

## Odločba Vrhovnega sodišča RS opr. št. G 23/2011

### Pristojnost v zvezi z odločanjem o dopustnosti koncentracije: Komisija EU ali nacionalni konkurenčni organ<sup>1</sup>

#### 1. Uvod

Vrhovno sodišče RS je s sodbo opr. št. G 23/2011 odločilo, da je Odločba 306-29/2011-60, s katero se je Urad za varstvo konkurence (danes Javna agencija za varstvo konkurence; JAVK) izrekel za pristojnega pri presoji sporne koncentracije med podjetjema in na podlagi drugega stavka petega odstavka 45. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (v nad.: ZPOmK-1)<sup>2</sup> začasno prepovedal razpolaganje s spornimi delnicami, nezakonita. Kot je sodišče navedlo v obrazložitvi sodbe, je glavni razlog za to odločitev v tem, da je obravnavana koncentracija izpolnjevala kvantitativne kriterije iz Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004<sup>3</sup> (v nad.: Uredba o združitvah), kar pomeni, da je za presajo takšne koncentracije izključno pristojna Komisija EU.

#### 2. O razmejitvi pristojnosti odločanja v primeru koncentracij

V državah članicah EU lahko o skladnosti koncentracije s pravili konkurenčnega prava odloča bodisi nacionalni konkurenčni organ bodisi Komisija EU, pri čemer je to odvisno od izpolnjevanja predpisanih ekonomskih kriterijev in od pravil o napotitvah v Uredbi o združitvah oz. od pravil v ZPOmK-1.<sup>4</sup> V skladu s pravili slovenskega konkurenčnega prava

---

<sup>1</sup> Komentar pripravil: Uroš Hrastovec, dipl. prav., študent, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska ulica 9, SI-2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: uros.hrastovec@gmail.com

<sup>2</sup> Uradni list RS, št. 36/2008, 40/2009, 26/2011, 87/2011, 57/2012, 39/2013, 63/2013 in 33/2014.

<sup>3</sup> UL L 24, 29. 1. 2004, str. 1-22.

<sup>4</sup> Uredba o združitvah ureja kriterije za prigrasitev koncentracije Komisiji EU v členu 1, napotitve na pristojne organe držav članic EU in Komisijo EU v predprigrasitveni fazi v členu 4, napotitve na pristojne organe držav članic EU v členu 9 ter napotitve na Komisijo EU v členu 22. Za boljše razumevanje sistema napotitev je Komisija EU izdala tudi neobvezujoče Sporočilo o napotitvah.

lahko o koncentracijah odloča JAVK, če so izpolnjeni ekonomski kriteriji, določeni v 42. členu ZPOmK-1. Prvi odstavek 42. člena ZPOmK-1 določa dve merili, ki morata biti izpolnjeni, da nastane obveznost priglasitve nameravane transakcije JAVK. Če sta ti merili izpolnjeni, obenem pa niso izpolnjena merila iz Uredbe o združitvah, je za presojo dopustnosti koncentracije pristojen slovenski organ, ki odloča po pravilih slovenskega konkurenčnega prava. Ti merili sta naslednji:

- a) skupni letni promet v koncentraciji udeleženih podjetij skupaj z drugimi podjetji v skupini je v predhodnem poslovnem letu na trgu Republike Slovenije presegel 35 milijonov evrov in
- b) letni promet prevzetega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu na trgu Republike Slovenije je v predhodnem poslovnem letu na trgu Republike Slovenije presegel 1 milijon evrov ali da je letni promet v primeru ustanovitve skupnega podjetja, ki opravlja vse funkcije samostojnega podjetja z daljšim trajanjem, vsaj dveh v koncentraciji udeleženih podjetij skupaj z drugimi podjetji v skupin v predhodnem poslovnem letu na trgu Republike Slovenije presegel 1 milijon evrov.

