

Zadeva C-311/24

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

29. april 2024

Predložitveno sodišče:

Oberlandesgericht Wien (Avstrija)

Datum predložitvene odločbe:

26. april 2024

Tožeča stranka:

Bundесwettbewerbсbеhörde

Tožena stranka:

M. GmbH

Predmet postopka v glavni stvari

Naložitev ustreznega zneska globe v skladu s členom 6(2) Faire-Wettbewerbsbedingungen-Gesetz (zakon o poštenih konkurenčnih pogojih, v nadaljevanju: FWBG), zaradi zahtevkov za plačilo, poslanih dobaviteljem

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Razlaga člena 6(1)(e) Direktive (EU) 2019/633 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. aprila 2019 o nepoštenih trgovinskih praksah med podjetji v verigi preskrbe s kmetijskimi in živilskimi proizvodi (v nadaljevanju: Direktiva 2019/633); združljivost avstrijskega prava s to direktivo; člen 267 PDEU

Vprašanja za predhodno odločanje

1.a. Ali je treba člen 6(1)(e) Direktive (EU) 2019/633 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. aprila 2019 o nepoštenih trgovinskih praksah med podjetji v verigi preskrbe s kmetijskimi in živilskimi proizvodi razlagati tako, da ta določba v

primeru, v katerem kupec na podlagi enotne voljne odločitve istega dne, v nasprotju s členom 3(1)(d) navedene direktive, ločeno pozove na plačilo različne dobavitelje, ki so deležni varstva iz navedene direktive v skladu z njenim členom 1, nasprotuje nacionalni ureditvi, v skladu s katero se celoto teh zahtevkov za plačilo šteje kot eno samo enotno kršitev (idealni stek) z zgolj enkratnim pooblastilom za sankcioniranje?

1.b. Ali je za odgovor na vprašanje 1.a. glede na zahtevo v členu 6(1), zadnji stavek, Direktive (EU) 2019/633, v skladu s katerim morajo biti kazni učinkovite, sorazmerne in odvračilne glede na naravo, trajanje, ponavljanje in resnost kršitve, pomembno, da je mogoče zanj v skladu z nacionalno avstrijsko kaznovalno določbo (člen 6(2) FBWG) izreči globo (le) do najvišjega zneska 500.000,00 EUR?

2. V primeru, da je odgovor na vprašanje 1.a. pritrdilen:

Ali je treba člen 6(1)(e) Direktive (EU) 2019/633 razlagati tako, da je treba vsak zahtevek za plačilo od dobavitelja – če krši prepoved iz člena 3(1)(d) Direktive (EU) 2019/633 – šteti kot poslovno prakso, ki jo je treba samostojno sankcionirati, in za katero je treba v skladu z načelom kumulacije izreči po eno samostojno kazen (globo), tako da je treba naložiti večje število glob, ob upoštevanju tega, da nacionalna avstrijska kaznovalna določba (člen 6(2) FBWG) določa izrek globe do najvišjega zneska v višini 500.000,00 EUR?

Navedene določbe prava Unije in določbe mednarodnega prava

Člen 101(3) PDEU

Člen 102 PDEU

Uredba (ES) št. 1/2003 Sveta z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe, člen 25

Direktiva (EU) 2019/633 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. aprila 2019 o nepoštenih trgovinskih praksah med podjetji v verigi preskrbe s kmetijskimi in živilskimi proizvodi

Člen 6(1)(e) in (1), zadnji stavek, Direktive 2019/633 določa:

„1. Države članice zagotovijo, da ima vsak od njihovih izvršilnih organov potrebna sredstva in strokovno znanje za opravljanje svojih nalog, in mu podelijo naslednja pooblastila:

[...]

(e) pooblastilo, da v skladu z nacionalnimi pravili in postopki storilcu kršitve naloži globe in druge enako učinkovite kazni ter začasne ukrepe ali začne postopek za naložitev takih glob, kazni in ukrepov;

[...]

Kazni iz točke (e) prvega pododstavka morajo biti učinkovite, sorazmerne in odvračilne glede na naravo, trajanje, ponavljanje in resnost kršitve.“

Člen 4 Dodatnega protokola št. 7 h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin

Sodna praksa sodišč Unije in mednarodnih sodišč

Sodba z dne 8. julija 1999, Komisija/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356

Sodba z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266

Sodba z dne 5. junija 2012, Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319

Sodba z dne 24. junija 2015, Fresh Del Monte Produce/Komisija in Komisija/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P in C-294/13 P, EU:C:2015:416

Sodba z dne 26. januarja 2017, Villeroy & Boch – Belgium/Komisija, C-642/13 P, EU:C:2017:58

Sodba z dne 20. marca 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197

Sodba z dne 12. septembra 2019, Maksimovic in drugi, C-64/18, C-140/18, C-146/18 in C 148/18, EU:C:2019:723

Sodba z dne 22. oktobra 2020, Silver Plastics in Johannes Reifenhäuser/Komisija, C-702/19 P, EU:C:2020:857

Sodba z dne 22. marca 2022, Nordzucker in drugi, C-151/20, EU:C:2022:203

Sodba z dne 16. junija 2022, Sony Corporation in Sony Electronics/Komisija, C-697/19 P, EU:C:2022:478

Sodba z dne 16. junija 2022, Toshiba Samsung Storage Technology in Toshiba Samsung Storage Technology Korea/Komisija, C-700/19 P, EU:C:2022:484

Sodba z dne 9. novembra 2023, Altice Group Lux/Komisija, C-746/21 P, EU:C:2023:836

Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) z dne 10. februarja 2009, Zolotukhin/Rusija, pritožba št. 14939/03

Navedene nacionalne določbe in sodna praksa

Faire-Wettbewerbsbedingungen-Gesetz (BGBl I 2021/239, zakon o poštenih konkurenčnih pogojih, v nadaljevanju: FWBG), s katerim je bila prenesena Direktiva 2019/633:

S členom 5a(2), točke od 1 do 5, FWBG se člen 1(2) od (a) do (e) Direktive 2019/633 prenese dobesedno, člen 5a(3) FWBG, v skladu s členom 1(2) Direktive 2019/633, določa prostorsko povezavo med prodajami in Evropsko unijo.

Člen 5a FWBG določa:

„(1) Določbe tega oddelka urejajo boj proti nepoštenim trgovskim praksam pri prodaji kmetijskih in živilskih proizvodov. Namenjene so prenosu Direktive (EU) 2019/633 o nepoštenih trgovskih praksah med podjetji v verigi preskrbe s kmetijskimi in živilskimi proizvodi, UL L 111 z dne 25. aprila 2019 str. 59 (v nadaljevanju: „Direktiva (EU) 2019/633“). V prvi oddelek in v Kartellgesetz 2005 (zakon iz leta 2005 o kartelih) – KartG 2005, BGBl. I št. 61/2005 se ne posega.

(2) Določbe tega oddelka veljajo za trgovske prakse v povezavi s prodajo kmetijskih in živilskih proizvodov, ki jo izvajajo

1. dobavitelji, katerih letni promet ne presega 2.000.000 EUR kupcem, katerih letni promet presega 2.000.000 EUR;

2. dobavitelji, katerih letni promet presega 2.000.000 EUR in ne presega 10.000.000 EUR, kupcem, katerih letni promet presega 10.000.000 EUR;

3. dobavitelji, katerih letni promet presega 10.000.000 EUR in ne presega 50.000.000 EUR, kupcem, katerih letni promet presega 50.000.000 EUR;

4. dobavitelji, katerih letni promet presega 50.000.000 EUR in ne presega 150.000.000 EUR, kupcem, katerih letni promet presega 150.000.000 EUR;

5. dobavitelji, katerih letni promet presega 150.000.000 EUR in ne presega 350.000.000 EUR, kupcem, katerih letni promet presega 350.000.000 EUR,

[...]

