

## **Odločbe in komentarji** *Decisions and Commentaries*

### **Odločbe UVK v zadevah Petrol/INA,\* GV Revije/Dnevnik\*\* in ZEOS\*\*\***

### **Polno delujoče skupno podjetje v praksi konkurenčnega prava\*\*\*\***

#### **Izvleček iz odločbe UVK v zadevi Petrol/Ina**

Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence, Kotnikova 28, Ljubljana, je na podlagi določb 13. člena, 1. in 2. odstavka 41. člena in 58. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 56/99; ZPOmK) [...], v postopku za presojo skladnosti koncentracije, uvedenem na podlagi priglašene koncentracije gospodarskih družb PETROL – Slovenska naftna družba, d.d., Dunajska c. 50 Ljubljana (v nadaljevanju PETROL) in INA – Industrija nafte d.d., Avenija V. Holjevca 10, Zagreb, Hrvaška (v nadaljevanju INA), sprejel naslednjo

#### **ODLOČBO:**

1. Koncentracija družb PETROL in INA, ki se bo izvršila z nakupom polovičnega poslovnega deleža bodoče nove družbe, ki jo bo INA ustanovila v skladu s slovensko zakonodajo na osnovi izločitve dela premoženja, ki se nanaša na plinsko dejavnost, obstoječe družbe INTERINA, trgovina s tekočim naftnim plinom in naftnimi derivati, d.o.o., Kotnikova 5, Ljubljana (v nadaljevanju INTERINA), katere ustanovitelj in lastnik celotnega poslovnega deleža je INA, je skladna s pravili konkurence pod naslednjimi pogoji:

- da PETROL in INA skleneta pogodbo o prodaji in nakupu poslovnega deleža v bodoči novi družbi brez določb o ekskluzivni dobavi oz. ekskluzivnem nakupu utekočinjenega naftnega plina (v nadaljevanju UNP), ki jih najdemo v priglašeni predpogodbi o nakupu in prodaji poslovnega deleža v točkah 04.05.03, 05.01.02 in 05.01.03;

\* Odločba UVK št. 3071-4/99-35 z dne 3. 1. 2000 (citirano dobesedno).

\*\* Odločba UVK št. 3071-46/04-7 z dne 28. 12. 2004 (citirano dobesedno).

\*\*\* Odločba UVK št. 306-74/2005-2 z dne 24. 8. 2005 (citirano dobesedno).

\*\*\*\* Komentar pripravila dr. Martina Repas, docentka, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Mladinska ulica 9, SI-2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: [martina.repas@uni-mb.si](mailto:martina.repas@uni-mb.si)

- da družbi PETROL in INA v pogodbo o prodaji in nakupu poslovnega deleža v bodoči družbi, ki jo bosta sklenili na podlagi priglašene predpogodbe o nakupu in prodaji poslovnega deleža, ali v kakšno drugo pogodbo, ki bi se nanašala na dobavo UNP, ne bosta vključili določb, ki bi neposredno ali posredno, same po sebi ali v povezavi z drugimi določbami v pogodbi, katerokoli od družb zavezovale smiselno enako, kot bi jih zavezovale določbe v predpogodbi v točkah 04.05.03, 05.01.02 in 05.01.03, v kolikor bi prišlo do sklenitve pogodbe na podlagi priglašene predpogodbe.
- da družbi PETROL in INA ne bosta sklenili ustnega dogovora (gentleman's agreement) v zvezi s pogodbo o prodaji in nakupu poslovnega deleža v bodoči novi družbi, ki jo bosta sklenili na podlagi priglašene predpogodbe o nakupu in prodaji poslovnega deleža, ki bi neposredno ali posredno, sam po sebi ali v povezavi z določbami v pogodbi, katerokoli od družb zavezoval smiselno enako, kot bi jih zavezovale določbe v predpogodbi v točkah 04.05.03, 05.01.02 in 05.01.03, v kolikor bi prišlo do sklenitve pogodbe na podlagi priglašene predpogodbe.

2. Družbi PETROL in INA morata poslati Uradu v vednost veljavno sklenjeno pogodbo o nakupu in prodaji poslovnega deleža v bodoči novi družbi, najkasneje v 8 dneh od dneva sklenitve te pogodbe.

3. Družba INA mora Urad redno obveščati o prodanih količinah UNP na slovenskem trgu. Poročilo mora obsegati navedbo prodanih količin v tonah, kupce, datume dobav in cene za tono. Poročilo se mora predložiti vsakih šest mesecev za preteklo obdobje, prvo poročilo pa se mora predložiti po preteku šestih mesecev od dneva sklenitve pogodbe o prodaji in nakupu poslovnega deleža v bodoči novi družbi. Dolžnost predložitve poročila traja dve leti od dneva sklenitve pogodbe oz. tako dolgo, dokler bo imela INA solastniški delež v bodoči novi družbi, v kolikor bo INA svoj delež osvojila pred pretekom dveh let od podpisa pogodbe.

[...]

### **O b r a z l o ž i t e v**

Urad je dne 23. 9. 1999 prejel skupno priglasitev družb PETROL in INA o nameravani koncentraciji. Petrol in INA sta v zvezi z nameravano koncentracijo dne 14. julija 1999 sklenila predpogodbo o prodaji in nakupu poslovnega deleža v bodoči novi družbi, ki jo bo INA ustanovila v skladu s slovensko zakonodajo na osnovi izločitve dela premoženja obstoječe družbe Interina d.o.o. (lastnik celotnega poslovnega deleža je INA) in sicer tistega dela premoženja, ki se nanaša na plinsko dejavnost (oskrba s plinastimi gorivi po plinovodni mreži in trgovina na debelo s trdimi, tekočimi in plinastimi gorivi) Ta dejavnost naj bi se izločila iz Interine in prenesla z vsemi pripadajočimi nepremičninami in premičnim premoženjem, materialnimi pravicami in delavci na novo družbo, v kateri naj bi Petrol odkupil polovični poslovni delež. Pogodbo naj bi družbenika sklenila najkasneje do 31. 12. 1999.

