

Preiskovanje monopolnih združenj – kartelov

Rafael Viltušnik*

“Ljudje enakih poklicev se redko srečajo, celo za zabavo in razvedrilo, toda pogovor se bo končal z zaroto proti ljudstvu ali s kakšnim domislekom za zvišanje cen”

Adam Smith

Članek opisuje problematiko nedovoljenih monopolnih združenj, predvsem pa se osredotoča na kartelne povezave kot najpogostejše pojavne oblike monopolov. Namen članka je predstaviti tako domačo, kot tudi tujo proti/monopolno zakonodajo in opisati tehnike odkrivanja in preiskovanja prepovedanih kartelnih združb. Skupaj z uvodno predstavitvijo nevarnih posledic za državo in ostale gospodarske subjekte, si bo bralec lahko ustvaril tako abstraktno kot tudi konkretno sliko o škodljivih kartelnih povezavah.

Ključne besede: monopol, kartel, gospodarstvo, trg, preiskovanje, nadzorni organi

UDK: 334.75

1. Uvod

Obstoj države oziroma njenih institucij je materialno odvisen od delujočih gospodarskih subjektov na njenem ozemlju. Kapital, ki ga ustvarijo gospodarski subjekti, je temelj, iz katerega država prek davčnih instrumentov črpa svoje prihodke¹. Glede na nakazano odvisnost je torej glavni ekonomski interes države v tem, da je zakonito ustvarjenega kapitala gospodarskih subjektov čim več, saj se s pobranimi davki povečuje tudi državni proračun. Pridobivanje oziroma ustvarjanje kapitala pa je odvisno od tržnih razmer, ali z drugimi besedami, razmer, ki jih narekuje ponudba in povpraševanje po določenem proizvodu ali storitvi na trgu. Prosta konkurenca na trgu je eden izmed temeljnih postulatov gospodarskega sistema, ki je značilen za moderno državo. Ustrezna cena posameznega proizvoda ali storitve se lahko oblikuje le ob zagotovljenih pogojih proste konkurence, po drugi strani pa se s tem določi tudi obseg proizvodnje. Če gospodarski sistem in politika države ne zagotavljata² prostega “tekmovanja” gospodarskih subjektov, ki bi glede na področje dejavnosti morali tekmovali, so s tem prizadeti tako interesi porabnikov, kot tudi država sama. Konkurenco namreč najbolj ogrožajo monopolni sporazumi³ med konkurenti. Monopolni

sporazumi med konkurenti povzročijo dvig cene blaga in storitev na trgu ter zmanjšanje obsega proizvodnje. Potrošniki torej kupujejo iste proizvode po večjih cenah, državi pa, kljub večjemu dobičku gospodarskih subjektov, ki so monopolno združeni, lahko zaradi zmanjšanja obsega proizvodnje grozijo v skrajnem primeru tudi finančne težave, zlom socialnega miru in zaostritev varnostnih razmer. Če bi se npr. v kratkem času povečalo število brezposelnih ali zmanjšalo število proizvodov, ki so nujno potrebni za preživetje posameznikov⁴, bi to v prvi vrsti povečalo nepredvidene odhodke iz državnega proračuna (nezaposlenim in socialno ogroženim), povzročilo bi nezadovoljstvo odpuščenih delavcev, ki se bi lahko končalo tudi z množičnimi demonstracijami ali izgredi, ki bi ogrozili nacionalno varnost države.

Čeprav je predstavitev posledic mogoče pretirana in enostranska, ima povsem praktičen pomen, in sicer pokazati pomembnost proste konkurence oziroma nevarnost nezakonitih monopolnih sporazumov. Zaradi tega si sleherna država, katere gospodarstvo temelji na prosti konkurenci, prizadeva⁵

sicer ne uporablja izraza monopol ali monopolni sporazum, temveč govori o različnih oblikah omejevanja konkurence. Ta pojem je širši od pojma monopolni sporazum, saj zajema poleg horizontalnih in vertikalnih monopolov, tudi zlorabo prevladujočega položaja na trgu in omejevalno združevanje podjetij.

⁴ Za državo pa so lahko posledice še veliko bolj neposredne, če se npr. na objavljeni javni razpis za opravljanje določenih storitev, ki jih financira država, javijo monopolno povezana podjetja, ki se dogovorijo, da bodo konkurirala s cenami, ki so višje od javno razpisanih.

⁵ Izraz “prizadeva” sem uporabil namenoma, predvsem pa zaradi dejstva, ker ameriški preiskovalci, kljub najbolj razvitemu protimonopolnemu pravu in največ izkušnjam na tem področju, niso uspeli dokazati kršitve monopolne zakonodaje največjemu ameriškemu in svetovnemu izdelovalcu računalniške programske opreme - Microsoftu.