Gre torej za dve kvantitativni merili, ki sta predpisani kumulativno in opredelujeta pragove glede na letni promet vseh udeleženih podjetij in še posebej prevzetega podjetja na trgu Republike Slovenije. V primeru, da udeležena podjetja ne dosegajo predpisanih pragov, nameravana koncentracija med njimi načelno ni nevarna za učinkovito konkurenco in posledično ni obveznosti priglasitve.<sup>5</sup> Kot sekundarni kriterij, ki lahko povzroči obveznost priglasitve, pa ZPOmK-1 v tretjem odstavku 42. člena določa še kriterij tržnega deleža. V skladu s to določbo ima JAVK pravico, da v koncentraciji udeležena podjetja pozove k njeni priglasitvi, če njihov tržni delež skupaj s podjetji v skupini na trgu Republike Slovenije dosega 60 %. Za razliko od kriterija letnega prometa, kjer obveznost priglasitve nastane že z izpolnitvijo predpisanih pragov, ta obveznost pri kriteriju tržnega deleža nastane šele po pozivu JAVK.

Medtem ko prvi in tretji odstavek 42. člena ZPOmK-1 določata izključno pristojnost nacionalnega konkurenčnega organa, drugi odstavek tega člena določa izključno pristojnost Komisije EU, in sicer za presojo skladnosti koncentracije z notranjim trgov, če le-ta izpolnjuje količinske pragove, ki so določeni v členu 1 Uredbe o združitvah. Komisija EU, ki odloča v skladu s pravili konkurenčnega prava EU, v tem primeru presoja skladnost vseh oblik koncentracij z dimenzijami EU: združitve, pridobitev kontrole in nekatere

---

<sup>5</sup> Podobnik K. v Grilc P., *Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 416.

oblike skupnih podjetij.<sup>6</sup> Na splošno so to koncentracije, pri katerih udeležena podjetja izvajajo pomembna tržna dejanja v več državah članicah EU oz. imajo takšna dejanja, ki se sicer izvajajo v eni državi članici, pomemben konkurenčni učinek v drugih delih EU.<sup>7</sup>

Glede na to, da bi zgolj splošna opredelitev lahko povzročala preveliko pravno negotovost glede priglasitve oz. pristojnosti organov v zvezi s tem, Uredba o združitvah v členu 1(2) določa tri kvantitativne zahteve, ki morajo biti izpolnjene, da ima koncentracija dimenzijo EU, in sicer:

- a) skupni promet udeleženih podjetij mora na svetovni ravni preseči 5000 milijonov EUR,
- b) vsak od vsaj dveh udeležencev mora imeti skupni letni promet v EU 250 milijonov EUR,
- c) koncentracija nima dimenzij EU, če vsako od udeleženih podjetij pridobi več kot dve tretjini letnega prometa na ravni EU v eni sami državi članici.<sup>8</sup>

Marsikatera koncentracija navedenih kriterijev ne izpolnjuje, pa ima vendarle čezmejne učinke, zato Uredba o združitvah v členu 1(3) določa še dodatne kriterije, katerih izpolnitev pomeni, da ima koncentracija dimenzije EU, čeprav ne izpolnjuje kumulativno navedenih kriterijev iz člena 1(2) Uredbe o združitvah. Dodatni kriteriji, ki morajo biti izpolnjeni, so naslednji:

- a) skupni promet udeleženih podjetij v preteklem letu na svetovni ravni višji kot 2500 milijonov EUR,
- b) v vsaki od najmanj treh držav članic skupni promet udeležencev višji od 25 milijonov EUR,
- c) letni promet v EU vsakega od najmanj dveh udeležencev višji od 100 milijonov EUR, razen če vsak od udeležencev ne pridobi več kot dveh tretjin prometa v EU le na območju ene države članice.