INA naj bi ekskluzivno dobavljala utekočinjeni naftni plin za slovenski trg le novo ustanovljeni družbi, Petrol pa naj bi na novo ustanovljeno družbo prenesel vse posle, vezane na prodajo utekočinjenega naftnega plina (razen prodaje na bencinskih servisih) in kupoval utekočinjeni naftni plin za maloprodajo na bencinskih servisih in distribucijo na območju Slovenije le pri novo ustanovljeni družbi. Stranki nista podrobneje utemeljevali poslovnih, ekonomskih ali drugih razlogov za koncentracijo.

[...]

Poleg ekonomskih pa obstajajo še pravni razlogi, da Urad vztraja pri izločitvi spornih določb iz predpogodbe in posledično pogodbe. Obravnavana predpogodba je bila Uradu priglašena kot koncentracija po 11. členu ZPOmK. Iz dostavljenih podatkov je razvidno, da gre za popolni podjetniški podjem, ki se praviloma obravnava kot koncentracija. O popolnem podjetniškem podjemu lahko govorimo, kadar dve samostojni družbi ustanovita skupno družbo za opravljanje določene tržne dejavnosti, nova družba pa deluje na trgu povsem samostojno. Takšna družba ne sme služiti ustanoviteljicam kot sredstvo usklajevanja njenega tržnega obnašanja bolj, kot je to nujno potrebno, kar v praksi pomeni, da ustanoviteljice lahko na novo družbo prenesejo svojo (konkurenčno) dejavnost, dodatne omejitve pa se načeloma ne tolerirajo.

Dejavniki, ki kažejo, da gre za popolni podjem, so naslednji:

- celoten prenos sredstev in dejavnosti, povezanih s prodajo UNP na slovenskem trgu, s strani INE (izločitev iz podjetja INTERINA) v bodočo novo družbo, PETROL pa bo prenesel na bodočo novo družbo vse posle, vezane na prodajo UNP, razen maloprodaje na bencinskih servisih;
- bodoča nova družba je tudi ustanovljena za neomejen rok trajanja, kar je še eden od znakov, da gre za popolni podjetniški podjem.

[...]

### **Izvelek odločbe UVK v zadevi GV Revije/Dnevnik**

Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence, Kotnikova 28, Ljubljana, je na podlagi tretjega odstavka 38. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 56/99, 37/2004; v nadaljevanju: ZPOmK) [...] v zadevi koncentracije, ki bo nastala z ustanovitvijo skupnega podjetja s strani družb GV Revije, založništvo časopisov in revij, d.o.o., Dunajska cesta 5, Ljubljana, in Dnevnik, časopisna družba, d.d., Kopitarjeva 2 in 4, Ljubljana [...], na podlagi skupne priglasitve, sprejel naslednjo

## **ODLOČBO:**

Urad priglasi konvenciji družb GV Revije, založništvo časopisov in revij, d.o.o., Dunajska cesta 5, Ljubljana, in Dnevnik, časopisna družba, d.d., Kopitarjeva 2 in 4, Ljubljana, pri kateri gre za ustanovitev skupnega podjetja Gazela R.E., družba za razvoj podjetništva, d.o.o., Ljubljana, ne nasprotuje. Konvencija je skladna s pravili konkurence.

[...]

## **Obrazložitev:**

[...]

1. Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence, Kotnikova 28, Ljubljana (v nadaljevanju: Urad) je dne 13. 10. 2004 prejel prigrasitev nameravane konvencije družb GV Revije [...], in Dnevnik [...], pri kateri gre za ustanovitev skupnega podjetja Gazela R.E. [...]. Družbi GV Revije in Dnevnik sta 6. 10. 2004 podpisali pismo o nameri o ustanovitvi družbe Gazela, kateremu je dne 22. 11. 2004 sledila pogodba o ustanovitvi družbe Gazela R.E. d.o.o., na podlagi katere bo vsaka izmed družb ustanoviteljic imela 50 % poslovni delež.

5. Osnovna dejavnost družbe GV Revije je izdajanje revij in periodičnih časopisov s specializirano vsebino. Družba izdaja tednik Gospodarski vestnik, desetdnevnik Pravna praksa, mesečnik Tajnica, mesečnik Manager, dvomesečnik Mehanik in voznik, mesečno prilogo revije Gospodarski vestnik, Trgovina, ter kvartalnik SBR.

[...]

6. Družba GV Revije je del založniške skupine GV, ki jo sestavljajo [...]. Osnovna dejavnost GV Založbe je izdajanje knjig, poslovnih in pravnih priročnikov, organizacija prireditve Dnevi pravnih strokovnjakov ter izdajanje rokovnikov in obrazcev. GV Izobraževanje prireja izobraževalne dogodke, seminarje, delavnice in konference. Družbi iGV in eGV izdajata poslovne imenike ter druge baze poslovnih informacij v elektronski obliki, IUS Software razvija bazo informacij za pravno stroko IUS Info, družba Časnik Finance izdaja dnevni časopis s poslovno in finančno vsebino Finance, družba Direkta pa se ukvarja z neposrednim trženjem.