(3) Ta oddelek velja za prodaje, pri katerih imata bodisi dobavitelj bodisi kupec ali oba sedež v Evropski uniji.

[...]“

Člen 5c(1) FWBG: *„Trgovinske prakse, navedene v Prilogi I, so prepovedane. [...]"*

Naslov Priloge I FWBG se glasi: „Trgovinske prakse, ki so v vsakem primeru prepovedane:“

Priloga I, točka 4, FWBG določa: *„Kupec od dobavitelja zahteva plačila, ki niso povezana s prodajo kmetijskih in živilskih proizvodov dobavitelja.“*

V členu 5c v povezavi s Prilogo I, točka 4, FWBG navedena prepovedana praksa ustreza tisti, ki je navedena v členu 3(1)(d) Direktive 2019/633. Prenos te prepovedne določbe je bil izveden dobesedno.

Člen 5b, točka 2, FWBG določa:

„kupec“: pomeni vsako fizično ali pravno osebo – če ne gre za potrošnika – ne glede na kraj njene ustanovitve, ali vsak javni organ v Evropski uniji, ki kupuje kmetijske in živilske proizvode; izraz „kupec“ lahko vključuje skupino takšnih fizičnih ali pravnih oseb;“

Člen 5b, točka 3, FWBG določa:

„dobavitelj“: pomeni vsakega kmetijskega proizvajalca ali vsako fizično ali pravno osebo, ki prodaja kmetijske in živilske proizvode, ne glede na njegov oziroma njen kraj ustanovitve; izraz „dobavitelj“ lahko vključuje skupino takšnih kmetijskih proizvajalcev ali skupino takšnih fizičnih in pravnih oseb, kot so organizacije proizvajalcev, organizacije dobaviteljev in združenja takšnih organizacij;“

V FWBG v členu 5b, točka 2 in točka 3, vsebovani opredelitvi pojmov „kupec“ in „dobavitelj“ sta dobesedno povzeti iz Direktive 2019/633 (člen 2, točka 2, Direktive 2019/633).

Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (zvezni zakon z dne 23. januarja 1974 o ravnanjih, za katere lahko sodišče izreče kazen) (Strafgesetzbuch (kazenski zakonik) – StGB), BGBl. I št. 60/1974, člen 28(1)

Verwaltungsstrafgesetz 1991 (upravni kazenski zakon iz leta 1991) – VStG, BGBl. I št. 52/1991, člen 22(2)

Kartellgesetz 2005 (zakon iz leta 2005 o kartelih, v nadaljevanju: KartG) – KartG 2005, BGBl. I št. 61/2005; členi 1, 2, 4a, 5, 29, 33

OGH, 20. junij 2001, 11 Os 51/11a

OGH, 27. februar 2006, 16 Ok 52/05

OGH, 11. april 2007, 13 Os 1/07g

OGH, 17. september 2013, 11 Os 73/13i

OGH, 08. oktober 2015, 16 Ok 2/15b

OGH, 11. maj 2023, 16 Ok 3/23m

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Toženo stranko so posledice pandemije covida-19 na turizem, in s tem povezano pomanjkanje strank na maloprodajnem trgu živil, gospodarsko močno prizadele, bila je soočena z masivno rastjo stroškov, zlasti na področju energije, ter z visoko inflacijo in zvišanimi stroški financiranja zaradi gibanja obrestnih mer.
- 2 Tožena stranka je najela podjetje za svetovanje in mu naročila, naj jo podpre pri izvedbi „procesa preoblikovanja“, da bi lahko zagotovila dolgoročno preživetje podjetja ter njegovo konkurenčnost.
- 3 Nova strateška usmeritev je predvidevala preoblikovanje na vseh področjih podjetja, zlasti pa na področju Category Management, logistike, marketinga ter novega oblikovanja trgov (bila je na primer načrtovana razširitev polic z novo višino, ki je terjala nižja dna).
- 4 Po nasvetu podjetja za svetovanje je tožena stranka 16. maja 2023 organizirala spletno konferenco „Supplier-Day“, v okviru katere je svojim dobaviteljem predstavila pregled nad aktualnim tržnim položajem in s tem povezanimi problematikami ter trenutnimi izgubami na strani tožene stranke. Proces preoblikovanja, v katerem je bila tožena stranka, je bil pojasnjen kot obeti za prihodnost.
- 5 Na konferenci Supplier-Day je tožena stranka pred svojimi dobavitelji napovedala, da bo sledila prošnja za finančno podporo procesa preoblikovanja.
- 6 Dne 17. maja 2023 so bila razposlana nadaljnja elektronska sporočila s priloženimi predračuni za različno visoke pavšalne zneske. Ti računi so bili namenjeni cilju in celovitemu načrtu, da se stroški tega procesa preoblikovanja financirajo z denarnim prispevkom dobaviteljev. Dopisi so bili naslovljeni na posamezne dobavitelje in so bili odposlani istočasno.
- 7 Ta elektronska sporočila so se – z izjemo višine predračunskega zneska ter razlikovanja glede na to, ali se je vsakokratni dobavitelj udeležil konference Supplier-Day ali ne – za vsakega dobavitelja glasila enako:

„[...]

Da bi lahko [ta proces preoblikovanja] izvedli, potrebujemo Vašo podporo. [Tožena stranka] konkretno pričakuje, da boste kot ključni znesek v našo skupno prihodnost vložili naložbo v višini 15.000,00 EUR [Opomba: v elektronskih sporočilih so različni zneski].

V ta namen smo že pripravili predračun.

Spremljali bomo Vašo pripravljenost, da ste nas kot partner pripravljene podpreti. Prosim upoštevajte, da bo Vaša naložba naše partnerstvo trajnostno okrepila in podpirala pri izgradnji skupne, uspešne prihodnosti. Od Vas je odvisna realizacija tega projekta.

- 8 Tožeča stranka je 10. novembra 2023 proti toženi stranki pri Kartellgericht (kartelno sodišče, Avstrija) vložila 16 ločenih predlogov za naložitev ustrezne globe v skladu s členom 6(2) FWBG z utemeljitvijo, da je tožena stranka kršila člen 5c(1) v povezavi s Prilogo I, točka 4, FWBG, s tem, ko je kot kupec od 16 dobaviteljev zahtevala plačilo, ki ni povezano s prodajo kmetijskih in živilskih proizvodov.
- 9 Oddelek senata Oberlandesgericht Wien (višje deželno sodišče na Dunaju, Avstrija), ki je podalo predlog za sprejetje predhodne odločbe, odloča o štirih zahtevkih za plačilo v višini od 10.000 do 18.000 EUR.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 10 Po mnenju **tožeče stranke** je tožena stranka z zahtevo za plačilo kršila člen 5c(1) v povezavi s Prilogo I, točka 4, FWBG.
- 11 Obstoje razmerja (ki je določen v členu 5a(2) FWBG) med prometom tožene stranke kot kupca v smislu člena 5b, točka 2, FWBG in prometom dobavitelja v smislu člena 5b, točka 3, FWBG, ki je potreben za uporabo oddelka 2 FWBG, je podan.
- 12 **Tožena stranka** prereka kršitev FWBG, saj tožena stranka ni zahtevala plačil v smislu členov 5c(1) v povezavi s Prilogo I, točka 4, FWBG. Tožena stranka je podala le prošnjo za naložbe, z izrecnim opozorilom, da je plačilo prostovoljno.