Kljub na videz jasni naravi ima ureditev pristojnosti pri presoji skladnosti koncentracij tudi nekatere izjeme, ki jih mora upoštevati priglašeni organ. Izpolnjevanje pogojev iz člena 1 Uredbe o združitvah ne pomeni namreč nujno, da bo o koncentraciji odločal najprimernejši organ, zato Uredba o združitvah v členih 4, 9 in 22 določa korektiv in možnost optimalne alokacije primera in s tem določitev najprimernejšega organa.<sup>9</sup> To pomeni, da lahko

<sup>6</sup> Grilc P., *Pravo Evropske unije*, 2. knjiga, Cankarjeva založba, Ljubljana 2004 (v nad.: Grilc), str. 674.

<sup>7</sup> Repas M., *Konkurenčno pravo v teoriji in praksi*, Uradni list, Ljubljana 2010 (v nad.: Repas), str. 93.

<sup>8</sup> Gre za t. i. pravilo dveh tretjin.

<sup>9</sup> Jones A./Suftrin B., *EC Competition Law (Text, Cases and Materials)*, Oxford University Press, Oxford, 2005 (v nad.: Jones, Suftrin), str. 883.

npr. nacionalni konkurenčni organ, ki je glede na kriterije pristojen za odločanje o skladnosti koncentracije, zaradi njenih potencialno širših vplivov, zadevo odstopi v presojo Komisiji EU.<sup>10</sup> Po drugi strani pa lahko tudi Komisija EU odloči, da je za presojo koncentracije z dimenzijo EU bolj primeren nacionalni organ.<sup>11</sup> Z namenom podrobnejše opredelitve in boljšega razumevanja sistema napotitve je Komisija EU sprejela poseben nezavezujoč pravni akt, tj. Sporočilo o napotitvah.

Glede na to, da gre v zvezi s tem za izjeme od splošnega pravila, jih je potrebno razlagati ozko ter pri tem spoštovati temeljna načela. Vodilno načelo subsidiarnosti se v tem kontekstu konkretizira najprej s podnačelom najprimernejšega organa, pri čemer se upošteva posebnost zadev, sredstva, strokovna podpora, ki je organu na voljo ter možni vplivi na konkurenco. Drugo podnačelo, ki ga mora pri odločanju o napotitvi upoštevati organ, je učinkovitost sistema »vse na enem mestu«. Obravnava združevanja s strani enega samega organa namreč poveča administrativno učinkovitost ter onemogoča podvajanje ali nedoslednost pri obravnavi zadeve. Poleg tega je sistem koristen tudi za naslovnike pravil, saj zmanjšuje stroške in obveznosti, ki bi jih imeli z večkratno priglasitvijo, prav tako pa jih varuje tudi pred nasprotujočimi odločitvami različnih organov. Zadnje podnačelo je zagotavljanje pravne varnosti. V okviru tega podnačela je napotitev dopustna le v primeru, če obstaja trden razlog za opustitev »originalne jurisdikcije«.<sup>12</sup>

Konkurenčni organ države članice lahko ob upoštevanju temeljnih načel napoti njemu priglašeno koncentracijo v presojo Komisiji EU, čeprav ta ne izpolnjuje kriterijev za dimenzijo EU. Pri tem morajo biti izpolnjeni nekateri pogoji, ki jih določa Uredba o združitvah. Skladno s členom 22(1) se tako lahko napotijo koncentracije, ki vplivajo na trgovanje med državami članicami in grozijo, da bodo bistveno vplivale na konkurenco na ozemlju države članice ali držav članic, ki zahtevno vložijo. Omenjeni člen natančno določa tudi rok za napotitev ter roke, v katerih mora Komisija EU izvesti določene aktivnosti v zvezi s koncentracijo, ki ji je bila priglašena.<sup>13</sup>

V določenih primerih pa lahko tudi Komisija EU na podlagi člena 9 Uredbe o združitvah napoti njej priglašeno koncentracijo na nacionalni konkurenčni organ. Ta možnost je bila v Uredbo o združitvah vnešena predvsem na pobudo Nemčije, ki je želela prepreči popolno izgubo suverenosti nacionalnih konkurenčnih organov za presojo takih koncentracij.<sup>14</sup> Bistvo te

---

<sup>10</sup> Gl. člen 22(1) Uredbe o združitvah.

