišče sklep za razkritje dokazov po uradni dolžnosti po pravilih izvršilnega postopka.

(3) Če stranka, tretja oseba ali njun pravni zastopnik ne izvrši, zavrne izvršitev ali ravna v nasprotju z ukrepom za zavarovanje zaupnih podatkov, ki ga je določilo sodišče, se smiselno

uporablja 11. člen Zakona o pravdnem postopku (Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US in 48/15 – odl. US).

62.d člen

(učinek odločbe organa države članice Evropske unije, pristojnega za varstvo konkurence)

(1) Sodišče je vezano na pravnomočno odločbo agencije ali pritožbenega sodišča o ugotovitvi obstoja kršitve 6. ali 9. člena tega zakona ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije.

(2) Če je bil obstoj kršitve konkurenčnega prava ugotovljen s pravnomočno odločbo organa, pristojnega za varstvo konkurence, v drugi državi članici Evropske unije, se šteje ugotovitev organa, da je tožena stranka ravnala protipravno in da je podana njena odgovornost za tako ravnanje, za izpodbojno dokazana.

(3) Obveznost iz prvega in drugega odstavka tega člena ne posegata v pravice in obveznosti na podlagi 267. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije.

62.e člen

(solidarna odgovornost za škodo, povzročeno s kršitvijo konkurenčnega prava)

(1) Ne glede na pravila, s katerimi so urejena obligacijska razmerja, je solidarni dolжник, ki je kršitelj konkurenčnega prava, in ima manj kot 250 zaposlenih ter letni promet, ki ne presega 50 milijonov evrov, ali letno bilančno vsoto, ki ne presega 43 milijonov evrov, odgovoren le svojim neposrednim in posrednim kupcem ali dobaviteljem, če dokaže, da:

- je bil njegov tržni delež na upoštevnem trgu v času kršitve konkurenčnega prava nenehno pod 5%, in
- bi uporaba splošnega pravila o solidarni odgovornosti nedvomno ogrozila njegovo gospodarsko sposobnost preživetja in bi njegova sredstva izgubila celotno vrednost.

(2) Solidarni dolжник iz prejšnjega odstavka je solidarno odgovoren tudi drugim oškodovancem, če ti od drugih podjetij, ki so odgovorna za isto kršitev konkurenčnega prava, ne morejo pridobiti popolne odškodnine.

(3) Izjema iz prvega odstavka tega člena se ne uporablja, če je:

- kršitelj imel vodilno vlogo pri kršitvi konkurenčnega prava, ali je prisilil druga podjetja k sodelovanju pri kršitvi; ali

- je bila zoper tega kršitelja že kdaj prej izdana pravnomočna upravna ali sodna odločba, da je kršil konkurenčno pravo.

(4) Ne glede na pravila, s katerimi so urejena obligacijska razmerja, je kršitelj, ki mu je bila odpuščena globa, solidarno odgovoren le:

- svojim neposrednim ali posrednim kupcem ali dobaviteljem, in
- drugim oškodovancem, če ta od drugih podjetij, ki so odgovorna za isto kršitev konkurenčnega prava, ne morejo pridobiti popolne odškodnine.

(5) Zastaranje za uveljavitev odškodninskega zahtevka zaradi kršitev konkurenčnega prava, ki jo je povzročilo več oseb skupaj, ne teče med oškodovancem in osebo iz prvega ali četrtega odstavka tega člena, v času od dneva, ko je oškodovanec vložil odškodninski zahtevek zoper druge kršitelje, in se nadaljuje naslednji dan, odkar oškodovanec ni mogel pridobiti popolne odškodnine od drugih solidarnih dolžnikov; čas, ki je pretekel pred zadržanjem, se šteje v zastaralni rok.

(6) Ne glede na pravico solidarnega dolžnika, da zahteva od drugega solidarnega dolžnika, da mu povrne tisto, kar je plačal zanj, znesek prispevka solidarnega dolžnika, ki mu je bila odpuščena globa, ne sme preseči višine škode, ki jo je ta solidarni dolžnik povzročil svojim neposrednim ali posrednim kupcem ali dobaviteljem.

(7) Solidarni dolžnik, ki mu je bila odpuščena globa, povrne drugim solidarnim dolžnikom, ki so plačali škodo, povzročeno s kršitvijo konkurenčnega prava in je nastala oškodovancem, ki niso neposredni ali posredni kupci ali dobavitelji kršiteljev, regresni zahtevek, ki se odmeri glede na njegov delež odgovornosti za to škodo.

62.f člen
(zastaranje)

(1) Terjatev za povzročeno škodo zaradi kršitev konkurenčnega prava zastara v petih letih, odkar je kršitev konkurenčnega prava prenehala in je tožnik seznanjen ali se od njega razumno pričakuje, da je seznanjen z:

- ravnanjem kršitelja in z dejstvom, da to ravnanje predstavlja kršitev konkurenčnega prava,
- dejstvom, da mu je zaradi kršitve konkurenčnega prava nastala škoda, in
- identiteto kršitelja.

(2) V vsakem primeru zastara ta terjatev v roku 30 let, odkar je kršitev prenehala.

(3) Zastaranje za uveljavitev odškodninskega zahtevka ne teče v času od dneva, ko organ, pristojen za varstvo konkurence, izvede kakršno koli dejanje za namene preiskave ali postopka zaradi kršitve konkurenčnega prava do dneva, ko preteče eno leto po pravnomočnosti odločbe o kršitvi ali drugačnem zaključku postopka; čas ki je pretekel pred zadržanjem, se všteje v zastaralni rok.

62.g člen
(prenos razlike v ceni)

(1) Višina odškodnine za navadno škodo na kateri koli stopnji dobavne verige ne sme presegati višine razlike v ceni, ki je bila prenesena na to stopnjo dobavne verige.

(2) Ne glede na celoten ali delni prenos razlike v ceni ima oškodovanec pravico do odškodnine za izgubljeni dobiček.

(3) Toženec lahko v odškodninski tožbi ugovarja, da je tožnik v celoti ali delno prenesel naprej razliko v ceni. Dokazno breme nosi toženec.

(4) Za dokazovanje utemeljenosti ugovora iz prejšnjega odstavka, lahko toženec z obrazloženo zahtevo predlaga sodišču, da naloži tožniku ali tretji osebi razkritje dokazov.

(5) Kadar teče pred istim sodiščem več pravnomočnih pravnomočnih odločb zaradi uveljavljanja odškodninskih zahtevkov, ki izvirajo iz iste kršitve konkurenčnega prava in v katerih je ista oseba nasprotnik raznih tožnikov ali raznih tožencev, lahko na predlog stranke sodišče prekine vse začete postopke, razen tistega, ki se je prvi začel. Kadar tečejo ti postopki pred različnimi sodišči na prvi stopnji, lahko na predlog ene od strank vsa sodišča, razen tistega, ki je prvo začelo postopek, prekinejo postopek ali vrhovno sodišče s sklepom združi zadeve za skupno obravnavanje. Glede posledic prekinitve postopka se uporablja zakon, ki ureja pravdni postopek.

(6) Določbe tega člena ter 62.h, 62.i in 62.j členov tega zakona se smiselno uporabljajo tudi v primeru, kadar je kršitev konkurenčnega prava povezana z dobavo kršitelju.

62.h člen
(odškodninske tožbe tožnikov z različnih stopenj dobavne verige)

(1) Če sta temelj ali višina odškodninskega zahtevka odvisna od tega, ali oziroma v kakšni višini je bila razlika v ceni prenesena naprej na tožnika, je posredni kupec dolžan dokazati obstoj in obseg prenosa razlike v ceni nanj. Posredni kupec lahko z obrazloženo zahtevo predlaga sodišču, da naloži tožencu ali tretji osebi razkritje dokazov.

(2) V primeru iz prejšnjega odstavka se šteje, da je razlika v ceni prenesena na posrednega kupca, če ta dokaže:

- da je toženec kršil konkurenčno pravo;
- da je bila razlika v ceni, ki je bila prenesena na toženca, ki je ie, posledica kršitve konkurenčnega prava in
- da je kupil blago ali storitve, ki je bilo predmet kršitve konkurenčnega prava, oziroma da je kupil blago ali storitve, ki izhajajo iz blaga ali storitev, ki je bilo predmet kršitve, ali pa vsebujejo takšno blago ali storitve.

(3) Prejšnji odstavek se ne uporablja, če toženec dokaže, da razlika v ceni ni prenesena na posrednega kupca.

(4) Sodišče lahko pri oceni, ali je toženec uspel dokazati, da je tožnik v celoti ali delno prenesel razliko v ceni ter ali je posredni kupec uspel dokazati, da je bila razlika v ceni prenesena nanj, upošteva tudi:

- odškodninske tožbe, ki so povezane z isto kršitvijo konkurenčnega prava, ki so jih vložili tožniki z drugih stopenj dobavne verige,
- pravnomočne sodbe, izdane na podlagi tožb iz prejšnje alineje, in
- relevantne javno dostopne informacije, ki izhajajo iz primerov izvajana konkurenčnega prava v javnem interesu in se nanašajo na predmet odškodninski zahtevek.

(5) Če se ugotovi, da je bil v celoti ali del razlike v ceni prenesen na drugo stopnjo dobavne verige, pa se višina prenesene razlike v ceni ne da ugotoviti ali bi se mogla ugotoviti samo z nesorazmernimi težavami, sodišče po prostem preudarku oceni, kateri del razlike v ceni se je prenesel naprej.

62.i člen (ocenjevanje višine škode)

(1) Šteje se, da karteli povzročajo škodo, razen če kršitelj dokaže nasprotno.

(2) V primeru, da se dokaže, da je tožnik utrpel škodo, vendar se višina odškodnine ne da ugotoviti ali bi se mogla ugotoviti samo z nesorazmernimi težavami, pristojno sodišče o tem odloči po prostem preudarku.

(3) V primeru, da se višina odškodnine ne da ugotoviti ali bi se mogla ugotoviti samo z nesorazmernimi težavami, lahko pristojno sodišče zaprosi agencijo za mnenje glede načina določitve višine škode. Če agencija oceni, da je njena pomoč primerna, sodišču sporoči mnenje glede načina določitve višine škode. Mnenje agencije ni zavezujoče.

62.j člen

(učinek sporazumnega reševanja sporov)

(1) Za stranko, udeleženo v postopku sporazumnega reševanja spora, ne teče zastaranje za uveljavljanje odškodninskega zahtevka v času od začetka sporazumnega reševanja spora do konca sporazumnega reševanja spora. Stranka, ki se na to sklicuje, dokaže čas trajanja sporazumnega reševanja spora.

(2) Sodišče na predlog stranke, ki sodeluje v postopku sporazumnega reševanja spora v zvezi z zahtevkom iz odškodninske tožbe, prekine postopek za uveljavljanje odškodninskega zahtevka za čas trajanja sporazumnega reševanja spora, vendar skupno za največ dve leti.

62.k člen

(učinek sklenjene poravnave na nadaljnje odškodninske tožbe)

(1) Višina škode oškodovanca, ki je sklenil poravnavo z enim ali več solidarnimi dolžniki, se zmanjša za delež vsakega solidarnega dolžnika, s katerim je oškodovanec sklenil poravnavo.

(2) Preostali znesek odškodninskega zahtevka oškodovanca, ki je sklenil poravnavo, se izterja le od solidarnih dolžnikov, ki niso sklenili poravnave. Solidarni dolžniki, ki niso sklenili poravnave, ne morejo od solidarnega dolžnika, ki je sklenil poravnavo, terjati, da prispeva k plačilu preostalega zneska odškodnine.

(3) Ne glede na prejšnji odstavek lahko oškodovanec izterja preostali znesek odškodnine od solidarnega dolžnika, ki je sklenil poravnavo, če solidarni dolžniki, ki niso sklenili poravnave, ne morejo plačati preostalega zneska odškodnine. Solidarni dolžnik in oškodovanec se lahko v poravnavi dogovorita drugače.

(4) Oškodovanci, ki niso sklenili poravnave, lahko zahtevajo povračilo škode od vseh solidarnih dolžnikov. Sodišče pri določitvi višine regresnega zahtevka, ki ga lahko solidarni dolžnik zahteva od drugega solidarnega dolžnika, v skladu z njegovim deležem odgovornosti za škodo povzročeno s kršitvijo konkurenčnega prava, upošteva tudi odškodnino, ki jo je ta solidarni dolžnik plačal na podlagi predhodno sklenjene poravnave.

28. člen

63. člen se spremeni tako, da se glasi:

»(1) O vsakem postopku pred sodišči, ki je povezan z uporabo 6. ali 9. člena tega zakona ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije, sodišče obvesti agencijo oziroma Evropsko komisijo, če sodišče meni, da je to potrebno.

(2) O vsakem predlogu za razkritje dokazov iz spisa organa, pristojnega za varstvo konkurence, lahko sodišče obvesti organ, ki razpolaga s temi dokazi in ga pozove, da poda mnenje glede sorazmernosti predloga za razkritje dokazov.

(3) Kadar poda Evropska komisija v skladu s tretjim odstavkom 15. člena Uredbe 1/2003/ES pisno stališče zaradi zagotavljanja skladne uporabe 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije ali mnenje glede sorazmernosti predloga za razkritje dokazov, sodišče pošlje kopijo pisnega stališča agenciji in strankam postopka.

(4) Kadar poda agencija v skladu s tretjim odstavkom 15. člena Uredbe 1/2003/ES/ES ali v skladu z drugim odstavkom tega člena pisno stališče do vprašanj uporabe 6. ali 9. člena tega zakona ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije ali mnenje glede sorazmernosti predloga za razkritje dokazov, mora sodišče kopijo pisnega stališča nemudoma poslati strankam postopka.

(5) Agencija lahko pisno stališče iz drugega in tretjega odstavka tega člena poda kadar koli do izdaje odločbe. Pisno stališče ni zavezujoče.

(6) Če sodišče zaprosi Evropsko komisijo za mnenje v skladu s prvim odstavkom 15. člena Uredbe 1/2003/ES, mora o tem obvestiti stranke ter po prejemu mnenja Evropske komisije poslati kopijo mnenja agenciji in strankam postopka.

(7) Sodišče agenciji pošlje kopijo vsake odločbe o uporabi 6. ali 9. člena tega zakona ali 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije hkrati z vročitvijo strankam.

(8) Komunikacija med sodišči in Evropsko komisijo lahko poteka neposredno ali prek agencije.

(9) Organ, pristojen za varstvo konkurence, se lahko pritoži zoper odločbo sodišča o razkritju dokazov.«

29. člen

V prvem odstavku 73. člena se v napovednem stavku se črta besedilo »pravna oseba,«, v tretji alineji se za besedilom »38.« doda vejica ter se besedilo »ali 39.« se nadomesti z besedilom »39. ali 39.a«.

V drugem odstavku se črta besedilo »iz prejšnjega odstavka«, pika se nadomesti z vejico in se doda besedilo »če pravna oseba ali samostojni podjetnik posameznik:

- ravna v nasprotju s 6. členom tega zakona ali 101. členom Pogodbe o delovanju Evropske unije,
- v nasprotju z 9. členom tega zakona ali 102. členom Pogodbe o delovanju Evropske unije zlorabi prevladujoč položaj;
- ravna v nasprotju z izvršljivo odločbo, ki jo je agencija izdala na podlagi 37., 38., 39. ali 39.a člena tega zakona.«

30. člen

V prvem odstavku 76. člena se besedilo »pri sporazumih ali usklajenih ravnanjih med dvema ali več konkurenti, katerih cilj je preprečevati, ovirati ali izkrivljati konkurenco na ozemlju Republike Slovenije z ravnanji, kot so zlasti določanje nakupnih ali prodajnih cen ali drugih poslovnih pogojev, omejitev proizvodnje ali prodaje, razdelitev trga (v nadaljnjem besedilu: kartel)« nadomesti z besedilom »v kartelu«.

Doda se nov 6. odstavek, ki se glasi:

»(6) Agencija lahko pri določanju višine globe upošteva kot olajševalno okoliščino ali je kršitelj pred izdajo odločbe o globi že plačal odškodnino na podlagi poravnave.«

Prehodne in končne določbe

31. člen

(1) Člani sveta morajo izvoliti novega predsednika sveta v roku treh mesecev od začetka veljavnosti tega zakona. Do izvolitve novega predsednika sveta opravlja naloge predsednika sveta direktor.

(2) Direktor mora pogoj iz nove šeste alineje tretjega odstavka 12.h člena tega zakona izpolniti najkasneje v roku treh mesecev od začetka veljavnosti tega zakona. V kolikor direktor v roku iz prejšnjega stavka ne izpolni teh pogojev, mu preneha mandat in delovno razmerje po samem zakonu.

(3) Direktor mora pogoj iz nove sedme alineje tretjega odstavka 12.h člena tega zakona izpolniti najkasneje v roku enega leta od začetka veljavnosti tega zakona. V kolikor direktor v roku iz prejšnjega stavka ne izpolni teh pogojev, mu preneha mandat in delovno razmerje po samem zakonu.

32. člen

(dokončanje postopkov)

(1) V že začetih postopkih ali v zadevah, v katerih se je ponavljanje ali trajanje kršitve zaključilo pred uveljavitvijo tega zakona, se ne uporabljajo določbe 41.a do 41.d člena tega zakona.

(2) Ne glede na prejšnji odstavek se določbe 41.a do 41.d člena tega zakona uporabljajo za kršitve iz 41.a člena tega zakona, katerih ponavljanje ali trajanje sega tudi v čas po uveljavitvi tega zakona.

(3) V zadevah iz prejšnjega odstavka, se za del kršitve, katere ponavljanje ali trajanje se je zaključilo pred uveljavitvijo tega zakona in je zanj v skladu z zakonom, ki ureja prekrške, odgovorna pravna oseba, v postopku po tem zakonu, ki se vodi zoper pravno osebo, uporabljajo milejše določbe zakona, ki ureja prekrške.

(4) Že začeti prekrškovnih postopkih iz prvega odstavka 73. člena tega zakona se dokončajo po dosedanjih predpisih.

33. člen **(letno poročilo in zaključni račun)**

Agencija predloži letno poročilo in zaključni račun za leto 2016 v skladu z določbami, ki so veljale do uveljavitve tega zakona.

34. člen **(rok za izdajo predpisov)**

Organi pristojni izdati predpise po tem zakonu, predpise izdajo v roku treh mesecev po uveljavitvi tega zakona.

35. člen **(uveljavitev in uporaba veljavnosti)**

(1) Ta zakon začne veljati petnajsti dan po objavi v Uradnem listu Republike Slovenije.

(2) Novi 27.b, 41.a, 41.b, 41.c, 41.d, 46.a členi se začnejo uporabljati tri mesece po uveljavitvi tega zakona.

(3) Novi 62.a, 62.b, 62.c in 62.č členi ter četrti odstavek 62.g člena se uporabljajo v pravnih postopkih, ki so bili začeti po 24. decembru 2014.

(4) Novi 62.d., 62.e., 62.f, 62.i, 62.j in 62.k členi ter prvi, drugi tretji, peti in šesti odstavek 62.g člena se uporabljajo za civilno pravne zahteve, ki so posledica kršitev konkurenčnega prava, ki je nastala po uveljavitvi tega zakona.

OBRAZLOŽITEV:

K 1. členu:

Glavni namen in cilj predloga tega zakona je v Zakonu o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11, 57/12, 39/13 – odl. US, 63/13 – ZS-K, 33/14 in 76/15; v nadaljnjem besedilu: ZPOmK-1) urediti nekatera pravila pri uveljavljanju civilnopravnih zahtevkov zaradi kršitev prepovedi omejevalnih sporazumov in prepovedi zlorabe prevladujočega položaja.

Zaradi dopolnitve ZPOmK-1 s specifičnimi pravili pri civilnopravnih tožbah zaradi kršitev konkurenčnega prava, se s 1. členom tega predloga zakona predlaga dopolnitev prvega odstavka 1. člena ZPOmK-1, ki določa vsebino zakona.

K 2. členu:

S tem zakonom se v pravni red Republike Slovenije prenaša Direktiva 2014/104/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. novembra 2014 o nekaterih pravilih, ki urejajo odškodninske tožbe po nacionalnem pravu za kršitve določb konkurenčnega prava držav članic in Evropske unije (v nadaljnjem besedilu: Direktiva 2014/104/EU), katere namen je zagotoviti učinkovito izvrševanje pravil konkurence in sicer z optimizacijo součinkovanja javnega in zasebnega izvrševanja konkurenčnega prava ter z zagotavljanjem oškodovancem pravico do popolne odškodnine zaradi kršitev pravil konkurence. Direktiva 2014/104/EU (prvi odstavek 1. člena) določa nekatera pravila katerih namen je zagotoviti, da lahko vsakdo, ki je utrpel škodo zaradi kršitve konkurenčnega prava s strani podjetja ali podjetniških združenj, učinkovito uveljavlja pravico, da od tega podjetja ali združenja zahteva popolno odškodnino za takšno škodo.

K 3. členu:

Direktiva 104/2014/EU v 2. členu opredeljuje pojme, ki se uporabljajo v njenih nadaljnjih določbah. Ker obstoječa določba 3. člena ZPOmK-1 ne pojasnjuje vseh pojmov, ki se uporabljajo v Direktivi 104/2014/EU in v tem zakonu, se predlaga dopolnitev 3. člena ZPOmK-1 z novimi pojmi, kot so: kršitev konkurenčnega prava, kršitelj, odškodninska tožba, odškodninski zahtevek, oškodovanec, nacionalni organ, pristojen za varstvo konkurence, organ, pristojen za varstvo konkurence, odločbo o kršitvi, kartel, program prizanesljivosti, izjava zaradi prizanesljivosti, predhodni podatki, vloga za poravnavo, oseba, ki ji je

odpuščena globa, razlika v ceni¹, sporazumno reševanje sporov, sporazumna poravnava, neposredni in posredni kupec.

K 4. členu:

Zaradi poenotenja določb glede poročanja Javne agencije Republike Slovenije za varstvo konkurence (v nadaljnjem besedilu: Agencija) o svojem delu z Zakonom o javnih financah se predlaga sprememba določbe sedmega odstavka 5. člena ZPOmK-1.

K 5. členu:

Računsko sodišče Republike Slovenije je v Revizijskem poročilu »Učinkovitost ureditve financiranja in delovanja javnih agencij in javnih skladov« št. 3264-3/2013/178 z dne 18. 5. 2015 navedlo, da bi lahko dvojnost funkcije direktorja (v skladu z veljavnim drugim odstavkom 12. člena ZPOmK-1 je direktor tudi predsednik sveta) pri nekaterih nalogah, ki jih izvaja svet Agencije, povzročila konflikt interesov. Zaradi navedenega očitka se predlaga sprememba drugega odstavka 12.b člena ZPOmK-1 tako, da se določi, da je direktor le član sveta in ni avtomatično njegov predsednik. Zaradi predloga te spremembe je potrebno dopolniti tudi prvi odstavek 12. člena ZPOmK-1 z določbo, da člani sveta med seboj izvolijo predsednika sveta in enega namestnika, ki ju izvolijo z večino glasov na tajnem glasovanju. Predlog te določbe dopušča, da lahko člani sveta izvolijo direktorja za predsednika sveta.

K 6. členu:

Z namenom zagotovitve nemotenega dela sveta agencija se predlaga, da vlada v primeru predčasne razrešitve člana sveta do imenovanja novega člana sveta, vendar največ za šest mesecev, imenuje začasnega člana sveta.

K 7. členu:

S prvim odstavkom tega člena se dopolnjuje tretji odstavek 12.g člena tako, da se kot dodatni pogoj, ki ga mora izpolnjevati direktor Agencije, določi, da mora direktor imeti opravljen tudi strokovni izpit iz upravnega postopka. V primeru, da direktor ob imenovanju nima opravljenega strokovnega izpita iz upravnega postopka, ga bo moral opraviti v roku treh mesecev od nastopa mandata (predlog tretjega odstavka tega člena). V primeru, da direktor v tem roku ne opravi strokovnega izpita, mu preneha mandat in delovno razmerje po samem zakonu.

¹ V slovenskem prevodu Direktive 104/2014/EU je uporabljen izraz »povečani stroški«, ki glede na njegov opredeljeni pomen ni ustrezen. V predlogu tega zakona, se uporablja izraz »razlika v ceni«.

Zaradi sodelovanja Agencije z Evropsko komisijo in drugimi mednarodnimi institucijami se izkazuje potreba, da ima direktor znanje angleškega jezika na višji ravni. Zato se predlaga, da se dosedanja šesta alineja, ki postane sedma alineja, spremeni tako, da se kot pogoj določi višja raven znanja angleškega jezika. Višjo raven znanja tujega jezika se primeroma izkazuje s certifikatom oz. potrdilom o aktivnem znanju jezika (potrdilo o jezikovnem izobraževanju pri ustrezni izobraževalni instituciji ali opravljeni maturi iz angleškega jezika) ali dokazilom, da se je šolal v tujem jeziku (pridobil stopnjo izobrazbe - osnovno, srednjo, do- ali podiplomsko v državi, v kateri je to materin jezik) ali dokazilom, da je dosegel VII. stopnjo izobrazbe v okviru študija enega izmed svetovnih jezikov ali dokazilom, da je 6 ali več mesecev opravljal dela visokošolske zahtevnosti v tujini v tujem jeziku.

K 8. členu:

Z dopolnitvijo petega odstavka 12.k člena ZPOmK-1 se predlaga, da v času do imenovanja vršilca dolžnosti direktorja tekoče posle Agencije opravlja predsednik sveta Agencije, oziroma namestnik predsednika sveta Agencije, če je bil direktor izvoljen za predsednika sveta Agencije. S to dopolnitvijo se zagotovi nemoteno delovanje Agencije tudi v primeru, če mandat vršilca dolžnosti direktorja ne nastopi naslednji dan po predčasni razrešitvi dosedanjega direktorja.

K 9. členu:

Zaradi uskladitve določb, ki se nanašajo na poročanje agencija o svojem delu s predpisi o javnih finančah in računovodstvu, se predlaga črtanje b13.a člena ZPOmK-1.

K 10. členu:

Določba je oblikovana po vzoru 45. člena Zakona o upravnem sporu (Uradni list RS, št. 105/06, 107/09 – odl. US, 62/10, 98/11 – odl. US in 109/12; v nadaljnjem besedilu: ZUS-1) in je namenjena koncentraciji postopka.

V skladu s 146. členom Zakona o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13 v nadaljnjem besedilu: ZUP) imajo stranke postopka vse do izdaje odločbe pravico dopolnjevati in pojasniti svoje trditve; če pa to storijo po ustni obravnavi, morajo opravičiti, zakaj tega niso storile na obravnavi.

Že sedaj 36. člen ZPOmK-1 vsebuje določbo namenjeno koncentraciji postopka, o kateri se je ustavno sodišče izreklo, da je skladna z ustavo.² Člen določa, da Agencija ni dolžna upoštevati izjav o povzetku relevantnih dejstev, ki jih prejme po poteku roka. Pri tem pa se odločba Agencije ne sme opirati na dejstva in dokaze glede katerih podjetju ni bila dana možnost, da se o njih izjavi (19. člen ZPOmK-1).

Vendar te določbe ne razrešujejo situacije, ko je treba izvesti ustno obravnavo. Tako je v skladu s 154. členom ZUP potrebno vedno izvesti ustno obravnavo, kadar je treba opraviti ogled ali pa zaslišati priče ali izvedence. ZPOmK-1 v tretjem podpoglavju ureja preiskovalni postopek. Ta postopek je namenjen zbiranju dokaznega gradiva, in ne kontradiktornosti postopka, čemur je namenjena ustna obravnavo.

Da bi se preiskovalni postopek lahko izvedel v skladu s svojim namenom, so v ta člen vnesene določbe, ki v ZPOmK-1 sistemsko vpeljujejo preiskovalni postopek kot posebno fazo ugotovitvenega postopka, ki se izvaja tudi izven ustne obravnave in je namenjena zbiranju dokazov. Izven ustne obravnave se lahko opravi tudi izvedba sestankov s stranko, ki so namenjeni seznanitvi stranke s stanjem zadeve in s spornimi in nespornimi pravnimi in dejanskim vprašanji, kar je tudi običajna praksa v postopkih pred Evropsko komisijo (t.i. »*state of play*«³ sestanki).

Tudi Zakon o inšpekcijskem nadzoru (Uradni list RS, št. 43/07 – uradno prečiščeno besedilo in 40/14; v nadaljnjem besedilu: ZIN, določa, da inšpektor izven ustne obravnave izvaja ravnanja, katerih namen je ugotoviti kršitev in zbrati dokaze (smiselno preiskavi), sama kontradiktornost pa se zagotavlja drugače. Tako 19. člen ZIN določa pooblastila inšpektorja zaslišati stranke in priče, in izvesti ravnanja, ki po svojem namenu predstavljajo ogled (pregled prostorov, vstop na parcele, pregled dokumentacije, odvzem vzorcev, fotografiranje naprav, prostorov,...). V 29. členu ZIN pa je urejen način izvedbe teh ravnanj. Tako prisotnost samostojnega podjetnika ali zakonitega zastopnika pravne osebe, pri izvedbi dokazov ni potrebna, so pa te osebe lahko prisotne, razen če ne ovirajo učinkovite izvedbe inšpekcijskega nadzora. Te osebe pa lahko ugovore podajo na zapisnik ob opravljanju dejanj, če pa takrat niso bile prisotne pa jih inšpektor pozove, da se v določenem roku, ki ne sme biti krajši od 48 ur, pisno ali ustno izjavi o ugotovljenih dejstvih in okoliščinah. Kasnejše zaslišanje strank pa ni potrebno (četrti odstavek 29. člena).

Ker se postopek po ZPOmK-1 lahko vodi zoper več strank, in je predvidena možnost izvedbe ustne obravnave, predlog tega člena ureja zbiranje dokazov izven ustne obravnave.

² Glej 50. točko odločbe U-I-40/12.

³ Glej npr. *Best Practices on the conduct of proceeding concerning Articles 101 and 102 TFEU*, str. 15. dostopno na: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_best_practices/best_practice_articles.pdf

K 11. členu:

Predlog 11. člena uvaja v poglavje o preiskavah dve novi preiskovalni orodji. 27.a člen je namenjen zbiranju informaciji v prostorih podjetja in zavarovanju dokazov. 27.b člen uvaja nagrado za razkritje kršitev.

Temeljno vodilo predlaganih sprememb je zagotoviti moderna, učinkovita in uveljavljena sredstva za odkrivanje kršitev ter zadostiti zahtevam po učinkovitem ugotavljanju dejstev v skladu z načelom materialne resnice. Določbe so oblikovane na način, da ne gredo v škodo procesnih pravic strank in onemogočajo zlorabo pooblastil.

Postopki po ZPOmK-1 se vodijo zoper podjetja, kar v večini primerov predstavlja pravne osebe, katerih zakoniti zastopniki so s stališča ekonomske ali pravne znanosti visoko kvalificirani posamezniki. V praksi pa procesna ravnanja podjetij v postopkih pred Agencijo, zlasti v primeru očitkov v zvezi z omejevalnimi ravnanji, izvajajo pooblaščenca - odvetniki. Kršitve konkurenčnega prava pogosto predstavljajo ravnanja, ki so skrita, žrtve ravnanj pogosto sploh ne vedo, da so oškodovane oziroma zaradi razpršenosti in majhnosti posamezne, ne pa tudi skupne škode, nimajo interesa uveljavljati svojih pravic (npr. potrošniki).

Vse te specifične okoliščine, in ker se v skladu z načelom svobodne gospodarske pobude iz 74. člena Ustave RS, ki določa, da se gospodarska dejavnost ne sme izvajati v nasprotju z javno koristjo in da so prepovedana dejanja nelojalne konkurence ter dejanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco, moč pravnih oseb pa se v razmerju do nosilcev oblasti povečuje, narekujejo sprejem učinkovitih orodij in spremembo veljavne zakonodaje.⁴

⁴ Glej npr. pritrdilno ločeno mnenje Ustavnega sodnika Jana Zobca v zadevi U-I-40/12:

»1. S pritrdilnim ločenim mnenjem želim poudariti predvsem svoj pogled na širitev človekovih pravic na področje kapitalističnih družb. Naj kar takoj povem, da sem do tega zadržan. V urejenih in stvarno delujočih ustavnih demokracijah, utemeljenih na vladavini prava, človekovih pravic primarno ne ogroža toliko država in njen oblasten aparat, kot jih ogrožajo organiziran (mednarodni) kriminal, terorizem in korporacije z anonimnim, (tudi transnacionalno) prepletenim in zato težko izsledljivim ali celo neizsledljivim kapitalom. Nekaj povsem vsakdanjega je, če ima korporacija poslovanje v eni državi, proizvodnjo v drugi (z nižjimi standardi varovanja človekovih pravic), s surovinami in sestavnimi deli se oskrbuje v tretji, delničarje ima v četrth državah, svoje produkte prodaja po vsem svetu, sedež in dobiček pa ima v kaki davčni oazi. Neizmerno moč in sposobnost države proizvesti množično zlo, kar je razkrila druga svetovna vojna in razmah komunističnih diktatur po njej, danes prevzemajo druge, nedržavne institucije in entitete. Že pred več kot 230 leti je John Adams ugotovil, da, kadar se ekonomska moč zgosti in nakopiči v rokah ozke skupine posameznikov, posledično odteče k njim in stran od ljudi tudi politična moč, kar končno privede do oligarhije in tiranije. Ali, kot ugotavlja Andrew Clapham, pojav novih razdrobljenih centrov moči, kot so asociacije, interesne skupine, politične stranke, sindikati, korporacije, multinacionalke in kvazi uradna telesa, pomeni, da v današnjem času posameznik dojema oblast, represijo in odtujenost v množici različnih novih teles in institucij – in ta družbeni "razvoj" pomeni, da je treba

K novemu 27.a členu:

Zbiranje podatkov v prostorih podjetja

Z ustavno odločbo U-I-40/12 je bila razveljavljena možnost, da Agencija brez sodne odredbe lahko opravi preiskavo skritih prostorov podjetja. Ni pa Ustavno sodišče prepovedalo Agenciji, da brez sodne odredbe vstopi v prostore podjetja. To je tudi v dele prostorov, ki javnosti niso dostopni.

Ustavno sodišče je tako v 23. točki odločbe navedlo, da »samega vstopa v poslovni prostor (oziroma vizualnega ogleda prostora brez odpiranja skritih predelov ter zasegov stvari in opreme, ki se v teh skritih prostorih nahajajo), ki ga opravi npr. inšpektor pri izvrševanju svoje pristojnosti, kljub temu, da vstopi v poslovni prostor, ki sicer ni namenjen javnosti, ni mogoče šteti za poseg v pravico pravne osebe, varovano s prvim odstavkom 36. člena Ustave Republike Slovenije. V tem delu torej pravne osebe glede na svojo naravo, glede na namen svoje ustanovitve in delovanja ter glede na to, da ne morejo pričakovati, da država ne bo nadzirala opravljanja gospodarske dejavnosti v skladu z navedenimi ustavnimi zahtevami, ne uživajo enake stopnje ustavnega varstva kot fizične osebe. Zato tudi ni treba, da bi bili posegi v njihovo zasebnost s prostorskega vidika varovani tako kot pri fizičnih osebah.«

Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 33/14 - ZPOmK-1E) je uredila zgolj preiskavo podjetja ne pa tudi vstop v podjetje in zbiranje informacije v prostorih podjetja.

Agencija ima pristojnost pisnega zbiranja informacij (27. člen ZPOmK-1), vendar to orodje ni ustrezno za vse primere. Zato je smiselno po vzoru primerljivih ureditev (npr. ureditev po Uredbi 1/2003/ES in angleškem Competition Act 1998, ter ZIN) dodati možnost, da lahko

opredelitev javne sfere temu ustrezno prilagoditi – tako, da bo vključevala tudi te nove osebe, institucije in telesa ter njihove aktivnosti.

3. Zaradi naraščajoče moči korporacij in, še posebej, ko gre za multi in transnacionalke, njihovega vpliva na države, nacionalne ekonomije, pomembne družbene podsisteme (vključno z mediji, ki bistveno prispevajo k oblikovanju javnega mnenja) ter prek tega na življenja posameznikov, njihove sposobnosti in primernosti za povezovanja v različna vplivna ekonomska in politična interesna omrežja, postajajo ti subjekti centri moči, ki dosegajo ali celo presegajo moč posameznih držav.[4] Klasičen pristop, po katerem so tudi ti (kapitalski) subjekti v razmerju do posameznikov enakopravni in v horizontalnem (prirejenem) razmerju, nasproti državi pa zgolj nemočni subjekti, taki, kot so posamezniki, in ki jih je zato treba varovati pred njo, potencialno kršiteljico človekovih pravic, je zaradi vseh teh splošno znanih značilnosti, ki te subjekte po svoji moči in dejanski vplivnosti delajo primerljive z državo, najmanj vprašljiv... Zdi se mi tudi, da bi bilo treba iskati novo ravnotežje v razmerju država – korporacija in drugačen metodološki pristop za reševanje njunih konfliktov, vsekakor takrat, ko je cilj posegov države v njihove pravice varstvo človekovih pravic posameznikov (npr. delavcev, potrošnikov, določene kategorije prebivalstva...), ali, kot v obravnavanem primeru, učinkovit nadzor in preprečevanje ravnanj, ki omejujejo konkurenco, preprečevanje škode za gospodarstvo in potrošnike, učinkovito izvrševanje obveznosti države po pravu EU ter ustvarjanje temeljev za gospodarski razvoj.«

Agencija vstopi v prostore podjetja (v primeru Agencije v dele, ki niso skriti predeli, npr. zaprti predali, zaprte omare in računalniki) ter zahtevati izročitev podatkov iz 27. člena ZPOmK-1 ali da podatke zbira od oseb, ki v to privolijo. Takšna možnost namreč bistveno poveča učinkovitost pridobivanja relevantnih podatkov, potrebnih za izvajanje pooblastil Agencije.