Navedbe glede ločene vložitve predlogov

- 13 **Tožeča stranka** navaja, da je tožena stranka 16-krat kršila člen 5c(1) FWBG, v povezavi s Prilogo I, točka 4, FWBG, s tem, ko je od 16 različnih dobaviteljev zahtevala plačilo v različni višini, ki je na podlagi člena 5c(1) v povezavi s Prilogo I, točka 4, prepovedano.
- 14 Z zadevnim delom FWBG je bila prenesena Direktiva 2019/633. Izbira besed v Direktivi 2019/633 in v FWBG jasno pokaže, da je zakonodajalec želel, da se uresničene kršitve presojuje na podlagi posamično vpletenega dobavitelja in posamično vpletenega kupca oziroma se ta dva posameznika upoštevata kot centralno merilo za presojo, ki učinkuje na njihovo identiteto. To izhaja že iz opredelitve pojmov „kupec“ in „dobavitelj“, saj ta za oba pojma določa definicijo, da gre za „vsako fizično ali pravno osebo [ki prodaja kmetijske in živilske proizvode], ne glede na njegov oziroma njen kraj ustanovitve“ ali „skupino takšnih fizičnih ali pravnih oseb“. V povezavi z določbami za izračun upoštevne letnega prometa (člen 5a(2) FWBG) je mogoče razbrati, da se za „kupca“ in

- „dobavitelja“ – na podlagi opredelitve pojmov načeloma za „samostojno podjetje“, „partnersko podjetje“ in „povezano podjetje“ v Prilogi priporočila 2003/361/ES – šteje posamična in samostojna podjetja, razen ko gre za skupino podjetij.
- 15 Avstrijski zakonodajalec se je pri oblikovanju zagrožene kazni odločil za to, da se namesto odstotka od letnega prometa določi najvišji znesek 500.000,00 EUR (člen 6(2) FWBG).
 - 16 V zakonskem nizanju posameznih prepovedanih nepoštenih trgovinskih praksah se uporablja edninska oblika za „dobavitelja“ oziroma „kupca“. Želena uporaba edninske oblike je logično povezana z letnim prometom, ki ga je treba upoštevati v skladu s členom 5a FWBG, ki ga je načeloma treba izračunati le za „samostojno podjetje“, „partnersko podjetje“ in „povezano podjetje“. Konkretna izbira edninske oblike za „dobavitelja“ oziroma „kupca“ izhaja zlasti iz formulacije nepoštena trgovinske prakse v skladu s Prilogo I, točka 4, FWBG. Tu je določeno, da predstavlja zahtevek enega ali več plačil (uporaba množine) od dobavitelja nepošteno trgovinsko prakso.
 - 17 Iz namena varstva v Direktivi 2019/633 ter drugega oddelka FWBG izhaja nujnost, da se glede vsakega dobavitelja, proti kateremu je kupec uporabil nepoštena trgovinske prakse, načeloma vodi ločen postopek.
 - 18 Pri Direktivi 2019/633, ki je bila prenesena v drugem oddelku FWBG, ne gre za – kot zatrjuje tožena stranka – „posebno pravo omejevalnih sporazumov“. Nasprotno, ustvari naj se regulativno okolje, v katerem naj pogajalski proces med akterji v verigi preskrbe z živilskimi proizvodi vodi do poštenega izida.
 - 19 Pri tem je treba razlikovati med težavami, ki izhajajo iz potencialno nepoštenih trgovinskih praks in težavami, ki se nanašajo na protikonkurenčna ravnanja. V Direktivi 2019/633 ne gre niti za varstvo konkurence kot instituta niti za varstvo potrošnikov pred zavajajočim oglaševanjem in drugimi nepoštenimi praksami, temveč za ohranitev ustreznega ravnotežja interesov med dobavitelji in njihovimi odjemalci na področju B2B (glej prvo in šesto uvodno izjavo).
 - 20 Dodatno je mogoče iz sedme in štirinajste uvodne izjave Direktive 2019/633 jasno razbrati, da so primarni proizvajalci v verigi preskrbe s kmetijskimi in živilskimi proizvodi tisti naslovljenci varstva, ki jih je treba zaščititi pred neposrednimi in posrednimi negativnimi vplivi nepoštenih trgovinskih praks. Pri tem je treba vedno upoštevati relativno pogajalsko moč med posamičnim dobaviteljem in posamičnim kupcem, ki jo je treba presojati na podlagi vsakokratnega letnega prometa.
 - 21 Ravno obstoj nesorazmerja v tej pogajalski moči – med posamičnim dobaviteljem in posamičnim kupcem – šele otvori področje uporabe Direktive 2019/633 in s tem nujnost boja proti nepoštenim trgovinskim praksam. Nesorazmerje v pogajalski moči zato pomeni bistveno značilnost posamične kršitve. Glede istovetnosti dejanja je mogoče na podlagi namena varstva – ki izhaja iz Direktive

2019/633 – upoštevati posamično razmerje med kupcem in dobaviteljem, na podlagi katerega je treba presojeti tudi individualno stopnjo nezakonitosti uporabljene nepoštenih trgovinskih praks.

- 22 Tudi Evropska komisija v obrazložitvi osnutka Direktive 2019/633 (Predlog Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o nepoštenih trgovinskih praksah v odnosih med podjetji v verigi preskrbe s hrano, 12. april 2018, COM(2018) 173 final, 2018/0082 (COD), („osnutek Direktive 2019/633“) eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0173, dostop 3. januarja 2024) jasno kaže na to, da se obseg ureditve prava omejevalnih sporazumov razlikuje od tistega za boj proti nepoštenim trgovinskim praksam in ta sklopa pravil obstajata neodvisno drug od drugega in se medsebojno dopolnjujeta. Nazadnje je treba upoštevati tudi pravno podlago, na kateri sloni sprejetje Direktive 2019/633. Če bi imeli namen ustvariti konkurenčna pravila (posebno pravo omejevalnih sporazumov) za verigo preskrbe s kmetijskimi in živilskimi proizvodi, bi imeli na voljo pravno podlago v členu 103 PDEU. Te možnosti pa se niso poslužili. Namesto tega so izbrali člen 43(2) PDEU, ki služi uresničitvi ciljev skupne kmetijske in ribiške politike.
- 23 To pomeni, da ni podlage za uporabo pravnega pojma enotne, kompleksne in trajajoče kršitve, ki ga je razvilo evropsko konkurenčno pravo.
- 24 Avstrijski zakonodajalec se je pri oblikovanju besedila kazni odločil, drugače kot v pravu omejevalnih sporazumov, da namesto odstotka določi najvišji znesek. Znotraj tega najvišjega zneska je pri odmeri konkretne globe relevantno tudi, v kateri razred po višini prometa (člen 5a(2) FWBG) spada kupec. Medtem ko je za kupca, za katerega velja točka 1 citiranega določbe, kazen do 500.000 EUR vsekakor eksistencialnega pomena, se ta ne zdi ustrezen odraz hudih in daljnosežnih kršitev znotraj skupnega najvišjega zneska v primeru kupca iz višjega prihodkovnega razreda do točke 6 citirane določbe. Nasprotno, tu je treba podobno, kot v pravu o prekrških izhajati iz uporabe načela kumulacije, tako da je treba za vsako posamično kršitev ugotoviti globo znotraj okvirja do vsakokratno 500.000 EUR. V okviru dosedanjih navedb in glede na razlago, ki je skladna z Direktivo, to pomeni, da drugi oddelek FWBG načeloma izhaja in obravnave posamičnega primera in zato tudi izhaja iz vodenja ločenih postopkov.
- 25 Vodenje 16 posamičnih postopkov zato ne predstavlja umetnega ločevanja, ampak je potrebno na podlagi individualnih meril za presojo, ki so opredeljena v FWBG.
- 26 **Tožena stranka** ugovarja ločenemu vlaganju predlogov, češ da vseh 16 predlogov, ki jih je tožeča stranka ločeno vložila, temelji na istem dejanskem stanju, gre torej za očitek ene same kršitve. Umetna razdelitev na 16 postopkov nasprotuje načelu „*ne bis in idem*“.
- 27 ESČP pri vprašanju obstoja istega kaznivega ravnanja v novejšem času v pomembni meri upošteva dejansko stanje, ki ga je treba presojeti (ista dejstva) (v bistvenem sodba ESČP, 10. februar 2009, 14939/03, Zolotukhin/RU točka 71 in

