

Številka: 583/2007- MS, BG
Datum: 23. julij 2007

**MINISTRSTVO ZA GOSPODARSTVO
URAD ZA VARSTVO KONKURENCE
Kotnikova 28
1000 Ljubljana**

g. Andrej Plahutnik, direktor Urada

**TRGOVINSKA
ZBORNICA SLOVENIJE**
Slovenian Chamber of Commerce

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

Številka TRR: SI56 0313 8100 0518 803

ZADEVA: Pripombe Trgovinske zbornice Slovenije – Predlog Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1), redni postopek, EVA 2007-2111-0017

Spoštovani !

Na podlagi posredovanega predloga Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1) smo na Trgovinski zbornici Slovenije v okviru Komisije za davčno, finančno in računovodsko področje opravili razpravo. Na podlagi mnenj in pripomb naših članov in njihovih odvetniških pisarn, kot svetovano v okviru poziva Urada za varstvo konkurence k javni razpravi, smo oblikovali predloge sprememb in dopolnitev ZPOmK-1, ki jih posredujemo v nadaljevanju.

1. Pripomba k 4. členu predloga:

Predlagamo, da se prvi odstavek tega člena spremeni tako, da se glasi:

» Ta zakon se uporablja za podjetja, ki opravljajo gospodarsko dejavnost.«

Drugi odstavek tega člena se črta, saj ni potreben. V primeru drugačne ureditve, ki temelji na kriteriju javnega podjetja, mora to posebno ureditev določiti specialni zakon. V sedanjem primeru, lex specialis posebej ne ureja tega vprašanja, zato v skladu s hierarhijo pravnih aktov razveljavlja ureditev po novem zakonu.

2. Pripomba k 5. členu predloga:

V 3. točki 5. člena predlagamo, da se spremeni dikcija pojma podjetja, saj le ta ni v skladu s sistemsko ureditvijo pojma podjetja, ki se uporablja v zakonu, saj gre za uporabo dikcije, ki je ožja od podjetja, kot je urejen v Zakonu o gospodarskih družbah (UL RS, št. 42/06, s spremembami) . Ker pojem podjetja ni vezan na korporacijsko pravno obliko predlagamo, da se pojem družba nadomesti s pojmom podjetje.

10. točka 5. člena definira pojem »poslovne skrivnosti« ter po taki definiciji odstopa od definicije poslovne skrivnosti, kot je določena v zakonu o gospodarskih družbah. Za podjetja ima lahko predlagana sprememba, ki izhaja iz drugačne opredelitve poslovne skrivnosti, za posledico negotovost v pravnem redu, na tej podlagi pa se lahko v praksi pojavi več različnih kategorij poslovne skrivnosti. Za podjetja to predstavlja dodatno obremenitev, saj bodo morala vsako poslovno skrivnost posebej presojati iz dveh različnih vidikov.

3. Pripomba k 7. členu predloga:

V 7. členu, 2. odstavek se napovedni stavek glasi:

» Kot dejanje iz prejšnjega odstavka je zlasti prepovedano:«

Obrazložitev:

Predlagana sprememba prispeva k večji jasnosti, saj gre za neposredno navezavo dejanj, katerih cilj je preprečevati, omejevati ali izkrivljati konkurenco na ozemlju RS.

Glede 3. odstavka tega člena opozarjamo, da je omejen na sporazume med podjetji in tako ne vključuje sklepov združenj podjetij oziroma usklajenih ravnanj, kot izhaja iz 1. odstavka. Gre za ožjo ureditev od veljavne, hkrati pa vsebuje nevarnost izvzema potencialno protipravnih dejanj od veljavne ureditve iz formalnih razlogov, kar je v nasprotju z načeli konkurenčnega prava.

Prav tako predlagamo črtanje 4. odstavka, saj je izrazito deklaratoren in zato nepotreben. Da izpolnjevanje pogoja dokazuje tisti, ki se nanj sklicuje, izhaja že iz veljavne zakonodaje. V sami obrazložitvi predloga pa ne zasledimo razlogov, ki izhajajo iz upravne ali sodne prakse ter bi uveljavljale drugačno dokumentacijo.

4. Pripomba k 8. členu predloga:

Člen je na podlagi predloga zakona omejen na sporazume med podjetji in izvzema sklepe združenj podjetij ali usklajenih ravnanj. Glej obrazložitev k 7. členu.