Če se v sklopu zbiranja podatkov izkaže, da je treba opraviti pregled skritih prostorov podjetja, je ustrezno, da ima Agencija možnost v prostorih podjetja zavarovati dokaze do morebitne odločitve pristojnega sodišča o izvedbi preiskave – četrta alineja drugega odstavka 27.a člena.

Pristojnosti iz prejšnjih dveh odstavkov so primerljive z ureditvijo iz ZIN. ZIN v 20. členu ureja vstop v prostore nadzorovane osebe, za kar ni potrebna sodna odredba:

»Inšpektor ima pravico brez predhodnega obvestila ter brez dovoljenja zavezanca oziroma njegove odgovorne osebe, ne glede na delovni čas, vstopiti v prostore in objekte, na zemljišča in parcele ter k opremi in napravam iz prejšnjega člena, če z zakonom ni drugače določeno.«

ZIN v 19. členu ureja pooblastila, ki jih ima inšpektor med opravljanjem nadzora pri nadzorovani osebi v njegovih prostorih. Ta so primerljiva s pristojnostmi Agencije, ki urejajo preiskavo (28. in 29. člen) za kar Agencija potrebuje sodno odredbo. ZIN tako določa pristojnost:

- pregledati prostore, objekte, postroje, naprave, delovna sredstva, napeljave, predmete, blago, snovi, poslovne knjige, pogodbe, listine in druge dokumente ter poslovanje in dokumentacijo državnih organov, gospodarskih družb, zavodov, drugih organizacij in skupnosti ter zasebnikov,
- vstopiti na parcele in zemljišča fizičnih in pravnih oseb,
- pregledati poslovne knjige, pogodbe, listine in druge dokumente ter poslovanje in dokumentacijo, kadar se vodijo in hranijo na elektronskem mediju ter zahtevati izdelavo njihove pisne oblike, ki mora verodostojno potrjevati elektronsko obliko,
- zaslišati stranke in priče v upravnem postopku,
- zaseči predmete, dokumente in vzorce v zavarovanje dokazov,
- opraviti druga dejanja, ki so v skladu z namenom inšpekcijskega nadzora.

Zato se predlaga , da se Agencija omogoči :

- vstop v podjetje,
- zavarovanje dokazov,
- zaslišanje prič.

Uredba 1/2003/ES ureja »Pooblastilo za razgovore« v 19. členu. Ta določa, da »lahko Komisija opravi razgovor z vsemi fizičnimi ali pravnimi osebami, ki v razgovor privolijo, zaradi zbiranja informacij v zvezi s predmetom preiskave.« Pooblastilo spraševati ureja tudi 26a. člen Competition Act 1998 »CA1998« Združenega Kraljestva. Evropska komisija in nacionalni organ za varstvo konkurence Združenega kraljestva imata pristojnost vstopa v podjetje brez sodne odredbe. Prvi ima tudi pristojnost opraviti preiskavo (20. člen Uredbe 1/2003/ES), drugi pa lahko vstopi v podjetje (27. člen CA1998), preiskavo opravi zgolj na podlagi soglasja ali sodne odredbe (28. člen CA1998).

Tretji odstavek določa ravnanje Agencije v primeru, če podjetje ovira Agencijo pri opravljanju nalog iz tega člena. Takšna možnost je v ZPOmK-1 že predvidena, in sicer za oviranje pooblaščenih oseb pri izvajanju preiskave (glej 31. člen ZPOmK-1)

Četrty odstavek določa možnost zbiranja ustnih pojasnil tudi v prostorih Agencije, ali z uporabo komunikacijskih tehnologij. Pogosto so stranke postopkov tuje pravne osebe, katerih zastopniki, pooblaščne osebe, zaposleni se ne nahajajo na ozemlju Republike Slovenije. Zato je uporaba modernih komunikacijskih tehnologij v teh primerih nujno orodje.

Peti odstavek določa način evidentiranja zbranih ustnih pojasnil in ravnanje z njimi. Zbrana ustna pojasnila se evidentirajo tako, da se zagotovi njihova verodostojnost.

Šesti odstavek vsebuje opozorilo, da mora oseba govoriti resnico, da krivo pričanje predstavlja kaznivo dejanje in da zbrana ustna pojasnila predstavljajo izpoved priče v upravnem postopku. Za zbiranje pojasnil se tako, če ta zakon ne določa drugače smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja upravni postopek, o zasliševanju prič (sedmi odstavek). V osmem odstavku je urejen privilegij zoper samoobtožbo. Oseba tako lahko zavrne odgovor, če bi s tem sebe ali svojega bližnjega spravila v kazenski pregon. Če se oseba sklicuje na privilegij zoper samoobtožbo, se jo v skladu z devetim odstavkom lahko seznani, da lahko odgovori na vprašanje, vendar v tem primeru odgovora te osebe ni dopustno uporabiti v drugih postopkih po drugih zakonih. Takšen odgovor je dopustno uporabiti zgolj v izrecno navedenih postopkih po tem členu, to je v:

- postopku ugotavljanja kršitve iz 37., 38., 39., 39.a in 41.a, členu, ki se vodi zoper podjetje;
- postopku ugotavljanja krive izpovedbe;
- postopku iz četrtega in petega odstavka prejšnjega člena (podajanje nepopolnih, neresničnih in zavajajočih pisnih pojasnil iz 27. člena).

K novemu 27.b členu:

Prijava kršitve

Predlog 27.b člena uvaja možnost nagraditi osebo, ki Agencijo prostovoljno seznani s podatki, ki so nepogrešljivi za dokazovanje kršitve konkurenčnega prava, z denarno nagrado in ureja ravnanje Agencije v takšnem primeru, ko jo fizična oseba seznani s kršitvijo, in se tej osebi zaradi razkritja kršitve izplača denarna nagrada. Gre za nagrado žvižgaču »t.i. whistleblower«.

Določba je povzeta po vzoru ureditve v nekaterih drugih državah članicah, ki ta institut že poznajo in na podlagi katerega se je učinkovitost delovanja organov, pristojnih za varstvo konkurence, v smislu odkrivanja kršitev pravil konkurence povečala. Uvedba tega instituta v Sloveniji je zlasti pomembna zaradi nedelovanja t.i. programa prizanesljivosti in Agenciji omogoča lažje odkrivanje kršitev in posledično poveča učinkovitost delovanja Agencije.

Namen tega instituta je z uravnoteženjem interesov med osebami, ki imajo zelo velike koristi od kršitve (podjetja, družbeniki in vodilni kadri) z interesi oseb, ki so seznanjeni z ravnanji, a od teh ravnanj nimajo koristi oziroma so te posredne (npr. komercialisti, podporno osebje, računovodje, tajnice, ki delajo po navodilih nadrejenih,...).

Ker je druga skupina oseb pogosto v podrejenem položaju in je eksistencialno odvisna od pravne osebe, ni za pričakovati, da bodo te podrejene osebe prijavljale kršitve zakonodaje, od katerih imajo lahko tudi manjše koristi (npr. podjetje ima velike dobičke, kar omogoča izplačilo večjih plač, nagrad,...). Pogosto lahko zgolj uravnoteženje teh interesov te osebe prepriča, da naredijo korak v pravo smer. V praksi te osebe korak v pravo smer storijo tudi, ko se podjetje in oseba razideta in oseba tako ni več eksistencialno odvisna od podjetja oziroma se oseba počuti prevarano ali izigrano.

Primarni namen tega instituta ni razkrivati kršitve, temveč preprečiti njihov nastanek. Ta institut je tako predvsem generalno-preventivne narave. Tako prvi skupini oseb predstavlja močno grožnjo, da jih bo nekdo znotraj njihove organizacije, ko bodo za to ustrezne razmere, prijavil pristojnim organom.

V teoriji se navajajo trije argumenti za nagrajevanja žvižgačev za razkritje kartelov:

- povečevanje nezaupanja med člani kartela, kar povečuje nestabilnost;
- povečevanje stroškov koluzije, ker je potrebno ustrezno poplačati vse posameznike, ki so seznanjeni z ravnanji;

- zmanjšuje učinkovitost kartela, ker je potrebna večja previdnost pri izvajanju dejavnosti.⁵

Ta institut je v konkurenčnem pravu primerjalno gledano že uveljavljen. Tako ga poznajo na Madžarskem, Slovaškem, Združenem kraljestvu in v ZDA. V ZDA, kjer ima ta instrument najdaljšo tradicijo in veljavo, je izplačilo omejeno na 10 % - 30 % kazni ali koristi, ki se jo izterja od kršitelja.⁶ Na Slovaškem⁷ in Madžarskem⁸ nagrada znaša 1 % izrečene kazni in je omejena na 100.000,00 EUR na Slovaškem oziroma cca. 160.000 EUR na Madžarskem. V Združenem kraljestvu je izplačilo omejeno na povzročeno škodo⁹ oziroma v primeru kartelov, kot nagrada ovaduhu do 100.000 funtov¹⁰.

Drugi odstavek določa spodnjo in zgornjo mejo nagrade, ta znaša med 1 % in 10 % izrečene denarne kazni pravni osebi. Določena je tudi absolutna meja nagrade, ki znaša 500.000,00 EUR.

Tretji odstavek ureja ravnanje Agencije, če zavrne uporabo dokazov. Ti dokazi se vrnejo ali uničijo, njihova drugačna uporaba pa ni dopustna. Namen te določbe je tako spodbuditi prijavitelje k prijavam in jim pri tem zagotoviti, da posredovani podatki ne bodo uporabljeni v druge namene. Agencija tudi ne sme uporabiti teh podatkov v drugih postopkih, ki jih vodi po tem zakonu.

Četrty odstavek ureja situacije, ko nagrade ni možno dodeliti osebi, ki je za kršitev neposredno odgovorna. Tako nagrade ni možno dodeliti osebi, ki je kot odgovorna oseba izvršila kršitev, oziroma je zaprosila za odpust globe iz 76. člena ZPOmK-1 ali je tako ravnalo podjetje. Tako posameznik, ki je imel največ koristi, interesa za kršitev, ne more imeti koristi od nezakonitih ravnanj.

Peti odstavek ureja situacije, ko nagrade ni možno podeliti, ker oseba s podatki razpolaga zaradi izvršitve kaznivega dejanja (npr. rop, tatvina, vdor v informacijski sistem). Ne šteje se

⁵ Beaton-Wells, Caron, in Christopher Tran. *Anti-Cartel Enforcement in a Contemporary Age*,: Leniency Religion. Bloomsbury Publishing, 2015, str. 219.

⁶ Ibid.

⁷ Glej 38g. člen »Act No. 136/2001 Coll. on Protection of Economic Competition«, dostopen na: http://www.antimon.gov.sk/data/files/403_act-no-136_2001-valid-from-172014.pdf

⁸ Glej 79/A člen »Act LVII of 1996 on the Prohibition of Unfair and Restrictive Market Practices«, dostopen na: http://www.gvh.hu/en//data/cms1033354/Hungarian_Competition_Act_20150901_.pdf

⁹ Glej: The Public Interest Disclosure Act 1998, dostopen na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/contents>

¹⁰ glej: CMA, REWARDS FOR INFORMATION ABOUT CARTELS

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/299411/Informant_rewards_policy.pdf

pa med takšna ravnanja predložitve Agenciji poslovnih skrivnosti podjetja, če se je oseba npr. naključno seznanila s takšnimi podatki, ali je bila z njimi seznanjena v okviru opravljanja svojih nalog.

Šesti odstavek ureja situacije, ko je Agencija s kršitvijo seznanjena s strani več oseb, te osebe pa delujejo neodvisno druga od druge in vsaka od oseb predloži nepogrešljive podatke. Če več oseb skupaj predloži podatke, se nagrada razdeli med prijavitelje. Tako izplačilo nagrade ni možno za ponovno predložitve podatkov, s katerimi je Agencija že seznanjena.

Sedmi odstavek se nanaša na varstvo identitete prijavitelja. Določena je uporaba pravil 17. člena ZPOmK-1, ki ureja identiteto posameznika kot zaupen podatek, prav tako je določena možnost uporabe zakona, ki ureja tajne podatke. Dokazna vrednosti podatkov predloženih s strani prijavitelja, katerega identiteta se zakriva, je lahko manjša, saj takšne osebe ni možno pozvati k pričanju. Še vedno pa je takšne dokaze možno uporabiti za pridobitev drugih dokazov (npr. za izvedbo preiskave iz 28. člena ZPOmK-1, v kateri se bodo potrdile navedbe prijavitelja).

Osmi odstavek določa 100 dnevni rok za izplačilo nagrade po pravnomočnosti odločitve. Zaradi dolgotrajnosti postopkov je predvidena možnost predčasnega izplačila, ki je omejena na največ 50.000 EUR letno.

S stališča predvidljivosti in učinkovitosti instituta ni ustrezno kasnejše spreminjanje višine nagrade. Zato je v desetem odstavku določeno, da se njena višina, ne glede na kasnejše odločitve v zvezi z odločbo, ki določa denarno kazen, ne more spremeniti, razen če je podana situacija iz četrtega in petega odstavka, zaradi česar posameznik do nagrade ni upravičen.

O odobritvi, izplačilu in vrnitvi nagrade odloča senat, ki tudi sicer sprejema odločbe s katerimi se nalagajo denarne kazni. Če oseba uveljavlja varstvo identitete, je glede na okoliščine primera in v skladu z zakonom, ki ureja varstvo tajnih podatkov, lahko ustrezno, da se člane senate, če to za odločitev o zadevi ni relevantno, ne seznani z identiteto te osebe (deseti odstavek).

Zaradi namena in predvidljivosti ni ustrezno, da bi bilo izplačilo nagrade vezano na plačilo davkov in prispevkov. Ker število in vrednost prijav ni predvidljivo, Agencija pa je posredni proračunski porabnik, ki se financira iz proračuna in ne iz lastnih sredstev, se ureja tudi vir črpanja sredstev za izplačilo proračuna. To je splošna proračunska rezervacija, v okviru katere se bodo sredstva najprej prerazporedila neposrednemu proračunskemu porabniku, to je resornemu ministrstvu in nato Agenciji (enajsti odstavek).

Dvanajsti odstavek se nanaša na pripravo pravil, ki bodo posameznike v naprej in natančno seznanile z vsemi podrobnostmi postopka. To je z načini, kako bo Agencija zagotovila in preprečila zlorabo predloženih podatkov, kako bo varovala identiteto prijaviteljev, kakšno sodelovanje osebe se pričakuje, kako bo potekalo izplačilo nagrade, ipd.

K 12. členu:

Namen te določbe je urediti preiskavo podjetij, pravnih oseb, v okviru možnosti, kot jih je začrtalo Ustavno sodišče RS v odločbi U-I-40/12.

Iz odločbe Ustavnega sodišča RS U I 40/12 izhaja, da ni v nasprotju z ustavo, da ima Agencija v skladu z 29. členom ZPOmK-1 takšna preiskovalna pooblastila, ki ji omogočajo, da ima Agencija možnost pregledati celotno notranjo sfero podjetja, ter da preiskovalcem nič ne ostane skrito (33. točka). Da pravne osebe – v primerjavi s fizičnimi osebami – uživajo nižjo stopnjo varstva, kar se lahko odražala predvsem v blažjih pogojih za odreditev posega (glede stopnje suma, razlogov za poseg itd.), tako na abstraktni ravni kot v konkretnih postopkih, v možnosti odreditve bolj invazivnih in dolgotrajnih posegov (38. točka). Ter da je razumno pričakovati, da so dokazi o obstoju omejevalnih sporazumov in zlorab prevladujočega položaja skriti v prostorih, ki niso dostopni javnosti, ter v pisni in elektronski dokumentaciji podjetij (34. točka).

V praksi se v preiskavah pregledujejo večinoma elektronske naprave. Papirni dokumenti izgubljajo svoj pomen in so v določenih primerih že prava redkost (tudi če obstajajo, so ti skenirani in elektronsko arhivirani).

Iz ustavne odločbe izhaja, da ta ne loči med skritimi prostori (npr. zaprt sef, omara) in preiskavo elektronske naprave. Iz prakse pa izhaja, da se iskani dokazi večinoma nahajajo na elektronskih napravah.

Določba veljavnega 28. člena ZPOmK-1 ustvarja videz, da pregled elektronskih naprav predstavlja drugačen poseg, kot pregled skritih prostorov. V obeh primerih gre za pregled skritih delov, ki se po svojem namenu ne razlikuje. Ker ne obstajajo ustavnopravni zadržki za različno obravnavo pregleda skritih delov podjetja (glej npr. 24. točko v zvezi s 38. točko odločbe US), je to ločnico smiselno odpraviti. Še vedno pa bo predlog za preiskavo v skladu s 4. odstavkom 28. člena ZPOmK-1 moral opredeliti poslovne prostore in naprave podjetja, ki jih je treba preiskati. Tako bo predlog za preiskavo in odredba sodišča morala še vedno navesti vrsto elektronskih naprav, ki se bodo preiskovale, kar je tudi ustavno skladno.¹¹

¹¹ Glej npr. odločbo US Up-540/11 z dne 13. 2. 2014, v kateri je Ustavno sodišče odločilo, da ni potrebno pridobiti posebne sodne odredbe za pregled elektronskih naprav, če iz odredbe za hišno preiskavo jasno izhaja, da je ta odrejena tudi za pregled elektronske naprave (glej 21. točko).

Zaradi navedenega se določbe v zvezi s pregledom elektronskih naprav (definicija elektronske naprave) uvrščajo v določbe, ki naštevajo pooblastila Agencije v 29. členu ZPOmK-1.

Ker je fokus postopka po ZPOmK-1 podjetje in ne fizične osebe in zasebnost fizičnih oseb, in ker so lahko preiskovalni ukrepi, kot navaja Ustavno sodišče RS, v primeru preiskav pravnih oseb bolj intenzivni in invazivni ter se lahko izvajajo na podlagi nižjega standarda verjetnosti kršitve, predlog tretjega in četrtega odstavka uvaja to distinkcijo.

S spremembo tretjega odstavka se tako določa pogoje za odreditev preiskavo, ki niso drugačni glede na veljavno ureditev, to je, obstajati morajo utemeljeni razlogi za sum, da je podana kršitev ZPOmK-1 in podani morajo biti razlogi za sum, da se bodo s preiskavo našli iskani podatki (prej verjetnost).

Nov četrti odstavek predstavlja vodilo Agenciji in sodiščem, kdaj je preiskava podjetja dopustna. Agencija in sodišča bodo tako morala upoštevati ali se preiskava nanaša na pravno osebo ali na fizično osebo, ki opravlja gospodarsko dejavnost (samostojni podjetnik ali posameznik, ki samostojno opravlja poklicno dejavnost) in iz tega izhajajoč obseg pravice do komunikacijske in prostorske zasebnosti.

Zasebnost fizičnih oseb uslužbencev teh podjetij pa je varovana posredno, to je z odobritvijo preiskave zoper podjetje in neposredno tako, da se preiskava ne sme nanašati na zasebno sfero fizičnih oseb. Tako imajo te osebe možnost, da sodelujejo v preiskavi in opozarjajo na svojo zasebno sfero, prav tako lahko sodelujejo pri pregledu elektronskih naprav, kjer prav tako lahko opozarjajo na svojo zasebno sfero. Ne štejejo pa se za zasebnost fizičnih oseb ravnanja, ki so izvršena v imenu in za račun podjetja in podatki, ki na to odkazujejo.

Način izvedbe preiskave (tudi ob pregledu dokumentov je prisoten predstavnik podjetja in fizična oseba, katerih podatki se pregledujejo) in določbe povezane s privilegirano komunikacijo zagotavljajo, da je preiskava sorazmerna in preprečujejo neupravičene posege v pravico do zasebnosti podjetja kot fizičnih oseb.

Četrti odstavek tako določa, da se preiskava odobri, če je bil poskus pridobitve podatkov z zahtevo za posredovanje neuspešen (prva alineja); če Agencija takšnih podatkov z zahtevo za posredovanje podatkov zaradi privilegija zoper samoobtožbo sploh ne more zahtevati (druga alineja); ali če obstaja nevarnost skrivanja, uničenja ali predruženja podatkov, če bi preiskovano podjetje izvedelo za namero Agencijo izvesti preiskavo. Ta odstavek poleg tretjega odstavka ureja sorazmernost preiskave. Uvodni stavek nalaga sodišču, da pri presoji zahteve upošteva ali se preiskava nanaša na preiskavo prostorov pravne osebe ali fizične

osebe, ki opravlja gospodarsko dejavnost. Iz odločbe Ustavnega sodišča RS U I 40/12 izhaja, da pravne osebe – v primerjavi s fizičnimi osebami – uživajo nižjo stopnjo varstva, kar se lahko odražala predvsem v blažjih pogojih za odreditev posega (glede stopnje suma, razlogov za poseg itd.), tako na abstraktni ravni kot v konkretnih postopkih, v možnosti odreditve bolj invazivnih in dolgotrajnih posegov (38. točka). Tretji odstavek tako ureja abstraktne pogoje za odreditev preiskave (utemeljeni razlogi za sum, da kršitev obstaja in razlogi za sum da bodo odkriti dokazi). Četrty odstavek pa sodišču nalaga da upošteva tudi konkretne okoliščine primera, ki vplivajo na to ali bo preiskava prostorov podjetja dopustna. Četrty odstavek tako ureja situacije, kdaj je, ob upoštevanju posebnosti subjekta, ki se preiskuje (pravna oseba ali fizična oseba, ki opravlja dejavnost) dopustno odrediti preiskavo. Preiskavo je tako dopustno odrediti, če podjetje ne sodeluje z Agencijo in ne posreduje zahtevanih informacij oziroma so te nepravilne (prva alineja), če bi posredovanje informacij predstavljalo izročitev dokazov, ki neposredno kažejo na kršitev oziroma bi Agencija z zahtevo za posredovanje podatkov zahtevala podatke, ki jih je možno pridobiti zgolj s sodno odredbo, ali (druga alineja) in tretja alineja, ki bo prišla najpogosteje v poštev, če obstaja nevarnost, da podjetje, če bi bilo seznanjeno z dejstvom, da se zoper njo vodi postopek, ne bi izročilo zahtevanih informacij, ali do takšnih podatkov, brez sodne odredbe nima dostopa in obstaja nevarnost, da jih bo uničilo, predručilo, ali bodo tako ravnale osebe, ki imajo te podatke v posesti.

V praksi se je pri pridobivanju odredb za preiskavo izkazalo, da je rok 48 ur prekratek za preučitev predloga za odreditev preiskave. Zato se predla ga sprememba dosedanjega četrtega odstavka, ki postane peti odstavek tako, da se ta rok podaljšuje na 7 dni, ki se lahko na predlog Agencije skrajša.

Sprememba dosedanjega petega odstavka, sedaj šestega odstavka je namenjen zavarovanju drugih vrst dokazov, katerih pregled sodišče v odredbi ni dovolilo, ali v predlogu zanje ni bil podan predlog. V času izvajanja preiskave se namreč lahko izkaže, da je njihov pregled potreben, ker pa ta pregled v odredbi za preiskavo še ni zajet, je pred pridobitvijo nove odredbe nujno treba zagotoviti ustrezno zavarovanje dokazov z namenom, da bodo po pridobitvi odredbe tudi za te dokaze le-ti lahko učinkovito pregledani.

Preiskave Agencije se izvajajo na način, da se čim manj ovira poslovanje podjetij. Zato se drugače kot v drugih postopkih pisni ali elektronski dokazi ne zasegajo, temveč se na kraju preiskave izdela njihova kopija, ki se pregleda na kraju preiskave oziroma v prostorih Agencije v prisotnosti predstavnikov podjetja. Morebitne dopolnitve preiskave je zato treba zaradi čim bolj učinkovitega in hitrega načina izvedbe preiskave in posledično čim manjšega oviranja poslovanja podjetja (kar bi pečatenje ali zaseg dokazov predstavljalo), razrešijo v času preiskave.

Zaradi zagotovitve enotne prakse, zlasti v zvezi z določitvijo enotne razlage obsega zasebnosti pravnih oseb, je določena možnost, da o zavrnjeni odredbi na predlog Agencije odloča vrhovno sodišče. Oddelek Vrhovnega sodišča, ki presoja zakonitost upravnih odločb, je že večkrat presojal pravna vprašanja, ki se nanašajo na zakonitost preiskav odrejenih po ZPOmK-1, zato je ustrezno, da v primeru neenotne prakse sodišč, ta oddelek odloča tudi o predlogih za preiskavo. Podobna ureditev je urejena tudi v Zakonu o parlamentarni preiskavi.¹²

K 13. členu:

Definicija elektronskih naprav iz 28. člena ZPOmK-1 se pripiše k definiciji poslovnih knjig in druge dokumentacije iz druge alineje drugega odstavka 29. člena ZPOmK-1.

Ker se o preiskavah zaradi prisotnosti dveh prič piše zapisnik, se spreminja določilo tretjega odstavka 29. člena. Tako se bodo zaseženi predmeti iz pete alineje drugega odstavka 29. člena ZPOmK-1 zapisali v zapisnik o preiskavi.

K 14. členu:

Določba 32. člena ZPOmK-1 predstavlja prakso na področju ravnanja s privilegirano komunikacijo. Iz določb in sodne prakse izhaja, da Agencija v dokaze, ki vsebujejo tovrstno komunikacijo, razen bežnega površinskega pregleda, ne sme vpogledati, temveč lahko to prepusti sodišču oziroma se lahko med izvajanjem preiskave odreče kopirati ali zaseči takšen dokaz. S tem, ko se dokaz vsebinsko pregleda in označi kot relevanten, to je, da se bo uporabil v postopku ugotavljanja kršitve, ter je podjetje imelo možnost že ob pregledu ugovarjati pregledu takšnega podatka/dokaza, kasnejše uveljavljanje ugovora privilegirane komunikacije predstavlja zlorabo te pravice. Podjetja skušajo namreč s svojimi zahtevami uveljavljati varstvo privilegirane dokumentacije tudi v kasnejših fazah postopka, to je po zaključeni preiskavi, kar pa ni dopustno. Zato se s spremembo petega odstavka 32. člena ZPOmK-1 odpravlja nejasnost o tem, do kdaj lahko podjetje uveljavlja ugovore glede obstoja privilegirane dokumentacije.

¹² Glej 4. odstavek 13. člena, ki določa da: »Zaprošeno sodišče ni upravičeno ocenjevati umestnosti ukrepa. Če pa meni, da ni v skladu z zakonom, zahteva odločitev višjega sodišča. Zoper odločitev višjega sodišča ni pritožbe. Sodišče obravnava te zahteve prednostno.«

K 15. členu:

Določba 34. člena ZPOmK-1 se črta, saj se zaradi izvedbe preiskave s pričami v skladu z ZUP o tem procesnem dejanju piše zapisnik. Pisanje poročila tako predstavlja podvojevane procesnih dejanj.

K 16. členu:

Z novim 39.a členom se določa možnost sklenitve sporazuma o priznanju kršitve. Gre za neko vrsto poravnave, katere namen je hitrejši zaključek postopkov v zadevah, kjer pravna in dejanska vprašanja med strankami niso sporna.

Zaradi sodelovanja se stranki, v skladu z določbami za odmero kazni, lahko ustrezno zniža denarna kazen. V primerljivih pravnih redih je to do 10 % glede na kazen, ki bi bila sicer izrečena.

Možnost sklepanja tovrstnih poravnav upošteva tudi Direktiva 2014/104/EU. Določba, je bila vključena v direktivo, ker je institut poravnave splošno sprejet v drugih državah članicah. Poznajo ga v Nemčiji, Franciji, Združenem kraljestvu, itn.¹³

Proces poravnavanja v postopkih pred Evropsko komisijo ureja Uredba Komisije (ES) št. 622/2008 z dne 30. junija 2008 o spremembi Uredbe (ES) št. 773/2004 glede vodenja postopkov poravnave v kartelnih zadevah¹⁴ in njene spremembe. Od leta 2008, ko je bila ta možnost uvedena, do konca leta 2014 je Evropska komisija sprejela že 17 tovrstnih poravnav.¹⁵

Agencija lahko postopek zaključi s sprejemom zavez, s katerimi se odpravi verjetnost kršitve. Sprejem zavez pa ni ustrezen, ko je obstoj kršitve potrjen. Ker denarno kaznovanje pravnih oseb ni namenjeno ugotavljanju kazenske odgovornosti, in ta s sabo ne nosi moralne obsodbe, je sklepanje tovrstnih sporazumov ustrezno sredstvo za doseg zastavljenih ciljev (varstvo konkurence). Takšni sporazumi pa lahko bistveno prispevajo k učinkovitemu varstvu konkurence.

¹³ Glej npr. ICN, 2008, *Cartel Settlements*, Kyoto, Japan, dostopno na: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc347.pdf>

¹⁴ UL L št 171 z dne 1. junij 2008.

¹⁵ Glej Izjavo za javnost Evropske komisije »Antitrust: Commission fines five envelope producers over € 19.4 million in cartel settlement« z dne 11. 12. 2014. Dostopno na: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-2583_en.htm.

Uvedba tega instituta je tako sistemsko, primerjalno pravno, kot tudi zaradi določb Direktive 2014/104/EU, smiselna.

Prvi odstavek določa podlago za sklepanje sporazuma.

Drugi odstavek določa naravo sporazuma. Postopek se vodi v skladu z določbami zakona, ki ureja upravni spor. Ker v skladu z ZUS-1 predlog poravnave pripravi sodišče, kar v predmetnem postopku ni ustrezno, je določena možnost, da predlog za sklenitev poravnave pripravi Agencija, sodišče pa lahko sklenitev takšne poravnave zavrne (tretji odstavek).

Tretji odstavek določa, da izjav in dokazov danih v postopku pogajanj o sporazumu, če do sporazuma ne pride, Agencija ne sme uporabiti v postopkih po tem ali drugem zakonu. Namen te določbe je zagotoviti stranki, da njena pripravljenost sodelovati v tem postopku ne bo izigrana. Ta določba se uporabi tudi, če sodišče zavrne sklenitev poravnave (četrti odstavek).

Peti odstavek določa vsebino poravnave. V poravnavo se zapiše vsebina odločbe o ugotovitvi kršitve in morebitni ukrepi iz 37. člena ZPOmK-1 in se določi denarna kazen iz 41.a člena ZPOmK-1.

Šesti odstavek določa učinek sklenjene poravnave. Sklenjena poravnava se tako šteje za odločbo. Izpodbijanje sodno potrjene sklenjene poravnave pa je možno v skladu z določbami ZUS-1.

K 17. členu:

Ta člen v slovenski pravni red vpeljuje možnost administrativnega sankcioniranja pravnih oseb.

Z novim 41.a členom se določa denarno kazen za določene kršitve ZPOmK-1 ali PDEU. Z 41.b členom se določa pravila določanja denarne kazni enotnemu gospodarskemu subjektu, 41.c člen določa omejitve pri izrekanju denarne kazni in 41.d člen pa način določanja višine in način izvršbe denarne kazni.

Razlogi za predlagane spremembe

Regulatorne naloge na področju varstva konkurence se zaradi neprilagojene zakonodaje ne izvajajo tako uspešno, kot bi se lahko. Posledica veljavne ureditve so dolgotrajni postopki, ki so preprejeni s procesnimi in materialno pravnimi zapleti. Vse to vodi k nižji stopnji uveljavljanja pravil konkurence, kar posledično vodi k nižji stopnji družbene blaginje.

Predlog administrativnega sankcioniranja pravnih oseb ta problem razrešuje. Rešitev se lahko s stališča veljavne ureditve označi za novoto, ki je nesistemska. Ta nesistemska je le delnega značaja, saj trenutna ureditev že pozna primerljive rešitve. Prav tako se takšen sistem uveljavljanja pravil varstva konkurence že izvaja na ozemlju Republike Slovenije, in sicer s strani Evropske komisije. Predlog pa je povsem primerljiv z ureditvijo v drugih državah članicah EU in ga je tudi mogoče umestiti v veljavno ureditev.

Teorija navaja pet dejavnikov, ki naj bi vplivali na to ali bo naslovnik pravne norme kršil pravna pravila. Ti dejavniki so:¹⁶

1. vsebina pravne zapovedi,
2. dokazni standardi, na podlagi katerih se dokazuje kršitev pravne zapovedi,
3. verjetnost odkritja kršitve,
4. verjetnost, da bodo odkrite kršitve preganjane,
5. moč zadane sankcije.

Medsebojno delovanje teh dejavnikov določa učinkovitost posameznega sistema.

Trenutno se upravno regulatorne/nadzorstvene naloge na področju konkurenčnega prava, ki naj bi zagotovile, da se pravila ne kršijo, izvajajo tako, da mora pristojni organ eno ravnanje podjetja, ki predstavlja kršitev konkurenčnega prava, ugotavljati v dveh ločenih postopkih. To je v upravnem in prekrškovnem postopku. Tako mora Agencija za ugotovitev kršitve 6. ali 9. člena ZPOmK-1 ali 101. in 102. člena PDEU izvesti upravni postopek. Kršitev teh členov pa v skladu s 73. členom ZPOmK-1 predstavlja tudi prekršek, kar se ugotavlja v prekrškovnem postopku.

Prvi postopek ima naravo inšpekcijskega postopka, v katerem se kršitev odkrije in se upravno sankcionira, to je, izrečejo se ukrepi, s katerimi se preventivno regulira bodoča ravnanja (prepoved nadaljnjih kršitev, izrekajo se ukrepi za odpravo posledic kršitev oziroma za preprečevanje bodočih kršitev, ki so bodisi vedenjske ali strukturne narave in lahko predstavljajo grob poseg v pravice podjetij, npr. odprodaja dejavnosti ali dela dejavnosti podjetja, delitev podjetja ali odsvojitve deležev v podjetjih, prenos pravic industrijske lastnine in drugih pravic, sklenitev licenčnih in drugih pogodb – drugi odstavek 37. člena ZPOmK-1). Drugi postopek ima kaznovalno naravo, v katerem se s pomočjo dokazov, pridobljenih v upravnem postopku, ponovno ugotavlja dejansko stanje in se sankcionira kršitelje, to je odgovorne osebe (fizične osebe) in podjetja (nosilci gospodarske dejavnosti).

¹⁶ KOVACIC, W. E. (2006). *Competition Policy and Cartels: the Design of Remedies. Criminalization of Competition Law Enforcement : Economic and Legal Implications for the EU Member States. S 42.*

Veljavna ureditev komplicira kompleksno ureditev ugotavljanja kršitev konkurenčnega prava in zmanjšuje verjetnost, da bodo kršitve odkrite, ter da bodo preganjane (tretji in četrti dejavnik). To izhaja iz dejstva:

- da je za ugotavljanje ene kršitve, ki jo izvrši isti kršitelj (podjetje), potrebno izvesti dva ugotovitvena postopka, v katerih se ugotavljajo ista dejstva in kršitve, kar je zamudno in prinaša materialnopravne in procesne zaplete in težave (dvojno izvajanje dokaznega postopka, različno razumevanje materialno pravnih institutov, kar posledično tudi vodi do različnih izidov in kar zmanjšuje zaupanje v pravo);
- da so v drugih državah članicah EU, kjer ne poznajo takšne ureditve, temveč zgolj en postopek administrativnega sankcioniranja, ki se vodi zoper podjetja, uspešnejši in učinkovitejši pri uveljavljanju varstva konkurenčnega prava.

Zlasti primerjalni pogled, ob upoštevanju dejstva, da so sistemi v državah članicah EU med seboj povsem primerljivi glede na druge dejavnike (ista pravna zapoved, dokazni standard in sankcija – 1., 2., in 5. dejavnik), kaže, da je (tudi če odmislimo morebitno neenotnost praks prekrškovnih in upravnih sodišč in morebitno njihovo neusklajenost s konkurenčnim pravom EU) dualnost postopkov glavni razlikovalni znak med sistemi. Ta dejavnik pa lahko tudi pojasni uspešnost/neuspešnost posameznih sistemov.

Primerljivost pravne zapovedi

V Sloveniji in drugih državah članicah EU se na področju omejevalnih ravnanj (sporazumi in zlorabe prevladujočega položaja)¹⁷ uporablja isto konkurenčno pravo.