<sup>11</sup> Gl. člen 9 Uredbe o združitvah.

<sup>12</sup> Gl. Sporočilo o napotitvah, tč. 8–14.

<sup>13</sup> Člen 22 Uredbe o združitvah.

<sup>14</sup> Jones, Sufrin, str. 882.

napotitve je v tem, da lahko nacionalni konkurenčni organ presoja skladnost koncentracije s pravili konkurenčnega prava, ki sicer izpolnjuje kriterije iz člena 1 Uredbe o združitvah, vendar je tako tesno povezana s trgom ali posameznim delom trga v določeni državi članici, hkrati pa ne predstavlja bistvenega dela trga EU, da je pristojnost države članice bolj smiselna.<sup>15</sup> Komisija EU napotitev običajno izvede na zahtevo države članice, pri čemer ima v skladu s členom 9(3) še vedno tudi možnost, da o koncentraciji odloča sama.

Poleg napotitev v priglasitveni fazi pa Uredba o združitvah v členu 4 ureja tudi napotitve v predpriglasitveni fazi. Namen tega je, da se že pred priglasitvijo določi pristojni organ. Tako lahko v skladu s členom 4(4) udeležena podjetja že pred priglasitvijo naslovijo utemeljeno vlogo na Komisijo EU, s katero za presojo koncentracije, ki ima dimenzijo EU v smislu člena 1, vendar bi lahko bistveno vplivala na konkurenco na trgu države članice, kateri ima vse lastnosti samostojnega trga, predlagajo nacionalni organ. Komisija EU lahko v tem primeru predloži zadevo v odločanje nacionalnemu organu, vendar le, če se zadevna država članica s tem strinja. Lahko pa udeležena podjetja v predpriglasitveni fazi od Komisije EU zahtevajo tudi, da o skladnosti koncentracije, ki ne izpolnjuje kriterijev iz člena 1, odloči Komisija. V tem primeru mora takšna koncentracija vplivati na konkurenco na trgu v vsaj treh državah članicah, pri čemer je za prenos pristojnosti potrebno soglasje vseh zadevnih držav članic (člen 4(5) Uredbe o združitvah).

### 3. Dejansko stanje

Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence<sup>16</sup> (v nad.: Urad) je s sklepom 306-29/2011-2 z dne 30. 3. 2011 (v nad.: Sklep o uvedbi postopka) po uradni dolžnosti<sup>17</sup> uvedel postopek presoje skladnosti koncentracije proti podjetjem NLB d.d. (v nad.: N), Unicredit d.d. (v nad.: U), NKBM d.d. (v nad.: K), Gorenjski banki (v nad.: G), Abanki d.d. (v nad.: A), Banki Koper d.d. (v nad.: B), Banki Celje (v nad.: C) ter prevzetim podjetjem Mercator d.d. (v nad.: M). Urad je namreč ugotovil, da so navedena podjetja najkasneje 27. 8.

<sup>15</sup> Gl. člen 9(2) Uredbe o združitvah.

<sup>16</sup> Z novelo ZPOmK-1B (Uradni list RS, št. 26/2011) je dne 11. 1. 2013 začela z delovanjem Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence, ki je kot organ v sestavi ministrstva nadomestila Urad za varstvo konkurence.

<sup>17</sup> ZPOmK-1 v drugem odstavku 45. člena določa tudi možnost presoje koncentracije JAVK po uradni dolžnosti na podlagi sklepa o uvedbi postopka. To bo predvsem takrat, ko bo z zadostno stopnjo verjetnosti izkazano, da podjetja niso pravočasno priglasila koncentracije, ki izpolnjuje kriterije iz 42. člena ZPOmK-1.