* Rafael Viltušnik, diplomirani pravnik, asistent za kriminalistiko, Visoka policijsko-varnostna šola, Kotnikova ulica 8, 1000 Ljubljana, e-mail: rafael.viltuznik@vpvs.uni-lj.si

¹ Kanduč, 1997, s.17

² Država lahko sama omejuje konkurenco s tem, da pravno dopušča ustanavljanje monopolnih podjetij na določenih področjih iz različnih razlogov, bodisi iz političnih (kar je bilo npr. značilno za relativno zaprto in “samoizodostno” gospodarjenje v okviru SFRJ), bodisi iz strateških razlogov (na primer: telekomunikacije, pošta, naftni derivati...). Poleg tega pa lahko država doseže enak učinek tudi z neučinkovitim ali neustreznim nadzorom nad nezakonitim monopolnim združevanjem.

³ Monopolni sporazumi so različne oblike dogovorov, ki občutno spremenijo razmere na prostem trgu. Zakon o varstvu konkurence

vzpostaviti ustrezne pravne mehanizme in nadzorne institucije, s katerimi varuje prosti trg. Najpomembnejši predpis, ki v naši državi varuje prosti trg, je Zakon o varstvu konkurence⁶ (ZVK). ZVK prepoveduje vsa dejanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco na trgu in nasprotujejo dobrim poslovnim običajem ali pomenijo nedovoljeno špekulacijo. ZVK določa tudi glavno institucijo – urad za varstvo konkurence –, ki skrbi za nadzor in izvajanje drugih, z zakonom določenih nalog pri varstvu konkurence⁷. Poleg določb ZVK urejajo prosti trg tudi drugi predpisi, z vidika preiskovanja pa je še posebej pomembna določba 231. člena Kazenskega zakonika RS (KZ RS), Ustvarjanje monopolnega položaja, ki je uvrščena v 24. poglavje, ki zajema kazniva dejanja zoper gospodarstvo. Za preiskovanje tovrstnih kaznivih dejanj je pristojna kriminalistična policija na regionalnem in državnem nivoju. Do sedaj so bili statistični podatki o pojavnosti tovrstnih kaznivih dejanjih zelo skopi, saj so kriminalisti nazadnje preiskovali takšne primere leta 1989, v obdobju do leta 1998 pa takšnega kaznivega dejanja sploh ni bilo zaznanega. Razloge za takšno stanje bi lahko iskali tako v dejavnih, ki izvirajo iz organizacijskih, kadrovskih in strokovnih problemov institucij, ki se ukvarjajo s pregonom protipravnih monopolnih združenj⁸, kakor tudi v zunanjih dejavnih⁹. Zato je tudi domača literatura na temo preiskovanja monopolnih združenj izredno skopa, kar je tudi razumljivo. Vendar je treba dejansko stanje oceniti tudi z malce več skeptičnosti. Če v zvezi s tem omenimo konzervativizem in pragmatizem¹⁰, ki sta pri policijskem/kriminalističnem delu in delu ostalih nadzornih institucij¹¹ zelo zakoreninjena, se upravičeno vprašamo, ali je stanje res takšno, kot je videti na prvi pogled. Pragmatičnost¹² povzroča med policisti nenaklonjenost do novosti, sprememb, raziskovalnega dela in eksperimentiranja¹³, posledica česar je strah pred “neznanim” – neodzivnost na težavnejše oziroma zapletene konkretne primere. Tega pa, žal, z enostavnim statističnim prikazovanjem ni mogoče ugotoviti.

⁶ Ur. list RS, št. 18-816/93

⁷ Urad RS za varstvo konkurence deluje v okviru Ministrstva za ekonomske odnose in razvoj

⁸ Svetek, 1995, s. 120 in 1997, s. 143

⁹ Predvsem velik pretok kadrov v okviru nadzornih in preiskovalnih organov, s čimer je brez ustreznega in stalnega izpopolnjevanja in usposabljanja prekinjeno prenašanje znanja in delovnih izkušenj na nove kriminaliste, močno okrnjena motiviranost za delo in povečano nezadovoljstvo. Ta problem bi bilo mogoče rešiti z ustreznim izpopolnjevanjem in usposabljanjem, z ustvarjanjem pristnih in korektnih delovnih odnosov in ustreznim nagrajevanjem za delo.

¹⁰ Tranzicija je vplivala na veliko povečanje števila določenih kaznivih dejanj, kot so lažni stečaji, poslovne goljuffije, zloraba uradnega položaja, ki vplivajo na delo po ostalih področjih.

¹¹ Reiner, s. 97-103

¹² Rutinsko delo prevladuje tudi pri delu raznih inšpekcijskih služb, uradov in ostalih nadzornih institucij

¹³ Enostavno povedano usmerjenost h konkretnim, stvarnim problemom

¹⁴ Reiner, s. 103

2. Protimonopolno pravo

Konkurenčno pravo je del tržnega prava, ki neposredno ureja konkurenco tržnih subjektov, tradicionalno pa se deli na dve področji: protimonopolno pravo in pravo zatiranja nelojalne konkurence. Pravo zatiranja nelojalne konkurence ima korenine v kontinentalnem pravnem sistemu. Nemčija je že leta 1896 sprejela prvi Zakon o prepovedi nelojalne konkurence, ki pa zaradi taksativnega naštevanja prepovedi ni doživel velikega uspeha, zato je bil kmalu nadomeščen z novim zakonom, ki je dejanja nelojalne konkurence prepovedoval z generalno klavzulo.