5. Pripomba k 10. členu predloga:

Predlog zakona v tem členu na novo uvaja pojem »gospodarska moč«. V besedilu zakona ta pojem ni opredeljen oziroma definiran. Glede na dejstvo, da naj se na zlorabo prevladujočega položaja, posredno vežejo tudi prekrškovno pravne posledice, utegne opustitev podrobnejše določitve pojma gospodarske moči imeti za posledico nemožnost sankcioniranja zaradi podnormiranosti zakonske norme. Zato predlagamo, da se ohrani veljavna ureditev, ki je jasnejša in določnejša.

6. Pripomba k 11. členu predloga:

Člen uvaja pojem »trajne spremembe kontrole«, ki v zakonu ni definiran. Tako utegne priti tudi do nasprotja z nekaterimi drugimi določbami zakona, ki ureja korporacijsko ali pogodbeno povezanost podjetij. Prav tako menimo, da je mogoče vsebino pojma »kontrola« zajeti z uporabo naslednjih izrazov: upravljanje, nadzor, lastniško obvladovanje.

Ugotavljamo, da je 4. odstavek delno nejasen in v nasprotju z veljavno ureditvijo. Predlagamo, da se dikcija zakonskega besedila dopolni tako, da se v zvezi s subjekti, ki jih norma navaja, besedilo sklicuje na veljavno zakonodajo, ki ureja poslovanje subjektov.

Pri tem členu bi opozorili, da je bila izpostavljena ugotovitev, da zakonsko besedilo med naštevanjem finančnih organizacij ne navaja izrecno borzno posredniških družb, ki trgujejo z vrednostnimi papirji. Pri tem se izpostavi vprašanje ali so borzno posredniške hiše in investicijske družbe zajete v pojmu »druge finančne organizacije« ? Predlagamo, da se to natančneje opredeli vsaj v obrazložitvi člena.

7. Pripomba k 15. členu predloga:

Menimo, da je delovanje in ureditev posvetovalnega odbora v okviru Urada nedorečeno ter premalo definirano ter urejeno. V zakonu bi moralo biti določeno število članov, postopkovna ureditev delovanja, način odločanja, predlaganje članov, imenovanje, kandidature članov, itd. Zakon bi moral urediti tudi ugotavljanje neodvisnosti in nepristranskosti članov ter kdaj nastopi kolizija interesov pri odločanju članov. Zato predlagamo, da se v tem členu navedena odprta vprašanja rešijo in ustrezno normirajo.

8. Pripomba k 20. členu predloga:

Kot izhaja iz predloga zakona, predlagana ureditev ne rešuje vprašanja enakih pravic glede pregledovanja dokumentacije s strani stranskih udeležencev. Kot bi smiselno lahko izhajalo iz določbe, da jih kot stranski udeleženci nimajo, saj so pravice do pregledovanja dokumentacije omejene le na pravice stranke in izvedenca. Glede na to, da ima tudi stranski udeleženec pravico do pritožbe, se utemeljeno postavlja vprašanje o enakopravnem položaju stranskega udeleženca v primerjavi z ostalimi strankami.

V zvezi s 5. odstavkom 20. člena menimo, da le ta ni jasen v razmerju do drugih določb člena, prav tako pa ni jasno razmerje do krovnega Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (UL RS, št. 24/03, s spremembami). Ta v svojem 6. členu že določa izjeme, ki obsegajo razloge upravnega postopka do njegove pravnomočnosti, kot tudi razloge poslovne skrivnosti, varstva osebnih podatkov in varovanja tajnih podatkov. Ker dostop do informacij javnega značaja podrobneje ureja lex specialis menimo, da ni potrebe in razlogov za določbo 5. odstavka tega člena.

9. Pripomba k 21. členu predloga:

Smiselno enake pripombe glede stranskega udeleženca kot v pripombi k 20. členu.

10. Pripomba k 22. členu predloga:

Besedilo bi kazalo dopolniti z določbo o objavi pisanja na spletnih straneh urada, za primer, ko vročitev pisanja ni mogoča na registrskem naslovu stranke, oziroma stranskega udeleženca.

11. Pripomba k 25. členu predloga:

Glede na to, da bi zakonsko predpisani rok pripomogel k večji učinkovitosti in hitrosti odločanja Urada, predlagamo, da se le ta določi v zakonski določbi. Predlagamo, da se zato določi rok, v katerem mora Urad odločiti, poleg tega pa naj se zagotovijo tudi ustrezni mehanizmi, da se bo rok spoštoval. Ob tej uvedbi, bi bile tudi manj potrebne spremembe zastaralnih rokov, ki se uvajajo s predlogom zakona. Veljavni ZPOmK določa roka za odločanje, črtanje le teh pa po našem mnenju pomeni le uzakonjenje dolgih postopkov, ki tečejo pred Uradom in vsekakor niso v korist pravim subjektom na trgu, saj ustvarjajo negotov položaj ter stanje.