2009 pridobila 57, 31 % vseh delnic podjetja M, kar bi lahko pomenilo pridobitev skupne kontrole in s tem nastanek koncentracije v smislu konkurenčnopравnih pravil. Z izvršitvijo omenjene transakcije je prišlo do koncentracije, za katero, je po mnenju Urada, obstajala velika možnost, da je podrejena določbam ZPOmK-1. Ker v koncentraciji udeležena podjetja le-te niso priglasila, je Urad uvedel postopek po uradni dolžnosti.

Urad je nato z odločbo 306-29/2011-4 z dne 26.4.2011 (v nad.: Odločba) ugotovil, da je koncentracija podrejena določbam ZPOmK-1 in prepovedal razpolaganje z omenjenimi delnicami. V nadaljevanju je Urad dne 23.5.2011 s sklepom 306-29/2011-60 (v nad.: Sklep o delni ustavitvi postopka) ustavil postopek presoje skladnosti koncentracije zoper podjetji B in U, kateri sta pridobili nazaj tudi upravičenje do razpolaganja s spornimi delnicami.

V postopku sodnega varstva so vse tožnice na Vrhovnem sodišču RS, ki je bilo takrat pristojno za odločanje o pritožbah zoper odločbe Urada, izpodbijale izdano Odločbo, dve tožnici pa tudi sklep o uvedbi postopka in Sklep o delni ustavitvi postopka. Slednji sta edini primarno zahtevali tudi ničnost ter sekundarno odpravo vseh izdanih odločb Urada, medtem ko so ostale tožnice zahtevale samo odpravo Odločbe.

Po predlogu Urada v odgovoru na tožbo je Vrhovno sodišče RS zaradi smotnosti združilo postopke na podlagi izpodbojnih tožb zoper Odločbo, saj so vse tožnice izpodbijale isto odločbo toženca. Postopki so se tako združili v enoten postopek pod opravilno številko G 23/2011.

Vrhovno sodišče RS je nato zaradi pomanjkanja procesnih predpostavk zavrglo ničnostni tožbi dveh tožnic zoper Sklep o uvedbi postopka. Po drugem odstavku 55. člena ZPOmK-1 je zoper sklepe urada možna tožba, če le-ta ni zakonsko izključena. To pa v tem primeru je, saj drugi odstavek 24. člena ZPOmK-1 izrecno določa, da zoper sklep o uvedbi postopka ni sodnega varstva.

Glede Odločbe Urada, katere ničnost oziroma izpodbojnost so zatrjevale vse udeležene stranke, je Vrhovno sodišče RS odločilo, da so tožbe utemeljene.

#### **4. Iz odločbe Vrhovnega sodišča RS**

[...]

21 Tožbe vseh tožnic zoper Odločbo so utemeljene.

22 Četrta in peta tožnica uveljavljata kršitev določb o pristojnosti. Navajata, da Urad ni (bil) pristojen za vodenje postopka presoje skladnosti obravnavane koncentracije, saj naj bi šlo za koncentracijo z razsežnostjo Skupnosti v smislu 1. člena Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (v nadaljevanju Uredbe ES o združitvah), za presojo skladnosti katere je izključno pristojna Evropska komisija. To utemeljujeta z navedbo, da sta v obravnavani koncentraciji udeleženi B., ki je del skupine I., in U., ki je del Skupine S. Vsako od obeh podjetij pa glede na prakso Evropske komisije izpolnjuje pogoje za koncentracijo z razsežnostjo Skupnosti.

23 V odgovoru na tožbo se Urad očitka, da ni pristojen za presojo skladnosti obravnavane koncentracije, brani z argumentom, da določbe 21. člena Uredbe ES o združitvah ni mogoče razlagati tako, da bi ta nacionalnim organom za varstvo konkurence prepovedovala uvajanje kakršnihkoli postopkov, preden stranke koncentracijo prigrasijo Evropski komisiji, ampak da če in samo če ima koncentracija razsežnost Skupnosti (kar v tem postopku ni bilo ugotovljeno), skladnosti ne morejo presojati. Dodaja, da nacionalni organi ne morejo izdajati odločb, s katerimi bi takšno koncentracijo razglasili za neskladno s trgov Skupnosti in s tem ščitili svoje nacionalne trge.