7. Osnovna dejavnost družbe Dnevnik je izdajanje časopisov, in sicer dnevnega časopisa Dnevnik s splošno informativno vsebino, ter tednikov Nedeljski dnevnik in Hopla z razvedrilno vsebino. Dnevnik je v 51 % lasti družbe DZS, d.d., ima pa tudi dve odvisni družbi: [...]. Skupino DZS v Sloveniji sestavljajo družbe DZS, d.d., ki je dejavna na področju izobraževalnega založništva, založništva tiskovin ter prodaje pisarniškega materiala, Dnevnik, d.d., ter Tehniška Založba Slovenije, d.d., ki je

dejavna na področju izobraževalnega založništva, predvsem na področju izdajanja strokovne literature.

8. Dejavnost skupnega podjetja Gazela bo celovit razvoj vseh potencialov blagovne znamke Gazela preko vseh možnih oblik in medijev, vključno z revijo Gazela, spletno stranjo, prireditvami z izborom in podelitvijo nagrad ter konferenčno dejavnostjo.

9. Družbi GV Revije in Dnevnik želita z ustanovitvijo družbe Gazela popularizirati podjetništvo v širši javnosti. Družba Gazela bo v ta namen izdajala štirinajstdnevnik Gazela, prirejala konference in dogodke v zvezi z akcijo Gazela (npr. podeljevanje nagrade Gazela za hitro rastoča podjetja) ter izvajala različne akcije Gazela (npr. forum Gazela). Doslej se je akcija Gazela, usmerjena v spodbujanje podjetništva v družbenem okolju, odvijala znotraj družbe GV Revije, ki pa bo celotno akcijo z vsem znanjem in blagovno znamko Gazela prenesla na novo ustanovljeno družbo Gazela. Revija Gazela, ki jo bo izdajala družba Gazela, bo brezplačna vložena v reviji Gospodarski vestnik, ki ga izdajajo GV Revije, in dnevniku časopisu Dnevnik, ki ga izdaja družba Dnevnik, prihodke pa bo v največji meri ustvarjala s prodajo oglasnega prostora v reviji Gazela in trženjem sponzorstva na dogodkih. Akcija Gazela bo s promocijo v reviji Gazela dosegla širšo javnost v Sloveniji, saj bo s podjetniškimi idejami in novostmi seznanjena ne le poslovna javnost, temveč preko Dnevnika, širša slovenska javnost. Po mnenju priglasiteljev bo imela koncentracija pozitivne učinke na slovenske potrošnike, saj bodo z revijo Gazela deležni boljše ponudbe tiskanih medijev, tako glede vsebine kot oglaševanja. Za GV Revije bo prisotnost na trgu časopisov in revij preko novega skupnega projekta pomenila predvsem dodatno razvojno spodbudo, Dnevniku pa pomemben vsebinski dodatek, s katerim bo časopis Dnevnik postal zanimivejši in konkurenčnejši.

[...]

10. Koncentracija je nastala na podlagi pisma o nameri o ustanovitvi družbe Gazela, ki sta ga dne 6. 10. 2004 podpisali GV Revije in Dnevnik. Na podlagi omenjenega pisma, kakor tudi s pogodbo o ustanovitvi družbe Gazela R.E., d.o.o. sklenjene 22. 11. 2004, bo vsaka družba ustanoviteljica udeležena v družbi Gazela s 50 % poslovnim deležem. Slednje pomeni, da bosta družbi GV Revije in Dnevnik izvajali skupni nadzor nad družbo Gazela. Takšna pridobitev nadzora nad drugim podjetjem pomeni koncentracijo podjetij v smislu določila 3. alinee 2. odstavka 11. člena ZPOmK.

11. Družba Gazela bo podjetje z dalj časa trajajočim delovanjem, saj je ustanovljena za nedoločen čas. Družba ima lastna finančna sredstva, lastne zaposlene, neodvisno uredništvo in novinarje ter bo vse funkcije poslovnega procesa opravljala samostojno, torej neodvisno od ustanoviteljic, oziroma bo določene storitve (npr. storitev tiskanja) kupovala na trgu. Gazela se bo samostojno financirala preko prihodkov od prodaje oglasnega prostora v reviji Gazela, kotizacij za udeležbo na dogodkih in konferencah, ki jih bo družba Gazela organizirala, trženja sponzorstev in znanja. Vse strateške poslovne odločitve bo družba Gazela sprejemala samostojno na skupščini

družbenikov s soglasjem obeh družbenikov. Skupno podjetje Gazela bo tako nov samostojni gospodarski subjekt na slovenskem trgu založništva, oglaševanja in kongresnih dejavnosti, usmerjen v promocijo podjetništva in akcijo Gazela.

[...]

### **Izvleček iz odločbe UVK v zadevi ZEOS**

Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence, Kotnikova 28, Ljubljana, je [...] na podlagi tretjega odstavka 38. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 56/1999 in 37/2004; v nadaljevanju: ZPOmK) [...] v zadevi ustanovitve družbe ZEOS, ravnanje z električno in elektronsko opremo, d.o.o., Brnčičeva 39, 1000 Ljubljana [...], sprejel naslednjo

### **ODLOČBO**

Priglašena ustanovitev družbe ZEOS, ravnanje z električno in elektronsko opremo, d.o.o., Brnčičeva 39, 1000 Ljubljana, ni podrejena določbam ZPOmK.

[...]

### **Obrazložitev:**

[...]

1. Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence (v nadaljevanju Urad) je dne 28. 7. 2005 prejel priglasitev koncentracije družb Avtotehna zastopanje, trgovina, izvoz-uvoz, servis in proizvodnja d.d., [...] (v nadaljevanju: Avtotehna d.d.), BSH HIŠNI APARATI, d.o.o., [...] (v nadaljevanju: BSH d.o.o.), Gorenje gospodinjski aparati, d.d., [...] (v nadaljevanju: Gorenje d.d.), Energygor, ravnanje z odpadki, trgovina in posredništvo, d.o.o. [...] (Energygor do.o.), Loške tovarne hladilnikov Škofja Loka d.d. [...] (v nadaljevanju: LTH d.d.), Merkur, Trgovina in storitve d.d. [...] (v nadaljevanju: Merkur d.d.), Mikropis Holding d.o.o. [...] (v nadaljevanju: Mikropis Holding d.o.o.), ter Poslovni sistem Mercator d.d. [...] (v nadaljevanju: Mercator d.d.) pri kateri gre za ustanovitev skupnega podjetja ZEOS, ravnanje z električno in elektronsko opremo, d.o.o. [...] (v nadaljevanju: ZEOS d.o.o.). Navedene družbe so Uradu posredovale družbeno pogodbo o ustanovitvi družbe, ki so jo sklenile 20. 7. 2005. Na podlagi te pogodbe bodo imele ustanoviteljice v družbi ZEOS d.o.o. različne poslovne deleže pri čemer bo poslovni delež Gorenja d.d. 51 %, poslovni deleži ostalih družb ustanoviteljic pa 7 %.

[...]

6. Podrejenost koncentracije določbam ZPOmK in s tem obveznost priglasitve Uradu nastane, ko sta kumulativno izpolnjena oba pogoja – pravni pogoj iz 2. odstavka 11. člena ZPOmK in ekonomski pogoj iz 1. odstavka 12. člena ZPOmK. ZPOmK v 2. odstavku 11. člena določa, da gre za koncentracijo podjetij v primeru združitve dveh ali več predhodno neodvisnih podjetij, ali ko eno ali več podjetij bodisi z nakupom vrednostnih papirjev ali premoženja, s pogodbo ali na kakršenkoli drugačen način pridobi neposreden ali posreden nadzor drugega podjetja ali delov enega ali več podjetij, ali ko dve ali več podjetij ustvari skupno podjetje, ki naj bi bilo samostojen gospodarski subjekt z daljšim trajanjem. Pogoj za nastanek koncentracije je sprememba nadzora nad podjetjem, ki ga v smislu določb ZPOmK predstavljajo pravice, pogodbe ali druga sredstva, ki ločeno ali skupno in ob upoštevanju ustreznih dejstev ali predpisov omogočajo izvajanje odločilnega vpliva na drugo podjetje.

[...]

8. Koncentracija je nastala na podlagi družbene pogodbe o ustanovitvi družbe ZEOS d.o.o., ki so jo dne 20. 7. 2005 podpisali Avtotehna d.d., BSH d.o.o., Energygor d.o.o., Gorenje d.d., LTH d.d., Merkur d.d., Mikropis Holding d.o.o. in Mercator d.d. Na podlagi omenjene pogodbe o ustanovitvi družbe ZEOS d.o.o., bo vsaka družba ustanoviteljica udeležena v družbi ZEOS d.o.o. s 7 % poslovnim deležem, razen družbe Gorenje d.d., ki bo v družbi ZEOS udeležena s 51 % poslovnim deležem. Glede na dejstvo, da je družba Energygor d.o.o. v 100 % lasti družbe Gorenje d.d. je dejansko družba Gorenje d.d. v družbi ZEOS d.o.o. udeležena s 58 % poslovnim deležem. Slednje pomeni, da v družbi ZEOS d.o.o. tako ne bo skupnega nadzora vseh družb udeleženk, ki bi pomenila koncentracijo podjetij v smislu določil ZPOmK.

9. Za koncentracijo v smislu 2. odstavka 11. člena ZPOmK namreč, med drugim, gre, ko dve ali več podjetij ustvarita skupno podjetje, ki naj bi bilo samostojen gospodarski subjekt z daljšim trajanjem. Takšno skupno podjetje naj bi torej opravljalo vse funkcije avtonomne gospodarske družbe in naj bi bilo skupno nadzorovano s strani dveh ali več podjetij. Za skupen nadzor v primeru ustanovitve skupnega polno delujočega podjetja gre, kadar morajo vse družbe ustanoviteljice doseči sporazum glede vseh bistvenih odločitev, ki se nanašajo na delovanje podjetja, ki ga nadzorujejo, oziroma drugače, kadar imajo te družbe možnost izvajati odločilen vpliv v novoustanovljenem podjetju. Možnost izvajanja odločilnega vpliva normalno pomeni možnost onemogočiti tiste odločitve, ki predstavljajo strateško pomembne odločitve podjetja oz., da tisti, ki naj bi nadzorovali, razpolagajo z vzvodi, z uresničevanjem katerih lahko odločilno vplivajo na drugo podjetje in ga s tem nadzirajo v smislu usmerjanja pri opravljanju njegovih podjetniških funkcij.

10. Merila za presojo, ali je odločilen vpliv v smislu skupnega nadzora podan so naslednja.

(a) enakost glede pravice glasovanja in pri določitvi organov odločanja

11. Najpogostejša in najobičajnejša oblika skupnega nadzora obstaja, kadar dve podjetji ustvarita novo skupno podjetje, v katerem imata vsaka po 50 % kapitalski ali lastniški delež oziroma kadar ima več podjetij v novoustanovljenem podjetju enake deleže. Takšen dogovor je lahko urejen na podlagi formalne pogodbe ali pa lahko pride do takšnega nadzora *de facto*, npr. s tem, da vsako izmed dveh ali več gospodujočih podjetij določi enako število članov v organih odločanja tega podjetja, kar izhaja iz enakosti v številu glasovalnih pravic.