To izhaja iz prvega odstavka 3. člena Uredbe 1/2003/ES,¹⁸ na podlagi katere so nacionalni organi za varstvo konkurence, skupaj z Evropsko komisijo, pristojni za ugotavljanje kršitev 101. in 102. člena PDEU, ki urejata prepovedane sporazume (sedaj 101. člen, prej 81. člen PES) oziroma enostranska ravnanja podjetij (sedaj 102. člen, prej 82. člen PES).

Ti dve določbi vsebinsko zamejujeta tudi nacionalne določbe, ki urejajo omejevalna ravnanja. V skladu z Uredbo 1/2003/ES so lahko nacionalne določbe zgolj v primeru enostranskih ravnanj podjetij (trenutno 9. člen ZPOmK-1 in 63.f ZKme-1, ki urejata zlorabo prevladujočega položaja oziroma nedovoljena enostranska ravnanja v prehrambeni verigi) strožje. Ne morejo pa biti določbe drugačne ali milejše (drugi odstavek 3. člena Uredbe 1/2003/ES¹⁹) v

¹⁷ Devetnajsta točka prvega odstavka 3. člena ZPOmK-1: 19. »omejevalna ravnanja« so omejevalni sporazumi in zlorabe prevladujočega položaja.

¹⁸ Uredba Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe (UL L št. 1 z dne 4. 1. 2003, str. 1).

¹⁹ »2. Uporaba nacionalne zakonodaje o konkurenci ne sme voditi k prepovedi sporazumov, sklepov podjetniških združenj ali usklajenih ravnanj, ki lahko vplivajo na trgovanje med državami članicami, a ne omejujejo konkurence v smislu člena 81(1) Pogodbe, ali izpolnjujejo pogoje iz člena 81(3) Pogodbe, ali jih ureja Uredba o

primeru prepovedanih sporazumov (6. člen ZPOmK-1) ali enostranskih ravnanj. O uporabi določb 101. in 102. člena PDEU pa obstaja obsežna sodna praksa sodišč EU, ki se uporablja tudi v upravnih postopkih po ZPOmK-1.²⁰

Posledično, primerjalno gledano ni razlik glede na dokazni standard, kot velja v upravnem postopku (drugi dejavnik). Prav tako ni bistvenih razlik v zvezi z drugimi dejavniki. Tako je v prekrškovnem postopku možno izreči sankcijo, ki je enaka sankciji, ki jo lahko izrečejo organi, ki so v drugih državah članicah pristojni za ugotavljanje kršitev konkurenčnega prava (peti dejavnik). ZPOmK-1 pa primerljivo ureja orodja, ki so namenjena odkrivanju kršitev (del tretjega dejavnika).

Odkrivanje kršitev (del, ki se nanaša na preiskovalne pristojnosti)

Preiskovalne pristojnosti Agencije, določene z ZPOmK-1 (3. podpoglavje) so primerljive s preiskovalnim postopkom iz Uredbe 1/2003/ES. Slednja pa je vzor številnim drugim preiskovalnim postopkom v ostalih državah članicah EU.

Primerljivost sankcij

Zgolj dovolj močna sankcija lahko naslovnike pravnih norm odvrča od kršitev. Trenutno je najmočnejša ost tega dejavnika možnost izreka globe v prekrškovnem postopku v višini 10 % svetovnega letnega prometa podjetja. Ta sankcija je enaka sankciji iz Uredbe 1/2003/ES, ki jo lahko podjetjem naloži Evropska komisija, ko sama ugotovi kršitev 101. ali 102. člena PDEU. Takšno sankcijo poznajo tudi številne druge države članice EU.²¹

uporabi člena 81(3) Pogodbe. Državam članicam ta uredba ne sme preprečevati, da na svojem ozemlju sprejmejo in uporabljajo strožjo nacionalno zakonodajo, ki preprečuje ali preganja enostransko ravnanje, v katero so vpletena podjetja.»

²⁰ *Sodba VS RS G 14/2014, ECLI:SI:VSRG:2014:G.14.2012, točka 10: »V zvezi z uporabo domačega prava (ZPOmK od 9. julija 1999 do 23. aprila 2008 in od tedaj dalje ZPOmK-1) je mogoče uporabljati judikaturu Sodišča EU kot prepričevalni argument, saj so omejevalni (kartelni) sporazumi v bistvenem enako kot v našem pravu opredeljeni v 101. členu PDEU (prej v 81. členu PES). Enako besedilo pravnih pravil vodi s pomočjo enakih razlagalnih metod nujno do zelo podobnega, če ne že povsem enakega razumevanja (tolmačenja) njihove vsebine. Toženec se je zato v izpodbijani odločbi smel sklicevati na odločbe Sodišča EU tudi v zvezi z uporabo domačega prava.«*

²¹ *Takšno sankcijo poznajo nekaterih največjih in najuspešnejših sistemih, npr. v Franciji, na Nizozemskem, Nemčiji, Združenem kraljestvu, Španiji.*

Dokazovanje kršitve

5. člen Uredbe 1/2003/ES določa, da so organi, pristojni za konkurenco v državah članicah, pristojni za uporabo 81. in 82. člena PES v posameznih primerih. V ta namen lahko po uradni dolžnosti ali na podlagi pritožbe izdajo odločbe, ki:

- zahtevajo odpravo kršitve,
- odredijo začasne ukrepe,
- sprejmejo zaveze,
- naložijo globe, periodične denarne kazni ali druge sankcije, predvidene po nacionalnem pravu.

Kot že navedeno, se za ugotavljanje kršitev ZPOmK-1 vodita dva dokazna postopka, to je upravni, v katerem se izdajajo odločbe z elementi iz prve do tretje alineje 5. člena Uredbe 1/2003/ES in prekrškovni postopek, v katerem se lahko naložijo sankcije iz četrte alineje 5. člena Uredbe 1/2003/ES. Dokazni standardi se v postopkih ne bi smeli razlikovati, je pa zaradi dvojnosti in različnosti postopkov ter dejanske prakse, dokazovanje kršitev, v primerjavi s sistemi, ki poznajo postopek administrativnega sankcioniranja, to lahko bolj zahtevno in komplicirano. To posledično lahko vpliva na različne izide v obeh postopkih.

Če je po eni strani dokazovanje v upravnem postopku po ZPOmK-1 povsem primerljivo z drugimi postopki v drugih državah članicah EU, tega ni možno vedno trditi za dokazovanje v prekrškovnem postopku. To izhaja iz dejstva, da prekrškovno pravo pogosto zahteva dokazovanje elementov, katerih ugotovitev v upravnem postopku, ki je uperjen zgolj zoper podjetje, ni bistveno. Je pa ugotovitev teh dejstev lahko bistvena za ugotovitev odgovornosti posameznih fizičnih oseb in s tem podjetij.

Glede na 8. uvodno izjavo Uredbe 1/2003/ES, ki določa, da se uredba »ne uporablja za nacionalno zakonodajo, ki nalaga kazenske sankcije fizičnim osebam, razen kadar so take sankcije sredstvo, s katerim se izvajajo pravila konkurence, ki veljajo za podjetja«, se procesa dokazovanja kršitev podjetjem v prekrškovnem in upravnem postopku ne bi smela bistveno razlikovati. Vendar to vedno ne drži.

Cilj ZPOmK-1 je zagotoviti, da se na ozemlju Republike Slovenije konkurenca izvaja učinkovito. To je poskrbeti, da udeleženci na trgu, podjetja, ne bodo izvajali ravnanj, ki po ustaljenih ali zadnjih dognanjih pravne in ekonomske teorije s področja varstva konkurence vodijo k neučinkovitostim, kar zmanjšuje družbeno blaginjo in potrošnikom povzroča škodo. V tem pogledu se to področje razlikuje od drugih klasičnih kazensko pravnih področij, saj je v konstantni evoluciji glede na v naprej zastavljene ekonomske cilje in je usmerjeno v reguliranje ravnanj podjetij in ne ravnanj fizičnih oseb. Agencija te cilje zasleduje z

izobraževanjem in podajanjem mnenj, ter tudi z odkrivanjem in s sankcioniranjem ravnanj, ki predstavljajo kršitev konkurenčnega prava.

Ločitev na dva postopka v delu, ki se nanaša na sankcioniranje ravnanj podjetij, ki so nosilci gospodarske dejavnosti, komplicira kompleksno ureditev. To se kaže tudi v dejstvu, da v Republiki Sloveniji nekateri instrumenti, namenjeni odkrivanju kršitev, drugače kot v drugih državah članicah EU, sploh ne delujejo (program prizanesljivosti). Kar se odraža tudi v nižjem številu preiskanih ravnanj, kot tudi v nižjem številu preganjanih ravnanj (tretji in četrti dejavnik).

Primerljivost pravnih sistemov

Kot že zgoraj navedeno, se veljavna ureditev v pogledu pravne norme, preiskovalnih pristojnosti in sankcij ne razlikuje od primerljivih sistemov. Razlikuje se v delu, ki se nanaša na dvojno in različno dokazovanje kršitev, kar posledično vpliva na odkrivanje kršitev ter njihovo procesiranje.

Nacionalni organi za varstvo konkurence v državah članicah EU so v skladu z Uredbo 1/2003/ES pristojni neposredno uporabljati določbe 101. in 102. člena PDEU. Drugi odstavek 4. člena ZPOmK-1 tako določa, da se njegova procesna pravila uporabljajo tudi za kršitve določb 101. in 102. člena PDEU. Procesno pa tudi materialno pravno nacionalno zakonodajo s področja varstva konkurence pa so države članice EU večinoma oblikovale po vzoru Uredbe 1/2003/ES, kar velja tudi za ZPOmK-1.

Iz primerjalnoppravnega pregleda, ki ga je pripravila Evropska mreža za konkurenco (ECN – *European Competition Network*) v Decision Making Powers Report, je razvidno, da obstajajo v Evropi trije temeljni modeli varstva konkurence:²²

- **monistični administrativni model**, kjer isti upravni organ preiskuje primer in hkrati tudi sprejme odločbo v tej zadevi (seveda z možnostjo naknadnega sodnega varstva),
- **dualni administrativni model**, kjer sta fazi preiskave in sprejema odločb razdeljeni med dva ločena administrativna organa, ter
- **sodni model**, kjer ločimo:
 - o čisti sodni model, kjer organ za varstvo konkurence preiskuje primer, o zadevi pa nato odloči sodišče (tako o obstoju kršitve, kot tudi o globi) ali
 - o sodni kaznovalni model, kjer organ za varstvo konkurence sprejme odločitev o vsebini, sodišče pa nato določi zgolj kazen.

²² Dostopno na: http://ec.europa.eu/competition/ecn/decision_making_powers_report_en.pdf

V nacionalnih zakonodajah prevladuje monistični administrativni model odločanja, kjer pristojni organ z eno odločbo ugotovi kršitev in izreče sankcijo. Tak sistem uporabljajo Belgija, Bolgarija, Ciper, Češka, Francija, Grčija, Italija, Latvija, Litva, Luksemburg, Madžarska, Malta, Nizozemska, Poljska, Portugalska, Romunija, Španija, Švedska in Združeno kraljestvo. Tak sistem v skladu z Uredbo 1/2003/ES uporablja tudi Evropska komisija. V Nemčiji, Estoniji in Sloveniji mora pristojni organ za varstvo konkurence za izrek denarne kazni kršiteljem izpeljati ločen postopek.²³ V primeru Nemčije se kršitev, glede na procesne določbe, obravnava zgolj v enem postopku to je upravnem postopku ali postopku regulatornega prekrška. V okviru obeh postopkov pa lahko podjetjem naloži plačilo denarnih zneskov. V primeru upravnega postopka gre za odvzem koristi, ki vsebuje elemente odškodninskega prava, v primeru regulatornega prekrška pa za denarno kazen. V obeh primerih pa gre za upravna postopka, ki nominalno nista kazensko pravne narave in v obeh primerih odloča isto sodišče.²⁴ Na Danskem, Finskem in Švedskem pristojni organ ugotovi kršitev, globo pa se lahko določi zgolj v postopku pred sodiščem.²⁵

Iz pregleda tako izhaja, da se kršitve konkurenčnega prava, razen v Sloveniji in Estoniji, obravnavajo zgolj v enem administrativnem ali sodnem postopku, v okviru katerega se, razen v enem primeru,²⁶ izreka administrativna denarna kazen. Ta kazen pa v skladu z Uredbo 1/2003/ES ni kazensko pravne narave (peti odstavek 23. člena). Kar velja tudi v drugih primerljivih evropskih ureditvah.

Tudi Hrvaška je ob vstopu v Evropsko unijo svoj sistem varstva konkurence bistveno prilagodila postopku pred Evropsko komisijo. Od uveljavitve Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja («Narodne novine», broj 80/2013) leta 2013 kršitve pravil konkurenčnega prava niso več kvalificirane kot prekrški, kar je veljalo poprej, temveč kot kršitve *sui generis*, za katere pristojni organ v istem postopku ugotovi kršitev in izreče upravno kazensko sankcijo.²⁷

Zgolj v Sloveniji in Estoniji je torej uveljavljena ureditev, kjer mora nacionalni organ za varstvo konkurence v vsaki zadevi izpeljati dva ločena postopka. Dejstvo, da je postopek administrativnega sankcioniranja ugotavljanja kršitve pravil konkurenčnega prava in izreka sankcije za te kršitve uveljavljen v večini držav EU, je argument, ki govori v prid uvedbe takšne ureditve tudi v Republiki Sloveniji.

²³ *Ibid.* str. 13-14.

²⁴ *Prispevek Nemčije v okviru delovne skupine OECD, dokument št.: DAF/COMP/WP3/WD(2011)77, dostopno na:*
http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Diskussions_Hintergrundpapiere/OECD_2011.10.10_Institutional%20and%20procedural%20aspects.pdf?__blob=publicationFile&v=2).

²⁵ *Decision making powers report, str. 14.*

²⁶ *Zgolj v primeru Irske se kršitve ugotavljajo samo v kazenskem postopku, kot kazniva dejanja.*

²⁷ *Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja, «Narodne novine», broj 80/2013.*

Po dostopnih podatkih najvišja sodišča v državah članicah EU niti Evropsko sodišče za človekove pravice ali Sodišče Evropske unije doslej nikoli ni ugotovilo, da bi bil postopek administrativnega sankcioniranja sam po sebi neskladen s katero od pravic, ki jih posameznikom in pravnim osebam zagotavlja Evropska konvencija o človekovih pravicah in Listina Evropske unije o temeljnih pravicah.²⁸

Pregled pristojnih organov²⁹

V pregledu uporabljene kratice:

MA – monistični administrativni model

S – čisti sodni model

SK – model sodnega kaznovanja

P&D – odločanje o pravu in dejstvih

P – odločanje o pravnih vprašanjih

U – upravni postopek, izdaja odločbe z ugotovitvijo kršitve in ukrepi za njeno odpravo

AK – administrativno kaznovanje

K – kazenski postopek

DT – državno tožilstvo

Država	Model odločanja pristojnega organa³⁰	Pristojno sodišče (če ni drugače navedeno odločajo o P&D)	Druga stopnja (ali kasacija) Če ni drugače navedeno odločajo samo o P	Tretja stopnja (kasacija) - samo pravo
Avstrija	S	Kartelno sodišče (Višje sodišče na Dunaju)	Vrhovno "Kartelno" sodišče (varstvo zakonitosti)	ne
Belgija	MA	Višje sodišče v Bruslju (Flamsko in Francosko sodišče)	Kasacijsko sodišče	ne

²⁸ UL C 326, 26. 10. 2012, str. 392–392.

²⁹ Pregled, razen če ni navedeno drugače, temelji na študiji iz marca 2014 družbe ICF GHK, ki jo je naročil Generalni direktorat za pravosodje Evropske komisije o funkcioniranju nacionalnih pravosodnih sistemov za aplikacijo konkurenčnega prava. Dostopno na: http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/final_report_competition_and_eu_28_member_states_factsheets_en.pdf

³⁰ Podatki iz tega stolpca se nanašajo na nacionalni organ iz Uredbe 1/2003/ES in temeljijo na dokumentu: Decision making powers report (glej 22 opombo) in dokumentu OECD, 2014, Roundtable On Changes In Institutional Design Of Competition Authorities, dostopen na: http://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2014_dec_institutional_design_en.pdf

Bolgarija	MA	Vrhovno upravno sodišče (trije sodniki)	Vrhovno sodišče (5 sodnikov) (ničnost, nedopustnost, zakonitost)	ne
Ciper	MA	Vrhovno sodišče (en sodnik)	Vrhovno sodišče (najmanj pet sodnikov)	ne
Češka	MA	Okrožno sodišče v Brnu	Vrhovno upravno sodišče	ne
Danska	MA (AK – priznanje krivde) in S (K)	Okrožno sodišče v Kopenhagenu	Višje sodišče (P&D)	Vrhovno sodišče (če dopusti)
	MA (U)	Pomorsko in trgovsko sodišče (če se direktno vloži)	Vrhovno sodišče (P&D - brez prič)	ne
Estonija	MA (U)	Upravno sodišče – upravna odločanje	Višje sodišče (P&D)	Vrhovno sodišče (upravni oddelek)
	MA (AK)	Okrajno sodišče - prekršek	Višje sodišče (P&D)	Vrhovno sodišče
	S (K)	Okrožno sodišče - kazenski	Višje sodišče (P&D)	Vrhovno sodišče
Finska	MA (U) in SK (AK)	Trgovsko sodišče	Vrhovno upravno sodišče (ni podatka o P&D)	ne
Francija	MA	Višje sodišče	Kasacijsko sodišče	Ustavno sodišče
Nemčija	MA (U) S (AK) – če pritožba	Višje deželno sodišče v Düsseldorfu	Zvezno vrhovno sodišče	ne
Grčija	MA	Višje upravno sodišče	Državni Svet (Vrhovno upravno sodišče)	ne
Madžarska	MA	Upravno in delovno sodišče v Budimpešti	Višje sodišče v Budimpešti (P&D)	Vrhovno sodišče (P&D)
Irska	S (U)	Visoko sodišče (tožba) - vr	Vrhovno sodišče	Vrhovno sodišče
	S (U)	Okrožno sodišče (tožba)	Visoko sodišče	
	S (AK)	Okrajno sodišče (prestopki)	Okrožno sodišče(P&D)	

	S (K)	Centralno kazensko sodišče (Kartel - kaznivo dejanje – obtožnica DT)	Visoko kazensko sodišče	
Italija	MA	Regionalno upravno sodišče v pokrajini Lazio	Državni Svet (Višje upravno sodišče)	Kasacijsko sodišče
Latvija	MA	Regionalno upravno sodišče	Vrhovno s o d i š č e (upravni oddelek)	ne
Litva	MA	Regionalno upravno sodišče v Vilni	Vrhovno upravno sodišče	ne
Luksemburg	MA	Upravni tribunal	Upravno sodišče (P&D)	ne
Malta	MA	Tribunal za pritožbe v konkurenčnih in potrošniških zadevah	Višje sodišče	ne
Nizozemska	MA	Okrožno sodišče v Rotterdamu (upravni oddelek)	Višje trgovsko in industrijsko sodišče v Haagu (P&D)	ne
Poljska	MA	Regijsko sodišče v Varšavi, Sodišče za konkurenco in potrošnike	Višje sodišče v Varšavi (P&D)	Vrhovno sodišče
Portugalska	MA	Sodišče za konkurenco, regulacijo in nadzor	Višje sodišče v Lizboni	ne
Romunija	MA	višje sodišče v Bukarešti	Vrhovno sodišče (P&D)	ne
Slovaška	MA	Regionalno sodišče v Bratislavi	Vrhovno sodišče	ne
Španija	MA	Višje sodišče	Vrhovno sodišče	ne
Švedska	MA (U)	Trgovsko sodišče v Stockholmu	Višje trgovsko sodišče (P&D)	ne
	S (AK)	Okrožno sodišče v Stockholmu – če se predlaga izrek kazni		
Združeno kraljestvo	MA	Tribunal za pritožbe v konkurenčnih zadevah ali Visoko sodišče	Višje sodišče	Vrhovno sodišče (z odobritvijo)
Hrvaška	MA	Višje upravno sodišče	Vrhovno sodišče (izredna pravna sredstva)	ne
EU	MA	Sodišče prve stopnje	Sodišče EU	ne
Slovenija	MA (U)			

Upravno sodišče

Vrhovno sodišče (P&D) ne
 če Upravno sodišče
 samo ugotovi drugačno

			dejansko stanje) - sicer Revizija (samo P - če dopusti)	
	MA (AK)	Okrajno sodišče v Ljubljani (prekrškovni oddelek)	Višje sodišče v Ljubljani (prekrškovni oddelek)	Vrhovno sodišče

V preteklosti je kar nekaj držav poznalo dualni administrativni model (npr. Belgija, Estonija, Francija, Luksemburg in Španija),³¹ vendar so vse te države prešle na monistični administrativni model.

Iz pregleda izhaja, da v veliki večini držav prevladuje monistični administrativni model. Pritožbe zoper odločbe administrativnih organov pa obravnavajo specializirani sodni organi v enem postopku.

Vpliv dvojnosti postopka na sistem uveljavljanja pravil konkurence v Republiki Sloveniji

V Sodbi z dne 11. 7. 2009, C-429/07, Inspecteur van de Belastingdienst/X BV, EU:C:2009:359, je sodišče EU obravnavalo vprašanje učinkovitosti kazni, ki jih izrekajo nacionalni organi in Evropska komisija za ugotovljene kršitve 101. in 102. člena PDEU. Iz sodbe izhaja, da bi ločitev prepovedi protikonkurenčnega ravnanja (ukrepi in prepoved nadaljnjih kršitev) od kazni, ki se izreka ob neupoštevanju te prepovedi, odvzela učinkovitost ukrepov organov, ki so odgovorni za nadzor te prepovedi in kaznovanje te kršitve.³² Tako je »[u]činkovitost kazni, ki jih na podlagi člena [103](2)(a) PDEU naložijo nacionalni organi ali organi Skupnosti, pristojni za konkurenco, ... torej pogoj za skladno uporabo členov (101. in 102. člen PDEU)«. ³³

Posledično, in v skladu s Sodbo z dne 18. 6. 2013, C-681/11, Schenker & Co. in drugi, ECLI:EU:C:2013:404, mora pristojni organ podjetju, ki namerno ali malomarno krši pravila konkurence iz 101. ali 102. člena PDEU, izreči denarno kazen. Izjema od tega je dopustna le,

³¹ OECD, 2014, *Roundtable On Changes In Institutional Design Of Competition Authorities*, 8. opomba na str. 4.

³² Točka 36: Ločitev načela prepovedi protikonkurenčnega ravnanja od kazni, ki so določene ob njenem neupoštevanju, bi zato odvzela učinkovitost ukrepom organov, ki so odgovorni za nadzor upoštevanja te prepovedi in kaznovanja takega ravnanja. Določbe členov 81 ES in 82 ES bi tako bile brezpredmetne, če jih ne bi spremljali prisilni ukrepi, določeni v členu 83(2)(a) ES. Kot je poudaril generalni pravobranilec v točki 38 sklepnih predlogov, obstaja med globami in uporabo členov 81 ES in 82 ES posebna zveza.

³³ Ibid. točka 37.

če ne spodkopava učinkovite in enotne aplikacije pravil PDEU.³⁴ Kar je lahko posledica legitimnih pričakovanj podjetja ali sodelovanje v programu prizanesljivosti.³⁵

Glede na veljavno ureditev je veljavni sistem uveljavljanja pravil konkurence, razen posebnosti, ki se nanaša na dvojnost postopkov, primerljiv z ostalimi državami članicami. Takšen sistem bi lahko zadostil zahtevam prava EU po učinkoviti in enotni aplikaciji pravil PDEU, kot so navedene zgoraj. Zato ta dvojnost, če ne bi imela vpliva na sistem uveljavljanja pravil konkurence, ne bi bila relevantna. A temu v praksi ni tako.

V praksi postopek ugotavljanja kršitev konkurenčnega prava poteka tako, da Agencija v skladu s področno zakonodajo (ZPOmK-1) izvede upravni postopek zoper podjetje in zoper podjetje izda upravno odločbo. Ta postopek je s stališča dokazovanja in procesnih kompleksnosti zelo zapleten in dolgotrajen. Na kompleksnost postopkov kaže že ZPOmK-1, ki v 37. členu določa, da je treba postopek ugotavljanja kršitve končati v roku dveh let. Ta instruksijski rok pa je zaradi kompleksnosti zadeve pogostokrat presežen. Šele po pravnomočnosti upravne odločbe, pa Agencija začne prekrškovni postopek.

Formalne ovire za hkraten začetek prekrškovnega in upravnega postopka ne obstajajo, a jih Agencija zaradi možnosti različnih izidov postopkov ne izvaja hkrati. S tem se Agencija izogne zapletenim procesnim situacijam in praviloma možnosti različnega izida upravnega in prekrškovnega postopka. V tovrstno ravnanje pa Agencijo silijo tudi sodišča, ki redno neformalno ali formalno prekrškovni postopek prekinajo do pravnomočnega izida nadzorstvenega postopka.

Postopki zato, glede na primerljive ureditve, trajajo dvakrat dlje. Pri tem številni postopki tudi zastarajo in dvakrat obremenjujejo upravni in sodni sistem. Postopki pa so dolgotrajni in povzročajo dvojne stroške.

Prav tako ni samoumevno, da bo izid obeh postopkov, ob upoštevanju identičnega dejanskega stanja, v obeh postopkih enak. Saj je bistvena razlika med upravnim in prekrškovnim pravom v fokusu posameznega postopka. Če je prvi osredotočen na podjetje, ki je kršitelj norm konkurenčnega prava, je drugi osredotočen na fizično osebo, ki naj bi izvršila posamezna ravnanja, ki predstavljajo kršitev. Ta distinkcija v praksi povzroča številne, včasih s stališča veljavnega materialnega prava EU tudi nepremostljive težave.

³⁴ Točke 36, 40, 41, 46 in 50.

³⁵ Dokument Evropske komisije, št. SWD(2014) 231/2, točka 64, dostopno na: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/swd_2014_231_en.pdf

Različni izidi povzročajo negotovost. Kršitelji pravil konkurenčnega prava pa lahko dvojnost postopkov in s tem zapletene procesne situacije, na račun učinkovitega uveljavljanja pravil konkurence, izkoriščajo sebi v prid.

Prekrškovni postopek tako pogosto predstavlja zgolj dodatno fazo, v kateri se ponovno izvedejo dokazi, pridobljeni v upravnem postopku, oziroma tudi novi dokazi, ki jih v upravnem postopku ni bilo treba izvesti (ni bil podan predlog, prekludiranost, niso bili relevantni ...).

Da upravni postopek pogosto predstavlja zgolj predhodno fazo prekrškovnega postopka, kažejo tudi izkušnje v zvezi z razveljavljenimi upravnimi odločbami. Tudi v zadevah, ko sta bila hkrati začeta upravni in prekrškovni postopek, je prekrškovno sodišče postopek prekinilo do pravnomočnosti odločbe, ki bo izdana v upravnem postopku. Prekrškovno sodišče je od Agencije zahtevalo posredovanje pravnomočne upravne odločbe. Upravno sodišče je delno razveljavilo upravno odločbo in v razveljavljenem delu odločanje vrnilo v ponoven postopek. Agencija je zaradi nesmotrnosti postopek v razveljavljenem delu ustavila. Prekrškovno sodišče je delno ustavitev upravnega postopka upoštevalo v smislu, da v tem delu prekrškovnega postopka ne bo ugotavljalo kršitve, ker je bil upravni postopek ustavljen. Je pa sodišče glede presoje preostalega dela kršitve, ki je bil potrjen z upravno odločbo, določilo izvedbo dodatnih dokazov in ugotovilo drugačno trajanje kršitve.

Na podlagi primerjave lastnih izkušenj z izkušnjami tujih organov za varstvo konkurence je možno ugotoviti, da tuji sistemi uveljavljanja pravil konkurence, ker ne poznajo dvojnosti postopkov in so osredotočeni na administrativno sankcioniranje ravnanj podjetij, delujejo bolj učinkovito in uspešno.³⁶

Drugi organi tako lahko posamezne primere razrešijo mnogo hitreje (saj izvedejo zgolj en postopek), letno lahko en zaposlen obdela več zadev (saj na eni zadevi dela samo enkrat) in lahko organ, glede na število zaposlenih in vložena denarna sredstva, preuči več zadev in je uspešnejši pri izvajanju svojih nalog.

³⁶ Glej tudi *Ibid.*

66. *Whatever the mix of sanctions available in a Member State, it is generally recognized that there can be no effective public enforcement in the antitrust field without deterrent civil/administrative sanctions on undertakings.*

44 *This is confirmed by experience in Ireland where currently a purely criminal system of antitrust sanctions is in force and the competition authority does not have the ability to seek the imposition of civil/administrative fines for the breach of either the EU or national competition rules.*

67. *In a small number of Member States, the imposition of fines on undertakings is conditional on finding liability of natural persons, which complicates the enforcement of the EU competition rules.*

Zaradi uspešnosti pregona (četrti dejavnik), pa so tudi mnogo bolj uspešni tudi pri odkrivanju kršitev (tretji dejavnik). Tako najuspešnejši organi (Evropska komisija, Združeno kraljestvo, Francija, Španija, Nemčija) veliko večino kršitev odkrijejo s pomočjo programa prizanesljivosti (leniency). To je, prostovoljna prijava enega od udeležencev kartela, na podlagi česar si ta udeleženec kartela lahko zagotovi odpust ali znižanje kazni.

Isto orodje pozna tudi slovenska ureditev (76. člen ZPOmK-1, ki ureja odpust in znižanje globe zaradi samoprijave). A to orodje, drugače kot v drugih članicah EU, ker je verjetnost odkritja in kaznovanja nizka, ne deluje.

Poleg primerjalno pravnega pregleda, v prid uvedbi administrativnega sankcioniranja govori tudi dejstvo, da se na ozemlju Republike Slovenije že izvaja postopek administrativnega sankcioniranja za ugotavljanje kršitev konkurenčnega prava. In sicer to velja v primeru, ko kršitev ugotavlja Evropska komisija.

Tako je Evropska komisija že v več primerih, v enem administrativnem postopku, v večmilijonskih zneskih, zaradi kršitev pravil konkurence, izvršenih na ozemlju Republike Slovenije, oglobila slovenska podjetja. Npr. v zadevi »COMP/39612 Perindopril (Servier)« podjetje Krka d.d. v višini 10.000.000,00 EUR, v zadevi »COMP/39396 Calcium carbide and magnesium based reagents« podjetje Holding Slovenske elektrarne d.o.o. v višini 9.100.000,00 EUR.

V prid uvedbe postopka administrativnega sankcioniranja govori tudi dejstvo, da v Republiki Sloveniji že velja ureditev, ki ureja kaznovanje kršiteljev s strani upravnih organov, in sicer je to hitri postopek iz Zakona o prekrških (Uradni listi RS, št. 29/11 – uradno prečiščeno besedilo, 21/13, 111/13, 74/14 – odl. US in 92/14 – odl. US; v nadaljnjem besedilu: ZP-1).³⁷

Predlagana rešitev tako ne predstavlja systemskega odstopa. Ker je Agencija pristojna izdati odločbo in določiti kazen v hitrem postopku po ZP-1 in izdati odločbo v upravnem postopku po ZPOmK-1 predlog spremembe splošno ustaljenega in že veljavnega modela (uveljavljanje in sankcioniranje kršitev s strani upravnega organa) ne spreminja, temveč zgolj združuje prej ločena postopka.

Primerjava veljavnega sistema s primerljivimi ureditvami kaže, na močno odstopanje med sistemi. To odstopanje pa s stališča varstva človekovih pravic iz Evropske konvencije za človekove pravice ali določb Ustave RS ni utemeljeno.

Administrativno sankcioniranje v upravnem postopku, ki je bilo podvrženo naknadni popolni sodni kontroli, je bilo že večkrat predmet presoje skladnosti z EKČP. Iz prakse Evropskega

³⁷ Glej 49. do 58. člen ZP-1.

sodišča za človekove pravice (»ESČP«) izhaja, da opredelitev narave postopka, v katerem se ugotavljajo kršitve konkurenčnega prava, kot administrativnega postopka in ne kazenskega postopka, če so določene visoke denarne kazni, ni relevantna. V smislu spoštovanja določb 6. člena EKČP gre za kazensko zadevo. Vendar iz sodne prakse ESČP izhaja, da ESČP v zvezi z aplikacijo 6. člena loči zadeve, ki so kazensko pravne v svojem bistvu, in zadeve, ki spadajo na obrobje kazenskega prava, v katerih se določbe 6. člena EKČP ne uveljavljajo v polni meri. Med takšne postopke pa spada tudi administrativno sankcioniranje, ki s sabo ne nosi stigmatizacije.³⁸

ESČP je že obravnaval administrativno sankcioniranje pravnih oseb zaradi kršitev konkurenčnega prava. V zadevi *Menarini*³⁹ je ESČP obravnaval postopanje italijanskega organa za varstvo konkurence, katerega pristojnosti in postopek, ki ga vodi, so zasnovane po vzoru Uredbe 1/2003/ES (kar velja tudi za slovensko ureditev upravnega postopka). To je podjetju zaradi določanja cen in delitve trgov (enakovredno kršitvi 6. člena ZPOmK-1) v administrativnem postopku izreklo maksimalno denarno kazen v višini 10 % letnega prometa, to je bilo 6 mio EUR. Zadeva pred ESČP se je nanašala na ugotovitev, ali je bila denarna kazen kazensko pravne narave in posledično, ali so bile spoštovane določbe 6. člena EKČP v zvezi s poštenim sojenjem (to je zahteva po sojenju pred sodiščem v sporu polne jurisdikcije). ESČP je odločil, da ne predstavlja kršitev 6. člena EKČP, če o denarni kazni v upravnem postopku odloči upravni organ, če je takšna odločitev podvržena polni sodni kontroli.

Že sedaj veljavna ureditev, ki je zasnovana po vzoru Uredbe 1/2003/ES, v primerjavi s hitrim postopkom po ZP-1, s stališča izpolnjevanja zahtev, ki jih nalaga pravica do poštenega sojenja v kazenskih zadevah iz 6. člena EKČP in temu analognih določb Ustave Republike Slovenije iz 29. člena, nudi več oziroma bolj ugodne pravice:

- tako ZPOmK-1 podjetjem in s tem pravnim osebam priznava privilegij zoper samoobtožbo (tretji odstavek 27. člena ZPOmK-1), kar ne velja v kazenskih postopkih,⁴⁰
- podjetjem daje več časa za pripravo obrambe (do 45 dni za odgovor na povzetek relevantnih dejstev / 5 dni od vročitve obvestila),
- več časa za vložitev pravnega sredstva (30 dni za vložitev tožbe na upravnem sodišču / 8 dni za vložitev zahteve za sodno varstvo),

³⁸ Zadeva *Jussila proti Finski*, št. 73053/01, CE:ECHR:2006:1123JUD007305301.

³⁹ Zadeva *A. MENARINI DIAGNOSTICS S.R.L. proti Italiji* (št. 3509/08 CE:ECHR:2011:0927JUD004350908).

⁴⁰ Sodba *VS RS I Ips 96123/2010-192*, SI:VSRS:2014:I.IPS.96123.2010.192.

Pravica iz četrte alineje 29. člena Ustave Republike Slovenije - privilegij zoper samoobdolžitev je dana le fizičnim ne pa tudi pravnim osebam, zato se tudi določba četrtega odstavka 148. člena Zakona o kazenskem postopku ne nanaša na pravne osebe.

- postopek ugotavljanja kršitve in odločanja o kršitvi je v upravnem postopku predpisan, strankam je omogočeno sodelovanje pri izvajanju dokazov na ustni obravnavi / v skladu z ZP-1 se v hitrem postopku dejansko stanje ugotovi hitro in enostavno, postopek pa je praviloma pisen,
- ZPOmK-1 iz preiskave izključuje privilegirano komunikacijo, ki se nanaša na korespondenco z odvetnikom (36. člen ZPOmK-1).

Poenotenje postopkov predstavlja spremembo, ki bo zagotovila pogoje za bolj učinkoviti postopek.

K novemu 41.a členu:

Prvi odstavek vpeljuje možnost, da se v postopku administrativnega sankcioniranja pravni osebi zaradi določenih kršitev konkurenčnega prava izda ureditveno odločbo iz 37. člena ZPOmK-1 in naloži denarno kazen.

Takšno možnost denarnega kaznovanja v administrativnem postopku je vzpostavila novela ZP-1J, ki je spremenila 1. člen ZP-1. Ta sedaj v četrtem odstavku 1. člena določa, da se določbe tega zakona ne uporabljajo za administrativno sankcioniranje pravnih oseb v skladu s predpisi, ki urejajo varstvo konkurence, zavarovalni nadzor, trg vrednostnih papirjev, preprečevanje pranja denarja in predpisi, ki jih izvaja Banka Slovenije.

Prvi odstavek določa razloge za naložitev denarne kazni. In sicer se ta naloži pravni osebi, ki izvaja gospodarsko dejavnost podjetja.