24 Koncentracije urejata tako Uredba ES o združitvah kot tudi ZPOMK-1. Uredba ES o združitvah se v skladu s svojim 1. členom uporablja za koncentracije z razsežnostjo Skupnosti, to je koncentracije: (a) v katerih vsa udeležena podjetja na svetovnem trgu skupno ustvarijo več kot 5.000 milijonov EUR skupnega prometa oziroma (b) v katerih skupni promet na trgu Skupnosti vsakega od vsaj dveh udeleženih podjetij presega 250 milijonov EUR, razen če vsako od udeleženih podjetij ustvari več kot dve tretjini svojega skupnega prometa na trgu Skupnosti v eni in isti državi članici. Na drugi strani pa se ZPOMK-1 v skladu s svojim 42. členom uporablja za: (a) koncentracije podjetij, katerih skupni letni promet je skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu na trgu Republike Slovenije presegel 35 milijonov EUR, oziroma (b) koncentracije, v katerih je letni pomet prevzetega podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu na trgu Republike Slovenije presegel 1 milijon EUR ali je letni promet v primeru iz tretje alineje prvega odstavka 10. člena ZPOMK-1 vsaj dveh v koncentraciji udeleženih podjetij skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu na trgu Republike Slovenije presegel 1 milijon EUR. Za presojo koncentracij z razsežnostjo Skupnosti je torej pristojna Evropska komisija, za presojo koncentracij po ZPOMK-1 pa Urad.

25 V primeru, ko koncentracija izpolnjuje tako merila iz 42. člena ZPOMK-1 kot tudi merila iz 1. člena Uredbe ES o združitvah, se za koncentracijo uporabi Uredba ES o združitvah. To izhaja iz določbe prvega pododstavka tretjega odstavka 21. člena Uredbe ES o združitvah, ki prepoveduje državam članicam, da uporabijo nacionalno pravo o konkurenci za koncentracije z razsežnostjo Skupnosti.

26 Ta prepoved pa ne pomeni zgolj prepovedi izdajanja odločb o skladnosti koncentracij s pravom Skupnosti, kot si to razlaga Urad. Iz sodbe Sodišča prve

stopnje v zadevi Endesa proti Komisiji Evropskih skupnosti namreč izhaja, da je prepoved državam članicam, da za koncentracije z razsežnostjo Skupnosti uporabijo svoje nacionalno pravo o konkurenci, v funkciji zagotavljanja izključne pristojnosti Evropske komisije za presojo koncentracij z razsežnostjo Skupnosti. Sodišče prve stopnje je namreč razložilo, da je prepoved državam članicam, da za koncentracije z razsežnostjo Skupnosti uporabijo svoje nacionalno pravo, povezana z izključno pristojnostjo Evropske komisije za pregled združljivosti koncentracije.

27 Sodišče prve stopnje je v zgoraj navedeni sodbi nadalje odločilo, da je nacionalni organ za varstvo konkurence, ki mu je priglašena koncentracija, dolžan preveriti, ali priglašena mu koncentracija nima razsežnosti Skupnosti. (4) Če je Urad to dolžan preverjati v primeru priglašene mu koncentracije, je enako dolžan storiti tudi v primerih, ko začne postopek presoje koncentracije po uradni dolžnosti (drugi odstavek 45. člena ZPOmK-1) in sprejme začasne ukrepe (drugi stavek petega odstavka 45. člena ZPOmK-1). Tudi v primeru začetka postopka presoje koncentracije po uradni dolžnosti je tako pristojnost Urada omejena le na tiste koncentracije, ki nimajo razsežnosti Skupnosti.