Protimonopolno pravo (anti-trust law) pa je zakoreninjeno v anglo-saškem pravnem sistemu. ZDA so prve z zakonom obširneje uredile protimonopolno pravo. Čeprav so bili posamezni vidiki protimonopolnega prava že več kot stoletje prej normirani v občem pravu (common law), predstavlja začetek sistematičnega in modernega urejanja protimonopolnega prava Shermanov zakon iz leta 1890, ki je z generalno klavzulo prepovedal monopolne sporazume in zlorabo monopolnega položaja. Omenjeni zakon je na splošno prepovedal škodljiva monopolna dejanja, kasnejši zakoni¹⁴ pa so podrobneje urejali posamezne vidike tega prava. V pravni ureditvi ZDA pa je vendarle prepoved nelojalne konkurence v primerjavi s prepovedjo monopolov izražena veliko manj intenzivno¹⁵.

Slovenija ima, podobno kot ostale članice EU, pravno urejeni obe področji konkurenčnega prava. S pravnega stališča je za konkurenčno pravo značilno dvoje: gre večinoma za represivne norme¹⁶ oz. norme, ki neko ravnanje prepovedujejo ali zapovedujejo in uporablja splošne, abstraktno opredeljene prepovedi, t.i. generalne klavzule, ki imajo po našem pravu primarni pomen¹⁷. Prepoved omejevanja konkurence je po našem pravu ustavna kategorija, ZVK pa je tisti zakon, ki določa prepovedane omejitve¹⁸. ZVK prepoveduje različne oblike “omejevanja konkurence”, kar pomeni, da v nasprotju z nekaterimi drugimi zakonodajami (npr. ZDA, Velika Britanija, prejšnje jugoslovansko pravo)¹⁹ ločuje kartelne spo-

¹⁴ Federal Trade Commission act - 1914, Claytonov zakon - 1914, Robinson - Patmanov zakon - 1935, Webb-Pomerenov zakon - 1918...

¹⁵ Zabel, s. 11

¹⁶ Razlog je v tem, da določa pravila, ki so temeljnega pomena za nastopanje podjetij na trgu - določa tržno disciplino, ki naj bi bila obvezna za vse udeležence na trgu.

¹⁷ Kar pomeni, da velja kot prepovedano vsako dejanje, ki ima znake, ki so zajeti v generalni klavzuli, ne glede na to, da zakon v posameznih primerih poleg generalne klavzule navaja še konkretne pojave oblike posameznih prepovedanih ravnanj. Dejansko to pomeni, da z naštevanjem niso izčrpani vsi konkretni primeri, ki se lahko pojavijo v praksi, po drugi strani pa morajo imeti vsi konkretni primeri, ki ustrezajo naštetim v ZVK, izpolnjene vse znake, ki jih določa generalna klavzula.

¹⁸ Zabel, s. 26

¹⁹ Navedeni pravni redi skupno obravnavajo vse omejitve, ki nastajajo na temelju usklajene volje udeleženi podjetij oziroma gospodarskih subjektov

razume, sklepe in usklajena ravnanja, posredne omejitve, zlorabo prevladujočega položaja in omejevalno združevanje.

Omejitve konkurence lahko presojava na dveh ravneh: med določenimi udeleženci ali na upoštevem trgu²⁰, pri čemer je zlorabo prevladujočega položaja mogoče presojati samo na upoštevem trgu. ZVK je glede omejevalnih ravnanj sprejel t.i. prepovedno načelo, kar pomeni predvsem dvoje: v zakonu navedena omejevalna ravnanja so prepovedana sama po sebi, zato ni potrebna še dodatna zloraba omejevalnega ravnanja. Če ima določeno ravnanje tržnih udeležencev znake, ki jih določa zakon, je prepovedano; poleg tega pa ZVK ni sprejel splošne uporabe t.i. "rule of reason"²¹. ZVK namesto tega določa nekatere omejitve, ki v bistvu pomenijo uveljavitev določenega obsega "rule of reason"²².

Če to apliciramo na kartelne sporazume²³, je vsak kartelni sporazum prepovedan, razen, če ga zakon izjemoma dopušča. Kartelni sporazumi so strogo sankcionirani, saj je sklenitev takega sporazuma gospodarski prestop²⁴, poleg tega pa so takšni sporazumi pravno neučinkoviti, kar pomeni, da nobene stranke ne obvezujejo, nobena stranka ne more druge prisiliti k izpolnjevanju sporazuma in iz njega ne morejo nastati pravne posledice. Kartelni sporazumi morajo izpolnjevati vsebinske in formalne značilnosti. Pri vsebinskih značilnostih gre za sestavine generalne klavzule²⁵, ki morajo biti podane vse, kumulativno, sicer ne gre za prepovedan kartelni sporazum:

- gre za sporazum, t.j. usklajeno voljo strank;
- udeleženci sporazuma so lahko vse pravne in fizične osebe-podjetniki, ki opravljajo gospodarsko dejavnost na trgu;
- skupnostni značaj kartelnih sporazumov, kar s pravnega vidika pomeni, da je vzpostavitev nekega stanja skupni cilj vseh udeležencev²⁶;
- udeleženci se sporazumevajo o pogojih poslovanja na trgu²⁷;
- omejitev konkurence, ki se kaže pri prometu blaga ali opravljanja storitev²⁸;

²⁰ Upoštevni trg lahko obravnavamo trojno: kot predmetni, teritorialni in časovno upoštevni trg. Med naštetimi je najpomembnejši predmetni trg.