naslednje, točka 82 in naslednja). Gre torej za kršitev člena 4 Dodatnega protokola št. 7 k EKČP, če isto dejansko stanje na podlagi identičnih ali v bistvenem enakih dejstev („*identical facts or facts which are substantially the same*“) vodi do večkratnega pregona ali kaznovanja. V skladu s sodno prakso ESČP je vedno treba izhajati iz „*idem*“ takrat, ko temeljita obe kaznivi dejanji na identičnem ali v bistvenem enakem dejanskem stanju. Po mnenju ESČP je pri tem treba upoštevati tiste okoliščine, ki tvorijo sklop dejstev, ki so časovno in krajevno neločljivo povezane. Po mnenju OGH (vrhovno sodišče, Avstrija) je treba izhajati iz obstoja identičnega dejanja, torej „*idem*“, ne glede na pravno opredelitev ali pravno dobrino, v katero se posega, če postopki oziroma odločitve temeljijo na istem historičnem dejanskem stanju. Tako OGH (vrhovno sodišče) v 11 Os 73/13i poudarja: „*Kot merila za presojo je treba upoštevati čas storitve, kraj storitve, predmet storitve, dejanje, storilca, žrtev ter povzročeni ali nameravani uspeh. Pri tem sklopa dejstev, ki so po svoji naravi neločljivo medsebojno povezana in se ujemajo iz prostorskega in časovnega vidika, ni dovoljeno umetno ločiti na ločena ravnanja.*“

- 28 Ta definicija „*idem*“ privede do tega, da se očitek kršitve člena 5c(1) v povezavi s Prilogo I, točka 5, FWBG, ki ga je tožeča stranka podala proti toženi stranki v 16 postopkih, nanaša na eno samo identično dejansko stanje.
- 29 Člen 6(2) FWBG določa, da lahko kartelno sodišče „[...] izreče globo do najvišjega zneska 500.000 EUR“.
- 30 Z ločeno uvedbo postopkov tožeča stranka obide zakonsko ureditev, ki določa **eno** globo do najvišjega zneska 500.000,00 EUR. To ne privede le do preobremenitve finančne zmogljivosti tožene stranke, temveč tudi do pomnožitve postopkovne obremenitve in prekomerne obremenitve delovanja sodišč.
- 31 Ker so vse prošnje dobaviteljem za naložbe temeljile na celovitem načrtu, da se stroški procesa preoblikovanja kompenzirajo s finančnim prispevkom njenih dobaviteljev kmetijskih in živilskih proizvodov, da bi tako lahko zagotovili ohranitev tožene stranke, gre za enotno ravnanje.
- 32 Podredno tožena stranka navaja, da gre za očitek **enotne in trajajoče kršitve**. Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je kršitev prava omejevalnih sporazumov lahko ne samo posledica ločenega dejanja, ampak tudi niza dejanj ali celo trajajočega ravnanja, čeprav bi lahko tudi eden ali več elementov tega niza dejanj ali trajajočega ravnanja sam po sebi in obravnavan posebej pomenil kršitev te določbe (sodba Sodišča Evropske unije v zadevi C-697/19 P, točka 62). Pri tem gre za pravni pojem, ki ga je oblikovala sodna praksa, in ki izvira iz temeljne sodbe Sodišča v zadevi C-49/92 P. Evropska sodišča so glede tega navedla, da „[...] so bili ugotovljeni sporazumi in usklajena ravnanja zaradi svojega enakega namena del sistemov rednih srečanj ter določanja ciljnih cen in kvot, ti sistemi pa so bili del številnih prizadevanj zadevnih podjetij za doseg enotnega gospodarskega cilja, in sicer izkrivljanja razvoja cen. Zato bi bila razdelitev tega

trajajočega ravnanja z enotnim ciljem umetna, saj bi bilo obravnavano kot več ločenih kršitev.“

Tudi v Avstriji se pri kršitvah konkurence v ustaljeni sodni praksi uporablja pravni pojem enotne in trajajoče kršitve (16 Ok 2/15b).

Pojem enotne in trajajoče kršitve predpostavlja obstoj „celovitega načrta“, v katerega so se uvrstila različna ravnanja zaradi istega cilja, in sicer neodvisno od dejstva, da bi lahko eno ali več teh ravnanj tudi samih po sebi in ločeno gledano lahko pomenilo kršitev konkurenčnega prava.

- 33 Evropska sodna praksa uporablja ta pravni pojem tudi za kršitve člena 102 PDEU/člena 5 KartG. Po mnenju Splošnega sodišča Evropske unije (T-321/05, točka 892 in naslednja) je treba pri uporabi pravnega pojma enotne in trajajoče kršitve preveriti, ali gre za zlorabo, ko se več različnih ravnanj medsebojno dopolnjuje.
- 34 Pravni pojem enotne in trajajoče kršitve je mogoče uporabiti tudi za kršitve FWBG oziroma predpisov o prenosu Direktive 2019/633 v člen 5a in naslednje FWBG, če se kršitve medsebojno dopolnjujejo, to pomeni, da so v svojem načinu izvršitve istovrstne, da so časovno povezane in temeljijo na skupnem cilju oziroma celovitem načrtu, saj določbe za prenos Direktive 2019/633 v členu 5a in naslednjih FWBG in tam navedene kršitve prikazujejo sistematičnost glede namena varstva, cilja zakonodajalca in učinka, ki so v veliki meri podobni prepovedim na področju omejevalnih sporazumov iz člena 102 PDEU/člena 5 KartG.
- 35 Ravnanje tožene stranke do 16 dobaviteljev se nanaša na sklop dejstev, ki so po svoji naravi medsebojno neločljivo povezana. Naložbeni koncept je v svoji celovitosti izdelalo svetovalno podjetje, ki ga je pritegnila tožena stranka, in ki ga je tožena stranka (deloma) sprejela. Cilj je bil s prestrukturiranjem in dodatnimi naložbami omogočiti boljšo prisotnost na trgu. V ta namen naj bi se k naložbi ciljno privabilo finančno močne dobavitelje, ki naj bi prispevali k ohranitvi svojega odjemalca. Pred tem ozadjem je mogoče izhajati iz tega, da je zgoraj navedena zahteva „celovitega načrta“ v okviru prošnje za naložbe jasno izpolnjena.
- 36 Analiza cilja Direktive 2019/633 in FWBG pokaže uvrstitev FWBG v konkurenčno pravo oziroma pravo omejevalnih sporazumov.
- 37 Iz uvodnih izjav Direktive 2019/633 izhaja, da ta želi varovati dobavitelje, ki so specifični za ta sektor, pred tržno močnimi odjemalci. V ta namen Direktiva 2019/633 opredeljuje niz „ravnanj“, ki naj bi bila očitno absolutno ali relativno prepovedana. Nenavadno je, da ta ravnanja pri prevladujočih podjetjih že tako pomenijo kršitev nadzora zlorab po pravu omejevalnih sporazumov. Navedene trgovinske prakse so zelo blizu pravu omejevalnih sporazumov. Direktiva 2019/633 in pravo omejevalnih sporazumov naj bi skupaj zasledovala enako temeljno misel „varstvo pred tržnimi neravnovesji“.