Izrekanje denarne kazni v postopku administrativnega sankcioniranja se omejuje zgolj na podjetja, ki delujejo v pravnoorganizacijski obliki pravne osebe. Tako denarne kazni ni možno izreči podjetju, ki ni pravna oseba, npr. samostojnemu podjetniku ali osebi, ki samostojno opravlja poklicno dejavnost. Ker gre v primeru teh subjektov za fizične osebe, kjer je podjetje zlito z nosilcem gospodarske dejavnosti, uporaba načel administrativnega izrekanja denarnih kazni, ki veljajo za kompleksne pravno-organizacijske oblike, ni potrebno.

Denarno kazen je možno naložiti, če pravna oseba namenoma ali iz malomarnosti:

- krši 6. ali 9. člen ZPOmK-1 (prva alineja),
- temu ekvivalentne določbe 101. ali 102. člena PDEU (druga alineja), ali
- če ne spoštuje pravnomočne odločbe, v kateri ji je naloženo (tretja alineja):
- da preneha s kršitvijo, kar se določi z odločbo iz 37. člena ZPOmK-1,
- ne spoštuje ukrepov določenih v odločbi iz 37. člena ZPOmK-1,
- ne spoštuje začasnih ukrepov iz 38. člena ZPOmK-1,
- ali zavez, ki jih je Agencija sprejela in so določeni v odločbi iz 39. člena ZPOmK-1, ali

- ali sporazuma o priznanju kršitve, ki ima vsebino odločbe iz 37. člena ZPOmK-1.

Razlogi za naložitev denarne kazni so enaki veljavnim razlogom, zaradi katerih je pravna oseba lahko odgovorna za prekršek iz 73. člena ZPOmK-1.

Drugi odstavek določa zgornjo mejo denarne kazni, ki ni drugačna od veljavne ureditve. Denarna kazen za posamezno ugotovljeno kršitev ne sme presegati 10 % letnega prometa podjetja v preteklem poslovnem letu.

Določba prvega in drugega odstavka prav tako ne odstopa od ureditve iz Uredbe 1/2003/ES, ki v drugem odstavku 23. člena določa, da Evropska komisija lahko podjetjem in podjetniškim združenjem z odločbo naloži globe, kadar naklepno ali iz malomarnosti:

(a) kršijo 101. člen ali 102. člen PDEU; ali

(b) nasprotujejo odločbi, ki odreja začasne ukrepe v skladu z 8. členom; ali

(c) ne izpolnjujejo zavez, ki so postale obvezne po odločbi v skladu z 9. členom.

Za vsako podjetje ali podjetniško združenje, udeleženo pri kršitvi, globa ne presega 10 % njegovega celotnega prometa v predhodnem poslovnem letu.

Tretji odstavek ureja pravno podlago, da se denarna kazen naloži tudi pravnim osebam, ki niso del enotnega gospodarskega subjekta in niso neposredno izvršila kršitve, so pa omogočile izvršitev kršitve.

Ta določba tako zajema situacije, ko pravne osebe, kot so svetovala podjetja, ki npr. organizirajo kartelne sestanke. V zadevi AC-Treuhand AG, C-194/14 P, EU:C:2015:717 (točka 26. do 47.) je Sodišče EU odločilo, da je svetovalno podjetje odgovorno za kršitev 101. člena PDEU, čeprav ni dejavno na trgu, na katerega se je nanašal kartelni dogovor. Ter, da vzpostavitev takšne odgovornosti ne krši načela zakonitosti.

Iz sodbe v zadevi AC-Treuhand, EU:C:2015:717, katero je potrebno brati skupaj s sodbo Schenker & Co. in drugi, EU:C:2013:404,⁴¹ tako izhaja, da je potrebno denarno kazen naložiti tudi tovrstnim udeležencem, pravnim osebam.

Čeprav iz sodb Sodišča EU izhaja, da je tovrstna udeležba že zajeta v pojmu kršitev konkurenčnega prava, je zaradi jasnosti določbe smiselno to še posebej izpostaviti.

Takšna določba tudi ne odstopa od veljavne ureditve udeležbe iz ZP-1.

⁴¹ Glej opombo št. 34 v zadevi SCHENKER.

K novemu 41.b členu:

Predlog 41.b člena se nanaša na določanje denarne kazni enotnemu gospodarskemu subjektu.

V 3. členu je v prvi točki prvega odstavka ZPOmK-1 podana definicija podjetja, in sicer opredeljuje »podjetje« kot subjekt, ki opravlja gospodarsko dejavnost, ne glede na njegovo pravnoorganizacijsko obliko in lastninsko pripadnost. Podjetje je tudi podjetniško združenje, ki neposredno ne opravlja gospodarske dejavnosti, vendar vpliva ali bi lahko vplivalo na ravnanje podjetij iz prvega stavka te točke na trgu.

Termina podjetje tako ni moč enačiti s pojmom pravna oseba ali drugo ustrezno organizacijsko obliko. Termin podjetje tako zajema skupek vseh subjektov, ki skupaj izvajajo gospodarsko dejavnost podjetja. Ta povezanost med pravno gledano ločenimi subjekti pa praviloma temelji na lastninskih razmerjih ali temu smiselnih pravicah.

Zaradi takšnih lastnosti »podjetja« je logičen zaključek, kot izhaja tudi iz ustaljene sodne prakse, da dve posamezni enoti enotnega gospodarskega subjekta (npr. podjetje mati in podjetje hči, ali dve sestrski podjetji, ki sta v 100 % lastništvu iste matere) ne moreta skleniti kartelnega dogovora. To je kršiti 6. člen ZPOmK-1 ali 101. člena PDEU.

Glede na navedeno je po drugi strani treba ta dva subjekta, kadar skupaj sodelujeta pri izvršitvi kršitve z drugimi podjetji, obravnavati kot en subjekt (»podjetje«). Določba je tako namenjena vzpostavitvi starševske odgovornost nadrejene družbe podjetja za ravnanje odvisne družbe (prvi odstavek).

Oba subjekta enotnega gospodarskega subjekta izvajata isto gospodarsko dejavnost in imata pri tem enak cilj, zato je potrebno za skupaj izvršeno kršitev denarno kazen naložiti obema pravnima osebama in določiti njuno solidarno odgovornost za njeno plačilo (drugi odstavek).

Tretji odstavek določa domnevo, da je nadrejena družba vplivala na odvisno družbo, če je njen 100 % lastnik. Ta domneva velja tudi, ko je delež ostalih lastnikov zanemarljiv. Četrty odstavek pa daje možnost izpodbijanja te domneve.

V petem odstavku je določeno pravilo, da predstavlja enoten gospodarski subjekt tudi pravni subjekt, ki nastane s statusno pravnim preoblikovanjem enotnega gospodarskega subjekta. Ta določba velja tudi v primeru, če se premoženje pravne osebe prenese na drug subjekt znotraj podjetja ali na drugo podjetje (ekonomsko nasledstvo). Ker takšne situacije lahko nastanejo tudi po izreku denarne kazni, in z namenom izognitve njenega plačila, je dopustno

tovrstna dejstva pravnega in ekonomskega nasledstva ugotavljati tudi v postopku izvršitve denarne kazni.

Določbe tega člena predstavljajo dosledno upoštevanje obstoječe prakse Sodišča EU v zvezi z vzpostavitvijo starševske odgovornosti in nasledstva. Tako Sodišče EU v zadevi General Química in drugi/Komisija, C.90/09 P, EU:C:2011:21 navaja:

»34. [V] skladu z ustaljeno sodno prakso pojem podjetja zajema vse subjekte, ki opravljajo gospodarsko dejavnost, ne glede na njihovo pravno obliko in njihov način financiranja (glej zlasti sodbe z dne 28. junija 2005 v združenih zadevah Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji, C-189/02 P, C.202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, ZOdl., str. I-5425, točka 112; z dne 10. januarja 2006 v zadevi Cassa di Risparmio di Firenze in drugi, C-222/04, ZOdl., str. I-289, točka 107, in z dne 11. julija 2006 v zadevi FENIN proti Komisiji, C-205/03 P, ZOdl., str. I-6295, točka 25).

35. Sodišče je tudi pojasnilo, da je treba pojem podjetja v tem kontekstu razumeti tako, da označuje gospodarsko enoto, tudi če s pravnega vidika to gospodarsko enoto sestavlja več fizičnih ali pravnih oseb (sodba z dne 14. decembra 2006 v zadevi Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C.217/05, ZOdl., str. I-11987, točka 40; zgoraj navedena sodba Akzo Nobel in drugi proti Komisiji, točka 55, in sodba z dne 1. julija 2010 v zadevi Knauf Gips proti Komisiji, C-407/08 P, še neobjavljena v ZOdl., točka 64).

36. Kadar tak gospodarski subjekt krši pravila o konkurenci, mora v skladu z načelom subjektivne odgovornosti za to kršitev odgovarjati sam (zgoraj navedena sodba Akzo Nobel in drugi proti Komisiji, točka 56 in navedena sodna praksa).«

In v sodbi ThyssenKrupp Nirosta/Komisija, C.352/09 P, EU:C:2011:191, točka 143:

»143. V skladu z ustaljeno sodno prakso mora načeloma fizična ali pravna oseba, ki je zadevno podjetje vodila ob storitvi kršitve, načeloma zanjo odgovarjati, čeprav ob sprejetju odločbe o ugotovitvi kršitve za poslovanje podjetja ni bila več odgovorna (sodbe z dne 16. novembra 2000 v zadevi KNP BT proti Komisiji, C-248/98 P, Recueil, str. I-9641, točka 71; v zadevi Cascades proti Komisiji, C-279/98 P, Recueil, str. I-9693, točka 78; v zadevi Stora Kopparbergs Bergslags proti Komisiji, C-286/98 P, Recueil, str. I-9925, točka 37, in v zadevi SCA Holding proti Komisiji, C-297/98 P, Recueil, str. I-10101, točka 27).

144. V zvezi z vprašanjem, v katerih okoliščinah je lahko gospodarski subjekt, ki ni storil kršitve, vseeno kaznovan zanjo, je imelo Sodišče priložnost pojasniti, da spada med take primere položaj, ko je subjekt, ki je storil kršitev, pravno ali gospodarsko prenehal obstajati, zato sankcija, ki je naložena podjetju, ki ne opravlja več gospodarskih dejavnosti, skoraj ne bi

imela odvrčilnega učinka (sodba z dne 11. decembra 2007 v zadevi ETI in drugi, C-280/06, ZOdl., str. I.10893, točka 40).«

Splošno sodišče pa je v zadevi T-132/07 (Fuji proti Komisiji ECLI:EU:T:2011:344), povzelo pravila glede pripisovanja odgovornosti za kršitev konkurenčnega prava v razmerjih med odvisno družbo in njeno matično družbo in sicer, da:

»179 Za namene uporabe pravil o konkurenci formalna ločitev dveh družb, ki izhaja iz njune ločene pravne osebnosti, ni odločilna, saj je odločilno merilo obstoj ali neobstoj njune enotnosti ravnanja na trgu. Torej se lahko izkaže, da je treba ugotoviti, ali družbi z različnima pravnima osebnostma oblikujeta eno samo podjetje oziroma spadata v to podjetje, ki se obravnava kot gospodarska enota z enotnim ravnanjem na trgu (v točki 56 zgoraj navedena sodba DaimlerChrysler proti Komisiji, točka 85; glej v tem smislu tudi v točki 58 zgoraj navedeno sodbo Imperial Chemical Industries proti Komisiji, točka 140).

180 Tako v skladu z ustaljeno sodno prakso okoliščina, da je odvisna družba ločena pravna oseba, ne zadostuje za izključitev možnosti, da se njeno ravnanje pripiše matični družbi, zlasti kadar odvisna družba o svojem ravnanju na trgu ne odloča samostojno, ampak večinoma izvaja navodila matične družbe (v točki 58 zgoraj navedena sodba Imperial Chemical Industries proti Komisiji, točki 132 in 133, in v točki 57 zgoraj navedena sodba PVC II, točka 960). Če odvisna družba pri določanju svojih usmeritev za ravnanje na trgu nima dejanske samostojnosti, prepovedi iz člena 81(1) ES ni mogoče uporabiti za razmerja med to družbo in njeno matično družbo, s katero tvori gospodarsko enoto (v točki 58 zgoraj navedena sodba Imperial Chemical Industries proti Komisiji, točka 134; sodba Splošnega sodišča z dne 12. januarja 1995 v zadevi Viho proti Komisiji, T.102/92, Recueil, str. II.17, točka 51). Navedena sodna praksa se po analogiji uporablja za člen 53(1) Sporazuma EGP.

181 V teh okoliščinah mora načeloma Komisija dokazati, da so matične družbe dejansko odločilno vplivale na ravnanje odvisne družbe na trgu, in to na podlagi vseh dejanskih okoliščin, zlasti tega, ali so matične družbe izvajale vodstvena pooblastila, ki jih imajo v razmerju do odvisne družbe (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 27. septembra 2006 v zadevi Avebe proti Komisiji, T.314/01, ZOdl., str. II.3085, točka 136 in navedena sodna praksa).«

V zvezi z vplivom izrečene administrativne denarne kazni in kasnejšim statusno pravnim preoblikovanjem podjetja, ki mu je bila kazen izrečena, pa je Sodišče EU v zadevi C-343/13, MCH, EU:C:2015:146, sprejelo takšno razlago direktive o združitvah⁴², da »združitev s

⁴² Tretja direktiva Sveta z dne 9. oktobra 1978 o združitvi delniških družb, ki temelji na členu 54(3)(g) Pogodbe (78/855/EGS) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 42), kakor je bila spremenjena z

pripojitvijo“ v smislu člena 3(1) navedene direktive povzroči prenos obveznosti plačila globe, naložene z dokončno odločbo po tej združitvi za kršitve delovnega prava, ki jih je prevzeta družba storila pred navedeno združitvijo, na prevzemno družbo.«

K novemu 41.c členu:

Prvi odstavek v skladu s sodno prakso sodišča EU in kot je urejeno v Uredbi 1/2003/ES določa samostojni temelj odgovornosti pravne osebe. Namen in malomarnost pravne osebe je v praksi prava EU ustaljen koncept.

Po sedanji ureditvi je odgovornost za kršitve slovenskega konkurenčnega prava krivdne narave. To je razvidno zlasti iz 73. in 74. člena ZPOmK-1, ki navajata naklep in koristoljubni namen kot kvalifikatorni okoliščini, ter iz splošnega pravila 9. člena ZP-1, da je za prekršek odgovoren storilec, ki je storil prekršek iz malomarnosti ali namenoma.

Slovensko konkurenčno pravo je del evropskega konkurenčnega prava, kot ga v temeljih določata 101. in 102. člen PDEU. Navedeni določbi ne določata oblike odgovornosti za primer njune kršitve, pač pa Uredba 1/2003/ES v drugem odstavku 23. člena izrecno določa, da se podjetjem in podjetniškim združenjem z odločbo naloži plačilo globe, kadar *naklepno ali iz malomarnosti* kršijo določbe navedenih členov PDEU.⁴³ Podobne določbe najdemo tudi v nacionalnih zakonodajah, npr. nemški⁴⁴ in britanski.⁴⁵

Na krivdni odgovornosti temelječa ureditev je razumljiva, ker je predmet sankcioniranja v konkurenčnem pravu zavestno ravnanje podjetij in podjetniških združenj na trgu, s katerim se protipravno omejuje konkurenca. Objektivno dejstvo, da je konkurenca z določenim ravnanjem omejena ali da je vzpostavljen prevladujoč položaj, samo po sebi še ne pomeni, da gre za kršitev konkurenčnega prava, zato je včasih kvalifikacija določenega ravnanja kot protikonkurenčnega odvisna zlasti od subjektivnih dejavnikov.

Takšen primer je tržna struktura oligopola, ki lahko *prima facie* izkazuje celo znake usklajenega ravnanja, v resnici pa gre za povsem normalno in legitimno vedenje oligopolistov, ki reagirajo na delovanje svojih konkurentov. Temeljna razlika med normalno tržno strukturo na eni in protikonkurenčnim ravnanjem na drugi strani leži ravno v protikonkurenčnem namenu tržnih igralcev.

Direktivo 2009/109/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. septembra 2009 (UL L 259, str. 14, v nadaljevanju: Direktiva 78/855).

⁴³ Glej M. J. Frese, *Sanctions in EU competition law: principles and practice*. FdR: Amsterdam Center for European Law and Governance (ACELG), FEB, 2012, str. 99–100.

⁴⁴ Prvi odstavek §81 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), (BGBl. I S. 1750, 3245).

⁴⁵ Tretji odstavek 36. člena Competition Act 1998.

Podobno velja v primeru predatorskih cen v primeru zlorabe prevladujočega položaja. Če so cene oblikovane tako, da pokrivajo variabilne stroške, ne pa tudi fiksnih, je tudi v upravnem postopku, treba dokazati namen podjetja izriniti konkurenta s trga.⁴⁶

Administrativnega sankcioniranja kršitev na področju konkurenčnega prava zato ni mogoče zasnovati v smislu čiste objektivne odgovornosti za določena tržna stanja, ampak gre lahko le za subjektivno odgovornost za protipravno ravnanje podjetja na trgu.

Ta oblika odgovornosti pa je lahko zelo postrožena, saj zadošča že najmanjša stopnja malomarnosti, ki se jo pogosto ugotavlja z objektiviziranimi merili, npr. da glede na ugotovljena dejstva ni bilo mogoče, da poslovodni organi družbe ne bi vedeli za protikonkurenčne učinke ravnanja podjetja oziroma da bi zanje pri najvišji stopnji skrbnosti morali vedeti.

Razmerje med odgovornostjo fizičnih in pravnih oseb

Uvedba posebne oblike administrativnega sankcioniranja pravnih oseb za kršitve konkurenčnega prava, ki ne bi temeljila na čisti objektivni odgovornosti, zastavlja vprašanje, ali je sploh mogoče ugotoviti subjektivno odgovornost pravne osebe, ne da bi najprej ugotovili krivdo fizičnih oseb (npr. poslovodstva pravne osebe) za isto kršitev.

Če bi Agencija morala v vsakem primeru najprej izpeljati prekrškovni postopek zoper odgovorne fizične osebe in šele nato postopek administrativnega sankcioniranja pravnih oseb, pa ne bi bil dosežen cilj postopka administrativnega sankcioniranja.

V zvezi s tem je treba najprej prikazati, kakšno je razmerje med odgovornostjo fizičnih in pravnih oseb v dosedanjem slovenskem prekrškovnem pravu. Zakon o prekrških je v

⁴⁶ Glej npr. sodbo VS RS G 9/2013, SI:VSRS:2013:G.9.2012.

21. ... [P]ri obravnavi predatorstva [je] ključno ravno razlikovanje med ceno, ki je določena (pre)nizko zaradi „predatorskega“ namena in med ceno, ki je določena zelo nizko zaradi težnje po večji konkurenčnosti oziroma povečanju učinkovitosti konkurenčnega procesa.

23. Ob tem Vrhovno sodišče dodaja še, da je izračun stroškov oziroma marže na naročnika bistvenega pomena tudi iz razloga, ker izpodbijana odločba ne temelji na neposrednih dokazih, ki bi primeroma zajemali dokumente prevladujočega podjetja, iz katerih bi bila jasno razvidna strategija oblikovanja predatorskih cen (kot je podrobni načrt poslovanja z izgubo, da bi se izključil konkurent, preprečil vstop na trg ali vzpostavitev trga)(22) ali dokaze konkretnih groženj dejavnosti z oblikovanjem predatorskih cen.(23) (24) Povedano drugače, pritrditi gre tožbenemu očitku, da „plenilskega namena“ neposredno ne dokazuje očitana opustitev stroškovnih kalkulacij kot to izhaja iz 228. točke obrazložitve izpodbijane odločbe. Zato je v okoliščinah konkretne zadeve, kjer Agencija svojih očitkov ne utemeljuje na jasnih, neposrednih dokazih oblikovanja „plenilske strategije“, še toliko bolj pomemben transparenten izračun negativne marže na naročnika, ki je vsebinsko tako centralni del očitka zlorabe prevladujočega položaja v izpodbijani odločbi.(25)

prvotnem besedilu iz leta 2002 v 14. členu določal, da se za odgovornost pravne osebe in samostojnega podjetnika posameznika, ki zaposluje druge osebe, smiselno uporabljajo določbe Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD), o pogojih, pod katerimi je pravna oseba odgovorna za kaznivo dejanje. Po 4. členu ZOPOKD je pravna oseba odgovorna za kaznivo dejanje, ki ga je storilec storil v njenem imenu, na njen račun ali v njeno korist:

- (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 pridobi protipravno premoženjsko korist iz kaznivega dejanja ali predmete, nastale s kaznivim dejanjem;
- (4.) če so njeni vodstveni ali nadzorni organi opustili dolžno nadzorstvo nad zakonitostjo ravnanja njim podrejenih delavcev.

Odgovornost pravnih oseb je torej akcesorna (pridružena). Pravne osebe po tej ureditvi ne odgovarjajo za lastno ravnanje, temveč za ravnanje drugega, zato se njihova odgovornost pridruži odgovornosti fizične osebe. Storilec je tako lahko le fizična oseba, pri čemer ni nujno, da ima ta fizična oseba tudi lastnost odgovorne osebe. Za odgovornost pravne osebe pa je odločilno, da so za to izpolnjeni pogoji iz 14. člena ZP-1 in da predpis o prekršku tudi posebej določa odgovornost pravne osebe. Pravne osebe ne morejo samostojno odgovarjati za prekrške, ampak le akcesorno, torej za prekrške, ki jih storijo druge osebe.⁴⁷ Pri tem pa ni nujno, da je fizična oseba odgovorna oseba pravne osebe, ampak lahko pravna oseba pod navedenimi pogoji odgovarja tudi za ravnanje vsake druge fizične osebe.⁴⁸ Sodna praksa pa meni, da odgovornost pravne osebe za prekršek ni vezana na predhodno ugotovitev, da za prekršek odgovarja (tudi) odgovorna oseba pravne osebe.⁴⁹

Leta 2011 je bil z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o prekrških (Uradni list RS, št. 9/11; v nadaljnjem besedilu: ZP-1G) spremenjen koncept odgovornosti pravnih oseb za prekrške. Člen 14. ZP-1 po noveli ne napotuje več na smiselno uporabo določb ZOPOKD, temveč samostojno in celovito ureja pravila, po katerih se določa odgovornost pravne osebe za prekršek. Pravna oseba je odgovorna za prekršek, ki ga pri opravljanju njene dejavnosti storilec stori v njenem imenu ali za njen račun ali v njeno korist ali z njenimi sredstvi. Če storilca prekrška ni mogoče odkriti ali če za prekršek ni odgovoren, je pravna oseba odgovorna za prekršek, če je njen vodstveni ali nadzorni organ ali njena odgovorna oseba opustila dolžno nadzorstvo, s katerim bi se prekršek lahko preprečil. Po tej določbi torej pravna oseba lahko odgovarja za prekršek ne glede na to, da fizična oseba ne bo odgovarjala,

⁴⁷ Sodba Vrhovnega sodišča RS IV Ips 126/2012 z dne 19. 2. 2013.

⁴⁸ Sodba Vrhovnega sodišča RS IV Ips 83/2010 z dne 21. 12. 2010.

⁴⁹ Sodba Vrhovnega sodišča RS IV Ips 82/2009 z dne 20. 1. 2010.

če se seveda izkaže, da je pravna oseba opustila dolžno nadzorstvo, ki ga ima neko podjetje pri upravljanju določenih tveganih dejanj, tipičnih za vrsto dejavnosti.⁵⁰

Opustitev dolžnega nadzorstva je po noveli ZP-1G temelj za samostojno odgovornost pravne osebe v primerih, ko storilca prekrška ni mogoče odkriti oziroma ta za prekršek ni odgovoren.⁵¹ Medtem ko sta po prejšnji ureditvi za prekršek vedno odgovarjali pravna oseba in odgovorna oseba pravne osebe kot fizična oseba, po noveli ZP-1G torej lahko za prekršek odgovarja le pravna oseba. Odgovornost pravne osebe po določbi drugega odstavka 14. člena ZP-1 je bolj objektivizirana. Pri tej obliki opustitve dolžnega nadzorstva ni treba zadostiti dokaznim standardom, ki veljajo glede opustitve dolžnega nadzorstva kot temelja odgovornosti odgovorne (tj. fizične) osebe za prekršek.⁵²

Za ugotovitev odgovornosti pravne osebe zadošča ugotovitev, da so nadzorni mehanizmi sicer bili vzpostavljeni, pa iz razlogov na strani nadzornih organov niso delovali, ali pa da pravna oseba nadzornih mehanizmov sploh ni imela. Ali je nadzorni organ (fizična oseba) za to kriv ali ne, se ne bo ugotavljalo, saj zadošča, da je pravna oseba dolžno nadzorstvo opustila.⁵³

Glede na to, da v slovenskem prekrškovnem pravu zdaj lahko pravna oseba za prekršek odgovarja samostojno, ne glede na odgovornost fizične osebe, je očitno dopustno enako izhodišče uporabiti tudi na področju administrativnega sankcioniranja kršitev zakona. To je bistvenega pomena ravno za zagotovitev učinkovitega pregona protikonkurenčnih ravnanj pravnih oseb.

Iz tržnega ravnanja podjetij je namreč pogosto jasno razviden naklep na ravni podjetja, mnogo težje pa je dokazati odgovornost posameznikom znotraj podjetja. Za ugotovitev kršitve s strani pravne osebe tako lahko zadošča dokaz, da so organi družbe nedvomno poznali določene podatke o stanju na trgu in da so zato očitno zavestno sprejeli določeno odločitev o protikonkurenčnem ravnanju. Ni pa treba za ugotovitev krivde družbe dokazati tudi individualne odgovornosti posameznih članov teh organov. Tudi Sodišče EU je v sodbi C-338/00 P z dne 18. septembra 2003 Volkswagen AG proti Komisiji Evropskih skupnosti, EU:C:2003:473, poudarilo, da je naklepno ravnanje podjetja pri kršitvi konkurenčnega prava

⁵⁰ B. Zobec, *Odgovornost pravnih oseb za prekršek (problematika v zvezi s prakso vrhovnega sodišča posebej v zvezi z opustitvijo dolžnega nadzorstva)*. Pravosodni bilten, letnik XXXV (2014), št. 1, str. 196. Pravna oseba pa se lahko ekskulpira odgovornosti za prekršek, če dokaže, da je bil neposredni storilec prekršek storil z namenom škodovanja tej pravni osebi ali z zavestnim kršenjem pogodbe, na podlagi katere storilec opravlja delo ali storitev za pravno osebo, ali s kršenjem navodil ali pravil pravne osebe, ki je v okviru dolžnega nadzorstva pravočasno izvedla vse ukrepe, potrebne za preprečitev prekrška.

⁵¹ L. Selinšek, *Opustitev dolžnega nadzorstva v prekrškovnem pravu*. Pravna praksa, 2013, št. 28, str. 8.

⁵² L. Selinšek, *nav. delo*, str. 8.

⁵³ B. Zobec, *nav. delo*, str. 198. Glej tudi sodbo Vrhovnega sodišča RS IV Ips 9/2015, enako tudi IV Ips 36/2015, z dne 15. 9. 2015.

mogoče ugotoviti tudi brez identificiranja konkretnih oseb znotraj podjetja, ki so ravnale protipravno ali ki so odgovorne za neustrezno organizacijo podjetja.⁵⁴ Kot že navedeno, so slovenska podjetja že odgovarjala zaradi kršitev 101. člena PDEU v postopkih pred Evropsko komisijo (Krka d.d., Holding Slovenske Elektrarne d.d.).

V zvezi s tem je še treba poudariti, da kršitve na področju konkurenčnega prava tipično niso takšne narave, da bi jih lahko neposredno storila posamezna fizična oseba, ampak konkurenco omejuje podjetje kot celota s svojim delovanjem na trgu (npr. pri zlorabi prevladujočega položaja ali usklajenem ravnanju). Posamezna za to potrebna dejanja seveda izvajajo posamezniki v podjetju, ko prihajajo v stik s kupci, poslovnimi partnerji ali konkurenti, vendar do kršitve pripelje šele celota teh ravnanj. Seveda samo odločitev za protikonkurenčno ravnanje največkrat sprejmejo člani organov upravljanja in nadzora družbe, ali takšno ravnanje vsaj dopuščajo iz malomarnosti, za kar lahko kot fizične osebe odgovarjajo za prekršek. Vendar je z vidika politike varstva konkurence pomembnejše sankcionirati podjetja, med drugim zato, ker se šele s tem posredno doseže vse deležnike, ki bi lahko imeli korist od protikonkurenčnega ravnanja podjetja.

Administrativno sankcioniranje kršitev konkurenčnega prava je zato treba oblikovati tako, da bo sankcijo pravni osebi mogoče izreči neodvisno od tega, ali je bila ugotovljena tudi odgovornost fizične osebe za isto kršitev.

Omejitve iz prave EU

Predlog tega zakona povzema ureditev iz Uredbe 1/2003/ES, v zvezi s katero obstaja obsežna sodna praksa Sodišč EU in primerljivih pravnih sistemov v drugih državah članicah EU.

Ker se pravo varstva konkurence primarno nanaša na uporabo institutov evropskega prava, je takšna ureditev tudi smiselna in ustrezna. Po vzoru ureditve iz Uredbe 1/2003/ES in tam izhajajoče sodne prakse Sodišča EU, predlog zakona uveljavlja določene dodatne institute, ki so relevantni v primeru izreka administrativnih sankcij.

Evropska komisija je v sporočilu Evropskemu parlamentu in Evropskemu svetu, izdanemu ob 10. obletnici veljavnosti Uredbe 1/2003/ES, ki je določila devolucijo pristojnosti nadzora kršitev 101. in 102. člena PDEU,⁵⁵ izpostavila, da pravo EU ne regulira ali harmonizira sankcij, ki se izrekajo v primeru kršitev prava EU. Na državah članicah leži odgovornost, da zagotovijo sankcije, ki so učinkovite, proporcionalne in odvračilne. Zato ne glede na to kakšne sankcije

⁵⁴ Sodba Sodišča EU v zadevi C-338/00 P Volkswagen AG proti Evropski komisiji z dne 18. 9. 2003, 98. točka.

⁵⁵ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL, COM(2014) 453, Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003: Achievements and Future Perspectives, dostopen na: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/antitrust_enforcement_10_years_en.pdf

države članice določijo, je splošno priznано, da uveljavljanje kršitev pravil konkurence ne more biti učinkovito, če podjetjem ni možno izreči odvračalnih civilnih/administrativnih sankcij (točka 35). Ta pozornost, usmerjena k zagotovitvi učinkovitega kaznovanja, je pripeljala do visoke stopnje prostovoljne konvergence (točka 36). Kljub temu obstajajo določene temeljne težave, ki se nanašajo na naslovnike sankcij (koncept podjetja) in starševsko odgovornost matičnega podjetja v primeru ekonomske celote, ter pravnega in ekonomskega nasledstva (točka 37). Zato je, da bi se zagotovila bolj skladna in učinkovita obravnava kršitev konkurenčnega prava EU, treba zagotoviti, da imajo vsi nacionalni organi za varstvo konkurence učinkovite pristojnosti, da lahko podjetjem naložijo odvračilne kazni. Pomemben vidik v tem pogledu je zagotoviti, da lahko pristojni nacionalni organi podjetjem izrekajo učinkovite civilne/administrativne kazni; zagotoviti, da osnovna pravila o kaznovanju v poštev vzamejo težo in trajanje kršitve, pri tem pa je potrebno predvideti enoten pravni maksimum kazni; zagotoviti, da je kazni možno naložiti podjetjem v skladu z veljavno prakso sodišč EU, zlasti v pogledu zadev, ki se nanašajo na pravno nasledstvo in starševsko odgovornost (točka 38).

Predlog tega zakona sledi ureditvi iz Uredbe 1/2003/ES glede temelja odgovornosti podjetja, in sledi zgoraj navedenim predlogom. Tako ohranja do sedaj določen pravni maksimum višine denarne kazni; denarna kazen pa se v postopku administrativnega sankcioniranja lahko izreče zgolj pravnim osebam; postopek določanja višine kazni v postopku administrativnega sankcioniranja je zasnovana po vzoru smernic Evropske komisije, ki jih sodišča EU ustrezno upoštevajo pri odločanju v zadevah; v skladu s sodno prakso sodišča EU se vzpostavlja starševska odgovornost pravne osebe za ravnanja odvisnih pravnih oseb, če je pravna oseba vplivala na ravnanja tega podjetja; določajo se pravila o ekonomskem in pravnem nasledstvu, ki so relevantna v primeru prestrukturiranja podjetij in s tem povezanim možnostim izginitvi plačila denarne kazni.

Zgoraj navedene spremembe se nanašajo zgolj na postopek administrativnega sankcioniranja in možnost izreka denarne kazni pravnim osebam. Zato predlog črta prekrškovno obravnavo pravnih oseb zaradi kršitev konkurenčnega prava (6. in 9. člen ZPOmK-1 in 101. in 102. člen PDEU).

Predlog pa ne posega v prekrškovno obravnavo fizičnih oseb – odgovornih oseb ali drugih nosilcev gospodarske dejavnosti, ki niso pravne osebe (samostojni podjetniki in posamezniki, ki samostojno opravljajo poklicno dejavnost).

S stališča prava EU, predstavlja pomembno omejitev v zvezi z obsegom uveljavitve subjektivne odgovornosti tudi praksa sodišča EU. V zadevi Schenker, EU:C:2013:404⁵⁶ je

⁵⁶ Glej opombo št. 34 v zadevi SCHENKER.

sodišče EU na predložitveno vprašanje, katerega razlaga zavezuje tudi Republiko Slovenijo, »ali je treba 101. člen PDEU razlagati tako, da se lahko podjetje, ki je to določbo kršilo, izogne naložitvi globe, če je do kršitve prišlo, ker je bilo v zmoti glede zakonitosti svojega ravnanja zaradi pravnega nasveta odvetnika ali odločitve nacionalnega organa, pristojnega za konkurenco« (33. točka) pojasnilo, da Evropska komisija naloži denarno kazen, kadar podjetja ali podjetniška združenja »naklepno ali iz malomarnosti« kršijo določbe 101. člena PDEU ali 102. PDEU (točka 34). V primeru, ko takšne kršitve ugotovijo nacionalni organi, pa pravo EU določa, da mora organ izreči denarno kazen, pri tem pa ne določa pogoja, kot to velja za komisijo, da mora izrek te kazni temeljiti na subjektivnem elementu (35. točka).

Iz navedenega izhaja, da je dopustna vzpostavitev objektivne odgovornosti t.i. »strict liability«.

Po drugi strani pa Sodišče dodaja, da države članice lahko vzpostavijo subjektivno odgovornost podjetij zaradi enotne uporabe 101. in 102. člena PDEU. Vendar mora biti ta odgovornost oblikovana najmanj tako strogo kot to velja v pravu EU (36. točka).

Sodišče je tako na predložitveno vprašanje, odgovorilo, da je naklep ali malomarnost podjetja podana (točka 37), »če zadevno podjetje ne more prezreti, da je njegovo ravnanje protikonkurenčno, ne glede na to, ali se zaveda, da je kršilo pravila o konkurenci iz Pogodbe«.

Tovrsten temelj odgovornosti predstavlja ustaljeno prakso prava EU. Sodišče (točka 37) se pri tem sklicuje na sodbe z dne 8. novembra 1983 v :

- združene zadeve IAZ International Belgium in drugi proti Komisiji, od 96/82 do 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 in 110/82, EU:C:1983:310, točka 45;
- zadeva Nederlandsche Banden.Industrie-Michelin proti Komisiji, 322/81, EU:C:1983:313, točka 107, in
- zadeva Deutsche Telekom proti Komisiji, C.280/08 P, EU:C:2010:603, točka 124).

Sodišče tako zaključuje, da napačna pravna opredelitev ravnanja s strani podjetja, na katerem temelji ugotovitev kršitve, tega podjetja ne more oprostiti naložitve globe, če to podjetje ne more prezreti protikonkurenčnosti navedenega ravnanja (točka 38).

V konkretnem primeru pa »so se člani ... dogovorili o tarifah za domači prevoz zbirnih pošilk na celotnem ozemlju Avstrije. Podjetja, ki se neposredno dogovarjajo o prodajnih cenah, pa seveda ne morejo prezreti protikonkurenčnosti svojega ravnanja. To pomeni, da je v primeru, kot je tisti v postopku v glavni stvari, pogoj iz člena 23(2), prvi pododstavek, Uredbe št. 1/2003/ES izpolnjen.« (točka 39). To je subjektivni element odgovornosti podjetja.

Iz navedene ureditve prava EU izhaja, da mora biti ureditev odgovornosti podjetij za kršitve PDEU urejena najmanj enako strogo kot v pravu EU. Zato v konkretnem primeru »pravna zmeta« podjetja, ki se je zaneslo na mnenje odvetnika o dopustnosti kartelnega dogovora, ne predstavlja razloga, ki bi vplival na subjektivno odgovornost podjetja.