²¹ Prepoved "Rule of reason" pomeni, da zakon ne sprejema splošne možnosti, da bi se katerakoli od prepovedanih omejitev presojala glede na smotrnost, koristnost ali utemeljenost.

²² Zabel s. 26

²³ Ker se kartelni sporazumi pogosto pojavljajo kot kršitve, se bomo v nadaljevanju osredotočili na njihovo obravnavo

²⁴ 30. čl. ZVK

²⁵ 3.čl.2. in 3. odst. ZVK

²⁶ Zato se večkrat ugotavlja, da je kartelni sporazum v bistvu družbena (societna) pogodba. Omejevanje konkurence med udeleženci je smiselno le, če so le-ti na isti stopnji gospodarske reprodukcije, npr. med dobavitelji, proizvajalci, zato kartelne sporazume imenujemo tudi horizontalne sporazume.

²⁷ Mišljeno je kakršnokoli prilagajanje tržnim razmeram: določanje cen, sestavin cen, ozemeljska ali osebna razdelitev trga ipd.

²⁸ Določbo je treba razumeti v širšem smislu, kar pomeni, da gre tudi za posredne vplive na promet blaga ali opravljanje storitev,

– cilj ali posledica sporazuma je omejitev konkurence²⁹.

Formalne značilnosti kartelnih sporazumov pa se nanašajo na stopnjo usklajene volje udeležencev strank. ZVK govori v zvezi s tem o sporazumih, sklepih podjetniških združenj in usklajenih ravnanjih. Sporazum na splošno pomeni, da imajo stranke enako voljo nekaj dati, storiti, opustiti ali dopustiti, vendar pa sporazuma nikakor ne smemo enačiti s pogodbo. Za pogodbo veljajo namreč strožje zahteve kot za sporazum. Usklajenost volje strank se namreč pri sporazumu lahko doseže na različne načine: s podpisom listine, izmenjavo pisem, ustnim dogovorom, konkludentnimi dejanji ipd. Ker pa je obstoj sporazuma razmeroma transparenten³⁰ in ga je zato možno razmeroma lahko dokazati, se podjetja temu skušajo izogniti na različne načine. Ena izmed možnosti izogibanja je tudi ustanovitev podjetniškega združenja, ki je upravičeno sprejemati obvezne sklepe, ki omejujejo konkurenco med člani združenja. V tem primeru ne obstaja sporazum, temveč se volja članic združenja v bistvu odreja, narekuje s statutarnimi pooblastili. ZVK ne obravnava oz. ne določa stopnje identičnosti sklepa in volje članic³¹, niti v kakšni organizacijski obliki se mora pojaviti takšno združenje³². Vendar obveznost sklepov ni nujni pogoj za protipravnost združenja. Organi združenja lahko namreč sprejemajo tudi sklepe, ki formalno niso obvezni za članice, dejansko pa za stranko pomenijo določeno prisilo, na primer: prekinitev poslovnega sodelovanja, možnost bojkota ipd. Takšni sklepi so pravno izenačeni z obveznimi sklepi.

Če pa sklepi niso niti formalno niti dejansko obvezni, je treba presoditi, ali ob tem ne gre za usklajeno ravnanje konkurentov. Dokazovanje takšnega usklajenega ravnanja je zelo težavno, saj enako ravnanje konkurentov samo po sebi še ne pomeni usklajenega ravnanja. Vsako podjetje sme namreč po svoji presoji ukrepati glede na konkurentova ravnanja. Da se neko konkretno ravnanje označi kot usklajeno po ZVK, mora obstajati določena stopnja usklajene volje med udeleženci,

vendar vpliv ne sme biti majhen, ali zelo oddaljen. Dogovor o skupni restavraciji za delavce je npr. dovoljen.

²⁹ Cilj sporazuma je treba razumeti v objektivnem smislu, kar pomeni, da za protipravnost zadošča, da ima sporazum za cilj omejiti konkurenco, ne glede na to, ali je v resnici prišlo do omejitve. Vendar pa je treba presoditi, ali je cilj tak, da je mogoče v normalnih okoliščinah utemeljeno pričakovati, da bi lahko povzročil omejitev konkurence. Posledica se kaže v tem, da sta stranki želeli s sporazumom vzpostaviti neko stanje. Dejanje je prepovedano, če je omejitev posledica sporazuma, ne glede na to, ali sta stranki želeli omejiti konkurenco.

³⁰ Obstajajo lahko razni uradni dokumenti o sodelovanju, npr. pogodbe o "sodelovanju" ipd.

