

Odločbe s komentarji *Decisions with Commentaries*

Naložitev globe za kršitve konkurenčnega prava, ki so v skladu z nasvetom odvetniške družbe ali nacionalnega organa za konkurenco

Komentar sodbe Sodišča EU v zadevi Schenker^{1 2}

Prispevek osvetljuje nedavno odločitev Sodišča EU v zadevi Schenker, v kateri je odločilo, da pravno mnenje odvetniške pisarne ali odločba nacionalnega organa, pristojnega za konkurenco, podjetja ne oprosti njegovega protikonkurenčnega ravnanja niti ga ne varuje pred naložitvijo globe. Nacionalni organi, pristojni za konkurenco, lahko globo ne naložijo le izjemoma, kadar je podjetje, ki je kršitelj, sodelovalo v nacionalnem programu prizanesljivosti.

Dejansko stanje zadeve

Družba Schenker in 30 drugih družb so bile članice avstrijske konference špediterjev zbirnih pošilk (Spediteur-Sammelladungs-Konferenz (SSK)), ki je bila interesno združenje dela rednih članov centralnega združenja špediterjev (Zentralverband der Spediteure). Slednje je zastopalo kolektivne interese špediterjev in ponudnikov logističnih storitev s špeditersko koncesijo.

Leta 1994 je bila SSK ustanovljena kot družba civilnega prava, pod odložilnim pogojem odobritve, ki ga je določilo avstrijsko sodišče, pristojno za omejevalne sporazume (Kartellgericht). Namen SSK je bil pošiljateljem in končnim potrošnikom omogočiti ugodnejše cene za cestne in železniške

¹ Zadeva C-681/11, Bundeswettbewerbsbehörde, Bundeskartellanwalt proti Schenker & Co in drugim, sodba z dne 18. 6. 2013, še neobjavljena v ZOdl.

² Komentar pripravila: Dr. Janja Hojnik, izredna profesorica, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Mladinska ulica 9, SI-2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: janja.hojnik@um.si

zbirne pošiljke. Z zagotavljanjem enakih pogojev konkurence je bil njen cilj spodbujati lojalno konkurenco med njenimi člani.

Z odločbo iz leta 1996 je Kartellgericht ugotovil, da je SSK kartel majhnega pomena v smislu avstrijskega prava. Tudi avstrijska odvetniška pisarna, specializirana za pravo omejevalnih sporazumov, ki je bila zaprosena za mnenje, je menila, da SSK predstavlja kartel majhnega pomena in zato ne predstavlja prepovedanega omejevalnega sporazuma.

Komisija je 11. oktobra 2007 sporočila, da so njeni uslužbenci opravili nenapovedane preiskave v poslovnih prostorih različnih ponudnikov mednarodnih špediterskih storitev in da ima razlog za domnevo, da so zadevna podjetja kršila določbe prava Unije, ki prepovedujejo poslovna ravnanja, ki omejujejo konkurenco.

Oberlandesgericht Wien (višje deželno sodišče na Dunaju) je menilo, da zadevnim podjetjem pri usklajevanju cen ni mogoče očitati krivdnega ravnanja, saj so se lahko sklicevala na sklep Kartellgericht, v katerem je bilo ugotovljeno, da njihov sporazum predstavlja kartel majhnega pomena. Po presoji tega sodišča ravnanje SSK ni vplivalo na trgovino med državami članicami in ni bilo nobene kršitve prava Unije. Neobstoj ugotovitve krivdnega ravnanja zadevnih podjetij je bil tudi posledica tega, da so podjetja predhodno pridobila pravni nasvet odvetniške pisarne o zakonitosti svojega ravnanja.

Za družbo Schenker, ki je vložila prošnjo za prizanesljivost in je sodelovala z upravo v postopku preiskave, je zvezni organ, ki je pristojen za konkurenco (Bundeswettbewerbsbehörde) predlagal, naj se ugotovi kršitev prava Unije in avstrijskega prava o omejevalnih sporazumih, ne da se ji naloži globa. Ta predlog je bil zavrnjen, ker naj bi bila za ugotavljanje kršitev brez naložitve globe pristojna izključno Komisija.

Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče), ki mu je bil spor predložen, je odločilo, da Sodišču EU predloži dve vprašanji za prehodno odločanje. Sodišče EU najprej sprašuje, ali se lahko podjetje, ki je kršilo konkurenčno pravo Unije, izogne naložitvi globe, če je do kršitve prišlo, ker je bilo to podjetje v zmoti glede zakonitosti svojega ravnanja zaradi pravnega nasveta odvetnika ali odločitve nacionalnega organa, pristojnega za konkurenco. Drugo vprašanje, ki je predloženo Sodišču EU, je, ali lahko nacionalni organi, kadar je podjetje sodelovalo v nacionalnem programu prizanesljivosti, čeprav ugotovijo kršitev prava konkurence, ne naložijo globe.

Odločitev Sodišča EU:

Sodišče EU je odločilo tako:

- 31 *Predložitveno sodišče s tema vprašanjema prosi za pojasnila glede subjektivnih pogojev v zvezi z naložitvijo globe kršitelju pravil Unije o konkurenci, zlasti glede učinkov, ki jih na te pogoje lahko ima pravni nasvet ali odločitev nacionalnega organa, pristojnega za konkurenco. Poleg tega želi predložitveno sodišče izvedeti, ali lahko nacionalni organ, pristojen za konkurenco, ugotovi kršitev pravil Unije o konkurenci, ne da bi kršitelju naložil globo, če zadevno podjetje sodeluje v programu prizanesljivosti.*
- 32 *Ti vprašanji se postavljata v okviru nacionalnega postopka na področju konkurence in se nanašata na uporabo člena 101 PDEU s strani nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco, in nacionalnih sodišč v obdobju od leta 1994 do 29. novembra 2007, to je delno po 1. maju 2004, ko se je začela uporabljati Uredba št. 1/2003. Poleg tega predložitveno sodišče v obrazložitvi vprašanj poleg upoštevne določbe Pogodbe kot podlago za svoji vprašanji navaja tudi navedeno uredbo.*
Prvo vprašanje
- 33 *Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 101 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.*
- 34 *Na podlagi člena 23(2) Uredbe št. 1/2003 lahko Komisija podjetjem in podjetniškim združenjem z odločbo naloži globo, kadar „naklepno ali iz malomarnosti“ kršijo določbe člena 101 PDEU ali 102 PDEU.*
- 35 *Člen 5 Uredbe št. 1/2003 opredeljuje pristojnost organov, pristojnih za konkurenco v državah članicah, za uporabo členov 101 PDEU in 102 PDEU ter določa, da lahko navedeni organi med drugim naložijo globo, periodične denarne kazni ali druge sankcije, predvidene po nacionalnem pravu. Iz besedila navedenega člena ne izhaja, da morajo biti za sprejetje izvedbenih ukrepov, predvidenih s to uredbo, izpolnjeni kakršni koli subjektivni pogoji.*
- 36 *Vendar, če države članice v splošnem interesu enotne uporabe členov 101 PDEU in 102 PDEU v Uniji na področju uporabe člena 5 Uredbe št. 1/2003 uvedejo subjektivne pogoje, morajo biti ti, zato da ne bi bila ogrožena učinkovitost prava Unije, najmanj enako strogi kot tisti iz člena 23 Uredbe št. 1/2003.*
- 37 *Glede vprašanja, ali je bila kršitev storjena naklepno ali iz malomarnosti in ali jo je zato mogoče kaznovati z globo v skladu s členom 23(2), prvi pododstavek, Uredbe št. 1/2003, je iz sodne prakse Sodišča razvidno, da je ta pogoj izpolnjen, 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 (glej sodbe z dne 8. novembra 1983 v združenih zadevah LAZ International Belgium in drugi proti Komisiji, od 96/82 do 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 in 110/82, Recueil, str. 3369, točka 45; z dne 9. novembra 1983 v*