12. Pripomba k 29. členu predloga:

Pri tem členu ponovno opozarjamo, da je zakon omejen na sporazume med podjetji in ne vključuje sklepov združenj podjetij oziroma usklajenih ravnanj.

13. Pripomba k 30. členu predloga:

Menimo, da daje 7. odstavek 30. člena preširoko diskrecijsko pravico, saj daje Uradu zakonsko pooblastilo, da kaznuje podjetje, na katerega je Urad naslovil zahtevo za posredovanje podatkov. Globa znaša lahko tudi do 50.000 EUR, kar po našem mnenju predstavlja previsoko določeni znesek glede na možno kršitev zahteve po posredovanju podatkov. Kazen se namreč lahko izreče, če Urad samostojno in arbitražno oceni, da posredovana dokumentacija ne ustreza predstavi o tem, kaj naj bi podjetje Uradu sploh posredovalo. Zato predlagamo, da se, če zakonodajalec meni, da je to nujno potrebno, ta zahteva ter kazenska določba omeji zgolj na tiste podatke, ki jih je podjetje dolžno imeti že na podlagi zakona in ne na vse podatke, ki jih podjetje na podlagi presoje Urada, mora posredovati v posameznem primeru.

14. Pripomba k 33. členu predloga:

Na podlagi 33. člena predloga zakona, lahko preiskavo poleg oseb, zaposlenih na Uradu, opravljajo tudi druge specializirane organizacije, zavodi ali posamezniki. Menimo, da je taka določba podnormirana oziroma lahko tudi v skladu z veljavno zakonodajo, saj lahko pridobijo status preiskovalcev tudi pravne in fizične osebe, ki bi bile lahko v konkurenčnem razmerju do preiskovancev. Prav tako bi lahko prišlo tudi do zlorab npr. podatkov, ki bi jih take osebe pridobile v postopku preiskave, saj predlog zakona zanje ne ureja drugih varoval (npr. pridobivanje predpisanih dovoljenj, preizkusov znanj, itd).

Glede na široka preiskovalna pooblastila in možnosti, ki jih ima Urad pri poseganju v poslovno dokumentacijo podjetij (podobna policijskim) ter upoštevajoč dejstvo, da gre za ključen trenutek izvedbe upravnega postopka, predlagamo, da se prouči možnost glede zakonske obveznosti uradnih oseb, da odgovorne v podjetju obvezno seznanijo s pravico, da je pri opravljanju preiskovalnih dejanj, prisoten odvetnik ter da so uradne osebe dolžne počakati z opravljanjem uradnih dejanj do njegovega prihoda.

15. Pripomba k 38. členu predloga:

Glede na to, da se pristojnosti tujih uradnih oseb v skladu s predlogom zakona izenačujejo s pristojnostmi domačih oseb, ureditev v predlagani obliki ne zagotavlja ustrezne enakosti

podjetij pred zakonom, saj imajo glede na sedanjo dikcijo zakona, tuja podjetja lahko večje pooblastila, ki so določena po tuji zakonodaji. Omenjena ureditev tudi teoretično omogoča izogibanje določil slovenskega zakona ter izvajanje preiskave po tujih uradnih osebah.

16.Pripomba k 42. členu predloga:

Menimo, da bi zakon moral določati rok, v katerem je mogoče odločbo razveljaviti. Po sedanji ureditvi se postavlja vprašanje pravne varnosti ter dokončnosti oziroma pravnomočnosti, saj je mogoče odločbo razveljaviti v časovno neomejenem roku, zato predlagamo, da zakonodajalec razmisli o možnosti določitve roka ali pogoja.

17.Pripomba k 43. členu predloga:

Določba, da zoper sklep o ustavitvi postopka ni dovoljeno začeti postopka sodnega varstva, omejuje potencialnega prijavitelja kot stranskega udeleženca pri uveljavljanju svojih pravic. Obenem tudi ta ureditev lahko pomeni za stranskega udeleženca, da le ta nima pravice do pravnega sredstva. Stranski udeleženec ima glede na predlagano ureditev pravni interes, za začetek postopka sodnega varstva, v predlagani ureditvi pa nima sredstva, s katerim bi lahko posegel v odločitev, ki posega v njegove interese.

18.Pripomba k 51. členu predloga:

Gledati pripombe k 33. členu predloga zakona in vprašljiv status tujih pooblaščenih uradnih oseb, v kolikor ni določen z Uredbo EU.