Drugi odstavek ohranja pravilo iz ZP-1, da nosilcu oblasti ni možno izreči denarne kazni, kar je treba določiti zato, ker so Republika Slovenija in lokalne skupnosti pravne osebe in so pod določenimi pogoji lahko podjetje v smislu konkurenčnega prava.

Tretji odstavek določa zastaralni rok za izrek kazni. Roki so enaki kot jih določa veljavni ZP-1.

Peti odstavek določa prepoved odločanja o isti stvari, šesti odstavek pa vpliv izrednih sredstev na to pravilo.

Določbe drugega do petega odstavka ne odstopajo od veljavne ureditve iz ZP-1.

K novemu 41.d členu:

Ta člen ureja določitev, višino in izvršitev denarne kazni.

V prvem odstavku so določene okoliščine, ki vplivajo na odmero denarne kazni. Oblikovane so po vzoru ureditev, ki zavezuje Evropsko komisijo. Okoliščine so določene v Smernicah o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 23(2)(a) Uredbe 1/2003/ES, UL C št. 210 z dne 1. 9. 2006. Te okoliščine Agencija že sedaj upošteva pri odmeri globe v prekrškovnem postopku, le da sedaj v zakonu niso izrecno navedene. Z jasno opredelitvijo teh okoliščin v zakonu se poveča pravna varnost in predvidljivost pri izrekanju denarnih kazni, kar pa je tudi osnovni namen uvedbe te določbe v ZPOmK-1.

Drugi odstavek določa, da se za izračun višine denarne kazni smiselno uporabljajo določbe, ki se nanašajo na program prizanesljivosti (76. člen) in izračun denarne kazni v primeru podjetniških združenj (78. člen). Ti določbi se sicer nanašata na prekrškovni postopek, vendar je njuna uporaba nujna tudi v primeru izreka denarne kazni v postopku administrativnega sankcioniranja.

Tretji odstavek določa pravilo, da organ, ki odloča o denarni kazni, potem ko mu javni uslužbenec predloži pisno poročilo in predlog odločbe ter pred odločanjem o posamični zadevi, izvede ustno obravnavo s stranko postopka, če stranka tako zahteva.

Četrty odstavek ureja suspenzivnost izrečene denarne kazni, ter razmerje med denarno kaznijo po tem postopku in morebitnim kazenskim postopkom, ki se vodi zoper pravno

osebo, zaradi ravnanj, ki vsebujejo vse elemente kršitve po tem zakonu. Namen postopka administrativnega sankcioniranja je urediti stanje na trgu. Ob tem pa se pravni osebi lahko izreče denarna kazen. Ker ureditvena odločba presega namen kaznovalnih postopkov, upravnega postopka do odločitve v kazenskem postopku ni ustrezno prekinjati. Morebitni prekrškovni postopek zoper pravno osebo pa s sprejemom predloga te novele ne bo več mogoč.

V primeru, da je pravna oseba spoznana za odgovorno za kaznivo dejanje, ki vsebuje vse elemente kršitve ZPOmK-1, je ustrezno, da se morebitna denarna kazen iz ZPOmK-1 všteje v kazen, ki bo izrečena v kazenskem postopku. Iz pregleda sodne prakse izhaja, da še nobena pravna oseba ni bila obsojena za kaznivo dejanje, ki bi vsebovalo znake kršitve ZPOmK-1.

Peti odstavek ureja zavarovanje izvršbe in zavarovanje izpolnitve obveznosti denarne kazni. Zavarovanje se izvede v skladu z ZUP. Kljub suspenzivnosti denarne kazni je, zaradi možnosti izoginitve plačila denarne kazni, ki je lahko posledica izvedbe reorganizacijskih ukrepov (statusno pravne ali ekonomske spremembe v podjetju), glede na okoliščine primera, smiselno vzpostaviti tudi možnost zavarovanja izvršbe.

Šesti odstavek ureja zastaranje izvršbe in pretrganje zastaranja. Denarna kazen je prihodek Republike Slovenije (sedmi odstavek). Ureditev ne odstopa od veljavne ureditve ZP-1.

Osmi odstavek ureja pravico do povračila škode. Ureditev se sklicuje na vsakokratno veljavno ureditev ZP-1.

Zaradi pravne predvidljivosti, določb v zvezi s programom prizanesljivosti in po vzoru primerljivih ureditev, je treba v naprej določiti jasna pravila o načinu izračunavanja denarne kazni (deveti odstavek). V skladu s programom prizanesljivosti, se zgolj prvemu prijavitelju odpusti kazen. Kasnejšim prijaviteljem pa se, glede na vrstni red prijave, kazen lahko le zniža in sicer proporcionalno (od 50 % do 30 %).

Takšna predvidljivost je ustrezna tudi zaradi uvedbe instituta denarne nagrade, saj bo morebitni prijavitelj kršitve lahko v naprej približno ocenil višino nagrade.

Zato se po vzoru na primerljive ureditve (postopek pred Evropsko komisijo, nemškim, francoskim, nizozemskim organom za varstvo konkurence) predvidi možnost izdaje splošnega akta, v katerem so določena pravila odmere denarne kazni.

Sodišče na tovrstna usmeritve, ki so tudi del politike uveljavljanja pravil konkurence (za kar je pristojna Agencija) niso vezana.

K 18. členu:

Predlagana sprememba 42. člena ZPOmK-1 je redakcijske narave.

K 19. členu:

Podjetje mora koncentracijo priglasiti Agenciji pred njenim izvrševanjem, vendar najkasneje v roku 30 dni od sklenitve pogodbe, objave javne ponudbe ali pridobitve kontrole. Namen je odločiti o skladnosti koncentracije s pravili konkurence še preden bi koncentracija z njenim izvrševanjem povzročila morebitne negativne posledice za konkurenco na trgu. Sklenitev pogodbe je eden izmed treh dogodkov, od katerega začne teči rok za priglasitev koncentracije.

V praksi se je, zlasti v obdobju po nastopu finančne krize, pokazalo, da so se v postopkih presoje koncentracij pogosto kot prevzeta podjetja pojavljala podjetja, ki so imela likvidnostne težave. V teh primerih podjetja-upniki, zato da bi rešila podjetja pred propadom, sklepajo upniške in podobne sporazume oziroma pogodbe, ki so sestavljene iz več korakov, njihova realizacija pa je odvisna od nastopa okoliščin ali uresničitve pogojev, neodvisno od volje podjetja ali podjetij, ki bi v primerih uresničitve le-teh pridobila kontrolo.

Namen te določbe je, da v primeru, ko podjetja sklenejo pogodbo, na podlagi katere bo morda v nekem trenutku v prihodnosti prišlo do nastanka koncentracije, na kar pa podjetje, ki bi v primeru izpolnitve v pogodbi določenih pogojev ali nastanka okoliščin, pridobilo kontrolo nad drugim podjetjem, nima vpliva oziroma je neodvisno od njegove volje, ampak zgolj od volje drugih, z njim nepovezanih podjetij, takšne (negotove) koncentracije v trenutku sklenitve takšne pogodbe podjetju ne bi bilo treba priglasiti, kot bi jo sicer bilo treba v skladu s sedanjimi določbami ZPOmK-1.

V skladu s predlaganim sedmim odstavkom bo podjetje o dejstvu sklenitve takšne pogodbe, v roku 30 dni, o tem zgolj obvestilo agencijo in bo predložilo izvod takšne pogodbe. Samo priglasitev pa bo opravilo v roku 30 dni po izpolnitvi pogojev, na katere podjetje ni imelo vpliva.

Na ta način bodo podjetja prihranila čas in stroške, povezane s pripravo popolne priglasitve koncentracije, še zlasti v luči tega, da obstaja verjetnost, da do koncentracije dejansko sploh ne bo prišlo. Hkrati takšna ureditev prinaša koristi tudi za Agencijo, saj se z njo izognemo situaciji, da bi se ukvarjali z zadevami, za katere bi se naknadno izkazalo, da sploh niso bile izvršene.

Podjetja, ki bodo pridobila kontrolo na podlagi takšne pogodbe, ne bodo imela določenega posebnega roka za prigrasitev, saj ZPOmK-1 določa zadržanje izvrševanja koncentracije vse do izdaje odločbe Agencije, torej ni bojazni, da bi se lahko izvrševala koncentracija, ki ne bi bila presojana s strani Agencije. Podjetje bo že na podlagi obstoječih določil ZPOmK-1 moralo skrbeti, da bo v primeru nastanka koncentracije le-to pred njenim izvrševanjem prigrasilo, sicer bo v prekršku. Na ta način se bo zagotovilo, da bo tudi takšna koncentracija, če bo do nje prišlo in še preden bo slednja izvajana na trgu, obravnavana s strani Agencije, kar je najpomembnejše za zagotavljanje in ohranjanje koristi za potrošnike.

K 20. členu:

Podjetja ne smejo uresničevati pravic in obveznosti, ki izhajajo iz koncentracije, za katero obstaja obveznost prigrasitve, do izdaje odločbe o skladnosti koncentracije s pravili konkurence. Izjema velja le v dveh primerih pridobitve kontrole, in sicer v primeru, ko obstaja možnost, da bo podjetje pridobilo kontrolo na podlagi objave javne ponudbe ali na podlagi trgovanja z vrednostnimi papirji na borzi. V obeh primerih gre za formalizirane pravne posle, kjer sodelovanje druge pogodbene stranke, razen v smislu pristanka na ponujeno ceno, ni bistveno. Glede na naravo pravnega posla se pridobitelj vrednostnih papirjev ne more zavezati, da ne bo izvrševal pravic iz ustvarjene koncentracije, niti ga k temu ne more zavezati prodajalec vrednostnih papirjev.

Za koncentracije, kjer je sodelovanje pogodbenih strank bistven element pravnega posla, je tako bistveno, da ta vključuje prepoved izvrševanja kontrole s strani pridobitelja (t.i. standstill obligacija), ki velja do odločitve agencije o skladnosti koncentracije.

Sprememba v tem členu v primerjavi s trenutno veljavnim besedilom ni vsebinske narave, temveč gre zgolj za bolj jasno in določno zapisano pravilo, kdaj in pod kakšnimi pogoji velja izjema od splošne prepovedi izvrševanja koncentracije.

K 21. členu:

Predlog novega 46.a člena ureja poenostavljen postopek prigrasitve koncentracije.

Namen uvedbe poenostavljenega postopka presoje skladnosti koncentracij s pravili konkurence je skrajšanje trajanja postopkov, ki verjetno niso sporni z vidika konkurence, in omogočiti agenciji, da lahko svoje resurse intenzivneje vključi v postopke, ki zahtevajo obširnejšo analizo vseh dejavnikov za ugotovitev morebitnih negativnih posledic koncentracije na konkurenco na upoštevni trgih in v postopke ugotavljanja zlorab prevladujočega položaja ter omejevalnih sporazumov.

Možnost uporabe poenostavljenega postopka za presojo skladnosti koncentracij s pravili konkurence bi Agenciji omogočila hitrejšo obravnavo tistih koncentracij, ki ne bodo imele oziroma bodo imele minimalen vpliv na učinkovito konkurenco na upoštevnihih trgih, saj odločbe v takšnih postopkih, kjer bi bili izpolnjeni v nadaljevanju obrazloženi pogoji, ne bi zahtevale tako obširne obrazložitve, temveč poleg osnovnih podatkov o koncentraciji in udeleženih podjetjih le še podatke glede izpolnjevanja pogojev za poenostavljeni postopek. Hitrejša obravnavo neproblematičnih koncentracij bi Agenciji omogočila prihranek časa, ki bi ga slednja lahko koristneje uporabila predvsem pri presojanju koncentracij, ki vzbujajo sum o njihovi skladnosti s pravili konkurence. Takšna poenostavitev bi pomenila tudi prihranek časa in stroškov za stranke v takšnih postopkih, saj bi se obrazec za priglasitev takšnih koncentracij omejil na posredovanje le nujno potrebnih podatkov za izdajo odločbe v poenostavljenem postopku.

Poenostavljeni postopek za presojo koncentracij ima tudi Evropska komisija, prav tako kar nekaj držav članic Evropske unije (Avstrija, Belgija, Češka, Madžarska, Italija, Latvija, Finska...).

Pogoji, ki so navedeni v 46.a členu ZPOmK-1 in ki bi Agenciji in podjetjem omogočili uporabo poenostavljenega postopka, izhajajo iz ureditve Evropske komisije⁵⁷ in so delno prilagojeni razmeram in velikosti trga Republike Slovenije.

Prvi pogoj, ki opredeljuje možnost obravnave priglašene koncentracije v poenostavljenem postopku (prva alineja prvega odstavka novega 46.a člena), zajema koncentracije, pri katerih ne prihaja niti do horizontalnih niti do vertikalnih povezav med trgi v koncentraciji udeleženih in z njimi povezanih podjetij. Za takšne koncentracije je malo verjetno, da bi lahko povzročile škodo konkurenci na trgu.

Drugi pogoj (druga alineja) opredeljuje mejni tržni delež, ki ga lahko v koncentraciji udeležena in z njimi povezana podjetja skupaj dosežejo na horizontalno povezanih trgih, oziroma ki ga lahko v koncentraciji udeležena in z njimi povezana podjetja imajo na vertikalno povezanih trgih, da je dopustna uporaba poenostavljenega postopka.

Predlagatelj ocenjuje, da je glede na majhnost trga Republike Slovenije za horizontalna prekrivanja dejavnosti na upoštevnihih trgih primeren mejni tržni delež 15 %, glede na to, da so praviloma vertikalne koncentracije manj škodljive za konkurenco na upoštevnihih trgih, pa je za trge, kjer prihaja do vertikalnih povezav med trgi, določila kot mejni tržni delež 25 %. To je tudi prag, ki je določen za opredelitev upoštevnihih trgov in predložitev vseh podatkov v

⁵⁷ UREDBA KOMISIJE (ES) št. 802/2004, z dne 7. aprila 2004, o izvajanju Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 o nadzoru koncentracij podjetij, POENOSTAVLJENI OBRAZEC CO ZA PRIGLASITEV KONCENTRACIJE V SKLADU Z UREDBO (ES) št. 139/2004.

skladu z Uredbo o vsebini obrazca za priglasitev koncentracije podjetij⁵⁸ (v nadaljevanju: Obrazec). Oba pogoja iz druge alineje morata biti izpolnjena kumulativno.

Tretji pogoj (tretja alineja) se nanaša na primere, ko v koncentraciji udeleženo podjetje pridobi izključno kontrolo nad podjetjem, nad katerim že ima skupno kontrolo. Glede na to, da je podjetje že sodelovalo pri izvajanju določene oblike kontrole nad podjetjem, ni verjetno, da bi z umikom katerega izmed podjetij, udeleženega v izvajanju skupne kontrole, lahko nastala škoda za konkurenco.

Četrty pogoj (četrti alineja) zajema primere, ko podjetje priklasi koncentracijo oziroma transakcijo, pa ta bodisi zaradi neizpolnjevanja pravnega bodisi zaradi neizpolnjevanja ekonomskega pogoja za priglasitev koncentracije, ni podrejena določbam ZPOmK-1, a je o tem potrebno izdati odločbo (drugi odstavek 46. člena ZPOmK-1).

V vseh primerih lahko Agencija v skladu z določbo drugega odstavka 46.a člena vedno, tudi če je izpolnjen kateri izmed pogojev za obravnavo koncentracije v skrajšanem postopku, zahteva priglasitev po običajnem postopku iz 43. člena ZPOmK-1. In sicer, če oceni, da obstajajo okoliščine, ki zahtevajo podrobnejšo proučitev skladnosti koncentracije s pravili konkurence. Takšne bi bile na primer koncentracije, pri katerih je težko opredeliti upoštevne trge (npr. hitro rastoči trgi, ni uveljavljene prakse na tem področju), kadar je udeleženec nov ali možen tekmeč ali imetnik pomembnih patentov, kadar tržnih deležev udeležencev koncentracije ni mogoče ustrezno določiti, na trgih z visokimi vstopnimi ovirami, z visoko stopnjo koncentracije, kadar sta vsaj dva udeleženca koncentracije prisotna na tesno povezanih trgih (npr. če proizvodi spadajo v paleto proizvodov, ki jih običajno kupuje ista skupina kupcev za isto končno uporabo), kadar bi lahko prišlo do usklajevanja. Na običajnem obrazcu se lahko zahteva priglasitev tudi v primeru, ko pridobi podjetje izključno kontrolo nad podjetjem, nad katerim ima že skupno kontrolo, če ima podjetje, ki je priklasil koncentracijo, in skupno podjetje močan položaj na trgu ali na vertikalno povezanih trgih. Prav tako izvedba poenostavljenega postopka ni primerna za primere nepodrejenih koncentracij, ki na primer zahtevajo izvedbo podrobnejše analize v koncentraciji udeleženih in z njimi povezanih podjetij oziroma izvedbo podrobnejše analize za pravilni izračun prometa v koncentraciji udeleženih in z njimi povezanih podjetij.

Pri presoji in odločitvi glede izvedbe presoje priglašene koncentracije v običajnem ali v poenostavljenem postopku bo Agencija proučila vse pomembne okoliščine, potrebne za odločitev, za zagotovitev pravih in popolnih podatkov pa je odgovoren priglasitelj koncentracije. Če Agencija ugotovi, da izvedba presoje koncentracije v poenostavljenem postopku ni mogoča, se šteje, da je priglasitev nepopolna. O tem Agencija priglasitelja

⁵⁸ Uradni list RS, št. 36/09 in 3/14.

obvesti in ga pozove k dopolnitvi priglasitve koncentracije. V skladu s tretjim odstavkom 46.a člena se za dopolnitev priglasitve koncentracije smiselno uporablja obstoječi 27. člen ZPOmK-1, ki je že sedaj podlaga za dopolnitev priglasitve koncentracije.

Iz odločbe, s katero se zaključi poenostavljeni postopek, bo razvidno, kateri izmed pogojev za obravnavo koncentracije v poenostavljenem postopku je izpolnjen, ter odločitev, ali je koncentracija skladna s pravili konkurence ali je nepodrejena določbam ZPOmK-1. Vsebovala bo tudi podatke o priglašeni koncentraciji z navedbo v koncentraciji udeleženih in z njimi povezanih podjetij, opisom narave koncentracije in zadevnih gospodarskih sektorjev. Opredelitvi teh elementov je namenjen četrti odstavek 46.a člena ZPOmK-1.

Poenostavljeni postopek ne vpliva oziroma ne zahteva spremembo drugih členov ZPOmK-1.

K 22. členu:

Dopolnitev 50. člena ZPOmK-1 z novim tretjim odstavkom ima namen odpraviti nejasnosti povezane s tekom roka za izdajo odločbe v primeru, ko agencija uvede postopek presoje koncentracije s pravili konkurence zaradi izkazanega resnega suma o njeni skladnosti. Z izdajo sklepa o uvedbi postopka začne teči rok za izdajo odločbe. Agencija mora odločiti v 60 delovnih dneh od izdaje navedenega sklepa. V primeru, ko namerava koncentracijo prepovedati, mora pred tem izdati povzetek relevantnih dejstev, za odgovor na katerega ima stranka na voljo do 45 dni. Ker so prav ti postopki presoje koncentracij najbolj kompleksni in obsežni ter je treba za pravilno presojo koncentracije zbrati veliko količino raznovrstnih podatkov iz številnih virov, je v takšnih primerih nemogoče odločiti v roku, saj Agencija nemalokrat pridobi pomembne podatke šele ob izteku 60 dnevnega roka. Zato je smiselno uvesti ustavitev teka roka (t.i. »*stop the clock*«). To pomeni, da rok za izdajo odločbe ne teče v času, ko agencija ne razpolaga s podatki, ki jih potrebuje za presojo, in jih mora zagotoviti oziroma jih lahko zagotovi le priglasitelj koncentracije.

Takšna ureditev velja tudi v postopku pred Evropsko komisijo.

K 23. členu:

Veljavna ureditev upravnega spora onemogoča vlaganje pravnih sredstev v zadevah, ki so vrnjene v ponoven postopek. Določba novega tretjega odstavka 54. člena ZPOmK-1 omogoča Vrhovnemu sodišču, da v obravnavo sprejme predloge za revizijo Agencije, kljub temu, da so zadeve vrnjene v ponoven postopek.

Ker je vložitev revizije omejena na najpomembnejša pravna vprašanja in ker ta zakon uveljavlja pomembne novosti, katerih hitra in enotna uporaba je v interesu vseh deležnikov,

je smiselno, da se o najpomembnejših pravnih vprašanjih, že v tej fazi postopka izreče tudi Vrhovno sodišče.

Ker upravna sodišča praviloma sama ne odločajo o stvari, temveč zadeve vračajo v ponoven postopek, pri tem pa so upravni organi vezani na materialno pravno razlago, je v primeru očitnih odstopanj od veljavne prakse, ali ko praksa ni vzpostavljena, dostop pristojnega organa, do najvišjega sodišča v državi onemogočen.

Ker gre za institut dopuščene revizije, takšen postopek, tudi v sicer maloštevilnih zadevah, ne bo obremenil sodnega sistema.

K 24. členu:

Veljavni 58. člen ZPOmK-1 ureja pravno sredstvo zoper odločitev o denarni kazni. Veljavni ZUP in ZUS-1 ne urejata možnosti pritožbe/tožbe, ki bi se nanašal zgolj na višino denarne kazni. Sodišče bi lahko, če se ne bi strinjalo z njo, v skladu z ZUS-1 zadevo v tem delu vrnilo v ponoven postopek, kar ni smiselno, oziroma o zadevi v celoti samo odloči, kar prav tako pogosto ni smiselno.

Predlog novega drugega in tretjega odstavka 58. člena ZPOmK-1 tako omogoča spor polne jurisdikcije v zvezi s samo višino denarne kazni. Sodišče tako lahko potrdi odločbo Agencije v delu, ki ugotavlja kršitev, v delu, ki se nanaša na višino denarne kazni pa njeno višino spremeni. Ker gre za spor polne jurisdikcije, lahko kazen tudi zviša.

Določba je povzeta po 31. členu Uredbe 1/2003/ES, ki določa da ima s »pritožbo zoper odločbo, s katero je Komisija določila globo ali periodično denarno kazen, ... Sodišče neomejeno pristojnost do pregleda odločbe. Naloženo globo ali periodično denarno kazen lahko prekliče, zniža ali zviša.«

K 25. členu:

Zaradi razširitve določb VI. dela ZPOmK-1 se predlaga sprememba naslova v Civilnopravni zahtevki zaradi kršitev konkurenčnega prava.

K 26. členu:

Prvi odstavek 3. člena Direktive 2014/104/EU zahteva, da države članice zagotovijo, da lahko fizične ali pravne osebe, ki so utrpeli škodo zaradi kršitev konkurenčnega prava, zahtevajo in dobijo popolno odškodnino za takšno škodo. Direktiva 104/2014/EU v 13. uvodni določbi preambule pojasnjuje, da se pravica do odškodnine prizna vsaki fizični ali pravni osebi (npr.

potrošnik, podjetje, javni organ) ne glede na obstoj neposrednega pogodbenega razmerja s kršiteljem in ne glede na to, ali je kršitev pred tem že ugotovil organ, pristojen za varstvo konkurenco. Pravica do odškodnine za škode zaradi kršitev konkurenčnega prava je Sodišče EU že večkrat potrdilo (npr. v sodbi C-455/99 z dne 20. 9. 2001 *Courage in Crehan* EU:C:2001:465, združene zadeve C-295 - 298/01, z dne 13. 7. 2006, *Manfredi*, EU:C:2006:461, Sodba C-360/09, z dne 14. 6. 2011, *Pfleiderer*, EU:C:2011:389).

Zaradi zagotavljanja učinkovitosti uveljavljanja pravice do popolne odškodnine, prvi odstavek 12. člena Direktive 2014/104/EU nalaga državam članicam, da lahko odškodnino za škodo v skladu s pravili iz IV. poglavja Direktive 2014/104/EU zahteva vsakdo, ki je škodo utrpel, ne glede na to, ali je neposredni ali posredni kupec kršitelja, ter da se preprečijo odškodnine za škodo, ki presegajo škodo, povzročeno tožniku s kršitvijo konkurenčnega prava, in ne prevzem odgovornosti s strani kršitelja.

Odgovornost kršiteljev za povračilo škode zaradi kršitev konkurenčnega prava, kot jo določa Direktiva 2014/104/EU, je že urejena v veljavnem prvem odstavku 62. člena ZPOmK-1 in ostaja nespremenjena. Zato tudi predlog prvega odstavka 62. člena določa, da je kršitelj konkurenčnega prava odgovoren za škodo, katero je povzročil z namerno ali malomarno kršitvijo določb 6. ali 9. člena tega zakona ali 101. ali 102. člena PDEU, kar daje oškodovancu pravico do odškodnine za škodo, ki jo je utrpel zaradi kršitev konkurenčnega prava. Torej lahko odškodnino za škodo zahteva vsakdo, ki je škodo utrpel, ne glede na to, ali je neposredni ali posredni kupec ali neposredni ali posredni dobavitelj kršitelja.

Oškodovanec, ki bo zahteval povračilo škode, bo moral dokazati, da je kršitelj kršil konkurenčno pravo, da mu je nastala škoda ter da obstoji vzročna zveza med kršitvijo in škodo. Kršiteljeva krivda pa se bo v skladu s 131. členom Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo; v nadaljnjem besedilu: OZ) domnevala, saj OZ določa krivdno odgovornost z obrnjenim dokaznim bremenom.

Drugi odstavek 3. člena Direktive 2014/104/EU določa, da se s popolno odškodnino za oškodovanca vzpostavi stanje, v katerem bi bil, če ne bi bilo kršitve konkurenčnega prava, ter opredeljuje, da popolna odškodnina zajema nadomestilo za navadno škodo, izgubljeni dobiček in obresti. Navadna škoda bo praviloma predstavljala tisto škodo, ki jo utрпи kupec, ki preveč drago kupuje blago ali storitev na trgu, medtem ko bo izgubljeni dobiček predstavljal škodo, ki jo zaradi omejevalnega ravnanja praviloma utrpijo konkurenti ali pa kupci v verigi, ki kupujejo blago na trgu, ki je prizadet zaradi omejevalnega ravnanja, zaradi nadaljnje prodaje.⁵⁹

⁵⁹ Tanja Bratina: *Ekonomski vidiki določanja odškodnin v primeru kršitev pravil konkurenčnega prava*, *LeXconomica – Revija za pravo in ekonomijo*, let. IV, št. 1, str. 73-90, junij 2012.

V skladu z Direktivo 2014/104/EU je oškodovanec upravičen tudi do obresti, pri čemer tek in višino obresti prepušča ureditvi v nacionalni zakonodaji. Pri tem je potrebno upoštevati 12. uvodno določbo preambule, ki pojasnjuje, da je plačilo obresti bistveni del odškodnine za povračilo nastale škode, ob upoštevanju pretečenega časa, pri čemer bi jih bilo treba plačati od nastanka škode do dejanskega plačila odškodnine, brez poseganja v njihovo opredelitev kot izravnalne ali zamudne obresti in v vprašanje, ali se pretečeni čas upošteva kot ločena kategorija obresti ali kot sestavni del dejanske izgube ali izgubljenega dobička.

V veljavni slovenski zakonodaji so zamudne obresti urejene v OZ, ki določa, da če je dolжник v zamudi z izpolnitvijo denarne obveznosti, dolguje poleg glavnice še zamudne obresti. V skladu z 299. členom OZ pa pride dolжник v zamudo, če ne izpolni obveznosti v roku, ki je določen za izpolnitev. Če rok za izpolnitev ni določen, pride dolжник v zamudo, ko upnik ustno ali pisno, z izvensodnim opominom ali z začetkom kakšnega postopka, katerega namen je doseči izpolnitev obveznosti, zahteva od njega, naj izpolni svojo obveznost.

Predlagatelj meni, da ureditev teka zamudnih obresti v OZ ne sledi ureditvi Direktive 2014/104/EU, kot je podrobneje pojasnjena v njeni preambuli, zaradi česar se s predlogom drugega odstavka 62. člena predlaga izjema od splošnega pravila OZ in se določi, da je oškodovanec upravičen do zamudnih obresti, ki tečejo od dne nastanka škode do plačila.

Ker je kršitelj dolžan plačati nadomestilo za dejansko izgubo, izgubljeni dobiček ter pripadajoče obresti, predstavlja takšna odškodnina le reparacijsko oziroma izravnalno funkcijo in ne predstavlja dvojne oziroma kaznovalne odškodnine. Takšna odškodnina je v skladu s tretjim odstavkom 3. člena Direktive 2014/104/EU, ki določa, da popolna odškodnina ne pomeni čezmernih odškodnin, bodisi kazenskih odškodnin, večkratnih zneskov ali drugih vrst odškodnin.

K 27. členu:

S tem členom se dodajo novi 62.a, 62.b, 62.c, 62.č, 62.d, 62.e, 62.f, 62.g, 62.h, 62.i, 62.j, 62.k in 62.l člen.

Razkritje dokazov

Za utemeljitev odškodninske tožbe zaradi kršitev konkurenčnega prava EU ali nacionalnega konkurenčnega prava je potrebna večplastna analiza dejanskega stanja in ekonomskih dejavnikov. Vendar je za postopke v zvezi s kršitvijo konkurenčnega prava značilna asimetrija

informacij, saj z dokazi, potrebnimi za dokazovanje odškodninskega zahtevka, pogosto razpolagajo izključno kršitelji ali tretje osebe ter niso znani oziroma dostopni oškodovancu.⁶⁰

Zato je z namenom okrepiti zasebnopravno uveljavljanje kršitev prepovedi omejevanja konkurence, v Direktivi 2014/104/EU podrobno urejeno razkritje dokazov v primeru odškodninskih tožb zaradi kršitev konkurenčnega prava, ki ga naloži sodišče nasprotni stranki ali tretji osebi.⁶¹ Možnost učinkovitega dostopa do podatkov, ki niso v posesti tožeče stranke, je povezana z zagotavljanjem njene pravice do sodnega varstva, saj se večina dokazov nahaja pri kršitelju in organih za varstvo konkurence.⁶²

Ureditev Direktive 2014/104/EU o razkritju dokazov temelji na pristopu, sprejetem v 6. členu *Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2004/48/ES z dne 29. aprila 2004 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine*.⁶³ Direktiva 2014/104/EU je pristop Direktive 2004/48/ES nadgradila, tako da je vsebinsko razširila obseg edicijske dolžnosti, hkrati pa določila izjeme od dolžnosti razkritja dokazov.⁶⁴ V novi Direktivi 2014/104/EU je bila glede razkritja dokazov sprejeta vmesna rešitev med uveljavljeno anglosaško ureditvijo široko definirane obveznosti razkritja dokazov (t.i. »*cards on the table*«) in kontinentalno ureditvijo obveznosti razkritja dokazov, ki temelji na načelu, da nihče ni dolžan pomagati nasprotniku (*nemo tenetur edere contra se*).⁶⁵ V določbi 5. člena Direktive 2014/104/EU je urejena edicijska dolžnost nasprotne stranke odškodninske tožbe, tretjih oseb in tudi nacionalnih ter evropskih javnih organov. Osrednjo vlogo ima še vedno sodnik, ki pod določenimi pogoji odredi razkritje dokazov. Določbi 6. in 7. člena Direktive 2014/104/EU urejata dostop do podatkov iz spisa organa za varstvo konkurence. Za razliko od sodne prakse Sodišča EU, ki ni zagotovila absolutnega varstva podatkov iz programa prizanesljivosti (*Sodba Pfeleiderer*, EU:C:2011:389, *Sodba Donau Chemie*, EU:C:2013:366), Direktiva 2014/104/EU v določbah 6. in 7. člena zagotavlja absolutno varstvo za izjavo za prizanesljivost in vlogo za poravnavo ter časovno pogojeno varstvo za nekatere druge dokumente iz spisa organa za varstvo konkurence.

⁶⁰ Komninos, *EC Private Antitrust Enforcement, Decentralised Application Of EC Competition Law By National Courts*, 2008; uvodna določba 14 in 15 preambule Direktive 2014/104/EU.

⁶¹ Galič, *Disclosure of Documents in Private Antitrust Enforcement Litigation*, v: *Yearbook of antitrust and regulatory studies*, 2015, Vlahek, *Challenges of private enforcement of antitrust in Slovenia*, v: Gerbrand, Kovač: *Economic Evidences in EU Competition Law*, 2015.

⁶² Galič, *Disclosure of Documents in Private Antitrust Enforcement Litigation*, v: *Yearbook of antitrust and regulatory studies*, 2015.

⁶³ UL L 157, 30.4.2004, str. 45–86.

⁶⁴ Galič, *Disclosure of Documents in Private Antitrust Enforcement Litigation*, v: *Yearbook of antitrust and regulatory studies*, 2015.

⁶⁵ V tem smislu tudi Ashton, Henry, *Competition Damages Actions in the EU*, 2013, odstavek 4.036, Galič, *Disclosure of Documents in Private Antitrust Enforcement Litigation*, v: *Yearbook of antitrust and regulatory studies*, 2015.

Veljavna slovenska zakonodaja v določbah 226. do 228. člena ZPP določa načine, da se za potrebe konkretnega pravnega postopka pridobijo listine bodisi od državnega organa ali osebe, ki ji je poverjeno izvrševanje javnega pooblastila (226. člen ZPP), bodisi od nasprotne stranke, če je listina pri njej (227. člen ZPP), ali pa od tretjega (228. člen ZPP). Tretji odstavek 226. člena ZPP določa, da kadar je listina pri državnem organu ali pri osebi, ki ji je poverjeno izvrševanje javnega pooblastila, si jo sodišče priskrbi po uradni dolžnosti, če je stranka sama ne more doseči. Določba 227. člena ZPP določa, da mora nasprotna stranka na zahtevo sodišča v določenem roku predložiti listino, na katero se sklicuje druga stranka in trdi, da je pri njej. Stranka lahko zahteva predložitev določene listine, ne pa katerekoli listine ali določene skupine listin.⁶⁶ Predlagatelj mora navesti tudi, katero dejstvo naj bi iskana listina dokazovala in zakaj je to pomembno za uspeh v zadevni pravdi. Veljavni sistem po ZPP omogoča, da stranka lahko zahteva dokumente, katerih vsebina ji je znana do te mere, da jih lahko zadostno konkretno opiše, da zadosti zakonskim kriterijem. Slovenska sodna praksa dolgo tudi ni dovolila, da bi stranka lahko zahtevala izvedbo dokazov, za katere samo domneva, da obstojijo (t.i. informativni dokazi), na podlagi katerih bi lahko sklepala o drugih pravno ali dokazno pomembnih dejstvih, ker tega ZPP naj ne bi omogočal. Nedavne odločbe Vrhovnega sodišča RS in drugih sodišč pa so spremenile sodno prakso in omilile zahteve glede substanciranja dejanskih navedb ter dovolile poizvedovalen dokaz, na podlagi katerih bi stranka lahko ugotovila pravno ali dokazno pomembna dejstva, ki jih do tedaj še ni navajala.⁶⁷ Edicijska dolžnost druge osebe, ki ni pravdna stranka, je opredeljena v 228. členu ZPP. Edicijska dolžnost druge osebe se razlikuje od edicijske dolžnosti nasprotne stranke. Skupna jima je samo dolžnost predložitve listine, medtem ko so predpostavke edicijske dolžnosti, postopek in pravni učinki edicijskega sklepa različni. Drugi osebi sme sodišče naložiti, naj predloži listino tedaj, če jo mora ta po zakonu pokazati ali predložiti, ali če gre za listino, ki je po svoji vsebini skupna zanj in za stranko, ki se sklicuje na listino. Gre za materialno edicijsko dolžnost. Tako kot pri edicijski dolžnosti nasprotne stranke gre tudi tu za brezpogojno edicijsko dolžnost, ki se ji druga oseba ne more upreti iz razlogov, zaradi katerih bi lahko odrekla pričanje.

V primerjavi z ureditvijo predložitvene dolžnosti, kot jo določa Direktiva 2014/104/EU, veljavna slovenska zakonodaja restriktivno ureja edicijsko dolžnost. Zato je treba edicijsko dolžnost v postopkih zaradi kršitev konkurenčnega prava urediti povsem na novo.

K novemu 62.a členu:

Razkritje dokazov

Prvi in drugi odstavek

⁶⁶ Sodba VSRS II Ips 560/2006.

⁶⁷ Sodba VSRS III Ips 130/2009, Sodba VSRS III Ips 4/2013, Sodba VSL I Cpg 953/2014.