³¹ Skupna volja podjetij je podana že, če so ta ustanovila takšno združenje in s statutom omogočila, da organ združenja sprejema obvezne sklepe, ki omejujejo konkurenco.

³² Gre lahko za kakršnokoli obliko združevanja, ki preko organov sprejema sklepe, ki obvezujejo članice, pri čemer ustanovitveni cilj združenja ni pomemben.

pri čemer ni nujno, da se dokaže obstoj sporazuma. Obstajati pa morajo takšne okoliščine, ki kažejo na usklajeno ravnanje, npr.:

- nek vodilni proizvajalec obvesti druga konkurenčna podjetja o zvišanju cen, kar se dejansko tudi zgodi;
- skupna informacijska pisarna podjetij, ki redno posreduje prodajne pogoje vsem udeležencem z namenom hitrega izenačevanja takih pogojev;
- pošiljanje cenikov konkurentom, ki uskladijo cene v zelo kratkem času ipd³³

Poleg generalne klavzule ZVK v 4. odst. 3.čl. določa še najpogostejše primere kartelnih združenj, s katerimi si udeleženci:

- razdelijo trg;
- določijo cene blaga ali storitev ali določijo višino posameznih sestavin cen blaga ali storitev;
- obvežejo omejiti obseg proizvodnje, prodaje ali nakupa blaga ali opravljanja storitev;
- omejijo raziskovalno, razvojno ali inovativno dejavnost udeleženca ali uporabo dosežkov take dejavnosti.

Kljub temu, da se lahko dejansko pojavijo tudi številni drugi primeri, ima naštevanje primerov svoj pomen, saj v primeru, če so izpolnjeni še drugi znaki iz generalne klavzule, ni potrebno posebej dokazovati, da takšna dejanja omejujejo konkurenco, temveč se to predpostavlja.

Kot je bilo že omenjeno, pa so kartelni sporazumi tudi kazenskoppravno sankcionirani v 231. členu KZ RS³⁴. Ta določba sankcionira vse oblike omejevanja prometa blaga in storitev, vendar mora biti izpolnjen dodatni pogoj, in sicer velika premoženjska korist za lastno gospodarsko dejavnost ali velika premoženjska škoda za drugo gospodarsko družbo. V tem primeru gre za objektivni pogoj kaznivosti³⁵, kar pomeni, da ni potrebno dokazovati krivdnega odnosa oz. naklepa storilca glede premoženjske škode. Zakonodajalec je v tem primeru samo formalno določil mejo med kaznivim dejanjem in gospodarskim prestopkom po ZVK. Čeprav takšen način omogoča lažje dokazovanje kaznivega dejanja preiskovalcem in tožilcem na sodišču, pa je dejansko dokazovanje oz. ocenjevanje koristi ali škode, ki mora presegati znesek v višini

³³ Zabel, s 32

³⁴ Ustvarjanje monopolnega položaja - Kdor pri opravljanju gospodarske dejavnosti protipravno sklene dogovor s katerim se druga gospodarska družba omejuje v svobodnem prometu blaga ali storitev, ali sklene dogovor, s katerim se kako drugače ustvarja monopolen položaj na trgu, pa zaradi tega nastane velika premoženjska korist za to gospodarsko družbo ali velika premoženjska škoda za drugega, se kaznuje z zaporom do treh let.

³⁵ "...pa zaradi tega nastane velika premoženjska"...; pri subjektivnem krivdnem odnosu storilca (...pa s tem povzroči"...), bi moralj storilcu dokazati tudi naklepno povzročitev premoženjske škode ali koristi.

petdeset povprečnih čistih plač v gospodarstvu, vse prej kot enostavno opravilo. Poudarek pri kaznivem dejanju Ustvarjanje monopolnega položaja je na protipravnosti, kaj se šteje za protipravno, pa sama določba ne opredeljuje. Gre torej za blanketno določbo, ki napotuje na uporabo drugih pravnih predpisov, v tem primeru na ZVK. Za omenjeno kaznivo dejanje je torej treba dokazati vse formalne in vsebinske značilnosti, ki jih kot protipravne določa ZVK, poleg tega pa mora nastati zahtevana premoženjska korist ali škoda.

3. Preiskovanje

Konkretni kriminalistični primeri in domača literatura na temo preiskovanja prepovedanih kartelov ni ravno bogata, zato sem se pri tem osredotočil na ameriško prakso, pri čemer sem poskusil izločiti tista dejstva in probleme, ki jih ni mogoče prenesti v slovenski pravni oz. kriminalistični prostor.

Osnovni namen in s tem tudi konkretna posledica kartelnega združevanja se odraža na dva načina: **zmanjšanje proizvodnje in povišanje cen**. To sta torej temeljna pokazatelja, ki kažeta na obstoj kartela na trgu. Monopolist na tak način bodisi vzpostavi monopolno ceno in nato prodaja ali nudi toliko, kolikor lahko proda ali nudi po tej ceni, bodisi vzpostavi monopolno kvantiteto in poveča ceno do monopolne stopnje.