- 38 Zlasti besedilo devete uvodne izjave, in sicer „[Razlike v] pogajalski moči, ki odražajo gospodarsko odvisnost dobavitelja od kupca“, ustvarja neposredno povezavo z ureditvijo preizkusa zlorabe na podlagi člena 5 KartG/člena 102 PDEU.
- 39 Tudi opis „poštenih dogovorov, ki povečujejo učinkovitost“ je v svojem temeljnem orisu primerljiv z izjemo iz člena 101(3) PDEU oziroma člena 2 KartG.
- 40 Nazadnje se tudi ne sme spregledati strukture Direktive 2019/633 in tudi člena 5a in naslednjih FWBG, ki sta glede „kataloga prepovedi“ v veliki meri podobna istoimenskim določbam uredb o skupinskih izjemah na področju prava omejevalnih sporazumov, tako imenovani „črni listi“ in pod določenimi pogoji dopustnim praksam, tako imenovani „sivi listi“.
- 41 Nazadnje je treba po vsem tem ugotoviti, da se je pravni pojem enotne in trajajoče kršitve razvil za skupna dejanska stanja, kot so obravnavana. Sistematika dejanskega stana iz člena 5a in naslednjih FWBG sledi pravu omejevalnih sporazumov, zlasti členu 5 KartG, katerega področje uporabe se razlikuje le glede stroge zahteve po prevladujočem položaju na trgu od Direktive 2019/633 in FWBG. Šlo bi za umetno ločitev, če bi povezano kršitev, ki izhaja iz celovitega načrta, ločili na različne kršitve, le ker se jo preganja na podlagi člena 5a in naslednjih FWBG in ne na podlagi člena 5 KartG. Nasprotno, sodno prakso o enotni in trajajoči kršitvi je treba uporabiti tudi za kršitve FWBG.
- 42 Neuporaba pravnega pojma enotne in trajajoče kršitve ali nadaljeване kršitve bi prav tako pomenila kršitev načela enakovrednosti iz prava Unije.
- 43 K dolžnosti zagotavljanja polnega učinka prava Unije, ki temelji na dolžnosti lojalnosti in sodelovanja držav članic iz člena 4(3) PEU spada, da se pri njegovem izvajanju učinkovito varuje tudi subjektivne pravne položaje, ki izhajajo iz objektivnega pravila ravnanja. Iz tega izhajajo konkretne zahteve za oblikovanje nacionalnega prava, ki ga je treba uporabiti, ko ni določb prava Unije. Tako bi morala biti materialna in postopkovna pravila za kaznovanje kršitev prava Unije enakovredna ureditvam, s katerimi se sankcionira upoštevene kršitve nacionalnega prava (načelo enakovrednosti).
- 44 To velja tudi v razmerju med členom 5a in naslednjimi FWBG, ki temeljijo na pravu Unije (Direktiva 2019/633), in nacionalnemu členu 1 in naslednjim KartG. Postopkovna avtonomija in deloma tudi materialna svoboda oblikovanja (pri prenosu direktive) se konča tam, kjer je motena enakovrednost. Takšna motnja enakovrednosti bi bila podana, če bi nacionalno izvrševanje člena 4a in naslednjih FWBG, kljub obsežni podobnosti z KartG, sledilo drugačnim načinom izvrševanja. To izhaja tudi iz Direktive 2019/633 same, v skladu s katero bi morali izvršilni organi varovati pravice kupca do obrambe, ki so zajamčene (na podlagi prava Unije), (petintrideseta uvodna izjava in člen 6(2) Direktive 2019/633). Te

pravice do obrambe ne smejo biti zožene s preširoko ločitvijo (trajajoče) kršitve, ker bi to nasprotovalo enakovrednosti.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 45 Glede na cilj, ki je opredeljen v Direktivi 2019/633, in sicer, da se ustvari ravnovesje glede pogosto obstoječih neravnovesij v pogajalski moči med kupci in dobavitelji v verigi preskrbe s kmetijskimi in živilskimi proizvodi, je potrebno, da se nacionalna izvedba meri po tem vodilu. Potem je treba sankcijo globe pravno opredeliti v skladu s členom 6(2) FWBG in nazadnje je treba ob večkratnih kršitvah zakona obravnavati avstrijsko teorijo steka in ta sistem povezati z Direktivo 2019/633.
- 46 Neravnovesje moči, ki obstaja med gospodarsko zmožnostjo dobavitelja in odjemalca (kupca), je izraženo v členu 1 Direktive 2019/633 na podlagi pragov prometa, ki so bili v avstrijsko pravo preneseni s členom 5a(2), točke od 1 do 5, FWBG. Člen 5a, točke od 1 do 5, FWBG v skladu z Direktivo 2019/633 kot pogoj za uporabo člena 5a in naslednjih FWBG, določa vrednost praga najvišjega in najnižjega prometa.
- 47 Uvodne izjave Direktive 2019/633 niso bile povzete v FWBG. V zakonskem gradivu, konkretno v pojasnilih k vladnemu predlogu (ErlRV 1167 XXVII. GP, 1) k FWBG pa so te smiselno povzete.
- 48 Člen 6(2) FWBG v okviru prenosa člena 6 Direktive 2019/633 določa izrek globe kot sankcijo v primeru kršitve prepovedi nepoštenih trgovinskih praks.
- 49 Po mnenju predložitvenega senata gre pri tej kaznovalni določbi za določbo s kazenskim značajem.

Globa na podlagi avstrijskega Kartellgesetz (zakon o kartelih)

- 50 Globa na podlagi avstrijskega Kartellgesetz (zakon o kartelih) je po svojem namenu in svojem učinku sankcija s kazenskem pravu podobno naravo (Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija) v RIS-Justiz RS0120560). Globe na podlagi člena 29 KartG imajo namen, da se z njimi kaznuje storjena nezakonitost (represija) in neodvisno od tega, ali nedovoljeno ravnanje še traja ali pa njegov vpliv še obstaja, da preprečijo storitev nadaljnjih kršitev (prevencija). Globe na podlagi prava omejevalnih sporazumov so sredstva državne prisile in spadajo zato v kaznovalno pravo v širšem smislu (Koprivnikar/Mertel v Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht, člen 29 KartG 2005).
- 51 Globa iz člena 29 KartG izpolnjuje tudi merila, ki jih je postavilo Sodišče v zadevi C-151/20, za opredelitev kot sankcija kazenske narave.
- 52 V zadevi C-151/20 je Sodišče glede tega izreklo:

„Točka 29: Člen 50 Listine določa, da „[n]ihče ne sme biti ponovno v kazenskem postopku ali kaznovan zaradi kaznivega dejanja, za katero je bil v Uniji v skladu z zakonom s pravnomočno sodbo že oproščen ali obsojen“. Tako načelo *ne bis in idem* prepoveduje kumulacijo postopkov in sankcij kazenske narave, v smislu tega člena, za ista dejanja in proti isti osebi (sodba z dne 20. marca 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, točka 25 in navedena sodna praksa).

Točka 30: V zvezi s presojo kazenske narave zadevnih postopkov in sankcij, ki jo mora opraviti predložitveno sodišče, je treba opozoriti, da so upoštevna tri merila. Prvo merilo je pravna opredelitev kršitve v nacionalnem pravu, drugo je narava kršitve, tretje pa je teža sankcije, ki se lahko izreče kršitelju (glej v tem smislu sodbi z dne 5. junija 2012, Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319, točka 37, in z dne 20. marca 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, točki 26 in 27).

Točka 31: V zvezi s tem je treba poudariti, da se uporaba člena 50 Listine ne omejuje samo na postopke in sankcije, ki so z nacionalnim pravom opredeljeni kot „kazenski“, ampak – ne glede na tako opredelitev v notranjem pravu – zajema postopke in sankcije, za katere je treba šteti, da imajo kaznovalno naravo na podlagi drugih dveh meril iz prejšnje točke (glej v tem smislu sodbo z dne 20. marca 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, točka 30).“