(b) pravica do veta

12. Do skupnega nadzora lahko pride tudi v primeru kadar nimajo vsa gospodujoča podjetja enakega števila glasovalnih pravic ali enakega števila članov v organih odločanja v odvisnem oziroma novo nastalem podjetju vendar ima manjšinski delničar ali lastnik pravico izvajati veto nad bistvenimi gospodarsko strateškimi odločitvami podjetja, izven pravic, ki mu normalno pripadajo kot manjšinskemu delničarju oziroma lastniku, za zaščito svoje naložbe. Takšne veto pravice se navadno nanašajo na določanje članov uprave in nadzornega sveta, poslovnega načrta, investicij, spremembo statuta ali povečanja oziroma zmanjšanja kapitala. Takšna možnost izvajanja veta mora biti določena v pogodbi oziroma statutu skupnega odvisnega podjetja.

(c) skupno izvajanje skupnega nadzora

13. V primeru odsotnosti katerih izmed zgornjih dveh situacij lahko pride do skupnega nadzora tudi v primeru, ko več manjšinskih delničarjev ali lastnikov skupaj zagotavlja način s katerim nadzorujejo odvisno oziroma novo nastalo družbo. To pomeni, da več manjšinskih delničarjev na stalni osnovi, s pogodbo ali *de facto*, obvladuje večino glasovalnih pravic in, da pri izvajanju teh glasovalnih nastopajo skupaj.

14. V zadevnem primeru so družbe Avtotehna d.d., BSH d.o.o., Gorenje d.d., LTH d.d., Merkur d.d., Mikropis Holding d.o.o., Energygor d.o.o. in Mercator skupaj ustanovile družbo ZEOS d.o.o. Od tega je kapitalaska udeležba vseh naštetih podjetij 7 %, razen družbe Gorenje d.d., ki je v družbi skupaj s hčerinsko družbo Energygor d.o.o. udeležena s 58 % kapitalskim deležem. Kot izhaja iz družbene pogodbe pridobi na podlagi osnovnega vložka in sorazmerno z njegovo vrednostjo v osnovnem kapitalu vsak družbenik svoj poslovni delež. Poslovni deleži družbenikov so navadni in dajejo družbenikom navadna upravičenja, ki so tipična za takšno kapitalsko udeležbo, kot npr pravico do udeležbe pri opravljanju družbe v sorazmerju z višino poslovnega deleža, pravico do udeležbe na dobičku v sorazmerju z višino poslovnega deleža ali pravico do ustreznega dela premoženja po poplačilu upnikov v primeru stečaja ali likvidacije. Iz družbene pogodbe torej ne izhaja, da bi imel kateri od solastnikov možnost uveljavljati veto na katero izmed odločitev pri vodenju skupnega podjetja niti, da bi skupina več manjših lastnikov skupaj imela možnost večinskega odločanja. Očitno je tudi, da ne gre za skupni nadzor v smislu točke a., kjer bi dve ali več podjetij obvladovalo novo nastalo družbo z enakimi deleži.



15. Pri ustanovitvi družba ZEOS d.o.o. gre v bistvi za ustanovitev nove družbe s strani podjetja Gorenje d.d., ki bo imel skupaj s svojo hčerinsko družbo Energygor d.o.o., v družbi 58 % poslovni delež. Ker bo imelo to podjetje v podjetju ZEOS d.o.o. možnost večinskega odločanja glede vseh vzvodov usmerjanja pri opravljanju njegovih podjetniških funkcij, ne moremo govoriti o ustanovitvi novega skupnega podjetja v smislu tretje alineje 2. odstavka 11. člena ZPOmK, saj za izpolnitev tega pogoja manjka bistven element skupnega nadzora v smislu meril opredeljenih zgoraj v točki od 11 do 13.

[...]

### Komentar odločb

Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1)<sup>1</sup> v prvem odstavku 10. člena (prej 11. člen ZPOmK) določa, da je koncentracija podjetij trajna sprememba kontrole nad podjetjem, ki nastane z združitvijo dveh ali več predhodno neodvisnih podjetij ali delov podjetij ali z nakupom vrednostnih papirjev ali premoženja, s pogodbo ali kako drugače, s čimer ena ali več fizičnih oseb, ki že obvladuje najmanj eno podjetje, ali s čimer eno ali več podjetij pridobi neposredno ali posredno kontrolo nad celoto ali deli enega ali več podjetij, ali kadar dve ali več neodvisnih podjetij ustanovi skupno podjetje, ki opravlja vse funkcije samostojnega podjetja z daljšim trajanjem.<sup>2</sup> Iz te zakonske določbe izhajajo trije možni načini nastanka koncentracije (povezovanj podjetij), ki se lahko obravnavajo po pravilih konkurenčnega prava. To so: združitve (pripojitve in spojitve), pridobitev kontrole in ustanovitev skupnega podjetja, ki trajno opravlja vse funkcije samostojnega podjetja. V slednjem primeru govorimo o ustanovitvi polno delujočega skupnega podjetja (full function joint venture). V drugem odstavku 10. člena pa ZPOmK-1 nadalje določa, da kontrolo pomenijo pravice, pogodbe ali druga sredstva, ki ločeno ali skupaj ob upoštevanju okoliščin ali predpisov omogočajo izvajanje odločilnega vpliva nad podjetjem ali delom podjetja. Šteje se, da ima določeno podjetje možnost izvajati odločilni vpliv na drugo podjetje, če ima možnost odločati o strateških odločitvah gospodarske politike drugega podjetja (npr. o poslovnem načrtu, proračunu, pomembnih investicijah itd.).

Opredelitev pojma koncentracije je zelo pomembna, ker skupaj s priglasitvenimi kriteriji v 42. členu ZPOmK-1 vpliva na dolžnost priglasitve

<sup>1</sup> Uradni list RS, št. 36/2008 in 40/2009 (ZPOmK-1A).