Poleg kartelov, ki zmanjšujejo proizvodnjo in povečujejo cene, obstaja še več vrst kartelnih sporazumov, med katerimi so najbolj pogosti naslednji:

- o standardni formuli, po kateri bodo zaračunavali cene;
- s katerimi ohranjajo stalno razmerje med cenami konkurenčnih, vendar ne popolnoma identičnih proizvodov;
- ki bi odpravili popuste cen ali oblikovali enotne popuste³⁶;
- o kreditnih pogojih, ki jih bodo posredovali kupcem;
- o tem, da ne bodo zniževali cen brez obveščanja drugih članov kartela
- o kupovanju "presežka" proizvodov po nizkih cenah, z namenom ohranitve visokih cen;
- o določitvi prodajne agencije, ki bi opravljala vse prodaje članov kartela;
- o razdelitvi kupcev med člane kartela, kar omogoča posameznim članom, da manipulativno zvišajo cene svojim strankam;
- o razdelitvi prodajnih območij, kar omogoča članom manipulativno zvišanje cen na svojem območju³⁷.

Ker so kartelni sporazumi sporazumi med konkurenti, morajo vsebovati večino ustreznih podjetij, ki tekmujejo na trgu,

³⁶ Takšni popusti se lahko pojavijo v odkriti obliki, npr. enak popust za določen artikel, ali v prikriti obliki, npr. popust imajo samo določene osebe ali gospodarski subjekti, čeprav s takšnim popustom niso seznanjeni vsi potrošniki.

³⁷ Conrath, s. 48

da bi bili učinkoviti. Zaradi tega se je treba v preiskavi najprej osredotočiti na samo gospodarsko panogo, v okviru katere se je pojavil sporni primer, pri čemer je treba pridobiti čim več informacij o sami sporni zadevi ter dosedanji praksi. Takšne informacije lahko posredujejo ustrezne vladne službe oz. pristojna ministrstva, ustrezna gospodarska združenja³⁸ ter potencialni oškodovanci.

3.1. Problemi, s katerimi se srečujejo karteli

Da bi razumeli kartele, je pomembno razumeti, kako delujejo, pri čemer je z vidika preiskovanja najbolj pomembno razumeti probleme, s katerimi se srečujejo člani kartela tako pri ustanovitvi, kakor tudi pri delovanju, ker je ravno to pogost način, s katerim je mogoče dokazati njihov obstoj. Vsak od problemov namreč lahko oblikuje dokaze o obstoju kartela. Problemi, s katerimi se srečujejo karteli, se kažejo v treh fazah delovanja kartela, opisanih v nadaljevanju.

3.1.1. Pridobivanje članov v kartel

Kartel ni učinkovit brez pridružitve pomembnejših konkurentov. Če obstajajo pomembni konkurenti, ki niso člani kartela, lahko taki "outsiderji" prodajajo po nižjih cenah kot člani kartela, kar povzroči pritisk po znižanju cen na člane kartela. Poleg tega lahko tak outsider neposredno bolj konkurira z določenimi člani, kot z drugimi, kar povzroči napetosti in spore znotraj kartela.

Dokazi o pridobivanju članov pa so:

1. pri članih kartela lahko najdemo dokumente o pritožbah zoper outsiderje;
2. pri članih ali outsiderju lahko obstajajo pisma ali dokumenti, namenjeni outsiderju, ki se nanašajo na kartel ali tolmačijo njegovo delovanje;
3. outsider (zaradi prepričevanja oz. pogajanj o pristopu) ima določene informacije o delovanju kartela³⁹.

Takšne dokaze lahko torej iščemo tako pri outsiderjih kot tudi pri članih kartela, lahko so v obliki dokumentov in zapisov, kakor tudi ustnih informacij. Način zbiranja dokazov je odvisen od konkretne situacije in informacij, ki jih je preiskovalec že pridobil.

3.1.2. Doseganje sporazuma

Delovanje kartela ni mogoče brez pristanka članov na temeljne pogoje. Npr., člani kartela, ki naj bi določal prodajne ali

storitvene cene, se morajo sporazumeti o višini cen, kar pa ni nujno lahko, saj imajo različna podjetja različne "apetite". Podjetja, ki potrebujejo za proizvodnjo več izdatkov, se bodo zavzemala za višjo ceno, tista z nižjimi proizvodnimi stroški pa za nižjo, čeprav še vedno monopolno ceno. Podobno morajo člani kartela, čigar predmet je dodelitev kupcev, območja ali ponudba, pristati na sistem delitve⁴⁰. V tem primeru so bodo pogajali o dodelitvi željenih kupcev ali najvišji ponudbi. V vseh navedenih primerih so lahko dokazi za sporazum potovalni dokumenti (potni nalogi, nalogi za službena potovanja) in dokumenti, iz katerih je razviden sam sporazum, še posebej v bolj zapletenih primerih. Pri zbiranju obvestil je treba biti pozoren na morebitne spore, pogajanja oz. doseganje konsenza ali posebne pogoje, ker si posameznik takšne stvari bolje zapomni.