Globa na podlagi člena 6(2) FWBG

- 53 Merila, ki so bila postavljena v povezavi s kvalifikacijo globe na podlagi KartG kot sankcije kazenske narave, so izpolnjena tudi v členu 6(2) FWBG.
- 54 Grožnja z globo iz člena 6(2) FWBG predstavlja prenos določitve sankcije iz člena 6(1)(e) Direktive 2019/633. Pri odmeri globe je treba v skladu s členom 6(2) FWBG upoštevati težo in trajanje kršitve prava, obogatitev, ki je bila dosežena v času trajanja kršitve, stopnjo krivde in gospodarsko zmožnost. Ta kazen mora biti glede na zahteve iz člena 6(1), zadnji stavek, Direktive 2019/633 glede na naravo, trajanje, ponavljanje in resnost kršitve, učinkovita, sorazmerna in odvračilna. Tako člen 6(1) Direktive 2019/633 kot merilo za težo sankcij, ki grozijo storilcem (C-151/20 – Bundeswettbewerbsbehörde/Nordzucker AG, Südzucker AG, Agrana Zucker GmbH) zahteva, da se storjeno nezakonitost učinkovito kaznuje (represija) in se prepreči storitev nadaljnjih kršitev v smislu odvratanja (prevencija). Ker morata biti represivni in preventivni učinek kot tipični značilnosti kazni (OGH (vrhovno sodišče) 16 Ok 52/05) doseženi v skladu z jasnimi zahtevami iz člena 6(1), zadnji stavek, Direktive 2019/633, pomeni v Avstriji izvedeni prenos v členu 6(2) FWBG s kaznovalnim okvirjem do 500.000,00 EUR sankcijo kazenske narave.
- 55 Glede na tako pravno opredelitev avstrijske kaznovalne določbe kot sankcije s kazensko naravo je treba odgovoriti na vprašanje, v kakšni obliki je treba sankcionirati ravnanje, s katerim je bilo večkrat kršen člen 5c(1) v povezavi s Prilogo I, točka 4, FWBG (člen 3(1)(d) Direktive 2019/633), kar zatrjuje tožeča stranka v obravnavanem postopku.

Koncepti v avstrijskem kazenskem pravu v primeru večkratnih kršitev zakona – teorija steka

- 56 Za razliko z avstrijskim Strafgesetzbuch (kazenski zakonik, StGB) in avstrijskim Verwaltungsstrafgesetz (upravni kazenski zakon, VStG) FWBG ne vsebuje pravil, v kakšni obliki naj se izvede sankcioniranje, če je storjenih več kršitev.
- 57 Tudi avstrijski Kartellgesetz (zakon o kartelih) glede tega ne vsebuje nobene določbe (glej Koprivnikar/Mertel v Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht, člen 29, točka 5).
- 58 V primeru trajajočih kršitev konkurenčnega prava, ki se ponavljajo, se je pod spodaj navedenimi pogoji v ustaljeni sodni praksi in prevladujoči teoriji, ki ju je še treba podrobneje pojasniti, razvil pravni pojem enotne trajajoče kršitve, ki večkratne kršitve v smislu idealnega steka dogmatično obravnava kot eno dejanje.
- 59 V obravnavanem primeru se postavi vprašanje, ali naj se uporabi pravni pojem enotne trajajoče kršitve v primeru večkratnih kršitev FWBG. Za to je potrebna podrobnejša analiza pravnega pojma enotne trajajoče kršitve.

Enotna trajajoča kršitev

- 60 Uredba št. 1/2003 o izvajanju pravil konkurence iz členov 101 in 102 PDEU v svojem členu 25(2) uporablja pojem ponavljajoče kršitve.
- 61 V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je treba izhajati iz enotne trajajoče kršitve tedaj, ko obstaja celovit načrt, v katerega spadajo različna dejanja zaradi njihovega enakega cilja, ki izkrivlja konkurenco na notranjem trgu, in to ne glede na to, da bi lahko tudi eno ali več teh dejanj samo po sebi in ločeno pomenilo kršitev člena 101 PDEU (sodba Sodišča Evropske unije v zadevi C-702/19 P; sodba Sodišča Evropske unije v zadevi C-642/13).
- 62 Tako lahko komisija, kadar se različna dejanja zaradi istega cilja izkrivljanja konkurence na notranjem trgu uvrščajo v „celovit načrt“, pripiše odgovornost za ta dejanja glede na sodelovanje pri kršitvi kot celoti (sodba Sodišča Evropske unije v zadevi C-642/13P; glej v tem smislu sodbo v zadevah C-293/13 P in C-294/13 P, točka 156 in tam navedena sodna praksa).
- 63 V primeru obstoja teh pogojev bi bilo umetno, da bi ločili kontinuirano ravnanje, ki ga označuje en sam cilj, in iz njega konstruirali več samostojnih kršitev (glej sodbo Sodišča Evropske unije v zadevi, C-642/13P; sodbo Sodišča Evropske unije v zadevi C-702/19 P; sodbo Sodišča Evropske Unije v zadevi C-700/19 P).
- 64 Drugače kot v členu 25 Uredbe št. 1/2003 se v avstrijskem KartG ne razlikuje med trajajočimi kršitvami in drugimi vrstami kršitve (Schwarz v Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht, člen 33 KartG 2005).

- 65 Od odločitve 16 Ok 2/15b dalje tudi najvišje sodišče v Avstriji pri kršitvah člena 101 PDEU priznava pravni pojem enotne trajajoče kršitve.
- 66 OGH (vrhovno sodišče) je izreklo, da večje število protipravnih ravnanj, ki si sledijo, pomeni trajajočo kršitev in pravno enoto, tedaj ko so ravnanja zaradi ujemajočega se cilja (isti cilj glede vseh sestavin) povezana. Posamezni deli ravnanja morajo biti v svojem načinu izvedbe enakovrstni, morajo biti časovno povezani in temeljiti na splošnem namenu (16 Ok 2/15b).
- 67 Takšno kršitev kot celoto na splošno označuje kontinuirano protikonkurenčno ravnanje udeležencev omejevalnega sporazuma z enotnim gospodarskim ciljem (16 Ok 3/23m).
- 68 Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) poudarja, da je treba pri opredelitvi različnih ravnanj kot trajajoče kršitve preveriti, ali glede tega med njimi obstaja medsebojno dopolnjevanje, v smislu, da naj se z vsakim od njih ali več ravnanji odstranijo posledice normalne konkurence in z medsebojnim vplivanjem prispevajo k uresnitvi vseh protikonkurenčnih učinkov, ki jih njihovi povzročitelji zasledujejo v okviru celovitega načrta, ki je usmerjen v enotni cilj. Ni treba, da bi celovit načrt obstajal že od vsega začetka, ampak je lahko bil izdelan tudi šele sčasoma (16 Ok 2/15b).
- 69 To pomeni, da pravni pojem enotne trajajoče kršitve v konkurenčnem pravu v skladu z usklajeno sodno prakso Sodišča Evropske unije in OGH (vrhovno sodišče) predpostavlja celovit načrt udeležencev, da s svojimi ravnanji izkrivljajo konkurenco.
- 70 Zdi se, da souporaba pravnega pojma trajajoče kršitve, ki se je razvil v konkurenčnem pravu, sistemsko ni skladna s kaznovanjem večkratnih kršitev FWBG.
- 71 Če upoštevamo, da je Direktiva 2019/633 in s tem FWBG prvenstveno usmerjena v to, da ustvari ravnovesje med razlikami v pogajalski moči med kupci in dobavitelji v verigi preskrbe s kmetijskimi in živilskimi proizvodi in je središče pozornosti v sorazmerni pogajalski moči (štirinajsta uvodna izjava Direktive 2019/633), postane jasno, da pri večkratnih kršitvah prepovedi nepoštenih trgovinskih praks opredelitev teh ravnanj kot enotna trajajoča kršitev zaradi neobstoja skupnega načrta izkrivljanja konkurence v smislu obširne strategije omejevanja ne vzdrži. Središče pozornosti na podlagi FWBG je vedno posamično dobavno razmerje in v njej obstoječe relativno nesorazmerje v pogajalski moči.
- 72 Tudi v avstrijski literaturi se zanika v povezavi z nepoštenimi trgovinskimi praksami obstoječa podlaga za uporabo v konkurenčnem pravu razvitega pravnega pojma enotne trajajoče kršitve (Seper v Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht, člen 6 FWBG, točka 6).