<sup>2</sup> Podobno za namene konkurenčnega prava EU pojem koncentracije opredeljuje Uredba Sveta 139/2004 o nadzoru koncentraciji med podjetji (UL L 24, 29. 1. 2004, strani 1–22).

koncentracije Uradu za varstvo konkurence (v nadaljevanju: UVK), ki odloča o njeni dopustnosti z vidika konkurenčnega prava. Kršitev dolžnosti priglasitve pomeni sankcijo, ki se izkazuje v plačilu globe.<sup>3</sup>

Ustanovitev skupnega podjetja, ki opravlja vse funkcije samostojnega podjetja z daljšim trajanjem, torej po določbah ZPOmK-1 predstavlja eno od oblik koncentracije. To pomeni, da vsaka ustanovitev skupnega podjetja ne pomeni koncentracije v smislu pravil konkurenčnega prava, ampak se v ta namen zahteva izpolnjevanje dodatnega pogoja, ki se kaže v opravljanju funkcije samostojnega podjetja v daljšem časovnem obdobju. Skupno ustanovljeno podjetje mora biti torej polno delujoče skupno podjetje, pri čemer se kot bistveno postavlja vprašanje pravilne interpretacije tega pojma. Za namene nadzora koncentracij v EU so smernice za razlago tega pojma vsebovane v nezavezujočem pravnem aktu EU – tj. Obvestilo Komisije o pristojnosti v okviru Uredbe Sveta 139/2004 o nadzoru koncentracij podjetij<sup>4</sup> (v nadaljevanju: Obvestilo o pristojnosti), ki to tematiko ureja v točkah 91 do 109. Ker je ureditev konkurenčnega prava v ZPOmK-1 povzeta iz konkurenčnega prava EU, se UVK in sodišča pri odločanju pogosto sklicujejo na rešitve iz bogate prakse EU – na odločbe Komisije, Sodišča (prej Sodišča ES) in Splošnega sodišča (prej Sodišča prve stopnje). Povzemanje teh rešitev pa je v veliki meri mogoče zaslediti tudi pri razlagi pojma polno delujočega skupnega podjetja v slovenskem konkurenčnem pravu, kar se kaže v odločbah UVK v zadevah *Petrol/INA*, *GV Revije/Dnevnik* in *ZEOS*,<sup>5</sup> čeprav v teh odločbah ni izrecnega sklicevanja na prakso EU.

Pogoji za opredelitev ustanovitve skupnega podjetja kot koncentracije so naslednji:

- obstoj skupne kontrole;
- skupno podjetje mora opravljati vse funkcije samostojnega podjetja; in
- skupno podjetje mora biti ustanovljeno za daljše časovno obdobje.

Skupno podjetje je tisto, ki je pod skupno kontrolo dveh ali več podjetij. Skupna kontrola nad podjetjem je podana, če ima dvoje ali več podjetij pravico odločati o strateških poslovnih odločitvah ciljnega podjetja (npr. glede poslovnega načrta, imenovanja vodstva in določanja finančnega načrta,

---

<sup>3</sup> Predpisana globa znaša do deset odstotkov letnega prometa v koncentraciji udeleženega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu (prva alineja prvega odstavka 74. člena ZPOmK-1).

<sup>4</sup> UL C 95, 16. 4. 2008, strani 1–48. Ta tematika je bila prej vsebovana v Obvestilu Komisije o pojmu polno delujočega skupnega podjetja po Uredbi Sveta 4064/1989 o nadzoru koncentracij med podjetji (UL C 66, 2. 3. 1998, stran 1).

<sup>5</sup> Gre za odločbe, ki so dostopne javnosti in v katerih je to vprašanje obravnavano.

investicij ipd.). To pomeni, da morajo podjetja (starševska podjetja oz. ustanovitelji) soglašati o tovrstnih odločitvah. Vsak ustanovitelj ima odločilni vpliv na skupno podjetje, vendar ne posamično, temveč skupno. Merila za presojo odločilnega vpliva v smislu skupne kontrole sta enakost glasovalnih pravic in enakost pri imenovanju organov odločanja, pravica veta ter skupno izvrševanje kontrole.<sup>6</sup>

Najbolj jasen primer skupne kontrole obstaja v primeru dveh starševskih družb z enakimi glasovalnimi pravicami v skupnem podjetju. Če enakosti med starševskima družbama ni, ali v primeru obstoja več kot dveh starševskih družb, se skupna kontrola lahko vzpostavi na druge načine. Npr. manjšinski delničarji imajo dodatno pravico, ki jim omogoča preprečiti sprejem strateških odločitev – veto pravice. Te lahko delujejo kot specifičen kvorum, ki se zahteva za sprejem odločitev na skupščini ali v odboru direktorjev. O skupni kontroli pa lahko govorimo tudi, če več manjšinskih delničarjev skupaj zagotavlja način, s katerim kontrolirajo skupno podjetje. Pri tem mora obstajata stalna pravna ali dejanska podlaga, ki omogoča obvladovanje večine glasovalnih pravic, pri čemer manjšinski delničarji pri izvajanju teh glasovalnih pravic nastopajo skupaj. V slovenski praksi je bila pravna podlaga skupnemu izvrševanju podana v primeru *Cimos*,<sup>7</sup> v katerem so delničarji sklenili sporazum o skupnem sodelovanju v družbi Cimos. Interpretacijo in razumevanje dejanske podlage pa je UVK podal v primeru *Laško/Union*,<sup>8</sup> v katerem je odločil, da zgolj *ad hoc* koalicije delničarjev s sorodnimi interesi niso prepovedane. Družba Laško je sicer lahko sklepala koalicije z drugimi delničarji, vendar so jih lahko sklepali tudi drugi delničarji. O konkurenčno relevantni koaliciji bi bilo mogoče govoriti le, če bi se zanesljivo ugotovilo sodelovanje družbe z ostalimi delničarji pri izvrševanju glasovalnih pravic. Za obstoj dejanskega obstoja skupne kontrole se tako zahteva močan skupen interes delničarjev, da kontinuirano enako glasujejo.<sup>9</sup>