28 Iz Odločbe ni razbrati, da bi Urad (vsaj do stopnje verjetnosti) ugotavljal, ali koncentracija podjetij N., U., K., G., A., B., C. in P. izpolnjuje merila za koncentracijo z razsežnostjo Skupnosti. Tega ni razbrati niti iz Sklepa o uvedbi postopka presoje skladnosti koncentracije. Ugotovitev o tem, ali obravnavana koncentracija izpolnjuje merila za koncentracijo z razsežnostjo Skupnosti, pa je odločilna za pristojnost Urada in posledično za odgovor na vprašanje, katero pravo se uporablja za presojo skladnosti konkretne koncentracije. Urad je v izreku Odločbe sicer ugotovil, da je koncentracija podjetij N., U., K., G., A., B., C. in P. podrejena določbam ZPOmK-1, vendar pa glede na obrazloženo te ugotovitve ni mogoče preizkusiti. V okviru preizkusa po uradni dolžnosti iz 58. člena ZPOmK-1 Vrhovno sodišče zato zaključuje, da je izpodbijana odločba obremenjena z bistveno kršitvijo določb upravnega postopka iz 2. točke prvega odstavka v zvezi s tretjim odstavkom 27. člena ZUS-1 in 7. točko drugega odstavka 237. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP).

29 Tudi če bi se izkazalo, da gre za koncentracijo z razsežnostjo Skupnosti, bi imel Urad možnost ukrepanja, vendar le pod pogoji iz četrtega odstavka 21. člena Uredbe ES o združitvah. Ta določa, da lahko države članice ne glede na odstavka 2 (ki določa izključno pristojnost Evropske komisije za sprejemanje odločb) in 3 (ki določa prepoved državam članicam, da uporabijo svoje nacionalno pravo za koncentracije z razsežnostjo Skupnosti) izvedejo ustrezne ukrepe za zaščito pravno utemeljenih interesov, razen tistih, ki so upoštevani z Uredbo ES o združitvah ter so združljivi s splošnimi načeli in drugimi določbami prava Skupnosti (prvi pododstavek). Kot pravno utemeljeni interesi v smislu prvega pododstavka se štejejo javna varnost, pluralizem medijev in pravila nadzora (drugi pododstavek). Če bi bil podan kakršenkoli drug javni interes, ki ga Komisija prizna po presoji njegove združljivosti s splošnimi načeli in drugimi določbami prava Skupnosti, pa bi ga država članica pred sprejetjem zgoraj navedenih ukrepov morala sporočiti Komisiji (tretji pododstavek). V primeru, da bi konkretna koncentracija izpolnjevala merila za



koncentracijo z razsežnostjo Skupnosti, bi torej moral Urad utemeljiti dopustnost sprejetega ukrepa tudi z vidika pogojev iz četrtega odstavka 21. člena Uredbe ES o združitvah.

30 Ker v postopku Urad ni pravilno izkazal svoje pristojnosti (saj očitno ni ugotavljal morebitne pristojnosti Evropske komisije), nadaljnji tožbeni očitki za presojo zakonitosti Odločbe niso pomembni; zato jih Vrhovno sodišče ni presojalo. 30. Ker v postopku Urad ni pravilno izkazal svoje pristojnosti (saj očitno ni ugotavljal morebitne pristojnosti Evropske komisije), nadaljnji tožbeni očitki za presojo zakonitosti Odločbe niso pomembni; zato jih Vrhovno sodišče ni presojalo.

[...]