Prvi pododstavek prvega odstavka 5. člena Direktive 2014/104/EU določa, da morajo države članice zagotoviti, da lahko nacionalna sodišča v postopkih v zvezi z odškodninsko tožbo v EU na zahtevo tožnika, ki predloži utemeljeno obrazložitev z dejstvi in dokazi, ki so mu znani (*angl. available*) pod razumnimi pogoji in zadostno podpirajo verjetnost odškodninskega zahtevka, tožencu ali tretji osebi odredijo razkritje upoštevnihi (*angl. relevant*) dokazov, s katerimi razpolagajo, v skladu s pogoji iz drugega poglavja te direktive. Razkritje dokazov lahko zahteva tudi nasprotna stranka, torej toženec. Drugi odstavek 5. člena Direktive 2014/104/EU določa, da države članice zagotovijo, da lahko nacionalna sodišča odredijo razkritje določenih dokazov ali relevantnih kategorij dokazov, ki so v obrazložitvi karseda natančno in podrobno opisani na podlagi dejstev, dostopnih pod razumnimi pogoji. Predlagatelj lahko zahteva razkritje katerihkoli dokazov, vključno z zaupnimi.

Prvi odstavek predloga določbe 62.a člena določa, da če tožnik uveljavlja civilnopravni zahtevek iz razloga kršitev konkurenčnega prava, lahko tožnik ali toženec (v nadaljevanju: predlagatelj) predlaga, da sodišče naloži nasprotni stranki ali tretji osebi, da razkrije dokaze, za katere predlagatelj trdi, da so pri njej in ji določi rok za to.

Drugi odstavek 62.a člena določa, da sodišče ugotdi predlogu za razkritje dokazov, če so izpolnjeni pogoji 62.a in 62.b člena ZPOmK-1, če:

- če so dokazi ali skupine dokazov, za katere se predlaga razkritje, potrebna za utemeljitev strankinih navedb, in
- predlagatelj na podlagi dejstev in dokazov, ki so mu znani pod razumnimi pogoji, karseda določno in podrobno opiše dokaze ali skupine dokazov, za katere predlaga razkritje.

Poleg tega mora tožnik izkazati za verjetno, da je tožbeni zahtevek utemeljen na podlagi v tožbi navedenih dejstev in dokazov, ki so tožniku znani pod razumnimi pogoji.

Sodišče ima v skladu s predlogom določbe osrednjo vlogo pri odreditvi razkritja dokazov in mora v vsakem posameznem primeru preveriti, če so izpolnjeni pogoji za razkritje in v kakšnem obsegu oziroma katere podatke mora predložiti naslovnik odredbe za razkritje.

Pravico predlagati razkritje dokazov imata tako tožnik kot tudi toženec, edicijska dolžnost pa velja tako za nasprotno stranko kot tudi za tretje osebe, vključno z javnimi organi. Če namerava nacionalno sodišče odrediti razkritje dokazov Komisiji, mora uporabiti določbo 15. člena Uredbe 1/2003/ES, ki ureja sodelovanje Komisije z nacionalnimi sodišči. Kadar nacionalna sodišča odredijo drugim javnim organom, da razkrijejo dokaze, pa je treba uporabiti drugo relevantno evropsko ali nacionalno zakonodajo. Direktiva ne posega v način sodelovanja med sodišči držav članic pri pridobivanju dokazov, ki je urejen z *Uredbo Sveta (ES) št. 1206/2001 z dne 28. maja 2001 o sodelovanju med sodišči držav članic pri*

pridobivanju dokazov v civilnih ali gospodarskih zadevah, ki se uporabi kadar sodišče ene države članice zahteva od pristojnega sodišča druge države članice, da pridobi dokaze, ali zahteva, da se dokazi neposredno pridobijo v drugi državi članici.

Predlagatelj lahko vloži predlog za razkritje dokazov šele, ko pridobi status stranke v postopku pred sodiščem. Predlog določbe 62.a člena ureja edicijsko dolžnost v vseh civilnopravnih zahtevkih, ki se navezujejo na kršitev konkurenčnega prava, in ne samo v odškodninskih zahtevkih, kot to določa Direktiva 2014/104/EU. Taka širitev je dopustna, saj ureditev edicijske dolžnosti iz 5. člena Direktive 2014/104/EU v skladu z osmim odstavkom istega člena Direktive 2014/104/EU temelji na načelu minimalne harmonizacije, zato lahko države članice razširijo obveznost razkritja dokazov tudi na druga področja. Civilnopravni zahtevki iz razloga kršitev konkurenčnega prava so na primer zahteva za povrnitev škode ali tožba za razglasitev ničnosti.

V skladu s predlogom 62.a člena mora predlagatelj na podlagi dejstev in dokazov, ki so mu znani pod razumnimi pogoji, karseda določno in podrobno opisati dokaze ali upoštevne skupine dokazov, za katere predlaga razkritje. Dokazno breme nosi predlagatelj, ki mora karseda natančno opisati, kateri dokazi ali skupine dokazov naj bi bili v posesti nasprotne stranke ali tretje osebe. Vendar pa predlagatelju ni treba določno opisati posameznega dokaza, na katerega se sklicuje, kot to izhaja iz pojasnila 14. in 15. uvodne določbe preambule Direktive 2014/104/EU, da stroge pravne zahteve po natančni in določni opredelitvi posameznih dokazov neupravičeno ovirajo učinkovito izvajanje pravice do odškodnine, ki jo zagotavlja PDEU.⁶⁸ Na drugi strani velja poudariti, da predlagatelj ne bo mogel zahtevati dostopa do vseh dokumentov iz spisa organa za varstvo konkurence (*t.i. fishing expedition*).⁶⁹

Predlagatelj lahko predlaga razkritje posameznih dokazov ali pa »skupino dokazov«⁷⁰. Pojem »dokaz« je opredeljen v drugem odstavku 3. člena ZPOmK-1 in pomeni vsa sredstva in predmete, s katerimi je dopustno dokazovati dejstva v skladu z zakonom, ki ureja pravdni postopek, zlasti listine in druge nosilce podatkov, na katerih so podatki shranjeni.

Pojem »kategorije dokazov« pa ni opredeljen v tem zakonu, niti v določbah Direktive 2014/104/EU, temveč v njeni preambuli v 16. uvodni določbi. Ta pojasnjuje, da če je namen predloga za razkritje pridobiti določeno skupino dokazov, je treba to skupino dokazov

⁶⁸ Sodba *Pfleiderer*, EU:C:2011:389, točka 24-25; Sodba *Donau Chemie*, EU:C:2013:366, točka 31-32; *Vandenborre, Goetz, Disclosure and Protection of Evidence in Light of the Damages Directive and Recent EU Case Law, Cartel and Leniency* 2016.

⁶⁹ *Vandenborre, Goetz, Disclosure and Protection of Evidence in Light of the Damages Directive and Recent EU Case Law, Cartel and Leniency* 2016.

⁷⁰ Prevod Direktive v slovenščino v tem delu ni ustrezen, ker pojma »kategorije dokazov« sploh ne omenja.

opredeliti na podlagi skupnih značilnosti, kot so narava, predmet ali vsebina dokumentov, katerih razkritje se zahteva, čas njihovega nastanka ali druga merila, in če so dokazi, ki spadajo v to skupino dokazov, relevantni v smislu te direktive. Predlagatelj ne more zahtevati razkritja katerega koli dokaza ali skupine dokazov, temveč samo tistih, ki so relevantni za obravnavani primer.⁷¹

Direktiva 2014/104/EU sicer različno določa za »dokaze« in »skupine dokazov«, kako natančno jih je predlagatelj dolžan opisati, vendar se glede na značilno asimetrijo informacij na področju uveljavljanja odškodninskih zahtevkov zaradi kršitev konkurenčnega prava predlaga, da se za obe kategoriji določi standard, ki ga Direktiva 2014/104/EU določa samo za »skupine dokazov«. Takšna ureditev je tudi skladna z načelom minimalne harmonizacije iz osmega odstavka 5. člena Direktive 2014/104/EU.

Predlagatelj mora navesti tudi, katero dejstvo naj bi iskana listina dokazovala in zakaj je to pomembno za zadevno pravdo.

Tretji odstavek

Tretji odstavek 5. člena Direktive 2014/104/EU določa, da države članice zagotovijo, da nacionalna sodišča omejijo razkritje dokazov na tisto, kar je sorazmerno (test sorazmernosti), pri čemer mora sodišče pri odločitvi o razkritju upoštevati vse relevantne okoliščine primera in tehtati nasprotujoče si interese zadevnih oseb. Direktiva primeroma našteva, katere okoliščine mora sodišče upoštevati v testu sorazmernosti, in sicer:

- koliko je zahtevek podprt z razpoložljivimi dejstvi in dokazi, ki utemeljujejo zahtevo za predložitev dokazov;
- obseg in stroške za predložitev, zlasti za zadevne tretje osebe, vključno s preprečitvijo vsesplošnega iskanja informacij, ki po vsej verjetnosti niti niso pomembne za stranke postopka;
- ali dokazi, katerih predložitev se zahteva, vsebujejo zaupne informacije, zlasti v zvezi s tretjimi osebami, in kateri ukrepi so potrebni za varovanje zaupnih informacij.

Tretji odstavek predloga 62.a člena določa, da sodišče pri določitvi obsega predložitvene dolžnosti izvede test sorazmernosti, v katerem upošteva opravičene interese obeh pravnih strank in tretjih oseb, kot na primer:

- koliko je zahtevek podprt z razpoložljivimi dejstvi in dokazi, ki utemeljujejo zahtevo za predložitev dokazov;
- obseg in stroške za predložitev, zlasti za zadevne tretje osebe, vključno s preprečitvijo vsesplošnega iskanja informacij, ki po vsej verjetnosti niso pomembne za stranke postopka;

⁷¹ Ashton, Henry, *Competition Damages Actions in the EU*, 2013, odstavek 4.060.

- ali dokazi, katerih predložitve se predlaga, vsebujejo zaupne podatke, zlasti v zvezi s tretjimi osebami, in
- kateri so možni ukrepi za zavarovanje zaupnih podatkov.

Interes strank, da ji sodišče ne naloži razkritja dokazov, ker bi ji z razkritjem nastala premoženjska škoda zaradi odškodninske odgovornosti, ni upoštevan.

Za presojo sorazmernosti glede razkritja dokazov morajo nacionalna sodišča upoštevati tudi druge okoliščine. Sodišča bodo največkrat presojala interes zagotavljanja učinkovitih javnopravnih postopkov izvajanja konkurenčnega prava, posebej v primerih, ko bo predlagatelj zahteval razkritje podatkov iz spisa organa za varstvo konkurence. Kot izhaja iz prakse Sodišča EU, je treba upoštevati tudi, ali lahko oškodovanci pridejo do dokazov tudi na drug način.

Četrty in peti odstavek

Četrty odstavek 5. člena Direktive 2014/104/EU določa, da države članice zagotovijo, da imajo nacionalna sodišča pristojnost, da odredijo razkritje tudi tistih dokumentov, ki vsebujejo zaupne podatke, če so pomembni za odškodninsko tožbo, na drugi strani pa morajo države članice zagotoviti učinkovite ukrepe za varstvo takšnih informacij.⁷² Uvodna določba 18 preambule Direktive 2014/104/EU pojasnjuje, za katere ukrepe lahko gre:

- možnost prikritja občutljivih delov dokumentov,
- razkritje dokazov v prostorih organa za varstvo konkurence, ki omejuje krog oseb, ki so upravičene prisostvovati razkritju dokazov, in
- pritegnitev izvedenca, ki pripravi povzetek informacij v strnjeni ali nezaupni obliki.

Ti zaščitni ukrepi za varstvo poslovnih skrivnosti in drugih zaupnih podatkov ne bi smeli ovirati uveljavljanja pravice do odškodnine.

V skladu s prvim in drugim odstavkom 62.a člena lahko sodišča odredijo razkritje dokumentov, ki vsebujejo zaupne podatke. Direktiva 2014/104/EU ne opredeljuje pojma zaupnih podatkov in poslovnih skrivnosti, je pa na tem področju nastala bogata sodna praksa, v kateri so opredeljeni trije pogoji, ki morajo biti izpolnjeni kumulativno, da se šteje podatek za zaupen:

- z informacijami je seznanjeno omejeno število ljudi,
- razkritje informacij lahko resno škodi osebi, ki jih da na voljo, ali tretjim, in

⁷² Burrows, Sander, *The Likely Impact of the EU Directive of the EU Damages Actions - Competition Litigation 2016*.

- interesi, ki so z razkritjem informacij lahko prizadeti, so objektivno vredni zaščite.⁷³

ZPP pojma zaupnih podatkov ali poslovne skrivnosti ne opredeljuje in ju tudi ne določa kot razlog, zaradi katerega bi se lahko stranka ali tretja oseba uprla predložitvi listine. Pojem zaupni podatki je opredeljen v 16. točki 3. člena ZPOmK-1, ki določa, da so zaupni podatki poslovne skrivnosti, poslovna korespondenca, ki se nanaša na gospodarsko dejavnost podjetja, osebni podatki in vsi drugi podatki, za katere so s tem zakonom ali drugimi predpisi določeni posebni režimi njihovega varstva in posebni pogoji za dostop do njih. Za zaupne podatke ne štejejo podatki, ki so javno dostopni. Poslovna skrivnost je opredeljena v 17. točki 3. člena ZPOmK-1, ki določa, da morata biti kumulativno izpolnjena dva pogoja in sicer da gre za podatek, katerega razkritje bi pomenilo nastanek občutne škode in da je znan omejenemu krogu oseb. Dejstvo, da je podjetje poslovno skrivnost označilo kot tako, ne zadostuje. S tem, ko je ZPOmK-1 vezal poslovno skrivnost na obstoj objektivnega kriterija, je pravzaprav omejil možnost, da bi se s poslovno skrivnostjo varovali tudi manj pomembni podatki, kar omogoča prvi odstavek 39. člena ZGD-1 (subjektivni kriterij).

Četrty odstavek 62.a člena določa ukrepe za zaščito zaupnih podatkov in sicer lahko sodišče odredi, da:

- se delno ali v celoti izključi javnost iz glavne obravnave,
- naslovnik sklepa o razkritju v določenem roku zagotovi nezaupno različico dokazov, v kateri so zaupni deli besedila izbrisani oziroma zagotovi kratek in jedrnat opis vsakega izbrisanega podatka. Nezaupne različice in opisi izbranih podatkov morajo biti pripravljeni tako, da lahko stranka po vpogledu v dokaz ugotovi, ali je izbrisan podatek pomemben za njen zahtevek in ali obstaja zadosten razlog za nov predlog, da sodišče naloži predložitev dokaza v izvorni obliki,
- se dovoli vpogled v dokaz, ki vsebuje zaupne podatke, vendar samo v prostorih sodišča, ne dovoli pa se tudi njegovo prepisovanje ali preslikovanje,
- se dovoli pregled, prepis ali preslikavo zaupnih podatkov zgolj odvetniku predlagatelja oziroma izvedeni priči predlagatelja.

Sodišče v odločbi o razkritju dokazov pouči stranko o tem, da je izdaja in neupravičena pridobitev poslovne skrivnosti kaznivo dejanje po 236. členu Kazenskega zakonika.

Dokazno breme o obstoju poslovnih skrivnosti nosi oseba, ki to zatrjuje. Če nasprotna stranka ali tretja oseba ne poda trditev o obstoju poslovnih skrivnosti, se šteje, da jih dokument ne vsebuje.

⁷³ Sodba Akzo Nobel, EU:T:2015:50, točka 65; Sodba Bank Austria Creditanstalt, EU:T:2006:136, točka 71; Sodba Pergan Hilfsstoffe, EU:T:2007:306, točka 62.

Peti in šest odstavek

Šesti odstavek 5. člena Direktive 2014/104/EU določa, da države članice zagotovijo, da imajo osebe, od katerih se zahteva razkritje, možnost, da so zaslišane, preden nacionalno sodišče odredi razkritje dokazov. To je posebej pomembno ob upoštevanju, da mora sodišče upoštevati legitimne interese obeh oseb, ki pa so v večini primerov nasprotujoči, ker se z razkritjem poseže v njihove interese.

Peti odstavek 62.a člena določa, da preden sodišče odloči o predlogu za razkritje dokazov, povabi osebo, na katero se predlog oziroma dokaz nanaša, da se o tem izjavi. Navedena določba je odraz razpravnega načela pravnega postopka, v skladu s katerim mora sodišče pred izdajo sklepa o predložitvi listine stranki vselej omogočiti, da se izjavi o edicijskem zahtevku. Tudi tretja oseba ima pravico, da se izjavi o zahtevi stranke, da naj predloži listino. Če nasprotna stranka ali tretja oseba zanika, da bi bila listina pri njej, lahko izvede sodišče dokaze za ugotovitev tega dejstva.

Sedmi odstavek

Šesti odstavek 5. člena Direktive 2014/104/EU določa, da države članice zagotovijo, da nacionalna sodišča pri odredbah o razkritju dokazov uveljavljajo polni učinek varovanja poklicne skrivnosti odvetnikov v skladu s pravom EU ali nacionalnim pravom.

Pojem zaupne oziroma privilegirane komunikacije zakonodajni akti EU ne opredeljujejo. Sodišče EU je poudarilo nujnost enotne razlage in uporabe načela zaupnosti komunikacij med odvetniki in strankami na ravni EU in sicer zato, da bi se preiskave Komisije v postopkih zaradi kršitev konkurenčnega prava izvajale v pogojih enakega obravnavanja. V nasprotnem primeru bi uporaba pravnih pravil ali načel nacionalnega prava neke države članice ovirala enotnost prava EU.⁷⁴

Sodišča EU je oblikovalo definicijo »privilegirane komunikacije«, v kateri sta določena dva pogoja, ki morata biti izpolnjena kumulativno:

- komunikacija z odvetnikom mora biti povezana z izvrševanjem »strankine pravice do obrambe«, in
- komunikacija mora izvirati od »neodvisnega odvetnika« to je odvetnika, ki na stranko ni vezan z delovnim razmerjem, zato komunikacija z notranjimi pravnimi službami ni del privilegirane komunikacije.⁷⁵

⁷⁴ Sodba Akzo Nobel, EU:C:2010:512, točka 113-115.

⁷⁵ Sodba z dne 18. 5. 1982, C - 155/79, AM & S, EU:C:1982:157; Sodba Akzo Nobel, EU:C:2010:512, točka 41.

Sedmi odstavek 62.a člena določa, da se lahko stranka ali tretja oseba upre dolžnosti predložitve dokazov, če se ta nanaša na privilegirano komunikacijo iz 32. člena ZPOmK-1. O utemeljenosti oziroma neutemeljenosti sklicevanja na obstoj privilegirane komunikacije odloči sodišče.

Določba 32. člena ZPOmK-1, ki določa pojem privilegirane komunikacije, se navezuje na preiskovalni postopek pred Agencijo, zato je treba varstvo privilegirane komunikacije v pravnem postopku posebej urediti. Tako kot določa sodna praksa Sodišča EU, tudi ZPOmK-1 v prvem odstavku 32. člena določa dva pogoja za privilegirano komunikacijo, ki morata biti izpolnjeno kumulativno:

- da gre za korespondenco med podjetjem, zoper katerega se izvaja preiskava, in njegovim odvetnikom, in
- da gre za korespondenco, ki se nanaša na postopek ugotavljanja kršitev antitrusta.

V privilegirano komunikacijo so vključeni vsi načini komunikacije, kot so pisma, obvestila, okrožnice, ki jih sestavi odvetnik.

Osmi odstavek

Osmi odstavek 62.a člena določa, da ima tretja oseba pravico do povračila stroškov, ki jih je imela v zvezi s predložitvijo dokazov. Direktiva 2014/104/EU vprašanje povračila stroškov sicer ne ureja, vendar predlagatelj meni, da je ta določba po vzoru ZPP potrebna z namenom celovite ureditve tega področja.

Deveti odstavek

Deveti odstavek 62.a člena določa, da sodišče določi primeren rok, v katerem lahko prejemnik zahtevanih dokazov spremeni tožbo brez privolitve nasprotne stranke v spremembo tožbe. Direktiva 2014/104/EU ne ureja vprašanja modifikacij tožbenega zahtevka, vendar predlagatelj meni, da je ta določba potrebna ob upoštevanju možnosti informativnih dokazov po predlogu tega zakona in ki jih slovenska sodna praksa začela dopuščati na podlagi obstoječega ZPP,⁷⁶ ter dejstva, da bo sodišče izvedlo dokaze praviloma šele po prvem naroku. Predlog določbe se odmika od veljavne ureditve ZZP v 185. členu, ki določa, da ko je tožba vročena toženi stranki, je za spremembo potrebna njena privolitev.

Deseti odstavek

Direktiva ne določa pravnih sredstev zoper odredbo sodišča o razkritju dokazov, temveč je to prepuščeno nacionalni zakonodaji. V uvodni določbi 19 preambule Direktive 2014/104/EU je

⁷⁶ Sodba Vrhovnega sodišča III Ips 130/2009, Sodba Vrhovnega sodišča III Ips 4/2013, Sodba VSL I Cpg 953/2014.

navedeno, da ta direktiva ne vpliva na možnost uveljavljanja pravnih sredstev v skladu s pravom države članice zoper odredbo o razkritju niti na pogoje za uporabo teh pravnih sredstev.

Deseti odstavek predloga 62.a člena določa, da se zoper odločbo sodišča o razkritju dokazov lahko vloži pritožbo. Navedena ureditev delno odstopa od ZPP. Zoper sklep o predložitvi listine nasprotni stranki ni mogoče vložiti posebno pritožbo (peti odstavek 227. člena ZPP). Stranka, ki ji je naložena predložitev listine, lahko sklep izpodbija šele v pritožbi zoper končno sodbo. Drugačno pravilo velja za druge osebe. Te se lahko zoper sklep o predložitvi listine pritožijo (228. člen ZPP).

K novemu 62.b členu:

Razkritje dokazov iz spisa organa, pristojnega za varstvo konkurence

Določba 6. člena Direktive 2014/104/EU ureja razkritje dokazov oziroma varovanje dokumentov iz spisa Komisije in nacionalnih organov za varstvo konkurence.

Prvi do četrty odstavek

Prvi odstavek 6. člena Direktive 2014/104/EU določa, da če stranka zahteva od nacionalnega sodišča, da odredi nasprotni stranki ali tretji osebi razkritje dokumentov in dokazov iz spisa organa za varstvo konkurence, potem morajo sodišča pri odločanju o zahtevi prosilca poleg določbe 5. člena Direktive 2014/104/EU upoštevati tudi določbo 6. člena Direktive 2014/104/EU. Deseti odstavek 6. člena Direktive 2014/104/EU določa, da lahko nacionalno sodišče zahteva od organa za varstvo konkurence razkritje samo, če teh dokumentov prosilec ne more pod razumnimi pogoji doseči pri nasprotni stranki ali drugi osebi. Deveti odstavek 6. člena Direktive 2014/104/EU določa, da sodišče lahko odredi razkritje vseh dokumentov in listin, ki se nahajajo pri organih za varstvo konkurence, razen tistih, za katere veljajo določene izjeme iz 6. člena Direktive 2014/104/EU. Četrty odstavek 6. člena Direktive 2014/104/EU določa, da mora sodišče v okviru testa sorazmernosti v skladu z določbo 5. člena Direktiva 2014/104/EU upoštevati tudi naslednje primeroma navedene okoliščine:

- ali zahteva vsebuje podrobnosti o naravi, predmetu ali vsebini dokumentov, ki se nahajajo pri organu za varstvo konkurence; ali je dokumentacija del spisa organa za varstvo konkurence; ali pa je bila podana splošna in abstraktna zahteva za razkritje vseh dokumentov, ki se nahajajo v spisu organa za varstvo konkurence,
- ali stranka zahteva razkritje v zvezi z odškodninsko tožbo pred nacionalnim sodiščem,
- ali se zahteva razkritje dokazov, za katere velja varstvo razkritja pred končanim postopkom javnopravnega izvajanja konkurenčnega prava v skladu s petim odstavkom 6. člena Direktive 2014/104/EU; ali lahko stranka sama doseže razkritje pri nasprotni stranki ali drugi osebi, ki ni organ za varstvo konkurence; ali pretehta

javni interes varovanja dokumentov zaradi zagotavljanja učinkovitosti javnopravnega izvajanja konkurenčnega prava v primeru, ko organ za varstvo konkurence v skladu s enajstim odstavkom 6. člena Direktive 2014/104/EU poda stališče glede sorazmernosti.

Razkritje dokazov iz spisa organa za varstvo konkurence je urejeno v 62.b členu. Prvi odstavek 62.b člena določa, da sodišče lahko naloži nasprotni stranki ali tretji osebi, vključno z organom za varstvo konkurence, razkritje dokumentov in dokazov iz spisa organa za varstvo konkurence, pri čemer morajo sodišča pri odločanju o zahtevi prosilca poleg določbe 62.a člena upoštevati tudi določbo 62.b člena.

Da ne bi bili organi za varstvo konkurence preobremenjeni s postopki razkritja dokazov, drugi odstavek 62.b člena določa, da lahko sodišče naloži organu za varstvo konkurence, da razkrije dokaze iz njegovega spisa samo, če jih stranka sama ne more doseči pri nasprotni stranki ali tretji osebi. V skladu z navedenim pravilom naj bi sodišče naložilo organu za varstvo konkurence predložitev dokazov samo v primeru, če predlagatelj ne uspe s predlogom za razkritje dokazov pri nasprotni stranki ali tretji osebi, ker je na primer nasprotna stranka uspela dokazati, da jih nima v posesti.

V skladu s tretjim odstavkom 6. člena Direktive 2014/104/EU tretji odstavek 62.b člena določa, da sodišče zavrne predlog za razkritje podatkov iz spisa organa za varstvo konkurence, ki se nanašajo na dokaze iz 1., 3., 4. in 5. alineje petega odstavka 18. člena tega zakona. Gre za:

- interne dokumente agencije v zadevi, vključno s korespondenco med Agencijo in Evropsko komisijo ali organi, pristojnimi za varstvo konkurence drugih držav članic Evropske unije,
- podatke, ki se nanašajo na tajnost vira,
- zapisnik o posvetovanju in glasovanju, in
- osnutke odločb.

V četrtem odstavku 62.b člena so določene okoliščine, ki jih mora sodišče upoštevati v okviru testa sorazmernosti iz 62.a člena. Gre za naslednje našteje okoliščine:

- ali so v predlogu za razkritje dokazov opredeljeni narava, predmet ali vsebina dokazov iz spisa organa, pristojnega za varstvo konkurence, ali pa je bil vložen splošen predlog za razkritje dokazov iz spisa organa, pristojnega za varstvo konkurence, brez njihove opredelitve;
- če stranka potrebuje dokaze iz spisa organa, pristojnega za varstvo konkurence, v zvezi s civilnopravnim zahtevkom, in
- ali se zahteva razkritje dokazov, za katere velja varstvo razkritja pred končanim postopkom javnopravnega izvajanja konkurenčnega prava v skladu s petim

odstavkom tega člena; ali lahko stranka sama doseže razkritje pri nasprotni stranki ali drugi osebi, ki ni organ, pristojen za varstvo konkurence; ali pretehta javni interes varovanja dokumentov zaradi zagotavljanja učinkovitosti javnopravnega izvajanja konkurenčnega prava v primeru, ko organ, pristojen za varstvo konkurence, v skladu s sedmim odstavkom tega člena poda stališče glede sorazmernosti.

V zvezi s prvo navedeno alinejo, da mora sodišče upoštevati, kako določno je predlagatelj navedel iskane listine oziroma dokumente, sodišče ne sme zavrniti zahteve za razkritje dokazov, če listina ni natančno in določno opisana. Direktiva 2014/104/EU ne zahteva, da predlagatelj določno in konkretno opiše posamezni dokument, na katerega se sklicuje, saj naj bi take zahteve po natančni in določni opredelitvi posameznih dokazov neupravičeno ovirale učinkovito izvajanje pravice do odškodnine, ki jo zagotavlja PDEU. Na drugi strani pa Direktiva 2014/104/EU zavrača možnosti »*fishing expedition*« oziroma iskanja na slepo. To izhaja že iz zahteve drugega odstavka 5. člena Direktive 2014/104/EU, da mora predlagatelj kar se da natančno opisati dokaze ali posamezno vrsto dokazov, pa tudi iz 23. uvodne določbe preambule Direktive 2014/104/EU, iz katere izhaja, da je treba preprečiti možnost vsesplošnega iskanja ali preširokega iskanja informacij, ki lahko sploh niso pomembne za stranke v postopku. Glede splošne zahteve za razkritje vseh dokumentov iz spisa organa za varstvo konkurence je Sodišče EU v *sodbi EnBW, EU:C:2014:112* odločilo, da lahko Komisija že na podlagi splošne domneve o varstvu poslovnih interesov in učinkovitosti javnopravnih postopkov izvajanja konkurenčnega prava zavrne prošnjo prosilca, ne da bi morala opraviti konkreten in posamičen preizkus vsakega dokumenta iz spisa (točki 31 – 32).

O drugi navedeni okoliščini, da mora sodišče upoštevati, iz katerega razloga je vložena zahteva za razkritje, je Sodišče EU tudi že odločalo. V *Sodbi Donau Chemie, EU:C:2013:366*, je Sodišče EU poudarilo, da če oškodovanci nimajo možnosti za pridobitev dokazov, pravica do odškodnine izgubi vsak koristen učinek in s tem svoj namen (točki 31 in 32). Na drugi strani pa domnevnomu oškodovancu ni treba zagotoviti pravico dostopa do dokumentacije zgolj iz razloga, ker ta namerava vložiti odškodninsko tožbo. Nacionalnemu sodišču zaradi zagotavljanja učinkovitega varstva pravice do odškodnine tudi ni treba, da odredi razkritje vseh dokumentov iz spisa organa za varstvo konkurence, saj je malo verjetno, da so vsi dokazi potrebni za utemeljitev tožbenega zahtevka (točka 33; uvodna določba 22 preambule Direktive 2014/104/EU).

V skladu s tretjo alinejo mora nacionalno sodišče pri odločanju o razkritju presoditi, ali se zahteva razkritje dokazov, za katere velja varstvo razkritja pred končanim postopkom javnopravnega izvajanja konkurenčnega prava v skladu s petim odstavkom tega člena; ali lahko stranka sama doseže razkritje pri nasprotni stranki ali drugi osebi, ki ni organ, pristojen za varstvo konkurence; ali pretehta javni interes varovanja dokumentov zaradi zagotavljanja učinkovitosti javnopravnega izvajanja konkurenčnega prava v primeru, ko organ, pristojen za

varstvo konkurence, v skladu s sedmim odstavkom tega člena poda stališče glede sorazmernosti.

Peti odstavek

Iz razloga zagotavljanja učinkovitosti javnopravnega izvajanja določb konkurenčnega prava oziroma da razkritje dokazov ne bi neupravičeno poseglo v tekočo preiskavo organa, peti odstavek 6. člena Direktive 2014/104/EU določa, da lahko nacionalna sodišča šele po tem, ko je organ za varstvo konkurence končal postopek s sprejetjem odločbe ali drugače, odredijo razkritje naslednjih vrst dokazov:

- informacij, ki jih je pripravila fizična ali pravna oseba posebej za postopek organa za varstvo konkurence;
- informacij, ki jih je med postopkom sestavil organ za varstvo konkurence, in jih poslal strankam; in
- vlog za poravnavo, ki so bile umaknjene.

V skladu z navedeno določbo Direktive 2014/104/EU peti odstavek 62.b člena določa, da sodišče zavrne predlog za razkritje podatkov iz spisa organa, pristojnega za varstvo konkurence, ki se nanašajo na:

- podatke, pripravljene posebej za postopek organa, pristojnega za varstvo konkurence,
- podatke, ki jih je med postopkom sestavil organ, pristojen za varstvo konkurence in jih je poslal strankam, ter
- vloge za poravnavo, ki so bile umaknjene,

razen če se je postopek pred organom za varstvo konkurence končal.

Iz določbe petega odstavka 6. člena Direktive 2014/104/EU ni jasno razvidno, ali se varstvo navedenih dokumentov zagotavlja tudi po tem, ko je odločba že izdana, ni pa še pravnomočna. Določba petega odstavka 62.b člena ZPOmK-1 zagotavlja varstvo prej navedenih podatkov do trenutka, ko se postopek pred Agencijo konča, četudi odločba, s katero se je postopek zaključil, še ni postala pravnomočna. Po preteku varovanega obdobja pa mora sodišče v skladu z veljavno ureditvijo odločiti, če je razkritje dokazov možno ali ne.

Šesti do osmi odstavek

Šesti odstavek 6. člena Direktiva 2014/104/EU določa, da imajo naslednji dokumenti zagotovljeno brezpogojno varstvo pred dolžnostjo razkritja:

- izjava zaradi prizanesljivosti in
- vloga za poravnavo.

Drugačno je bilo stališče Sodišča EU, ki v svojih odločbah ni brezpogojno zavarovalo nobene kategorije dokumentov pred dolžnostjo razkritja, tudi tistih iz programa prizanesljivosti ne, kljub temu, da se je tudi samo zavedalo, da je program prizanesljivosti pomembno orodje v okviru javnopravnega izvajanja konkurenčnega prava, ker je štelo, da k zagotavljanju učinkovite konkurence v EU bistveno pripomore tudi zagotavljanje pravice do odškodnine (*Sodba Pfleiderer*, EU:C:2011:389, točka 26 in 27, *Sodba Donau Chemie*, EU:C:2013:366, točka 37-43). Iz uvodne določbe 26 preambule Direktive 2014/104/EU izhaja utemeljitev za brezpogojno varovanje določenih dokumentov in sicer, da številne odločbe organov za varstvo konkurenco v kartelnih zadevah temeljijo na prijavah zaradi prizanesljivosti, zato bi podjetja odvrčali od sodelovanja z organi za varstvo konkurence, če bi se oškodovancem razkrile samoobtoževalne izjave, kot so izjave zaradi prizanesljivosti in vloge za poravnavo. Iz uvodne določbe 26 preambule Direktive 2014/104/EU izhaja tudi, da varstvo iz tega člena Direktive 2014/104/EU obsega tudi dobesedne navedbe iz izjav zaradi prizanesljivosti ali vloge za poravnavo v drugih dokumentih.

Stranka lahko na sodišče vloži zahtevo, da sodišče preveri, če se vsebina dokumentov nanaša na izjave zaradi prizanesljivosti ali vloge za poravnavo. Sedmi odstavek 6. člena Direktive 2014/104/EU določa, da tožnik lahko na sodišče vloži obrazloženo zahtevo, da nacionalno sodišče preveri, če vsebina dokazov iz šestega odstavka 6. člena Direktive 2014/104/EU izpolnjuje opredelitve iz 16. (izjava zaradi prizanesljivosti) ali 18. točke (vloga za poravnavo) 2. člena Direktive 2014/104/EU.⁷⁷ Ko sodišča o tem odločajo, morajo omogočiti avtorjem zadevnih dokumentov, da se izjavijo glede vsebine in razkritja dokumentov, prav tako lahko sodišča zaprosijo za pomoč ustreznega organa za varstvo konkurenco.

V skladu z obrazloženo določbo Direktive 2014/104/EU peti odstavek 62.b člena določa, da sodišče zavrne predlog za razkritje podatkov iz spisa organa za varstvo konkurenco, če se zahteva nanaša na:

- izjave zaradi prizanesljivosti, ali
- vloge za poravnavo.

⁷⁷ V 16. točki je opredeljena »izjava zaradi prizanesljivosti« in sicer pomeni ustno ali pisno poročilo ali dokumentacijo, ki jo podjetje ali fizična oseba ali njun zastopnik prostovoljno zagotovi organu, pristojnemu za konkurenco, in v okviru katerih so navedene informacije podjetja ali fizične osebe o kartelu in opis njegove vloge v njem, pripravljeno pa je bilo posebej za predložitev organu za varstvo konkurenco z namenom pridobitve imunitete ali znižanja globe v okviru programa prizanesljivosti, in ne izključuje »predhodnih informacij«. Opredelitev »vloge za poravnavo« se nahaja v 18. točki 2. člena Direktive 2014/104/EU in sicer gre za poročilo, ki ga prostovoljno predstavi podjetje ali je predstavljeno v njegovem imenu organu za varstvo konkurence, v katerem prizna svoje sodelovanje pri kršitvi konkurenčnega prava in prevzame odgovornost za takšno kršitev ali se je odreklo ugovarjanju takšnemu sodelovanju in odgovornosti. Poročilo je pripravljeno posebej za to, da bi organ za varstvo konkurence lahko uporabil poenostavljeni ali hitri postopek.

Sedmi odstavek 62.b člena določa, da tožnik lahko zahteva od sodišča, da ta preveri, če vsebina izjave o prizanesljivosti ali vloge za poravnavo ustreza njuni opredelitvi definicije iz 30. in 32. točke prvega odstavka 3. člena tega zakona. Tožnik mora svojo zahtevo obrazložiti in tudi nosi trditveno in dokazno breme. Na drugi strani pa velja upoštevati, da so tožniku dejstva in dokazi iz programa prizanesljivosti in vlog za poravnavo praviloma neznana in nedostopna. Zato bi lahko sodišče glede na okoliščine posameznega primera tudi prerazporedilo trditveno in dokazno breme med strankama.⁷⁸ Sodišče lahko za mnenje o zahtevi tožnika zaprosi organ za varstvo konkurence, v katerem spisu se takšen dokaz nahaja. V skladu z načelom delitve oblasti pa mnenje organa za varstvo konkurence za sodišče ne sme biti zavezujoče. Sodišče o zahtevi tožnika obvesti avtorja izjave zaradi prizanesljivosti ali vloge za poravnavo, ki ima pravico, da se o tem izjavi. V nobenem primeru pa ne sme sodišče dovoliti dostopa do teh dokumentov drugim strankam ali tretjim osebam oziroma dopustiti, da se seznani z njihovo vsebino.