- 73 To pomeni, da je treba vprašanje, kako je treba preganjati večkratno kršitev v Direktivi 2019/633 določenih prepovedi, reševati v skladu z avstrijskim (upravnim) kazenskim pravom.
- 74 Kot se bo pravkar pokazalo, je za predložitveni senat vprašljivo, ali je pristop k reševanju na podlagi avstrijske dogmatike v skladu z zahtevami, ki jih vsebuje Direktiva 2019/633.

Načelo absorpcije proti načelu kumulacije

- 75 Kako je treba ravnati, ko ena oseba stori več kršitev, je v avstrijskem kazenskem pravu urejeno v členu 28 StGB in v avstrijskem upravnokazenskem pravu v členu 22 VStG.
- 76 Člen 28(1) StGB za primer istovrstnih kazni določa tako imenovano načelo absorpcije.
- 77 V členu 28(1) StGB je določeno: „Če je nekdo z enim dejanjem ali več samostojnimi dejanji storil več kaznivih ravnanj enake ali različne vrste in se o teh kaznivih ravnanjih istočasno odloča, potem je treba, če zakoni, ki sovpadajo, določajo le zaporne kazni ali le denarne kazni, izreči le eno samo zaporno ali denarno kazen. To kazen je treba določiti v skladu z zakonom, s katerim je zagrožena najvišja kazen. Razen v primeru izredne omilitve kazni, pa ni dovoljeno izreči nižje kazni kot najvišje, ki je v zakonih, ki sovpadajo, določena kot najnižja predvidena kazen.“
- 78 V nasprotju s tem pa avstrijsko upravnokazensko pravo s členom 22(2) VStG kot temeljno pravilo pri sovpadanju več kaznivih upravnih kršitev določa načelo kumulacije: „Če je nekdo z več samostojnimi dejanji storil več upravnih kršitev ali če je za eno dejanje zagroženih več kazni, ki se medsebojno ne izključujejo, potem je treba kazni izreči drugo poleg druge. Enako velja v primeru, ko sovpadajo upravne kršitve in druga kazniva ravnanja, ki jih mora sankcionirati upravni organ.“
- 79 Načelo kumulacije velja za vse primere resničnega idealnega in realnega steka. Če storilec torej stori več samostojnih dejanj s ponovitvijo dejanj in je tako podan istovrstni realni stek, je treba za vsako upravno kršitev izreči po eno kazen, tako da se na koncu izreče več vzporednih kazni (Lewisch v Lewisch/Fister/Weilguni, VStG3, člen 22, točka 9).
- 80 Pri kumulaciji kazni pa je treba upoštevati omejitve na podlagi prava Unije zlasti načelo sorazmernosti (sodba Sodišča Evropske unije v zadevi C-64/18; sodba Sodišča Evropske unije v zadevi C-746/21 P).
- 81 FWBG ne vsebuje pravil o tem, na podlagi katerega načela je treba izreči sankcijo v primeru sovpadanja več kršitev.

- 82 Iz premisleka, da uporaba načela kumulacije ne potrebuje nobene druge določitve razen določitve sankcije kot take, medtem ko mora načelo absorpcije (načelo vštevanja) vsebovati pravila o vštevanju, je treba izhajati iz tega, da je treba v primeru večkratnih kršitev FWBG sankcije (globe) v smislu načela kumulacije izreči vzporedno.
- 83 V skladu z avstrijsko (upravno) kazensko dogmatiko pa v tem primeru ne bi mogli uporabiti niti načela absorpcije niti načela kumulacije, saj bi bilo treba ravnanje, ki ga tožeča stranka očita toženi stranki, presojati kot dejansko enotno ravnanje (trajajoče protipravno dejanje).

Dejansko enotno ravnanje – enotno dejanje

- 84 Z odločitvijo okrepljenega senata Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) 13 Os 1/07g je prišlo do spremembe paradigem v primeru obstoja enotnega ravnanja od pravnega pojma trajajočega protipravnega dejanja do dejanskega enotnega ravnanja.
- 85 V obrazložitvi je glede tega v 13 Os 1/07g :

„Kolikor je bilo v prejšnji sodni praksi pod pojmom ‚nadaljevanega protipravnega dejanja‘ (v skladu z občasno zahtevanimi, a neenotno upoštevanimi dodatnimi pogoji) združenih več dejanj, ki izpolnjujejo isti dejanski stan (ne glede na to, ali so poskušana ali dokončana), ki so storjena z ‚enotnim naklepom‘, v pravno enotno ravnanje, ki ga zakon ne pozna, s posledico, da bi bilo zaradi samostojnih, enakovrstnih kaznivih dejanj vendarle ugotovljeno le eno samo kaznivo ravnanje, je Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) ta pravni pojem vsebinsko opustilo že v načelni odločitvi SSt 56/88 = EvBl 1986/123 s pritrditvijo, da je procesno deljiv. [...]. Priznavanje nadaljevanega kaznivega dejanja zgolj po merilu dejanskih enotnih ravnanj pomeni ciljno zavračanje absolutnega pogleda na nadaljevano kaznivo dejanje in priznavanje deliktne specifične koncepcije. Razlika med pravnim pojmom nadaljevanega kaznivega dejanja in dejanskim enotnim ravnanjem je v tem, da izhaja pravni pojem nadaljevanega kaznivega dejanja iz splošnega dela materialnega kazenskega prava, medtem ko se pri dejanskem enotnem ravnanju združuje enakovrstna ravnanja na podlagi posameznih dejanskih stanj. Merila združevanja so potemtakem seveda lahko tudi specifična glede na protipravna dejanja, ne da bi zaradi tega nastopila nasprotja, ki bi zajela celotni kazenskopravni sistem. O dejanskem enotnem ravnanju je govora, če sledimo Jescheck/Weigend⁵ (711 in naslednje), pri enostavni uresnitvi dejanskega stana, torej pri izpolnitvi minimalnih predpostavk zakonskega dejanskega stana, zlasti pri večkratnih protipravnih ravnanjih in trajajočih protipravnih ravnanjih (dejansko enotno ravnanje v ožjem smislu) in tam, kjer gre zgolj za intenzivnost enotne izvršitve dejanja (SSt 56/88), potemtakem pri ponovljeni uresnitvi enakega dejanskega stana v kratkem časovnem zaporedju, torej le pri kvantitativnem povečanju (enotna nezakonitost) in enotnem motivacijskem položaju (enotna krivda), tudi če so oškodovane zelo osebne pravne dobrine različnih nosilcev, ter pri nadaljevani uresnitvi dejanskega stana,

torej pri približevanju dejanskemu uspehu z več posamičnimi dejanji v primeru enotnega dejanskega položaja in enakega motivacijskega položaja, na primer pri prehodu iz poskusa do dokončanja ali pri vlomni tatvini v dveh etapah (dejansko enotno ravnanje v širšem smislu).“