- zadevi *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin proti Komisiji*, 322/81, Recueil, str. 3461, točka 107, in z dne 14. oktobra 2010 v zadevi *Deutsche Telekom proti Komisiji*, C-280/08 P, ZOdl., str. I-9555, točka 124).
- 38 Zato to, da naj bi zadevno podjetje napačno pravno opredelilo svoje ravnanje, na katerem temelji ugotovitev kršitve, tega podjetja ne more oprostiti naložitve globe, če ne more prezreti protikonkurenčnosti navedenega ravnanja.
- 39 Iz predložitvene odločbe izhaja, da so se člani SSK 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 izpolnjen.
- 40 Nazadnje je treba opozoriti, da se lahko nacionalni organi, pristojni za konkurenco, izjemoma odločijo, da globe ne naložijo, čeprav je podjetje naklepno ali iz malomarnosti kršilo člen 101 PDEU. To se lahko zgodi zlasti, kadar naložitvi kazni nasprotuje katero od splošnih načel prava Unije, kot je načelo varstva legitimnega pričakovanja.
- 41 Nihče pa se ne more sklicevati na kršitev načela varstva legitimnega pričakovanja, kadar nima jasnih zagotovil pristojnega organa (glej sodbi z dne 17. marca 2011 v zadevi *AJD Tuna*, C-221/09, ZOdl., str. I-1655, točka 72, in z dne 14. marca 2013 v zadevi *Agrargenossenschaft Neuzelle*, C-545/11, še neobjavljena v ZOdl., točka 25). Iz tega je mogoče sklepati, da legitimno pričakovanje podjetja, da s svojim ravnanjem ni kršilo člena 101 PDEU ali da mu zaradi njega ne bo naložena globa, nikakor ne more temeljiti na pravnem nasvetu odvetnika.
- 42 Kar zadeva nacionalne organe, pristojne za konkurenco, ti, kadar niso pristojni za izdajo negativne odločbe, to je odločbe o ugotovitvi neobstoja kršitve člena 101 PDEU, (sodba z dne 3. maja 2011 v zadevi *Tele2 Polska*, C-375/09, ZOdl., str. I-3055, točke od 19 do 30), pri podjetjih ne morejo vzbuditi legitimnega pričakovanja, da njihovo ravnanje ne krši navedene določbe. Poleg tega iz besedila prvega vprašanja izhaja, da je nacionalni organ, pristojen za konkurenco, preizkusil ravnanje zadevnega podjetja v glavni stvari le z vidika nacionalnega prava o konkurenci.
- 43 Zato je na prvo vprašanje treba odgovoriti, da je treba člen 101 PDEU razlagati tako, da se podjetje, ki je to določbo kršilo, ne more izogniti 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.
- Drugo vprašanje*
- 44 Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali lahko nacionalni organi, pristojni za konkurenco, in nacionalna sodišča, ki so odgovorni za uporabo člena 101 PDEU, ugotovijo kršitev navedenega člena brez naložitve globe, če je zadevno podjetje sodelovalo v nacionalnem programu prizanesljivosti.