Osmi odstavek 62.b člena določa, da če se predlog za razkritje dokazov samo v delu nanaša na podatke, za katere zakon določa, da se lahko razkrijejo, sodišče ugotovi predlogu v tem delu. Treba je upoštevati, da Direktiva 2014/104/EU in ZPOmK-1 ne varujeta vseh podatkov iz programa za prizanesljivost in vlog za poravnavo. Absolutno varstvo pred razkritjem je zagotovljeno za izjavo zaradi prizanesljivosti, v kateri je oseba navedla podatke o kartelu in svojo vlogo v njem (30. točka 3. člena tega zakona) ter vlogo za poravnavo, v kateri je oseba priznala, da je sodelovala pri kršitvi konkurenčnega prava. Varstvo obsega tudi dobesedne navedbe iz izjav zaradi prizanesljivosti ali vloge za poravnavo v drugih dokumentih. Zaščite pa ne uživajo vsi drugi podatki in dokumenti oziroma t.i. »predhodne informacije«, ki obstajajo neodvisno od postopka organa, pristojnega za varstvo konkurence, četudi so del izjav o prizanesljivosti ali vlog za poravnavo (npr. pogodbe priložene k izjavi zaradi prizanesljivosti).

Razmerje med razkritjem dokumentov po Direktivi 2014/104/EU in informacijami javnega značaja

Namen določb Direktive 2014/104/EU o razkritju dokumentov je zagotoviti uravnoteženo ureditev, ki bo zagotavljala izvajanje pravice učinkovitega dostopa do podatkov, ki je povezana z zagotavljanjem pravice do učinkovitega sodnega varstva, na drugi strani pa z zagotavljanjem izvajanja učinkovitega javnopravnega postopka konkurenčnega prava.

Direktiva 2014/104/EU nima vpliva na pravila in prakso glede dostopa javnosti do dokumentov v skladu z *Uredbo 1049/2001 z dne 30. maja 2001 o dostopu javnosti do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije*. To pomeni, da v primeru zahteve do dostopa do dokumentov iz spisa Komisije na podlagi Uredbe 1049/2001/ES, ne veljajo pravila

⁷⁸ Sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 674/2003, Sklep VSL, opr. št. II Cp 898/2014, Sodba in sklep VSL, opr. št. I Cpg 125/2013.

Direktive 2014/104/EU glede brezpogojnega ali časovno omejenega varovanja določenih kategorij dokazov in prav tako ne veljajo določbe o testu sorazmernosti.

Tudi predlagane spremembe ZPOmK-1 nimajo vpliva na pravila in prakso glede dostopa javnosti do dokumentov v skladu z Zakonom o dostopu do informacij javnega značaja (v nadaljevanju: ZDIJZ)⁷⁹. Glede razmerja med ZPOmK-1 in ZDIJZ velja pojasniti, da določba četrtega odstavka 13b. člena ZPOmK-1 določa, da ne glede na določbe ZDIJZ Agencija prosilcu za dostop do informacij javnega značaja zavrne dostop do podatkov, ki se nanašajo na tajnost vira, in do podatkov, ki so poslovna skrivnost podjetij. V teh primerih določbe ZPOmK-1 veljajo kot določbe *lex specialis* glede na določbe ZDIJZ.⁸⁰ Prav tako velja opozoriti na novo določbo 5a. člena ZDIJZ, ki določa, da se prosilcu zavrne dostop do zahtevane informacije, če se zahteva nanaša na podatek, glede katerega je dostop v skladu z zakonom prepovedan ali omejen tudi strankam, udeležencem ali oškodovancem v sodnem, upravnem ali z zakonom določenem nadzornem postopku.

K novemu 62.c členu:

Omejitve uporabe dokazov, pridobljenih izključno z dostopom do spisa organa, pristojnega za varstvo konkurence

V 7. členu Direktive 2014/104/EU so navedene omejitve uporabe dokumentov iz spisa organa za varstvo konkurence. Da se zagotovi spoštovanje omejitev razkritja iz Direktive 2014/104/EU, je treba omejiti tudi uporabo dokumentov, ki izhajajo iz izjav zaradi prizanesljivosti, vlog za poravnavo ali dokumentov iz petega odstavka 6. člena Direktive 2014/104/EU, ki so dostopni šele po končanem postopku. Omejiti jih je treba tako, da se ti dokumenti štejejo za nedopusten dokaz v odškodninskih tožbah ali kako drugače.

Prvi odstavek 7. člena Direktive 2014/104/EU določa, da države članice zagotovijo, da izjave zaradi prizanesljivosti in vloge za poravnavo iz šestega odstavka 6. člena Direktive 2014/104/EU, ki jih pridobi fizična ali pravna oseba izključno z dostopom do spisa organa za varstvo konkurence, veljajo za nedopustne dokaze v primeru odškodninskih tožb oziroma se zaščitijo na drug način v skladu z veljavnimi nacionalnimi pravili.

Ista posledica je določena tudi za dokumente iz petega odstavka 6. člena (časovno pogojeno varstvo dokumentov), vse dokler organ za varstvo konkurence ne zaključi postopka z izdajo odločbe ali kako drugače (drugi odstavek 7. člena Direktive 2014/104/EU).

⁷⁹ Zakon o dostopu do informacij javnega značaja, Uradni list RS, št. 51/06 – uradno prečiščeno besedilo, 117/06 – ZDavP-2, 23/14, 50/14.

⁸⁰ Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije št. 43/09, Predlog zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1A).

Poleg tega dokumenti, pridobljeni od organa za varstvo konkurence, ne bi smeli postati predmet pravnega prometa. Zato tretji odstavek 7. člena Direktive 2014/104/EU določa, da države članice zagotovijo, da lahko dokumente, ki jih pridobi fizična ali pravna oseba izključno z dostopom do spisa organa za varstvo konkurence, in za katere ne veljata prej navedena odstavka, v primeru odškodninske tožbe uporabi le naslovnik odredbe za razkritje oziroma fizična ali pravna oseba, ki je pravni naslednik njenih pravic, vključno z osebo, ki je prevzela njen zahtevek. Kadar je dokument pridobila pravna oseba iz skupine podjetij, ki za namene uporabe 101. in 102. člena PDEU pomeni eno podjetje, se uporaba takšnega dokumenta dovoli tudi drugim pravnim osebam iz iste skupine podjetij.

Prvi odstavek 62.c člena določa, kateri podatki so nedopustni kot dokaz v pravnem postopku in sicer gre za izjave zaradi prizanesljivosti ali vloge za poravnave, ki so pridobljene izključno z dostopom do spisa organa za varstvo konkurence. Teh podatkov ni dopustno predložiti kot dokaz v pravnih postopkih. Prepoved predložitve dokazov se ne nanaša na izjave zaradi prizanesljivosti ali vloge za poravnave, ki so pridobljeni na drug način kot z dostopom do spisa organa za varstvo konkurence.

V drugem odstavku 62.c člena je določena omejitev uporabe dokumentov iz petega odstavka prejšnjega člena (časovno pogojeno varstvo dokumentov), vse dokler organ za varstvo konkurence ne zaključi postopka z izdajo odločbe.

Dodatno omejitev pri uporabi dokazov, ki se pridobijo iz spisa organa za varstvo konkurence, določa tretji odstavek 62.c člena. Če je stranka pravnega postopka pridobila dokaze iz spisa organa za varstvo konkurence bodisi na podlagi odločbe sodišča o razkritju, bodisi na podlagi zahteve za dostop informacij javnega značaja oziroma drugi pravni podlagi, jih lahko v pravnem postopku uporabi samo ona in njen pravni naslednik, vključno z osebo, ki je prevzela njen pravni postopek.

K novemu 62.č členu:

Posledice neizpolnitve sklepa za razkritje dokazov

Zaradi vložitve tožbenega zahtevka in možnosti plačila odškodnine obstaja tveganje, da bi lahko zadevne osebe uničile ali skrile dokaze, ki jih oškodovanec potrebuje za utemeljitev svojega zahtevka. Da bi preprečili uničenje in skrivanje relevantnih dokumentov ter da bi zagotovili izvrševanje sodnih odločb o razkritju, je treba določiti sankcije, ki odvrčajo nasprotno stranko in tretje osebe od tovrstnega početja.

Prvi odstavek 8. člena Direktive 2014/104/EU določa, da države članice zagotovijo, da imajo nacionalna sodišča možnost strankam, tretjim osebam in njihovim pravnim zastopnikom naložiti kazni, če:

- ne izpolnijo odredbe za razkritje, ki jo izda nacionalno sodišče, ali zavrnejo njeno izpolnitev;
- uničijo relevantne dokaze;
- ne izpolnijo obveznosti, naložene z odredbo nacionalnega sodišča za varstvo zaupnih informacij, ali zavrnejo njihovo izpolnitev, ali
- kršijo omejitve uporabe dokazov iz tega poglavja.

Direktiva 2014/104/EU ne določa sankcij zaradi nespoštovanja odločbe sodišča, temveč to prepušča državi članici, morajo pa biti sankcije učinkovite, sorazmerne in odvračilne (drugi odstavek 8. člena Direktive 2014/104/EU). V drugem odstavku 8. člena Direktiva 2014/104/EU primeroma navaja, da je za nasprotno stranko, ki ne upošteva odločbe o razkritju dokazov, primerna kazen, da se domneva, da je relevantno vprašanje dokazano ter možnost odreditve plačila stroškov.

Sankcije zaradi neizpolnitve sklepa sodišča o razkritju dokazov so določene v 62.č členu. Prvi odstavek navedenega člena določa, da se dejstvo, ki ga je nasprotna stranka želela dokazati, šteje za dokazano, če stranka:

- ne izpolni pravnomočnega sklepa za razkritje dokazov, ki ga izda sodišče, ali
- uniči relevantne dokaze..

V teh primerih se šteje dejstvo, ki ga je nasprotna stranka želela s to listino dokazati, za dokazano. Predlog prvega odstavka 62.č člena sledi ureditvi ZPP, ki v 227. členu določa sankcije, če stranka, ki ima listino, ne izpolni sklepa o razkritju dokazov.

Če oseba, ki ni stranka odškodninske tožbe, ne ugotovi pravnomočnemu sklepu za razkritje dokazov, sodišče ne more uporabiti istih sankcij, kot v primeru, če sklepa o razkritju dokazov ne izpolni nasprotna stranka. Pravnomočni sklep o razkritju dokazov, ki se glasi na tretje osebe, je izvršljive narave in ga sodišče izvrši po pravilih izvršilnega postopka.

V tretjem odstavku 62.č člena je določeno, da če stranka, tretja oseba ali njun pravni zastopnik ne izvrši, zavrne izvršitev ali ravna v nasprotju z ukrepom za zavarovanje zaupnih podatkov, ki ga je določilo sodišče, se smiselno uporablja 11. člen ZPP. Ta določa, da če stranke, intervenienti, njihovi zakoniti zastopniki in pooblaščenici z namenom škodovati drugemu ali s ciljem, ki je v nasprotju z dobrimi običaji, vestnostjo in poštenjem, zlorablajo pravice, ki jih imajo po tem zakonu, jim sodišče lahko izreče denarno kazen ali druge ukrepe, določene s tem zakonom. Sodišče lahko ob zlorabi pravic izreče denarno kazen do 1.300 eurov. Sodišče izreče denarno kazen s sklepom. V sklepu določi rok, v katerem je treba kazen plačati. Rok za plačilo kazni ne sme biti krajši od 15 dni in ne daljši od treh mesecev.

V zvezi s posledicami zaradi kršitev ukrepov za varovanje poslovnih skrivnosti velja pojasniti, da sta izdaja in neupravičena pridobitev poslovne skrivnosti že opredeljeni kot kaznivo dejanje v 236. členu Kazenskega zakonika (v nadaljnjem besedilu: KZ-1), na kar mora sodišče opozoriti stranke v sklepu o razkritju dokazov.

V zvezi z določitvijo posledic, če stranka, tretja oseba ali njun zastopnik uniči dokaze, velja, da je tako dejanje lahko kaznivo v skladu z določbo 235. člena KZ-1.

K novemu 62.d členu:

Učinek odločbe nacionalnega organa, pristojnega za varstvo konkurence

Odškodninske tožbe zaradi kršitev konkurenčnega prava so lahko t. i. samostojne (standalone), kar pomeni, da so vložene, ko pristojni organ za varstvo konkurence še ni izdal pravnomočne odločbe o ugotovitvi kršitve, ali t. i. nadaljevalne (follow-on), ki so vložene po tem, ko je pristojni organ za varstvo konkurence že izdal pravnomočno odločbo o kršitvi. V slednjem primeru zaradi vezanosti nacionalnega sodišča na odločitev organa za varstvo konkurence tožniku ni treba dokazovati protipravnosti, temveč stranki dokazujeta le (ne)obstoj preostalih elementov odškodninske odgovornosti.⁸¹

Direktiva 2014/104/EU v prvem odstavku 9. člena določa, da države članice zagotovijo, da kršitev konkurenčnega prava, ki je bila ugotovljena s pravnomočno odločbo nacionalnega organa ali pritožbenega sodišča, velja za neovrgljivo dokazano v odškodninskih postopkih zaradi kršitev 101. ali 102. člena PDEU ali kršitev nacionalnega konkurenčnega prava. Direktiva je dopolnila ureditev iz prvega odstavka 16. člena Uredbe 1/2003/ES, ki ureja zgolj vezanost na odločbo Evropske komisije. Drugi odstavek 9. člena Direktive 2014/104/EU ne zagotavlja avtomatičnega priznanja odločb organov za varstvo konkurence drugih držav članic EU, temveč določa, da morajo države članice zagotoviti, da se lahko pravnomočna odločba, izdana v drugi državi članici, v skladu z njihovim zadevnim nacionalnim pravom predloži pred nacionalnim sodiščem vsaj kot dokaz *prima facie*, da je bilo kršeno konkurenčno pravo. Tretji odstavek 9. člena Direktive 2014/104/EU dodaja, da ta člen ne posega v pravice in obveznosti nacionalnih sodišč iz 267. člena PDEU.

Veljavni ZPOmK-1 določa vezanost sodišča na odločbo Agencije in Evropske komisije v drugem odstavku 62. člena, ki določa, da je sodišče v primeru, ko je bila škoda povzročena s kršitvijo določb 6. ali 9. člena ZPOmK-1 ali 101. ali 102. člena PDEU, vezano na pravnomočno odločbo o ugotovitvi obstoja kršitve Agencije in Evropske komisije, pri čemer ta obveznost ne posega v pravice in obveznosti na podlagi 267. člena PDEU. Sodišče je tako vezano na ugotovitev Agencije, da je tožena stranka ravnala protipravno in da je podana njena

⁸¹ Vlahek, Nova Direktiva 2014/104 o nekaterih pravilih glede odškodninskih zahtevkov in postopka zaradi kršitev evropskega in nacionalnega antitrusta.

odgovornost za tako ravnanje.⁸² Za zagotovitev ustreznega prenosa 9. člena Direktive 2014/104/EU v nacionalno zakonodajo je treba obstoječo določbo ZPOmK-1 deloma spremeniti in dopolniti ter jo zaradi večje preglednosti umestiti v poseben člen.

Učinek odločbe nacionalnega organa za varstvo konkurence določa 62.d člen. V prvem odstavku je določeno, da je sodišče vezano na pravnomočno odločbo Agencije ali pritožbenega sodišča o ugotovitvi obstoja kršitve 6. ali 9. člena tega zakona ali 101. ali 102. člena PDEU. Za pritožbeno sodišče, ki je opredeljeno v 27. točki 3. člena ZPOmK-1, se šteje Upravno sodišče Republike Slovenije, ki izvaja sodno varstvo zoper odločbe Agencije. Predlog določbe ne ureja več vezanosti sodišča na odločbo Evropske komisije o ugotovitvi obstoja kršitve evropskega konkurenčnega prava, ker je to urejeno v 16. členu Uredbe 1/2003/ES, uredba pa je kot pravni akt EU splošno veljavna, zavezujoča in se neposredno uporablja v vseh državah članicah.

Drugi odstavek 62.d člena določa učinke odločb organov za varstvo konkurence drugih držav članic EU. Če je bil obstoj kršitve konkurenčnega prava pravnomočno ugotovljen s pravnomočno odločbo organa, pristojnega za varstvo konkurence v drugi državi članici EU, se šteje ugotovitev organa, da je tožena stranka ravnala protipravno in da je podana njena odgovornost za tako ravnanje, za izpodbojno dokazana. Predlog določbe tako ne določa avtomatičnega priznanja odločbe organa za varstvo konkurence iz druge države članice EU, lahko pa tožnik odločbo druge države članice EU predloži kot dokaz o obstoju kršitve. ZPOmK-1 določa, da se šteje, da sta kršitev in odgovornost dokazana, razen če nasprotna stranka dokaže nasprotno. Dokazno breme o obstoju kršitve se je s tem preneslo na toženo stranko.

Tretji odstavek določa, da obveznost iz prvega in drugega odstavka tega člena ne posega v pravice in obveznosti na podlagi 267. člena PDEU, kar že določa trenutno veljavni drugi odstavek 62. člena ZPOmK-1.

K novemu 62.e členu:

Solidarna odgovornost za škodo, povzročeno s kršitvijo konkurenčnega prava

Direktiva 2014/104/EU povsem na novo ureja solidarno odgovornost kršiteljev konkurenčnega prava. V prvem odstavku 11. člena določa, da morajo države članice zagotoviti, da so podjetja, ki so s skupnim ravnanjem kršila konkurenčno pravo, solidarno odgovorna za škodo, povzročeno s to kršitvijo, kar pomeni, da mora vsako od podjetij plačati oškodovancu, ki to zahteva, celotno škodo, oškodovanec pa lahko od kateregakoli od podjetij zahteva popolno odškodnino, dokler ni v celoti poplačan. Iz pojasnila 37. uvedne določbe preambule Direktive 2014/104/EU izhaja, da bi moral imeti sokršitelj, ki plača več, kot znaša

⁸² Tako tudi v sodbi in sklepu VSK opr. št. Cpg 216/2012 z dne 22. 2. 2013.

njegov delež v škodi, pravico zahtevati, da mu drugi sokršitelji povrnejo tisto, kar je plačal zanje. Način določitve deleža Direktiva 2014/104 ne določa in ga prepušča nacionalni zakonodaji, iz iste uvedne določbe pa izhaja, da pri določitvi deleža velja upoštevati relevantne okoliščine, kot so prihodki podjetja, tržni delež ali vloga v kartelu.

Odstop od zgornjega pravila ureja drugi odstavek 11. člena Direktive 2014/104/EU, po katerem je kršitelj, ki je majhno ali srednje podjetje (MSP) v smislu *Priporočila Komisije z dne 6. maja 2003 o definiciji mikro, majhnih in srednje velikih podjetij*, odgovoren le svojim neposrednim in/ali posrednim kupcem (ne torej tudi strankam drugih kršiteljev, ki so solidarno odgovorni za škodo), če je bil njegov tržni delež v času trajanja kršitve nižji od 5 odstotkov in bi uporaba pravila o solidarni odgovornosti nedvomno ogrozila njegovo gospodarsko sposobnost preživetja in povzročila, da bi njegova sredstva izgubila vso vrednost. Vendar pa tretji odstavek 11. člena Direktive 2014/104/EU določa, da ta izjema ne pride v poštev, kadar je MSP organiziralo protipravno ravnanje ali je prisililo druga podjetja, da sodelujejo pri kršitvi, ali pa je bilo predhodno ugotovljeno, da je MSP kršilo konkurenčno pravo. Izjema se ne sme uporabiti tudi, če oškodovanec ne bi mogel pridobiti popolne odškodnine od ostalih solidarnih dolžnikov.

Druga izjema od splošnega pravila o solidarni odgovornosti je določena za »podjetje z imuniteto«. Iz opredelitve »podjetja z imuniteto« v 19. točki 2. člena Direktive 2014/104/EU izhaja, da izjema velja za podjetje ali fizično osebo, ki ji je organ za varstvo konkurenco priznal imuniteto pred globami v okviru programa prizanesljivosti. Če organ za varstvo konkurence podjetju ali fizični osebi samo zniža globo, in je ne odpusti »v celoti«, se ta izjema ne uporabi. Četrty odstavek 11. člena Direktive 2014/104/EU določa, da morajo države članice zagotoviti, da je prejemnik imunitete iz programa prizanesljivosti solidarno odgovoren (zgolj) svojim neposrednim ali posrednim kupcem ali dobaviteljem, drugim oškodovancem pa le, kadar od drugih podjetij, ki so vpletena v isto kršitev, ni mogoče pridobiti popolne odškodnine, pri čemer morajo države članice zagotoviti, da je v teh primerih zastaralni rok razumen in dovolj dolg, da lahko oškodovanec vloži tožbo zoper prejemnika imunitete.

Peti odstavek 11. člena Direktive 2014/104/EU nadalje določa, da države članice zagotovijo uveljavljanje regresnih zahtevkov plačnika do drugih kršiteljev glede na njihovo relativno odgovornost za škodo, pri čemer višina prispevka kršitelja z imuniteto ne sme preseči škode, ki jo je to podjetje povzročilo svojim neposrednim ali posrednim kupcem ali dobaviteljem.

V šestem odstavku 11. člena Direktive 2014/104/EU je določeno, da v primeru kršitev konkurenčnega prava, s katerimi je bila povzročena škoda oškodovancem, ki niso neposredni ali posredni kupci ali dobavitelji kršiteljev, države članice zagotovijo, da se obseg prispevka

osebe z imuniteto drugim kršiteljem določi glede na njen delež odgovornosti pri nastanku škode.

V Sloveniji je splošno pravilo o solidarni odgovornosti urejeno v določbah od 186. do 188. člena OZ. Določba 186. člena OZ določa solidarno odgovornost več oseb za isto škodo. Vsak kršitelj za povzročeno škodo odgovarja oškodovancu v celoti, oškodovanec pa lahko zahteva povračilo škode od vsakega od kršiteljev, vse dotlej dokler ni popolnoma poplačan. Obveznost povračila škode preneha, ko jo en dolžnik izpolni.

Plačilo celotne odškodnine oziroma izpolnitev solidarne obveznosti povzroči prenehanje obveznosti plačila samo v razmerju do oškodovanca. Regresno razmerje pa je notranje razmerje med kršitelji, ki nastane tedaj, ko solidarni dolžnik plača več, kot pa znaša njegov delež v škodi, zaradi česar lahko v skladu s prvim odstavkom 188. člena OZ zahteva od vsakega drugega dolžnika, da mu povrne tisto, kar je plačal zanj. Drugi odstavek 188. člena OZ določa, da delež vsakega posameznega dolžnika določi sodišče glede na težo njegove krivde in težo posledic, ki so sledile iz njegovega delovanja. Če ni mogoče ugotoviti deležev dolžnikov, pade na vsakega enak delež, razen če zahteva pravičnost v danem primeru drugačno odločitev.

Prvi odstavek 11. člena Direktive 2014/104/EU ustreza ureditvi solidarne odgovornosti po OZ. Nadaljnja določila 11. člena Direktive 2014/104/EU pa odstopajo od ureditve po OZ in jih je zato treba ustrezno urediti v ZPOmK-1. Predlaga se, da splošna pravila o solidarni odgovornosti ostanejo urejena v OZ, ker jih ni treba spremeniti, v ZPOmK-1 pa se opredelijo izjeme, ki so določene v drugem do šestem odstavku 11. člena Direktive 2014/104/EU.

V prvem odstavku 62.e člena je določena izjema od splošne ureditve solidarne odgovornosti za malo in srednje podjetje, ki je odgovorno samo za škodo, ki je nastala njegovim neposrednim in posrednim kupcem ali dobaviteljem, če dokaže, da je bil njegov tržni delež na upoštevнем trgu v času kršitve konkurenčnega prava nenehno pod 5%, in da bi uporaba splošnega pravila o solidarni odgovornosti nedvomno ogrozila njegovo gospodarsko sposobnost preživetja in bi njegova sredstva izgubila celotno vrednost. Malo in srednje veliko podjetje je opredeljeno v skladu s *Priporočilom Komisije z dne 6. 5. 2003 o definiciji mikro, malih in srednje velikih podjetij*,⁸³ in sicer gre za podjetje, ki ima manj kot 250 zaposlenih ter letni promet, ki ne presega 50 milijonov evrov, ali letno bilančno vsoto, ki ne presega 43 milijonov evrov.

⁸³ OJ L 124, 20.5.2003, p. 36–41

Dokazno breme nosi kršitelj, ki mora navesti in dokazati, da njegovo podjetje po velikosti ustreza definiciji malih in srednjih podjetij, in da sta kumulativno izpolnjena pogoja glede tržnega deleža in možnosti preživetja.

Vendar pa je kršitelj, ki je MSP, solidarno odgovoren tudi drugim oškodovancem, ki niso njegove neposredne ali posredne stranke, če te od drugih podjetij, ki so odgovorna za isto kršitev konkurenčnega prava, ne morejo pridobiti popolne odškodnine.

Izjema iz prvega odstavka ne pride v poštev tudi v primeru, če je kršitelj, ki je MSP, organiziralo protipravno ravnanje ali prisililo druga podjetja k sodelovanju pri kršitvi, ali pa če je zoper tega kršitelja že kdaj prej izdana upravna ali sodna odločba o kršitvi konkurenčnega prava, pri čemer je treba slednje razlagati tako, da lahko zajema vse možne odločbe, v katerih se ugotovi kršitev konkurenčnega prava.

Druga izjema od splošnega pravila o solidarni odgovornosti je določena v četrtem odstavku 62.e člena za »osebo, ki ji je odpuščena globa«. Ta je opredeljena v 33. točki 3. člena ZPOmK-1 in pomeni »podjetje ali fizično osebo, ki ji organ, pristojen za varstvo konkurence, odpustil plačilo globe v okviru programa prizanesljivosti«. Tako kot Direktiva 2014/104/EU tudi ZPOmK-1 v definicijo »osebe, ki ji je odpuščena globa« ne vključuje oseb, ki jim je bila globa znižana.

V četrtem odstavku 62.e člena je določeno, da je oseba, ki ji je bila odpuščena globa, solidarno odgovorna le svojim neposrednim ali posrednim kupcem ali dobaviteljem. Drugim oškodovancem pa samo v primeru, če ta od drugih podjetij, ki so solidarno odgovorna za isto kršitev konkurenčnega prava, ne more pridobiti popolne odškodnine, ker so na primer solidarni dolžniki insolventni. Drugi pododstavek četrtega odstavka 11. člena Direktive 2014/104/EU določa, da morajo države članice zagotoviti razumen in dovolj dolg zastaralni rok, da lahko oškodovanec zahteva poplačilo od osebe, ki ji je bila odpuščena globa, če od ostalih solidarnih dolžnikov ne more pridobiti popolne odškodnine. Zato je v petem odstavku 62.e člena določeno zadržanje zastaranja, ki ne teče zoper osebo, ki mu je bila odpuščena globa, v času od dneva, ko je oškodovanec vložil odškodninski zahtevek zoper druge kršitelje, in se nadaljuje naslednji dan, odkar oškodovanec ni mogel pridobiti popolne odškodnine od drugih solidarnih dolžnikov.

V skladu z določbo četrtega odstavka 62.e člena, da je oseba, ki mu je bila odpuščena globa, odgovorna le svojim neposrednim in posrednim strankam, šesti odstavek 62.e člena nadalje določa, da višina prispevka kršitelja z imuniteto ne sme preseči škode, ki jo je to podjetje povzročilo svojim neposrednim ali posrednim kupcem ali dobaviteljem.

V petem odstavku 62.e člena je urejeno zadržanje zastaranja za uveljavitev odškodninskega zahtevka zaradi kršitev konkurenčnega prava, ki jo je povzročilo več oseb skupaj in sicer zastaranje ne teče med oškodovancem ter malim in srednje velikim podjetjem iz prvega odstavka tega člena oziroma osebo, ki ji je bila odpuščena globa, iz četrtega odstavka tega člena. Namen določbe je, da ne bi bil zaradi izjem od solidarne odgovornosti, oškodovanec prikrajšan do popolne odškodnine. Zastaranje ne teče od dneva, ko je oškodovanec vložil odškodninski zahtevek zoper druge kršitelje, in se nadaljuje naslednji dan, odkar oškodovanec ni mogel pridobiti popolne odškodnine od drugih solidarnih dolžnikov. Zakon ne pojasnjuje, kdaj se šteje, da oškodovanec ni mogel pridobiti popolne odškodnine. Gre za primer, ko oškodovanec ni mogel prisilno izterjati (celotne) odškodnine. Čas, ki je pretekel pred zadržanjem, se všteje v zastaralni rok.

V šestem odstavku 62.e člena je določeno, da v primeru kršitev konkurenčnega prava, s katerimi je bila povzročena škoda oškodovancem, ki niso neposredne ali posredne pogodbene stranke kršiteljev, se delež prispevka osebe, ki ji je bila odpuščena globa, drugim kršiteljem določi glede na njen delež odgovornosti pri nastanku škode.

K novemu 62.f členu:

Zastaranje

Direktiva 2014/104/EU ureja zastaranje v 10. členu in določa pravila o:

- začetku teka zastaralnega roka,
- dolžini zastaralnega roka in
- okoliščinah, v katerih je zastaranje pretrgano ali zadržano.

V drugem odstavku 10. člena je določeno, da zastaralni rok ne sme začeti teči, dokler kršitev ne preneha in dokler tožnik ni seznanjen oziroma se od njega ne more razumno pričakovati, da je seznanjen z:

- ravnanjem kršitelja in z dejstvom, da to ravnanje predstavlja kršitev konkurenčnega prava,
- dejstvom, da mu je zaradi kršitve nastala škoda, ter
- identiteto kršitelja.

Nadalje je v 3. odstavku določeno, da države članice zagotovijo, da zastaralni roki za vložitev odškodninskih tožb trajajo vsaj pet let, pri čemer je ta rok subjektiven in začne teči tako, kot je določeno v drugem odstavku 10. člena Direktive 2014/104/EU.

V 36. uvodni določbi preambule je zapisano, da lahko države članice ohranijo ali uvedejo absolutno zastaranje, ki je splošno veljavno, če tek takšnih absolutnih rokov dejansko ne onemogoči uveljavljanja pravice do odškodnine ali ga pretirano oteži, kar pomeni, da lahko

države članica poleg vsaj petletnega subjektivnega roka, na katerega vpliva zadržanje ali pretrganje, določi še absolutni rok, ki bi tekel neodvisno do zadržanja oziroma pretrganja.

V četrtem odstavku 10. člena je določeno, da države članice morajo zagotoviti tudi, da se zastaranje zadrži ali – odvisno od nacionalnega prava – pretrga (v slovenski različici narobe napisano ravno obratno), če organ za varstvo konkurence sprejme ukrep za namen preiskave ali postopka zaradi kršitve, pri čemer zadržanje (v slovenski različici napačno prevedeno kot pretrganje) zastaranja preneha najprej eno leto po pravnomočnosti odločbe o kršitvi ali drugačnem zaključku postopka.

Zastranje v Sloveniji je urejeno v OZ in ZPOmK-1. Prvi odstavek 336. člena OZ določa, da začne zastaranje teči prvi dan po dnevu, ko je upnik imel pravico terjati izpolnitev obveznosti, če za posamezne primere ni z zakonom določeno kaj drugega. Dolžina zastaralnega roka je urejena v 352. členu OZ, katerega prvi odstavek določa, da odškodninska terjatev za povzročeno škodo zastara v treh letih, odkar je oškodovanec zvedel za škodo in za tistega, ki jo je povzročil. V drugem odstavku 352. člena OZ je določen absolutni petletni zastaralni rok, odkar je škoda nastala. Zadržanje zastaranja ureja tretji odstavek 62. člena ZPOmK-1, ki določa, da zastaranje za uveljavljanje odškodninskega zahtevka ne teče od začetka postopka pred Agencijo ali Komisijo do dneva, ko je ta postopek pravnomočno končan.

Za zagotovitev ustreznega prenosa 10. člena Direktive 2014/104/EU je treba veljavno slovensko zakonodajo, ki ureja zastaranje (predvsem relevantna določila OZ), ustrezno dodelati in dopolniti, npr. z določitvijo začetka teka postopka, z eno letnim rokom iz četrtega odstavka 10. člena Direktive 2014/104/EU in z vsaj petletnim subjektivnim zastaralnim rokom.

V prvem odstavku 62.f člena je določena dolžina subjektivnega zastaralnega roka za terjatev za povzročeno škodo zaradi kršitev konkurenčnega prava in kdaj začne zastaralni rok teči. Zastaranje začne teči, ko kršitev konkurenčnega prava preneha in je tožnik seznanjen ali se od njega razumno pričakuje, da je seznanjen z ravnanjem kršitelja in z dejstvom, da to ravnanje predstavlja kršitev konkurenčnega prava, z dejstvom, da mu je zaradi kršitve konkurenčnega prava nastala škoda, in ko je seznanjen z identiteto kršitelja. V primerjavi z OZ predlog določbe določa več okoliščin, ki morajo biti izpolnjene kumulativno, da začne zastaralni rok teči. Prav tako je predlagan daljši subjektivni zastaralni rok in sicer v skladu z 10. členom Direktive 2014/104/EU – 5 let. Daljši zastaralni rok ni potreben, saj se bo ta v praksi verjetno znatno podaljšal glede na ureditev, kdaj začne zastaralni rok teči.

V drugem odstavku 62.f člena je določen objektivni zastaralni rok. Direktiva 2014/104/EU ga ne določa, vendar ga dopušča. OZ pa v 352. členu določa pet letni objektivni zastaralni rok, ki

začne teči, odkar je škoda nastala. Slednja določba ni ustrezna glede na novo določen subjektivni petletni zastaralni rok. Določitev objektivnega roka je potrebna, da kršiteljeva dolžnost ne traja v nedogled, vendar mora biti ustrezno dolg, zato se predlaga določitev 30 letnega objektivnega zastaralnega roka, odkar je kršitev prenehala. Ko poteče objektivni rok, je terjatev zastarana ne glede na to, da subjektivni rok še ni potekel.

V tretjem odstavku 62.f člena je urejeno zadržanje zastaranja. Zadržanje zastaranja je glede na vsebino 10. člena Direktive 2014/104/EU ustrezno določal že tretji odstavek 62. člena ZPOmK-1. Zastranje ne teče od začetka postopka pred Agencijo ali Komisijo, zadržanje pa preneha eno leto po dnevu, ko je postopek pravnomočno končan. Nov predlog natančneje določa, kdaj nastopijo okoliščine, ki zadržijo tek zastaralnega roka.

K novemu 62.g členu:

Prenos razlike v ceni

Oškodovanec je lahko razliko v ceni ali njen del prenesel naprej po dobavni verigi, bodisi na svojega kupca bodisi na svojega dobavitelja. Če je oškodovanec zmanjšal svojo navadno škodo, tako da jo je delno ali v celoti prenesel naprej na lastnega kupca (ali dobavitelja), ta nadalje prenesena razlika v ceni ne pomeni več škode. Nadaljnji prenos zvišane cene s strani neposrednega kupca lahko vodi do zmanjšanja prodane količine in posledično do nižjega dobička. Ta izguba dobička poleg navadne škode, ki ni bila prenesena naprej (v primeru delnega nadaljnjega prenosa razlike v ceni), ostaja škoda, za katero lahko oškodovanec zahteva nadomestilo.

Temu sledi 12. člen Direktive 2014/104/EU, ki v drugem odstavku določa, da države članice določijo ustrezna postopkovna pravila, s katerimi naj bi zagotovile, da odškodnina za dejansko izgubo na kateri koli stopnji dobavne verige ne presega povečanih stroškov škode, povzročene na tej stopnji škode. Določbe iz poglavja o nadaljnjem prenosu razlike v ceni (to so 12., 13., 14. in 15. člen Direktive 2014/104/EU) ne posegajo v pravico oškodovanca, da zahteva in dobi odškodnino za izgubljeni dobiček zaradi polnega ali delnega nadaljnjega prenosa povečanih stroškov (tretji odstavek 12. člena) ter se ustrezno uporabljajo tudi, kadar je kršitev konkurenčnega prava povezana z dobavo kršitelju (četrti odstavek 12. člena).

V skladu s tem prvi odstavek 62.g člena določa, da višina odškodnine za navadno škodo ne glede na to na kateri stopnji dobavne verige je oškodovanec, ne presega višine razlike v ceni, ki je bila prenesena na njegovo stopnjo dobavne verige. Z drugim odstavkom 62.g člena pa se določi, da ima oškodovanec pravico do nadomestila za izgubljeni dobiček, ki ga je utrpel zaradi polnega ali delnega prenosa razlike v ceni na svojega kupca.