V primeru ZEOS, ki se osredotoča na ta pogoj ustanovitve polno delujočega podjetja, skupna kontrola ni bila podana. Osem družb je z družbeno pogodbo ustanovilo družbo ZEOS, ki bi v imenu in za račun starševskih družb izvajala obveznosti ravnanja z odpadno električno energijo in elektronsko opremo. Na podlagi družbene pogodbe je imelo osem družb različne poslovne deleže v skupno ustanovljenem podjetju. Sedem družb je imelo 7-odstotni, ena družba pa 51-odstotni poslovni delež. Poslovni deleži družbenikov so bili navadni, kar pomeni, da so pridobili posamezne pravice v sorazmerju z višino

<sup>6</sup> UVK 306-74/2005 z dne 24. 8. 2005, ki povzema Obvestilo o pristojnosti.

<sup>7</sup> UVK 3071-72/2003 z dne 8. 6. 2004.

<sup>8</sup> Gl. UVK 3071-1/2002 z dne 14. 7. 2003.

<sup>9</sup> Ta razlaga je skladna z razlago v 80. točki Obvestila o pristojnosti.

poslovnega deleža. Iz družbene pogodbe torej ni izhajalo, da bi imel kateri od družbenikov veto pravice. UVK je v danem primeru odločil, da ni koncentracije, ki bi bila podrejena pravilom konkurenčnega prava, ker ni bil izpolnjen temeljni pogoj, ki se za to zahteva. Družbe namreč niso izvajale skupne kontrole, saj je imela ena družba 51-odstotni poslovni delež v družbi ZEOS oz. je bil njen delež 58-odstotni (ena od preostalih sedmih družb je bila njena hčerinska družba), prav tako pa iz družbene pogodbe niso izhajale nobene veto pravice.

Drugi pogoj za ugotovitev ustanovitve skupnega podjetja zahteva, da skupno podjetje opravlja vse funkcije samostojnega podjetja. Te funkcije samostojnega oz. neodvisnega podjetja se ne sme razlagati tako, da mora skupno podjetje samo sprejemati strateško pomembne odločitve. To bi namreč pomenilo, da prvi pogoj za opredelitev polno delujočega skupnega podjetja ne bi bil izpolnjen. Zahteva se le neodvisnost z operativnega vidika.<sup>10</sup> V zvezi s tem je treba opozoriti na točko 11 odločbe UVK v zadevi *GV Revije/Dnevnik*, kjer gre verjetno za pomoto v zapisu, ko UVK navaja: "vse strateške odločitve bo družba Gazela sprejemala samostojno na skupščini družbenikov s soglasjem obeh družbenikov." Zahteva po soglasju obeh družbenikov za sprejem strateških odločitev pomeni, da jih skupno podjetje Gazela ne sprejema samostojno. O neodvisnosti z operativnega vidika govorimo, če ima skupno podjetje upravo, ki vodi vsakodnevne posle, in dostop do virov (finance, osebje, premoženje), da lahko izvaja poslovno dejavnost. V primeru *GV Revije/Dnevnik* je imela Gazela lastna finančna sredstva, lastne zaposlene, neodvisno uredništvo in novinarje oz. je vse funkcije poslovnega procesa opravljala samostojno. Ob tem pa velja še omeniti, da skupno podjetje ni polno delujoče, če prevzame opravljanje ene od specifičnih funkcij v okviru poslovnih dejavnosti družb ustanoviteljic, ne da bi imelo lasten dostop do trga oz. bi bilo navzoče na trgu. Primer tega je omejitev dejavnosti skupnega podjetja na raziskave in razvoj ali proizvodnjo. V taki situaciji skupno podjetje predstavlja zgolj pomožno dejavnost poslovnim dejavnostim, ki jih opravljajo matične družbe. Enako velja, če je skupno podjetje omejeno na distribucijo ali prodajo proizvodov družb ustanoviteljic.<sup>11</sup>

Pri oceni tega pogoja je treba upoštevati tudi prisotnost ustanoviteljic na vertikalno povezanih trgih, če to prispeva k znatnemu deležu prodaje ali nabave med njimi in skupnim podjetjem. Tovrstne prodaje ali nabave vendarle ne vplivajo na izpolnjevanje kriterija polno delujočega podjetja, če so omejene na začetno fazo delovanja skupnega podjetja, ki ne sme presegati

---

<sup>10</sup> Obvestilo o pristojnosti, točka 93.

<sup>11</sup> Obvestilo o pristojnosti, točka 95.

treh let. Kolikor se bodo prodaje izvajale trajno, je treba ugotoviti, ali bo skupno podjetje imelo kakšno aktivno vlogo na trgu in bo ekonomsko samostojno z operativnega vidika. Pomemben dejavnik ugotovitve tega je sorazmeren delež prodaje, ki je namenjen družbam ustanoviteljicam v primerjavi s celotno proizvodnjo skupnega podjetja. Obvestilo o pristojnosti kot mejo določa 50% prodaj tretjim osebam kot indikator obstoja polno delujočega skupnega podjetja, čeprav se prodaja pod to mejo presoja v vsakem primeru posebej.<sup>12</sup> Iz prakse Komisije pa lahko navedemo sledeče primere. V *Philips/Thomson/Sagem*<sup>13</sup> je odstotek prodaj ustanoviteljem znašal 30%. Komisija ni dvomila v obstoj polno delujočega skupnega podjetja. V *Volvo/Atlas*<sup>14</sup> je bilo 10% celotne proizvodnje skupnega podjetja namenjeno ustanoviteljem, prodaja 4% celotne proizvodnje ustanoviteljem v *Zeneca/Vanderhave*<sup>15</sup> pa se je celo smatrala za povsem nepomembno.