- 45 Člen 5 Uredbe št. 1/2003 res ne določa izrecno pristojnosti nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco, za ugotavljanje kršitev člena 101 PDEU brez naložitve globe, vendar je tudi ne izključuje.
- 46 Vendar je zaradi zagotavljanja učinkovite uporabe člena 101 PDEU, ki je v splošnem interesu (glej sodbo z dne 7. decembra 2010 v zadevi VEBIC, C-439/08, ZOdl., str. I-12471, točka 56), pomembno, da nacionalni organi, pristojni za konkurenco, zgolj izjemoma ne naložijo globe, kadar podjetje naklepno ali iz malomarnosti krši navedeno določbo.
- 47 Poleg tega je treba opozoriti, da se lahko taka nenaložitev globe uporabi na podlagi nacionalnega programa prizanesljivosti le, če se izvaja tako, da ne ogroža učinkovite in enotne uporabe člena 101 PDEU.
- 48 Glede pristojnosti Komisije za znižanje glob na podlagi njenega lastnega programa prizanesljivosti je iz sodne prakse Sodišča razvidno, da je znižanje globe v primeru sodelovanja podjetja, ki je bilo udeleženo pri kršitvah prava Unije o konkurenci, mogoče utemeljiti samo takrat, kadar tako sodelovanje olajša naloge Komisije, in sicer ugotovitev kršitve in po potrebi njena odprava, pri čemer mora tudi ravnanje podjetja izkazovati resnično pripravljenost za sodelovanje (glej v tem smislu sodbo z dne 28. junija 2005 v združenih zadevah Danske Rorindustri 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, točke 393, 395 in 396).
- 49 V zvezi z imuniteto ali nenaložitvijo globe se lahko taka obravnava, ki je tudi predmet postopka v glavni stvari, zato da ne bi ogrožala učinkovite in enotne uporabe člena 101 PDEU, uporabi samo v resnično izjemnih okoliščinah, na primer kadar je bilo sodelovanje podjetja odločilno za učinkovito ugotovitev in ustavitev delovanja kartela.
- 50 Zato je na drugo vprašanje treba odgovoriti, da je treba člen 101 PDEU ter člena 5 in 23(2) Uredbe št. 1/2003 razlagati tako, da se lahko nacionalni organi, pristojni za konkurenco, ob ugotovljeni kršitvi člena 101 PDEU izjemoma omejijo na ugotovitev te kršitve brez naložitve globe, če je zadevno podjetje sodelovalo v nacionalnem programu prizanesljivosti.

Komentar odločbe

Sodišče EU je odločilo, da je treba člen 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije (v nad.: PDEU) razlagati tako, da se podjetje, ki je to določbo kršilo, ne more izogniti naložitvi globe, če je do navedene kršitve prišlo, ker je bilo v zmoti glede zakonitosti svojega ravnanja zaradi pravnega nasveta odvetnika ali odločitve nacionalnega organa, pristojnega za konkurenco.

Poleg tega se lahko nacionalni organi, pristojni za konkurenco, ob ugotovljeni kršitvi člena 101 PDEU izjemoma omejijo na ugotovitev te kršitve brez

naložitve globe, če je zadevno podjetje sodelovalo v nacionalnem programu prizanesljivosti. Gre za institut odpustitve ali znižanja globe udeležencem omejevalnih sporazumov in usklajenih ravnanj, ki preprečujejo, izkrivljajo ali ovirajo konkurenco. Institut je primarno namenjen hitrejšemu zaznavanju kartelnega poslovnega vedenja in posledično odpravljanju njegovih negativnih posledic, njegova vloga pa je tudi v preprečevanju koluzivnega vedenja.³

Čeprav je v praksi redko, da bi nacionalni organi, pristojni za konkurenco, izdajali mnenja podjetjem, da njihovo ravnanje ne krši konkurenčnega prava, se veliko pogosteje zdi, da takšna mnenja izdajajo odvetniške družbe. Za podjetja je pomembno vedeti, ali se lahko zanašajo na ta mnenja, da bi opravičila svoja ravnanja v okvirih kasnejših konkurenčno-pravnih postopkov, ali pa se na takšna mnenja ne morejo zanašati, tako da zmeraj obstaja tveganje morebitne kazni zaradi kršitev konkurenčnega prava. Iz obravnavane sodbe Sodišča EU jasno izhaja, da tveganje zmeraj obstaja. Tako podjetja ne morejo biti povsem prepričana o zakonitosti svojih ravnanj, tudi če jim tako zatrjuje odvetnik. Iz tega izhaja, da je zelo pomembno, da podjetja za tovrstne nasvete najemajo zares usposobljene svetovalce.

³ Podobnik K., Program prizanesljivosti – novost v slovenski konkurenčno-pravni ureditvi, *Pravni letopis*, 2009, str. 205.