3.1.3. Nadzor nad delovanjem kartela

Ker je vsak član kartela na splošno sposoben proizvesti ali prodajati večjo količino kot jo dopušča kartelski sporazum, so karteli po svoji naravi nestabilni. Kartel namreč z zviševanjem cen povzroči zmanjšanje prodaje proizvodov posameznih članov. Vsak član pa lahko s povečanjem proizvodnje in prodajo izdelkov po nižjih cenah ustvari večji dobiček, kot ga ustvarja v skladu z dogovorom. Če bi tako ravnali vsi člani kartela, bi kartel razpadel oz. dogovor ne bi bil učinkovit⁴¹. Skupni interes članov kartela je, da nihče ne goljufa oz. da se vsi člani držijo dogovora. V ta namen pa člani kartela izvajajo nadzor nad spoštovanjem dogovorjenega oz. poskušajo preprečiti, odkriti in kaznovati tiste, ki tega ne spoštujejo. V takšnih nadzornih akcijah pa je mogoče najti trdne dokaze o obstoju kartela. Člani kartela namreč komunicirajo med seboj o domnevnem nespoštovanju sporazuma, goljufu grozijo ali otežujejo njegovo dejavnost. V takem primeru je mogoče pridobiti dragocene informacije od tistega, na kogar se izvaja pritisk, poleg tega pa lahko o komuniciranju obstajajo razni dokumenti, ki so lahko tako pri goljufu kakor tudi pri "nadzornikih".

3.2. Dokazi in njihovo pridobivanje

Kartel oz. obstoj sporazuma je mogoče ugotoviti neposrednimi dokazi, posrednimi dokazi, ali s kombinacijo obeh. Neposredni dokazi neposredno potrjujejo določeno okoliščino dejanja, v tem primeru obstoj sporazuma med določenimi podjetji. Primeri takšnih dokazov so: izvod pisnega sporazuma med podjetji, izjava udeleženke sporazuma o pogojih in sklenitvi sporazuma, pisno sporočilo znotraj podjetja o sestanku s konkurenti, na katerem je bil sprejet sporazum, zapisi telefonskih pogovorov s konkurenti, izjava osebe, ki so jo udeleženci poskušali pridobiti oz. prepričati za pristop⁴².

³⁸ Npr. obrtna zbornica, gospodarska zbornica...

³⁹ Conrath, s. 58

⁴⁰ Conrath, s. 59

⁴¹ Conrath, s. 59

⁴² Conrath, s. 60

Posredni dokazi po sklepanju iz okoliščin pa so lahko koristni za potrditev ali podporo neposrednih dokazov. Sami sicer lahko dokazujejo obstoj kartelov, vendar je pri razlagi potrebna pazljivost, saj brez neposrednih dokazov ni mogoče z gotovostjo dokazati obstoj določenega dejstva. Ameriški filozof Henry D. Thoreau pravi, da so "posredni dokazi po sklepanju iz okoliščin lahko prepričljivi, kot če najdete postrv v mleku"⁴³. S tem je hotel povedati, da ni nikakršne druge možne razlage, razen, da je nekdo dal postrv v mleko. Brez neposrednega dokaza (osebe, ki naj bi dala postrv v mleko), torej ne moremo dokazati dejstva (da se je postrv znašla v mleku), glede na dejansko stanje pa lahko z logičnim sklepanjem pridemo do verjetnih rešitev. Posredni dokazi so torej zelo koristni, kjer obstaja le ena možna razlaga za dejstvo. Če opisano prenesemo na preiskovanje kartelov, pomeni, da je treba iskati vedenje, ki ima smisel le, če obstaja kartel⁴⁴.

Glede pridobivanja neposrednih in posrednih dokazov ni nekega enotnega pravila, saj je taktnost ravnanja odvisna od konkretnega primera. Dokumentacijo je mogoče najti oz. pridobiti pri hišnih preiskavah osumljenih podjetij ali posameznikov, kakor tudi pri outsiderskih, ki so jih podjetja prepričevala k pristopu. V določenih primerih⁴⁵ pa bomo sporno dokumentacijo lahko dobili že s samo naznanitvijo sumljivega primera. Glede zasega spornih dokumentov je treba poudariti, da se zaseg ne sme nanašati samo na uradne listine in dopise, temveč je treba zaseči tudi vse beležke, dnevnike službe, planerje ali zabeležbe telefonskih sporočil, ki so nam lahko v veliko pomoč pri nadaljnjem načrtovanju preiskovanja, kakor tudi pri dokazovanju na sodišču. Razne neformalne zabeležbe telefonskih sporočil, povabil na službena kosila ali sestanke ipd. ne bomo iskali samo v predalih pisarniških miz ali omar, koristno je pogledali tudi v odpadke oz. smeti. V zahodnih državah dajejo pri hišnih preiskavah velik poudarek iskanju in proučevanju dokazov v smeteh⁴⁶, iz katerih je mogoče pridobiti dragocene dokaze o dejavnosti posameznika (od njegovih delovnih in domačih navad, komunikacij z ostalimi ipd.) v določenem časovnem obdobju, ki je odvisno od pogostosti praznenja smeti. Omeniti je še treba,