Ker lahko na primer kupec del povečane cene zaradi kršitev konkurenčnega prava prenesel na svojega kupca, 13. člen Direktive 2014/104/EU nalaga državam članicam, da zagotovijo, da lahko toženec v postopku v zvezi z odškodninsko tožbo kot ugovor zoper odškodninski zahtevek uveljavlja dejstvo, da je tožnik v celoti ali delno prenesel naprej razliko v ceni, ki je posledica kršitve konkurenčnega prava. Dokazno breme glede nadaljnega prenosa povečanih stroškov nosi toženec, ki lahko zahteva razkritje od tožnika ali tretjih oseb.

Tako imenovani ugovor nadaljnega prenosa je določen v tretjem odstavku 62.g člena, na podlagi katerega lahko toženec ugovarja višini zahtevane odškodnine zaradi tožnikovega prenosa dela ali celotne razlike v ceni na drugo stopnjo dobavne verige. Toženec, ki poda ugovor zaradi nadaljnega prenosa, nosi dokazno breme. Za dokazovanje utemeljenosti tega ugovora, lahko predlaga sodišču, da naloži tožniku ali tretji osebi razkritje dokazov.

Namen Direktive 104/2014/EU je zagotovitev, da je vsak, ki je utrpel škodo zaradi kršitev konkurenčnega prava, upravičen do popolne odškodnine. Zato tudi drugi odstavek 12. člena Direktive 104/2014/EU nalaga državam članicam, da zagotovijo ustrezna postopkovna pravila, s katerimi e zagotovi, da odškodnina za dejansko izgubo na kateri koli stopnji dobavne verige ne presega povečanih stroškov škode, povzročene na tej stopnji.

Slovenska veljavna zakonodaja v 300. členu ZPP že ureja možnost, da senat sodišča s sklepom združi več pravnih med istimi osebami ali več pravnih, v katerih je ista oseba nasprotnik raznih tožnikov ali tožencev, kadar tečejo postopki pred istim sodiščem, če se s tem pospeši obravnavanje ali zmanjšajo stroški.

Ker je dokazovanje v primerih kršitev konkurenčnega prava obsežno, je smiselno to določbo nadgraditi, zato se v petem odstavku 62.g člena predlaga, da v primeru, ko teče pred istim sodiščem več pravnih zaradi uveljavljanja odškodninskih zahtevkov, ki izvirajo iz iste kršitve konkurenčnega prava in v katerih je ista oseba nasprotnik raznih tožnikov ali raznih tožencev, lahko na predlog stranke sodišče prekine vse začete postopke, razen tistega, ki se je prvi začel.

Ker bi lahko več pravnih zaradi iste kršitve konkurenčnega prava, v katerih je ista oseba nasprotnik raznih tožencev ali raznih tožnikov, potekalo pred različnimi sodišči in bi bila združitev smiselna, se predlaga, da lahko na predlog ene od strank vsa sodišča, razen tistega, ki je prvo začelo postopek, prekinejo postopek, ali vrhovno sodišče s sklepom združi zadeve za skupno obravnavanje. Glede posledic prekinitve postopka se uporablja zakon, ki ureja pravdni postopek.

Ker pa so lahko zaradi kršitev konkurenčnega prava oškodovani tudi dobavitelji, šesti odstavek 62.g člena v skladu s četrtem odstavkom 12. člena Direktive 2014/104/EU določa,

da se členi, ki se nanašajo na prenos razlike v ceni smiselno uporabljajo tudi v primeru, kadar je kršitev konkurenčnega prava povezana z dobavo kršitelju.

K novemu 62.h členu:

Odškodninske tožbe tožnikov z različnih stopenj dobavne verige

Trgovinska praksa je lahko takšna, da se razlika v ceni prenaša po dobavni verigi naprej. Potrošnik ali podjetje, na katerega je bila na ta način v celoti ali delno prenesena dejanska izguba, je zaradi tega utrpel škodo, ki je bila povzročena s kršitvijo konkurenčnega prava Unije ali nacionalnega konkurenčnega prava (41. uvodna določba preambule). Zaradi tega prvi odstavek 14. člena Direktive 2014/104/EU določa, da kadar je v postopku z odškodninsko tožbo obstoj odškodninskega zahtevka ali znesek odškodnine, ki se dodeli, odvisen od tega, ali – oziroma v kakšnem obsegu – so se povečani stroški prenesli naprej na tožnika, države članice ob upoštevanju trgovinske prakse, da se povečanja cene prenašajo po dobavni verigi naprej, zagotovijo, da dokazno breme glede obstoja in obsega takšnega nadaljnjega prenosa nosi tožnik, ki lahko zahteva razkritje dokazov od toženca ali tretjih oseb. Zaradi olajšanja dokazovanja posrednega kupca drugi odstavek 14. člena Direktive 2014/104/EU določa domnevo, da je posrednik kupec dokazal, da je bila nanj prenesena razlika v ceni, če dokaže, da je toženec kršil konkurenčno pravo, da so bili povečani stroški za toženca posledica kršitve konkurenčnega prava in da je kupil blago ali storitve, ki so bile predmet kršitve oziroma je kupil blago ali storitve, ki izhajajo iz blaga ali storitev, ki so bile predmet kršitve ali pa ga vsebujejo. Ta odstavek se ne uporablja, če lahko toženec sodišču prepričljivo dokaže, da razlika v ceni ni bila ali ni bila v celoti preneseni na posrednega kupca.

V skladu z navedenim se v prvem odstavku 62.h člena predlaga, da je tožnik, ki je posredni kupec toženca, dolžan dokazati obstoj in obseg višine razlike v ceni, ki je bila prenesena nanj. Tožnik lahko zahteva, da sodišče naloži tožencu ali tretji osebi, da razkrije dokaze, iz katerih bo izhajal obstoj (torej, da je bila nanj delno ali v celoti prenesena razlika v ceni) oziroma višina prenesene razlike v ceni.

Ker je velikokrat dokazovanje dobavne verige zapleteno in je težko posrednemu kupcu uveljavljati odškodnino, se v drugem odstavku 62.h člena predlaga izpodbojna domneva, da je posredni kupec dokazal, da je bila razlika v ceni prenesena nanj, če dokaže, da je toženec kršil konkurenčno pravo, da je bila razlika v ceni, ki je bila posledica kršitve konkurenčnega prava in da je posredni kupec kupil blago ali storitve, ki so bili predmet kršitve konkurenčnega prava, oziroma je kupil blago ali storitve, ki izhajajo iz blaga ali storitev, ki so bile predmet kršitve, ali pa vsebujejo takšno blago ali storitve. Toženec mora kumulativno dokazati vse tri naveden pogoje.

Tretji odstavek 62.h člena daje tožencu možnost, da ovrže domnevo iz drugega odstavka tega člena, če dokaže, da razlika v ceni ni prenesena na posrednega kupca, torej na tožnika.

Ker lahko vloži odškodninsko tožbo vsak, ki je škodo utrpel, se lahko zgodi, da vložijo odškodninske tožbe oškodovanci iz različnih stopenj dobavne verige. Z namenom preprečevanja, da bi odškodninske tožbe tožnikov z različnih stopenj verige vodile do večplastne odgovornosti ali do neobstoja odgovornosti kršitelja konkurenčnega prava (prvi odstavek 15. člena Direktive 2014/104/EU), je v predlogu četrtega odstavka 62.h člena določeno, da sodišče lahko pri oceni, ali je toženec dokazal obstoj nadaljnjega prenosa razlike v ceni ter pri oceni, ali je posredni kupec dokazal, da je bila razlika v ceni prenesena nanj, upošteva tudi: odškodninske tožbe, ki so povezane z isto kršitvijo konkurenčnega prava, ki so jo vložili tožniki z drugih stopenj dobavne verige, pravnomočne odškodninske sodbe, ki so povezane z isto kršitvijo konkurenčnega prava, ki so jo vložili tožniki z drugih stopenj dobavne verige, in relevantne javno dostopne informacije, ki izhajajo iz primerov izvajanja konkurenčnega prava v javnem interesu.

Četrty odstavek 62.h člena ne posega v pravice in obveznosti sodišča iz 30. člena Uredbe (EU) št. 1215/2012, na podlagi katerega, v primeru takih sorodnih pravnih pred sodišči različnih držav članic, lahko vsa sodišča, razen tistega, ki je prvo začelo postopek, prekinejo postopek. V primeru, da teče pravda pred sodiščem, ki je prvo začelo postopek, na prvi stopnji, se lahko vsa druga sodišča na zahtevo ene od strank izrečejo za nepristojna, če je sodišče, ki je prvo začelo postopek, pristojno za odločanje v zadevnih pravnih in če pravo tega sodišča dovoljuje njihovo združitev. Za namene 30. člena Uredbe (EU) št. 1215/2012 se šteje, da so pravde sorodne, če so tako tesno povezane med seboj, da se zdita njihova skupna obravnava in odločanje o njih smiselni, da bi se s tem izognili nevarnosti nezdružljivih sodnih odločb, ki bi izhajale iz ločenih postopkov.

Glede ocene, kateri del povečanih stroškov se je prenesel naprej, peti odstavek 12. člena Direktive 2014/104/EU določa, da države članice zagotovijo, da so nacionalna sodišča v skladu z nacionalnimi postopki pristojna, da ocenijo preneseni del.

Peti odstavek 62.h člena zatorej določa, da če se ugotovi prenos razlike v ceni, bodisi v celoti ali le delno, na drugo stopnjo dobavne verige, vendar se višina prenesene razlike v ceni ne da ugotoviti ali bi se mogla ugotoviti samo z nesorazmernimi težavami, sodišče po prostem preudarku odloči, kateri del razlike v ceni se je prenesel naprej, pri čemer upošteva pravnomočne sodbe v odškodninskih sporih med kršiteljem in drugimi oškodovanci zaradi iste kršitve konkurenčnega prava. V pomoč sodiščem, bo Evropska komisija v skladu s 16. členom Direktive 2014/104/EU izdala smernice za nacionalna sodišča o tem, kako oceniti delež povečanih stroškov, ki so bili preneseni naprej na posrednega kupca.

K novemu 62.i členu:

Ocenjevanje višine škode

Ena od glavnih ovir, s katerimi se srečujejo sodišča in stranke v odškodninskih tožbah, je, kako oceniti povzročeno škodo. Ocenitev škode temelji na primerjavi dejanskega položaja tožnika s položajem, v katerem bi bil, če do kršitev ne bi prišlo. Pri ocenjevanju, kako bi se razvijali tržni pogoji in povezanost udeležencev na trgu, če ne bi prišlo do kršitve, se pogosto pojavijo zapletena in specifična ekonomska vprašanja ter vprašanja s področja varstva konkurence.⁸⁴

Določitev ocenjevanja višine škode je urejeno v 17. členu Direktive 2014/104/EU, ki v prvem odstavku določa, da dokazno breme ter dokazni standard, ki sta potrebna za ocenitev škode, ne moreta v praksi onemogočiti uveljavljanja pravice do odškodnine ali ga pretirano otežiti. Države članice zagotovijo, da so nacionalna sodišča v skladu z nacionalnimi postopki pristojna za ocenjevanje višine škode, če se dokaže, da je tožnik utrpel škodo, vendar natančne ocene višine utrpele škode na podlagi razpoložljivih dokazov v praksi ni mogoče podati ali je to pretirano oteženo.

Na podlagi veljavne slovenske zakonodaje mora tožnik v odškodninski tožbi postaviti svoj odškodninski zahtevek, navesti dejstva in predložiti dokaze, s katerimi dokazuje svoje trditve. Toženec pa mora navajati dejstva in predložiti dokaze, s katerimi bo zatrjeval in dokazoval, da trditve tožnika ne držijo ali s katerimi bo dokazoval svoje ugovore. Pogoj za tožnikov uspeh je, da navede dejstva, ki substancirajo njegov zahtevek (zahteva sklepčnosti), ter trditve o teh dejstvih (če niso priznana, domnevana ali splošno znana) tudi dokaže (zahteva dokazanosti).⁸⁵ Dokazno breme za nastanek elementov odškodninske odgovornosti je na strani tistega, ki dokazuje nastanek civilnega delikta. Tako je dokazno breme za dokazovanje škodnega dogodka in protipravnosti ravnanja toženca na strani tožnika.

Dokazni standard v odškodninskih tožbah pred slovenskimi sodišči ureja 215. člen ZPP, na podlagi katerega sodišče, če na podlagi izvedenih dokazov ne more zanesljivo ugotoviti katerega dejstva, sklepa o njem na podlagi pravila o dokaznem bremenu. Sodišče bo po svojem prepričanju na podlagi vestne in skrbne presoje vsakega dokaza posebej in vseh dokazov skupaj ter na podlagi uspeha celotnega postopka presodilo, katera dejstva bo štelo za dokazana.

⁸⁴ Glej tudi *Sporočilo Komisije o ocenjevanju škode v odškodninskih tožbah zaradi kršitev člena 101 ali 102 Pogodbe o delovanju Evropske unije (Besedilo velja za EGP) (2013/C 167/07)*, 3. točka

⁸⁵ *Zlobec v: Ude, Betetto, Galič, Rijavec, Wedam Lukić, Zobec: Pravdni postopek: zakon s komentarjem*, 2. knjiga, str. 343-356

Do nedavnega je slovenska sodna praksa strogo sledila ureditvi glede dokaznega bremena in standarda in ni dopuščala prerazporejanja dokaznega bremena med pravnima strankama. V zadnji letih pa je slovenska sodna praksa omilila zahteve glede substanciranja dejanskih navedb na področju, kot so odškodninski spori zaradi kršitev konkurenčnega prava, za katerega je značilna asimetrija informacij in v katerih mora oškodovanec zatrjevati dejstva, ki so zunaj njegovega zaznavnega območje (navedbe o skritih kartelnih sporazumih, e-maili med udeleženci kartela itd). To izhaja tudi iz sodbe in sklepa Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 125/2013, 19. točka: *»[P]ritrditi je razlogom prvostopnega sodišča, da se škode zaradi izgubljenega dobička ne da z gotovostjo določiti in da gre pri tem le za bolj ali manj verjetno prognozo, kakšen dobiček bi bilo po normalnem teku stvari (ali pa glede na posebne okoliščine) utemeljeno pričakovati, če škodnega dogodka ne bi bilo. V vsakem primeru je torej ocena višine nastale škode lahko samo približna, zato je še posebej pomembno, da sodišče pri odločanju o višini škode ne uporabi previsokega dokaznega standarda (dokazne mere). Tako je treba ravnati zato, da bi kljub ugotovljenim ostalim predpostavkam odškodninske odgovornosti zahtevke ne bil zavržen zgolj zaradi tega, ker višine škode ni mogoče z gotovostjo izračunati. V takšnem primeru je treba uporabiti pravilo prostega preudarka iz 216. člena ZPP, ki je v obravnavanem primeru še posebej prikladno, saj bi bilo natančno ugotavljanje tega, kako bi se v odsotnosti kršitve razvijali tržni deleži operaterjev na trgu dostopa do interneta in kakšne dobičke bi pridobivali, praktično nemogoče.«*

Kljub spremembi sodne prakse se predlaga, da se obstoječo zakonodajo zaradi značilne asimetrije informacij v odškodninskih tožbah zaradi kršitev konkurenčnega prava nadgradi tako, da se v prvem odstavku 62.i člena določi izpodbojno domnevo, da kartelne kršitve povzročajo škodo. To izpodbojno domnevo se predlaga le za kartele, predvsem zaradi njihove skrivne narave, ki povečuje asimetrijo informacij in tožnikom pogostokrat otežuje pridobivanje dokazov, ki so potrebni za dokazovanje obstoja škode. Ta izpodbojna domneva pa ne zajema višine škode, ki jo mora dokazati tožnik.

V odškodninskih sporih mora tožnik poleg tega, da dokaže, da je utrpel škodo zaradi kršitev konkurenčnega prava, izkazati tudi višino škode. Pri ocenjevanju škode je potrebno opraviti primerjavo med razmerami, ki so posledica kršitve konkurenčnega prava in med razmerami, ki bi bile, če kršitve konkurenčnega prava ne bi bilo. To je pogosto zelo zahtevno in drago ter velikokrat pomeni precejšnjo oviro za učinkovito reševanje odškodninskih zahtevkov. Zato je pomembno, da ima pristojno sodišče možnost o višini odškodnine odločiti po prostem preudarku, če se ugotovi, da ima stranka pravico do odškodnine, pa se višina odškodnine ne da ugotoviti ali bi se mogla ugotoviti samo z nesorazmernimi težavami (drugi odstavek novega 62.i člena). Vendar sojenje po prostem preudarku ne temelji na golem ugibanju, kar pomeni, da stranke v sporu niso razbremenjene dolžnosti, da navedejo vsa pravno relevantna dejstva in predložijo potrebne dokaze. V zadevah iz področja varstva konkurence je izračun škode dostikrat mogoč le, če so stranke pripravljene razkriti podatke o svojem

poslovanju. Dejstvo, ki je v spoznavnem področju (le) ene stranke, je tudi v njenem trditvenem bremenu.⁸⁶

V skladu s tretjim odstavkom 17. člena Direktive 2014/104/EU se zaradi kompleksnosti ugotavljanja višine škode v predlogu tretjega odstavka 62.i člena določi, da bo lahko sodišče zaprosi Agencijo za mnenje glede načina določitve višine škode. Pri tem ne gre za pomoč glede določitve višine konkretne (predmetne) škode, ampak za podajo smernic glede načina ugotavljanja višine škode. V kolikor bo Agencija ocenila, da je njena pomoč primerna, bo Agencija sodišču sporočila mnenje glede načina določitve višine škode. Na takšno mnenje Agencije sodišče ne bo vezano.

Pri ocenjevanju višine odškodnine, bo lahko sodiščem v pomoč tudi Praktični vodnik za ocenjevanje škode v odškodninskih tožbah zaradi kršitev 101. ali 102. člena PDEU, ki ga pripravlja Evropska komisija. Cilj tega vodnika bo nuditi pomoč nacionalnim sodiščem in strankam, udeleženim v odškodninskih tožbah, z izboljšano dostopnostjo informacij za ocenjevanje škode, ki jo povzročijo kršitve pravil konkurence EU. Zato naj bi zagotavljal vpogled v različne oblike škode, ki jo običajno povzroči proti konkurenčno ravnanje, in zlasti vsebuje informacije o metodah in tehnikah, ki so na voljo za ovrednotenje take škode.

K novemu 62.j členu:

Učinek sporazumnega reševanja sporov

Direktiva 2014/104/EU obravnava tudi učinke sporazumnega reševanja sporov na pravdni postopek, zato ker, kot je pojasnjeno v 48. uvodni določbi preambule Direktive, bi bilo potrebno kršitelje in oškodovance spodbuditi k sklenitvi dogovora o povrnitvi škode, povzročene s kršitvijo konkurenčnega prava, in sicer s pomočjo mehanizmov sporazumnega reševanja sporov, kot so zunaj sodne poravnave (tudi tiste, pri katerih lahko sodnik razglasi zavezujočo poravnavo), arbitraža, mediacija ali sprava. Direktiva 2014/104/EU v prvem odstavku 18. člena nalaga državam članicam, da zagotovijo, da se zastaralni roki glede vložitve odškodninske tožbe pretrga (ang. suspended, torej bi bil pravilen prevod zadrži) za čas postopka sporazumnega reševanja sporov, pri čemer se zadržanje uporabi le v zvezi s tistimi strankami, ki sodelujejo ali so sodelovale oziroma so (bile) zastopane pri sporazumnem reševanju spora (prvi odstavek).

Predlog prvega odstavka 62.j člena ureja tek zastaralnega roka za vložitve odškodninske tožbe tako, da določa, da za stranko, udeleženo v postopku sporazumnega reševanja spora, zastaralni rok za uveljavljanje odškodninskega zahtevka ne teče v času od začetka sporazumnega reševanja spora do konca sporazumnega reševanja spora. To se predlaga

⁸⁶ Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 125/2013.

zato, da se kršitelje in oškodovance spodbuja k sklenitvi dogovora o povrnitvi škode, povzročene s kršitvijo konkurenčnega prava in sicer s pomočjo kakršnega koli načina sporazumnega reševanja sporov. V skladu s 35. točko prvega odstavka 3. člena tega zakona pomeni sporazumno reševanje sporov vsak mehanizem, ki strankam omogoči, da dosežejo izvensodno rešitev spora v zvezi z odškodninskim zahtevkom (kot npr. izvensodna poravnava, mediacija, drugi podobni postopki). V skladu s tem predlogom se bodo lahko na zadržanje zastaralnega roka sklicevale le tiste stranke, ki dejansko sodelujejo ali so sodelovale v postopku sporazumnega reševanja sporov. Čas trajanja postopka sporazumnega reševanja spora mora dokazati tista stranka, ki se na to sklicuje.

Prekinitev postopka pred sodišči je urejena v drugem odstavku 18. člena Direktive 2014/104/EU, na podlagi katere lahko nacionalna sodišča, pri katerih je bila vložena odškodninska tožba, prekinejo pravdne postopke do dveh let, kadar stranke v tem postopku sodelujejo pri sporazumnem reševanju spora v zvezi z zahtevkom iz te odškodninske tožbe.

Veljavna slovenska zakonodaja ureja prekinitev pravnega postopka zaradi izvensodnega reševanja sporov v ZPP in v Zakonu o alternativnem reševanju sodnih sporov (Uradni list RS, št. 97/09 in 40/12 – ZUJF). 305.b člen ZPP določa, da lahko sodišče na predlog strank, ki soglašajo, da se opravi poskus alternativne rešitve spora, prekine pravdni postopek, vendar ta prekinitev ne sme biti daljša od treh mesecev. Temu sledi tudi 15. člen Zakona o alternativnem reševanju sodnih sporov, na podlagi katerega sodišče ponudi strankam možnost alternativnega reševanja spora v vsaki zadevi, razen kadar sodnik oceni, da v posamezni zadevi to ne bi bilo primerno. Na predlog strank, ki soglašajo, da se opravi poskus alternativne rešitve spora, lahko sodišče kadarkoli prekine sodni postopek za čas, ki ne sme biti daljši od treh mesecev, in stranke napoti v postopek alternativnega reševanja spora.

Ker trenutna slovenska zakonodaja določa krajši rok za prekinitev postopka, je potrebno te določbe dopolniti, zato se v drugem odstavku 62.j člena predlaga, da lahko sodišče na predlog stranke, ki sodeluje v postopku sporazumnega reševanja spora v zvezi z zahtevkom iz odškodninske tožbe, prekine ta postopek za največ dve leti. Sodišče lahko na podlagi zaprosila katerekoli stranke prekine pravdni postopek večkrat, vendar skupni rok vseh prekinitev zaradi sporazumnega reševanja spora v zvezi z istim zahtevkom iz odškodninske tožbe ne sme biti daljši od dveh let.

K novemu 62.k členu:

Učinek sklenjene poravnave na nadaljnje odškodninske tožbe

S tem členom se prenaša 19. člen Direktive 2014/104/EU, ki ureja učinek sporazumnih poravnav na nadaljnje odškodninske tožbe.

Z novim 62.k členom se ureja primere, ko se en ali več solidarnih kršiteljev, vendar ne vsi, odločijo, da se bodo sporazumno poravnali z enim ali več oškodovanci. Solidarni dolžnik, ki plača odškodnino v okviru sporazumne rešitve spora, namreč ne sme biti v slabšem položaju v razmerju do drugih solidarnih dolžnikov kot, bi bil, če poravnave ne bi sklenil. S tem členom se tudi želi zagotoviti, da poravnava, ki jo bodo sklenili oškodovanec in nekateri solidarni dolžniki, ne bo imela pozitivnega ali negativnega učinka na solidarne dolžnike, ki se niso poravnali. A kljub temu je potrebno zagotoviti, da imajo oškodovanci pravico do popolne odškodnine. Zato se s tem členom določajo nekatere izjeme od solidarne odgovornosti po OZ, ki so pomembne predvsem v primerih, ko oškodovanec ne sklene sporazumne poravnave z vsemi solidarnimi dolžniki.

Prvi odstavek 62.k člena se nanaša na višino škode, ki jo lahko oškodovanec zahteva od solidarnih dolžnikov, s katerimi ni sklenil sporazumne poravnave. S tem odstavkom se določi, da v primeru, da je oškodovanec sklenil sporazumno poravnavo le z nekaterimi solidarnimi dolžniki, se višina škoda do solidarnih dolžnikov, s katerimi ni sklenil poravnave, zmanjša za delež, ki bi ga moral plačati solidarni dolžnik, s katerim je sklenil poravnavo. Torej predstavlja preostala višina škode razliko med celotno višino škode oškodovanca zmanjšano za znesek, ki bi ga moral solidarni dolžnik, s katerim je oškodovanec sklenil poravnavo, plačati glede na njegov delež odgovornosti. Brez takšnega zmanjšanja odškodnine, bi bili solidarni dolžniki, ki se niso poravnali, neupravičeno prizadeti s poravnavo, katere stranke niso bili.

Z namenom, da se ne poslabša položaj solidarnega dolžnika s sklenitvijo sporazumne poravnave, se z drugim odstavkom določi, (1) da lahko oškodovanec, ki je sklenil poravnavo z nekaterimi solidarnimi dolžniki, izterja preostali odškodninski zahtevek, le od tistih solidarnih dolžnikov, s katerimi ni sklenil sporazumne poravnave in (2) solidarni dolžnik, ki ni sklenil sporazumne poravnave, ne sme zahtevati soprispevka od solidarnega dolžnika, ki je sklenil poravnavo. Če bi moral solidarni dolžnik, ki je sklenil sodno poravnavo, prispevati k plačilu preostalega zneska, bi bil ta solidarni dolžnik v slabšem položaju v razmerju do tistih solidarnih kršiteljev, ki niso sklenili sporazumne poravnave.

Tretji odstavek 62.k člena ureja dolžnost solidarnega kršitelja plačati preostali znesek odškodnine, kadar bo to edina možnost oškodovanca, ki je sklenil poravnavo, da pridobi odškodnino za preostali znesek nastale škode. Zaradi pogodbene svobode pa se dopušča možnost, da se solidarni dolžnik in oškodovanec v sporazumni poravnali dogovorita drugače (npr. solidarni dolžnik, ki je sklenil poravnavo, ni dolžan plačati preostalega zneska odškodnine, tudi v primeru nezmožnosti plačila preostalih solidarnih dolžnikov).

Četrty odstavek 62.k člena pa se nanaša na primere, ko po podpisu poravnave s strani nekaterih oškodovancev, oškodovanec, ki ni sklenil poravnave, lahko zahteva odškodnino zaradi iste kršitve od katerega koli solidarnega dolžnika. Sklenitev poravnave solidarnega

dolžnika z nekaterimi oškodovanci, ne oprosti tega solidarnega dolžnika od solidarne odgovornosti do oškodovancev, ki niso sklenili poravnave. Ta odstavek torej ureja notranja razmerja med solidarnim dolžnikom, ki je sklenil poravnave le z nekaterimi oškodovanci ter med solidarnimi dolžniki, ki niso sklenili poravnave in sicer v primeru, ko bodo morali vsi solidarni dolžniki plačati odškodnino oškodovancem, s katerimi ni bila sklenjena poravnava.

K 28. členu:

Sodelovanje med sodišči, Evropsko komisijo in agencijo

Enajsti odstavek 6. člena Direktive 2014/104/EU določa, da države članice zagotovijo, da lahko organ za varstvo konkurence na lastno pobudo sporoči nacionalnemu sodišču svoje stališče o sorazmernosti glede zahteve za razkritje. Države članice morajo vzpostaviti sistem, v skladu s katerim sodišča obvestijo organ za varstvo konkurence o zahtevkih za razkritje informacij, če je oseba, ki zahteva razkritje, ali oseba, od katere se razkritje zahteva, vpletena v preiskavo organa za varstvo konkurence (uvodna določba 30 preambule Direktive 2014/104/EU). Navedena določba direktive ustreza tretjemu odstavku 15. člena Uredbe 1/2003/ES o sodelovanju med organi za varstvo konkurence in sodišči. Mnenje lahko nacionalnemu sodišču podata tako Komisija kot nacionalni organi za varstvo konkurence in sicer tako na lastno pobudo kot tudi po zaprosilu sodišča. V mnenju lahko organi za varstvo konkurence podajo stališče glede načela sorazmernosti, vključno glede vprašanja zagotavljanja javnega interesa učinkovitega javnopravnega izvajanja konkurenčnega prava. Mnenje organov za varstvo konkurence glede na načelo delitve oblasti ne more biti zavezujoče, kljub temu pa je v skladu z razpravnim načelom, ki je uveljavljen v pravnih postopkih, treba zagotoviti, da sta z mnenjem organa za varstvo konkurence seznanjeni obe pravdni stranki ter da se jima omogoči, da se glede tega mnenja tudi izjavita. V nobenem primeru pa ne sme sodišče dopustiti, da bi se stranka seznanila z vsebino izjave zaradi prizanesljivosti ali vloge za poravnavo in mora sprejeti ustrezne ukrepe za zaščito teh informacij (npr. prekritje dela mnenja, v katerem so dobesedne navedbe iz izjave zaradi prizanesljivosti ali vloge za poravnavo).

ZPOmK-1 je že v četrtem odstavku 62. in v 63. členu vzpostavil sistem sodelovanja med sodišči, Komisijo in Agencijo. V navedenih določbah je določena obveznost sodišča, da mora obvestiti:

- Agencijo in Komisijo o vseh odškodninskih tožbah, ki so vložene zaradi kršitev 101. ali 102. člena PDEU ali 6. ali 9. člena ZPOmK-1; in
- Agencijo o vsakem postopku pred sodišči, ki je povezan z uporabo 101. ali 102. člena PDEU.

Če Komisija ali Agencija v skladu s tretjim odstavkom 15. člena Uredbe 1/2003/ES podata sodišču pisno stališče do vprašanj uporabe 101. ali 102. člena PDEU, mora sodišče kopijo pisnega stališča poslati strankam postopka in tudi Agenciji, če stališče poda Komisija. Komisija in Agencija lahko pisno stališče iz drugega in tretjega odstavka 63. člena ZPOmK-1 podata do izdaje odločbe. Pisno stališče ni zavezujoče. Tudi sodišče lahko zaprosi Komisijo za mnenje v skladu s prvim odstavkom 15. člena Uredbe 1/2003/ES, o čemer mora obvestiti stranke ter po prejemu mnenja Komisije poslati kopijo mnenja Agenciji in strankam postopka. Mnenje ni zavezujoče. Kopijo končne odločbe o uporabi 101. ali 102. člena PDEU sodišče pošlje tako Agenciji kot Evropski komisiji.

Navedeni člen je vzpostavil okvir sodelovanja med sodišči, Agencijo in Evropsko komisijo, vendar ga je treba dopolniti, da se zagotovi ustrezna implementacija enajstega odstavka 6. člena Direktive 2014/104/EU in da se odpravi nekateri nekonsistentnosti veljavne ureditve.

Prvi odstavek 63. člena določa obveznost sodišča, da mora obvestiti Agencijo o vsakem postopku pred sodišči, ki je povezan z uporabo 6. ali 9. člena ZPOmK-1 ali 101. ali 102. člena PDEU. Po predlogu te določbe sodišče o začetih postopkih poleg Agencije obvesti tudi Evropsko komisijo, če meni, da je potrebno, da se jo seznani s postopkom pred nacionalnimi sodišči. Gre zlasti za primer, ko bo sodišče obravnavalo zadevo, ki se nanaša na uporabo 101. ali 102. člena PDEU, tj. evropskega konkurenčnega prava. Veljavni ZPOmK-1 je določal obveznost obveščanja sodišča o postopku, ki je povezan z uporabo 101. ali 102. člena PDEU, tj. evropskega konkurenčnega prava, ne pa o postopku, ki je povezan z uporabo 6. ali 9. člena ZPOmK-1. Razširitev obveznosti obveščanja o začetih postopkih je smiselna, da se zagotovi širok sistem sodelovanja že v začetnih fazah postopka uporabe določb o prepovedi omejevanja konkurence, zlasti če bi se Komisija odločila za *amicus curiae* posredovanje v smislu 15. člena Uredbe 1/2003/ES. Sodišče lahko zaprosi Evropsko komisijo ali Agencijo za mnenje glede sorazmernosti predloga za razkritje dokazov v zvezi s četrnim odstavkom 62.b člena tega zakona.

Tretji odstavek 63. člena ZPOmK-1 je spremenjen tako, da se v skladu z določbo tretjega odstavka 15. člena Uredbe 1/2003/ES pravilno določi, kdaj sme Komisija podati stališče in sicer se »do vprašanj uporabe« nadomesti z »zaradi zagotavljanja skladne uporabe«.⁸⁷ Določba drugega odstavka je tudi dopolnjena glede na določbo enajstega odstavka 7. člena Direktive 2014/104/EU, ki določa, da lahko Komisija poda mnenje glede sorazmernosti predloga za razkritje dokazov.

⁸⁷ Na pravilno razlikovanje je opozorilo tudi Sodišče EU v Sodbi z dne 11. 6. 2009, *Inspecteur van de Belastingdienst v X BV*, EU:C:2009:359.

Četrty odstavek 63. člena ZPOmK-1 je spremenjen tako, da se Agencijo pooblasti tudi za podajanje stališč glede vprašanj uporabe 6. ali 9. člena ZPOmK-1 in mnenja glede sorazmernosti predloga za razkritje dokazov.

V petem in sedmem odstavku 63. člena ZPOmK-1 se črta »Evropska komisija«, ker to vprašanje ureja Uredba 1/2003/ES, uredba pa je kot pravni akt EU splošno veljavna, zavezujoča in se neposredno uporablja v vseh državah članicah.

Deveti odstavek določa, da se Evropska komisija ali Agencija lahko pritoži zoper odločbo sodišča o razkritju dokazov.

K 29. členu:

Zaradi uvedbe administrativnega sankcioniranja za pravne osebe, se črtajo prekrški pravnih oseb, ki predstavljajo kršitve konkurenčnega prava (prvi odstavek 73. člena ZPOmK-1).

V drugem odstavku se zaradi sprememb prvega odstavka ustrezno spreminja besedilo drugega odstavka tako, da je odgovornost odgovornih oseb pravnih oseb, še vedno lahko podana.

K 30. členu:

Zaradi opredelitve pojma kartel v 3. členu ZPOmK-1 se ustrezno spremeni prvi odstavek 76. člena ZPOmK-1.

Z novim šestim odstavkom 76. člena ZPOmK-1 pa se določi, da lahko Agencija pri določitvi globe upošteva kot olajševalno okoliščino tudi dejstvo, da je kršitelj konkurenčnega prava plačal odškodnino na podlagi sporazumne poravnave preden je bila izdana odločba o naložitvi globe.

K 31. členu:

Zaradi predlaganih sprememb obstoječega stanja, se s tem členom določa najdaljši čas, v katerem morajo člani sveta Agencije izvoliti svojega predsednika ter v katerem mora direktor izkazati izpolnjevanje novih pogojev.

K 32. členu:

V prehodnih in končnih določbah so urejena pravila uporabe določb o denarni kazni. Že začeti postopki se dokončajo po veljavnih pravilih, razen če se kršitev ponavlja ali traja tudi v času uveljavitve novele.

Drugi odstavek določa materialno pravno obravnavo kršitve, ki je bila izvršena v času pred uveljavitvijo tega zakona.

Tretji odstavek pa določa pravilo da se že začeti prekrškovni postopki zaključijo po dosedanjih pravilih.

K 33. členu:

V skladu s tem členom, bo agencija predložila letno poročilo in zaključni račun v skladu s spremembo tega zakona šele v letu 2018, ko bo poročala o svojem delu za leto 2017.

K 34. členu:

Ta člen ureja roke za izdajo podzakonskih in drugih splošnih aktov določenih v tej noveli. Določen je tri mesečni rok.

K 35. členu:

Prvi in drugi odstavek določata začetek veljavnosti tega zakona in uporabo zakona.

Tretji in četrti odstavek v skladu z 22. členom Direktive 2014/104/EU urejata časovno veljavnost, ki nalaga državam članicam, da zagotovijo, da se nacionalni ukrepi, sprejeti na podlagi 21. člena Direktive 2014/104/EU za usklajitev z bistvenimi določbami te direktive, ne uporabljajo retroaktivno. Drugi odstavek pa določa, da države članice zagotovijo, da se vsi nacionalni ukrepi, sprejeti na podlagi 21. člena Direktive 2014/104/EU, ki niso ukrepi iz prvega odstavka, ne uporabljajo za odškodninske tožbe, ki so bile predložene nacionalnih sodiščem pred 24. decembrom 2014.

Direktiva 2014/104/EU načeloma določa, da se nacionalne določbe, ki se nanašajo na njen prenos, ne smejo uporabljati retroaktivno. V drugem odstavku pa je določena izjema, ki se nanaša na procesne določbe, ki jih na novo uveljavlja ta zakon.