## 5. Komentar odločbe

O skladnosti koncentracije, ki ima dimenzije EU, je torej odločal nacionalni konkurenčni organ, kar pa je, razen če niso izpolnjeni pogoji za napotitev primera, izrecno prepovedano. Če je nacionalnemu konkurenčnemu organu priglašena koncentracija ali če po uradni dolžnosti uvede postopek za presojo koncentracije, mora v skladu z odločbo Splošnega sodišča v zadevi *Ednesa proti Komisiji*<sup>18</sup> najprej preveriti, ali koncentracija nima dimenzij EU. Če jo ima, je nacionalni organ dolžan izdati odločbo, da zadevna koncentracija ni podrejena pravilom ZPOMK-1 in jo odstopiti v presojo Komisiji EU. Kot še navaja Splošno sodišče v tej zadevi, ima Komisija EU vedno tudi možnost samoiniciativno odločiti, da ima koncentracija dimenzije EU. Vendar pa po Uredbi o združitvah nima obveznosti preverbe slehernega postopka, ki se vodi pred nacionalnim organom. Standard pravne varnosti udeleženih podjetij je v tem primeru izoblikovalo Sodišče EU v zadevi *Schlussselverlag proti Komisiji*,<sup>19</sup> na podlagi katere imajo podjetja, ki so udeležena v postopkih pred nacionalnim organom, vedno tudi možnost, da na Komisijo EU naslovijo utemeljeno pritožbo, le-ta pa ima dolžnost skrbnega pregleda in obrazloženega odgovora na njihove trditve.

V postopku pred Vrhovnim sodiščem RS je bilo torej ugotovljeno, da ima predmetna koncentracija dimenzije EU. To pomeni, da je višina skupnega letnega prometa v koncentraciji udeleženih podjetij<sup>20</sup> dosegala kriterije iz člena 1 Uredbe o združitvah. Pri tem se zdi kot pomembno izpostaviti pravilo skupine podjetij, katerih letni promet se prav tako upošteva pri skupnem

<sup>18</sup> Zadeva T-417/05, *Ednesa SA proti Komisiji*, ZOdl 2006, str. II-2533.

<sup>19</sup> Zadeva C-170/02 P, *Schlussselverlag proti Komisiji*, ZOdl 2003, str. I-9889.

<sup>20</sup> Ta podjetja so bila: NLB d.d., NKBM d.d., UniCredit bank d.d., Gorenjska banka d.d., Abanka d.d., Banka Koper d.d., Banka Celje d.d. in Mercator d.d.

izračunu.<sup>21</sup> V predmetni zadevi je tako treba upoštevati dejstvo, da sta dve udeleženi podjetji hčerinski družbi mednarodnih bančnih institucij. Udeleženo podjetje U je namreč del skupine Unicredit, medtem ko je B del italijanske bančne korporacije IntesaSanpaolo. Glede na to, da se skladno s členom 4 Uredbe o združitvah pri vsoti letnega prometa poleg prometa udeleženih podjetij upošteva tudi promet družb mater in sestrskih družb, je obravnavana koncentracija izpolnjevala kvantitativne kriterije iz člena 1 Uredbe o združitvah.

Kljub vsemu se zdi, da bi bil za presojo obravnavane koncentracije primernejši nacionalni organ, saj v njej udeležena podjetja bistveno ne ogrožajo konkurence na notranjem trgu. Poleg tega je gotovo izpolnjen vsaj eden izmed dveh kriterijev za napotitev primera, ki jih določa Uredba o združitvah v členu 9. Vendar pa Vrhovno sodišče RS teh argumentov pri svoji odločitvi ni upoštevalo, pri čemer je kot pomembnejše izpostavilo izpolnjevanje kvantitativno določenih pogojev iz člena 1 Uredbe o združitvah. Res pa je, da je nacionalni organ pred pričetkom presoje dolžan preveriti svojo pristojnost ter jo v primeru izpolnjevanja kriterijev iz Uredbe o združitvah prepustiti Komisiji EU. Le-ta je v nadaljevanju pristojna, da v skladu s členom 9 Uredbe o združitvah odloči o morebitni napotitvi primera.

---

<sup>21</sup> Gl. člen 5(4) Uredbe o združitvah.