19.Pripomba k 59. in 65. členu predloga:

Predlagana določba je vprašljiva glede na medsebojno razmerje obeh državnih organov v pravni ureditvi RS. Gre za odstop od dveh ureditev- upravnega postopka in upravnega spora. Urad kot organ v sestavi Ministrstva za gospodarstvo, ki bi moralo na drugi stopnji praviloma odločati o pritožbah zoper odločbe Urada (ZUP), obenem pa bi v postopku sodnega varstva praviloma na prvi stopnji odločalo upravno sodišče (Zakon o upravnem sporu). Vrhovno sodišče bi odločalo šele na drugi stopnji. Tako gre za ukinitiv pomembnih pravnih sredstev, zato menimo, da bi morala biti tako pomembna sprememba utemeljena in obrazložena s pomembnimi razlogi ter podlagami, obenem pa bi morali predvideti tudi morebitne negativne posledice spremenjene ureditve. Predlagana sprememba je brez primere v slovenski pravni ureditvi, zato predlagamo, da se prouči morebitne druge ukrepe za zagotovitev učinkovitosti in pospešitve postopkov.

20.Pripomba k 70. členu predloga:

Drugi in tretji odstavek predlaganega besedila sta nepotrebna, saj že smiselno izhajata iz sistemske ureditve upravnega spora.

21.Pripomba k 77. in 78. členu predloga:

Menimo, da predlagane spremembe ne sledijo v celoti navedbah predlagatelja, da je veljavna prekrškovna ureditev neustrezna. Primerjalno pravno gledano imajo države članice EU v pretežni meri določeno maksimalno globo v višini do 10% letnega prometa, vendar pa je v tem znesku že upoštevana tudi povrnitev protipravno pridobljene premoženjske koristi. Ključna razlika v primerjavi s slovensko ureditvijo je ta, da tako izračunan znesek, ki je sicer omejen na višino prometa, vključuje tudi morebitno protipravno premoženjsko korist, kar pomeni, da je uveljavljanje protipravne premoženjske koristi v okviru enakega ali posebnega postopka izključeno. Globa po slovenskem pravu pa ima izključno kaznovalen značaj, posledično pa z njenim izrekom ali v končni posledici plačilom, ni izključeno uveljavljanje s protipravnim ravnanjem pridobljene premoženjske pravne koristi. Slovenska ureditev ob izreku globe omogoča tudi odvzem premoženjske koristi. Po našem mnenju bi bilo bolj smiselno, da se uvede domneva o višini pridobljene premoženjske koristi, kar bi bilo za postopek uveljavljanja bolj koristno kot povečevanje glob. Le to ob veljavni sistemski ureditvi prekrškovnega prava pomeni podvajanje odvzema premoženjske koristi, saj gre za uvajanje sistema glob, ki že vključujejo tudi odvzem premoženjske koristi ob veljavnem režimu (Zakon o prekrških, ZP-1), ki še naprej omogoča odvzem premoženjske koristi in podvaja civilno sankcioniranje.

22.Pripomba k 80. členu predloga:

Ponovno opozarjamo na dejstvo, da je člen omejen na sporazume na podjetji in usklajena ravnanja in ne vključuje sklepov združenj podjetij.

Ob zaključku našega dopisa podajamo predlog in vabilo vašemu Uradu, da se udeležite ene od naslednjih sej naše Komisije za davčno, finančno in računovodsko področje, v okviru katere bi opravili kratko predstavitev predloga zakona, še pred obravnavo na Vladi RS, s poudarki na izpostavljenih temah ter predvidenih rešitvah v okviru novega zakona.

V zvezi z našim vabilom **vas vljudno prosimo za vašo potrditev termina (konec avgusta, začetek septembra)**. Kontaktna oseba glede koordinacije datuma: Marjanca Simsič, višja svetovalka TZS, tel: 01/58-98-215, 041/274-323; marjanca.simsic@tzslo.si

Lepo vas pozdravljamo in upamo, da bodo navedene vsebine, ki smo jih izpostavili v našem dopisu pripomogle k pripravi še kvalitetnejše zakonodaje na tem področju.

Zbrali:

Barbara Gnilšak, univ.dipl.prav.
Svetovalka

Marjanca Simsič, univ.dipl.ekon.
Višja svetovalka

mag. Viktor Vauhnik
Izvršni direktor TZS

V vednost:

- g. Brane Matjašec, generalni direktor Direktorata za notranji trg, Ministrstvo za gospodarstvo
- g. Bojan Papič, predsednik TZS
- Komisija za davčno, finančno in računovodsko področje