Kar pa zadeva nabave skupnega podjetja pri družbah ustanoviteljicah, je izpolnitev kriterija polno delujočega skupnega podjetja vprašljiva predvsem, če skupno podjetjem proizvodom ali storitvam doda le majhno vrednost. V takem primeru je zgolj skupno prodajno zastopstvo (joint sales agency).<sup>16</sup> Za opredelitev polno delujočega podjetja v zvezi s tem ni odločilna le sprememba proizvodov oz. storitev, ki jih proizvajajo oz. opravljajo ustanovitelji. Dodana vrednost se lahko izkazuje tudi na druge načine, na primer v upravljanju, koordiniranju in dostavljanju storitev ipd. Zahteva po dodani vrednosti se domneva, če je namen ustanovitve skupnega podjetja njegova aktivna vloga na trgu prodaje (trade market).<sup>17</sup> Za ustanovitev polno delujočega skupnega podjetja na teh trgih mora imeti podjetje vse nujno potrebne zmogljivosti (skladišča, blagovne trge, transportne poti, prodajno osebje idr.) ter možnost pridobitve znatne količine dobav, ne le od ustanoviteljev, temveč tudi od konkurenčnih podjetij. Iz primera *Ina/Petrol* izhaja, da naj bi INA ekskluzivno dobavljala utekočinjeni naftni plin za slovenski trg le novo ustanovljeni družbi, pri čemer bo ta opravljala s sredstvi in dejavnostjo, ki je povezana s prodajo utekočinjenega naftnega plina. Ni pa UVK ugotavljal oz. v odločbi navedel, ali bo novo ustanovljena družba nabavljala plin tudi od drugih dobaviteljev, kar bi utegnil biti relevanten podatek.

<sup>12</sup> Obvestilo o pristojnosti, točka 98.

<sup>13</sup> Zadeva IV/M.293, 1993.

<sup>14</sup> Zadeva IV/M.152, 1992.

<sup>15</sup> Zadeva IV/M.556, 1996.

<sup>16</sup> Obvestilo o pristojnosti, točka 101.

<sup>17</sup> Obvestilo o pristojnosti v točki 102 definira trg prodaje kot trg, na katerem se nahajajo podjetja, ki se ukvarjajo s prodajo in distribucijo proizvodov, ki niso vertikalno integrirana, in kjer so dostopni različni viri dobav za zadevne proizvode.

Navedeno pomeni, da ima pojem samostojnosti skupnega podjetja dva vidika:<sup>18</sup> notranji vidik samostojnosti, ki se kaže v neodvisnih virih, s katerimi skupno podjetje razpolaga (stvarnimi, personalnimi in finančnimi viri, ki so potrebni za neodvisno in trajno delovanje v konkurenci z drugimi podjetji iz zadevnega sektorja), in zunanji vidik, ki se kaže v gospodarski neodvisnosti skupnega podjetja.

Tretji pogoj za opredelitev polno delujočega skupnega podjetja pa je njegovo trajno delovanje. Zgolj začasno delovanje ne more ustvariti strukturnih sprememb na trgu. Poudarja se, da pri tem ni pomembno, da je skupno podjetje ustanovljeno za nedoločen čas ali za izjemno dolgo obdobje. Test trajnosti ne bo neizpolnjen zgolj zato, ker sporazum o ustanovitvi skupnega podjetja predvideva njegovo prenehanje pod pogoji, kot je stečaj ali izstop ustanoviteljev. V zadevi *British Airways/TAT*<sup>19</sup> je Komisija odločila, da je obdobje šestih let in pol zadostno za povzročitev trajnih strukturnih sprememb, še zlasti v letalskem prevozu, ki se je v tistem času soočal s hitrimi in pomembnimi pravnimi in ekonomskimi spremembami. Sicer pa se poudarja, da je za ugotovitev trajnega delovanja skupnega podjetja zadostno pet do desetletno časovno obdobje, čeprav je v vsakem posameznem primeru to obdobje odvisno od narave trga, na katerem skupno podjetje deluje.<sup>20</sup> Ne gre pa za trajno delovanje skupnega podjetja, če je ustanovljeno za kratko omejeno obdobje (za gradnjo specifičnega projekta). Enako je v primeru, ko za delovanje skupnega podjetja manjkajo odločitve tretjih oseb, ki so za to ključnega pomena, pri čemer ne gre zgolj za formalnosti, ampak gre za tiste primere, ko je dodelitev negotova (podelitev licence, dostop do premoženja). Ko je odločitev o tem v korist skupnega podjetja sprejeta, šele lahko govorimo o koncentraciji. Na pogoj trajnega delovanja se je skliceval tudi UVK v primerih *GV Revije/Dnevnik* in *Petrol/Ina*, pri čemer pa v zvezi s tem ni imel težke naloge, glede na to, da sta bili skupni podjetji ustanovljeni za nedoločen čas.

---

<sup>18</sup> Gl. Navarro E. et al., *Merger Control in the EU (Law, Economics and Practice)*, Oxford University Press, 2002, strani 42–50.

<sup>19</sup> Zadeva IV/M.259, 1992.

<sup>20</sup> Tako Cook C.J./Kerse C.S., E.C. *Merger Control*, third edition, Sweet & Maxwell, London 2000, stran 52. V določenih primerih bo zadostovalo obdobje treh let, medtem ko v drugih primerih časovno obdobje štirih let ne bo zadostovalo.