- 86 Dejansko enotno ravnanje v širšem smislu je od tedaj dalje pravni pojem, ki se v skladu z ustaljeno sodno prakso (RIS-Justiz RS0122006) uporabi v primeru obstoja naslednjih predpostavk:
- ponovljena uresničitev enakega dejanskega stana, torej kvantitativno stopnjevanje (enotna nezakonitost)
 - v kratkem časovnem zaporedju,
 - v primeru enotnega motivacijskega položaja (enotna krivda).
- 87 V primeru obstoja teh predpostavk je treba uporabiti pravni pojem dejanskega enotnega ravnanja tudi tedaj, ko so kršeni pravni interesi različnih nosilcev (Ratz v Höpfel/Ratz, Wiener Kommentar² StGB, predhodne pripombe k členom od 28 do 31, točka 89).
- 88 Povzetek ravnanj glede dejanskega enotnega ravnanja ima za posledico, da se le enkrat uresniči dejanski stan (RIS-Justiz RS0120233; RS0122006). Dejansko enotno ravnanje je namreč tako materialno kot tudi procesno eno dejanje (11 Os 51/11a).
- 89 V upravnem kazenskem pravu se pri naklepnih dejanjih še vedno uporablja pravni pojem trajajočega protipravnega dejanja. Avstrijsko Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče, Avstrija, v nadaljevanju VwGH) trajajoče protipravno dejanje opredeljuje kot „niz nezakonitih posamičnih ravnanj, ki lahko zaradi enake oblike storitve ter zunanjih okoliščin v okviru še vedno prepoznavne časovne povezave“, povezane z „vnaprej sprejeto enotno voljno odločitvijo“ („skupni namen“), „tvorijo enoto“, pri čemer se mora enotna voljna odločitev nanašati na postopno uresničitev na grobo določenega skupnega cilja. Nazadnje je VwGH (vrhovno upravno sodišče) enotno voljno odločitev označilo kot „motiv za ponovljeno, enakovrstno protipravno ravnanje“ (Lewisch v Lewisch/Fister/Weilguni, VStG³, člen 22, točka 20). Funkcija trajajočega protipravnega dejanja je v povezovanju ponovljene uresnitve dejanskega stana („trajajoča protipravna dejanja“) v eno samo „trajajoče protipravno dejanje“. Če je podano protipravno dejanje, gre zato na koncu v pravnem smislu za eno samo dejanje, za katero je treba izreči tudi eno samo kazen; za kumulacijo kazni za posamična dejanja, ki so bila storjena kontinuirano ni prostora (n. n. m. točka 24).

Sklepi

- 90 Za primere, ki jih je treba presojeti to pomeni, da bilo treba očitke, ki jih je tožeča stranka podala proti toženi stranki, da je z odpošiljanjem 16 elektronskih sporočil vključno s predračuni, ki so bila odposlana v istem trenutku 16 različnim

dobaviteljem z zgoraj navedeno vsebino, kršila člen 5c(1) v povezavi s Prilogo I, točka 4, FWBG, v skladu z avstrijsko kazenskopravno dogmatiko opredeliti kot dejansko enotno ravnanje.

- 91 Očitek tožeče stranke se nanaša na ponovljeno enakovrstno uresničitev istega dejanskega stana, in sicer člena 5c(1) v povezavi s Prilogo I, točka 4, FWBG (enotna nezakonitost) v neposredni časovni povezavi, celo istočasno, ob enotnem motivacijskem položaju v smislu skupnega namena izvedbe procesa preoblikovanja pod istimi zunanjimi spremljevalnimi okoliščinami, in sicer zlasti izvedbo nasveta pooblaščenega poslovnega svetovalca (enotna krivda). Tako je mogoče ravnanja v smislu ustaljene nacionalne sodne prakse povzeti kot pravno enotno ravnanje (RIS-Justiz RS0122006), s čimer je treba večkratne kršitve FWBG, ki jih tožeča stranka očita toženi stranki, ovrednotiti kot eno samo kršitev FWBG.
- 92 Tako bi bilo treba – če bi se očitek tožeče stranke po izvedbi dokaznega postopka izkazal kot pravilen – zaradi obstoja enega samega dejanja le enkrat izreči globo v kaznovalnem okviru 500.000,00 EUR, četudi se je nanašalo na 16 dobavnih razmerij.
- 93 Tak izid pa je po mnenju senata, ki je podal predlog za sprejetje predhodne odločbe, v določenem nasprotju s ciljem, ki ga zasleduje Direktiva 2019/633, da ustvari ravnovesje za obstoječa neravnovesja v pogajalski moči med kupcem in dobaviteljem v verigi preskrbe s kmetijskimi in živilskimi proizvodi, saj je mogoče to ravnovesje vedno ustvariti le na podlagi posameznega dobavnega razmerja. Da je v središču pozornosti v smislu Direktive 2019/633 vedno le posamezno dobavno razmerje in v njem obstoječe relativno nesorazmerje pogajalske moči, izhaja tudi iz člena 1 Direktive 2019/633, ki ustvarja razmerje med letnim prometom dobaviteljev in kupcev in v primeru obstoja tega razmerja med letnim prometom tipsko domneva ogrožanje pogajalskega položaja kupca (glej tudi sedmo uvodno izjavo Direktive 2019/633). Postavljen cilj kaže na to, da je treba v primeru kršitve FWBG opraviti ločeno obravnavo kupca in dobavitelja glede njegovega letnega prometa. Na tak način se v ospredje postavi posamezno dobavno razmerje.
- 94 Z združitvijo kršitev FWBG enega kupca v razmerju do več dobaviteljev kot dejanskega enotnega ravnanja se relativna pogajalska moč, katere pogosto obstoječe nesorazmerje je bilo povod za sprejem Direktive 2019/633, premakne iz središča pozornosti. Presoja ravnanja kupca v razmerju do večjega števila dobaviteljev kot dejanskega enotnega ravnanja privede tudi do tega, da zahtevi po tem, da je globa učinkovita, sorazmerna in odvratilna ni v celoti zadoščeno in lahko trpi učinkovitost Direktive 2019/633. V nasprotju s tem bi po mnenju predložitvenega sodišča kumulativni izrek glob glede na število dobavnih razmerij, ki jih kršitev ali kršitve prizadenejo, učinkovito upošteval relativno pogajalsko moč.

- 95 Ker se v skladu z nacionalno kazenskopravno dogmatiko in s tem tudi v skladu z avstrijskim pravnim položajem ne opravi take kumulacije glob, je vprašanje zaradi razlage Direktive 2019/633 in skladnosti avstrijskega prava s to direktivo v smislu postavljenih vprašanj za predhodno odločanje predloženo Sodišču.

Povzetek obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

Prvo vprašanje:

- 96 V skladu z avstrijsko kazenskopravno dogmatiko bi bilo treba ravnanje pošiljanja več zahtevkov za plačilo (predračuni), ki niso povezani s prodajo kmetijskih in živilskih proizvodov, 16 dobaviteljem v istem trenutku na podlagi iste motivacije (izvedba procesa preoblikovanja) v istem dejanskem položaju, ki ga tožeča stranka očita toženi stranki, opredeliti kot dejansko enotno ravnanje v smislu enkratne kršitve člena 5c(1) v povezavi s Prilogo 1, točka 4, FWBG.
- 97 Vprašljivo se zdi, ali se z opredelitvijo tega ravnanja, ki ga očita tožeča stranka, kot dejanskega enotnega ravnanja s posledičnim izrekom ene (same) globe, enakovredno in učinkovito dosega v Direktivi 2019/633 opredeljen cilj, da se ustvari ravnovesje za obstoječa neravnovesja v pogajalski moči med kupcem in dobaviteljem v verigi preskrbe s kmetijskimi in živilskimi proizvodi. S prvim vprašanjem za predhodno odločanje in njegovima podvprašanjema 1a in 1b naj se razjasni, ali je opredelitev, ki jo je treba opraviti v skladu z nacionalno dogmatiko, kot eno samo dejanje, v skladu z Direktivo 2019/633.

Drugo vprašanje 2:

- 98 Ker FWBG ne vsebuje pravil za izrek sankcij v primeru sovpadanja več kršitev, bi bilo za primer, da je treba očitek večkratne kršitve člena 5c(1) v povezavi s Prilogo I, točka 4, FWBG, ki ga je podala tožeča stranka, šteti kot več dejanj in ne kot enotno dejanje, izreči globo kumulativno za vsako dejanje. Vprašanje, ali je uporaba načela kumulacije v obravnavanem primeru v skladu z Direktivo 2019/633, je predmet drugega vprašanja za predhodno odločanje.
- 99 Če bi se namreč opredelitev ravnanja v razmerju do 16 dobaviteljev, ki ga tožeča stranka očita toženi stranki, kot se kaže na podlagi avstrijske dogmatike, izkazalo dejansko za enotno ravnanje, ki nasprotuje direktivi, in bi bil tako odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, je treba za odločitev predložitvenega sodišča razjasniti, ali je uporaba načela kumulacije, torej izrek več glob hkrati na podlagi člena 6(2) FWBG skladen z Direktivo 2019/633.