⁴³ Conrath, s. 61

⁴⁴ Npr. vsi konkurenti na določenem tržišču isti dan oznanijo popolna enako povišanje cen. To je vsekakor poteza, ki kaže na sum, da je povišanje cen posledica kartelskega dogovarjanja. Če nadaljnje raziskave ovržejo druge morebitne razlage (npr. nenadna sprememba v potrebi po proizvodu, nenadna sprememba v nadomestku za proizvod, kateremu se je povišala cena...), potem je mogoče z veliko gotovostjo trditi, da je tisto, kar ostane resnica - konkurenti so medsebojno razpravljali in pristali na povišanje cen. Podobno je mogoče sklepati v primeru rotacije ponudnikov pri javnih razpisih, ko se dva ali več konkurentov stalno izmenjujejo kot dobitniki ponudb. Težko je takšno ravnanje razlagati s katerokoli drugo logično razlago, razen s kartelnim dogovorom.

⁴⁵ Npr. sumljive ponudbe podjetij, ki so se javile na javni razpis državnih institucij, lahko dobimo že ob sami naznanitvi sumljivega ravnanja ponudnikov.

⁴⁶ Proučevanje smeti, kot dokazov, se razvija v posebno znanost, ki bi jo lahko poslovenili kot smetologijo (garbageology).

da določeni podjetniki ločujejo papirne odpadke od ostalih smeti, ki jih bodisi sproti uničujejo v t.i. papirnih mlinih, bodisi papirne odpadke hranijo in jih odpeljejo na ustrezne deponije, ko se jih nabere ustrezna količina. Zato je treba pridobiti informacije tudi o uničevanju dokumentacije oz. papirja v podjetju in v skladu z dobljenimi informacijami pregledati tudi odpadni papir, če seveda obstaja.

Čeprav je splošno znano dejstvo, da je temeljni dokaz pri preiskovanju in dokazovanju kartelov, kakor tudi celotne gospodarske kriminalitete, dokumentacija, pri preiskovanju ne smemo pozabiti na zbiranje obvestil od osumljencev, predvsem pa od ostalih zaposlenih, ki bi lahko kakorkoli potrdili oz. ovrgli dejstva, ki izvirajo iz uradne dokumentacije, neformalnih sporočil in zabeležb, morebiti pa tudi posredovali pomembne informacije o dogajanju pred, med ali po sprejemu sporazuma. Takšne osebe bi lahko iskali med populacijo, ki je bila upokojena v kritičnem času, pri delavcih, ki so jih v tem času odpustili, raznih sekretarjih in tajnicah, ki lahko pomagajo pri prepoznavi rokopisov ali posredujejo koristne informacije o kritičnih dokumentih, telefonskih pogovorih, sestankih ipd. Vsekakor se je treba pri zbiranju obvestil držati določene sistematike. Omeniti je treba sistem, po katerem moramo načrtovati zbiranje obvestil. Uspeh pridobivanja informacij in v končni fazi pridobitev dokazov in učinkovitost pri dokazovanju krivde osumljenca pred sodiščem so v veliki meri odvisni od pravičnega razvrščanja oseb, od katerih bomo zbirali obvestila. Osebe – enako velja tudi za osumljena podjetja – je treba razporediti po sistemu "od lovke proti glavi hobotnice", kar dejansko pomeni, da začnemo z zbiranjem obvestil od zaposlenih na nižjih nivojih ali v podjetjih z manjšo vlogo ali deležem pri kartelu, na podlagi zbranih informacij pa stopnjujemo preiskavo vse do vrha oz. glavnih osumljencev.

Čeprav sta za preiskovanje nedovoljenih kartelov pristojna urad za varstvo konkurence in kriminalistična služba, pa je ukrepanje v veliki meri odvisno od pomoči drugih, t.j. kupcev blaga in naročnikov storitev. Kupci v zasebnem, kot tudi v javnem sektorju, lahko z opozorili pristojnim službam koristno prispevajo k odkrivanju škodljivih kartelnih sporazumov, lahko pa pridejo tudi do neposrednih dokazov o dogovarjanju cen ali razdelitvi trga.

Uspešnost odkrivanja, preiskovanja in dokazovanja torej ni odvisna samo od usposobljenosti in uspešnosti pristojnih nadzornih organov, temveč vseh potrošnikov določenega blaga ali storitve. Posledice uspešne preiskave bodo v prvi vrsti čutili ravno potrošniki po oblikovanju nižjih, konkurenčnih cen.

4. Sklep

Pri preiskovanju prepovedanih kartelnih sporazumov ni pravega niti napačnega pristopa, saj je tovrstno dejavnost zelo težko ugotoviti, preiskovati, kakor tudi dokazati pred sodiščem. Udeleženci kartelov se ponavadi potrudijo, da bi

ustvarili videz konkurence, kjer je dejansko ni, ter da zakrivajo svojo dejavnost z različnimi aktivnostmi, npr. sestanki v odročnih krajih, uporabo lažnih imen ali šifer v medsebojnem komuniciranju ipd. Kljub temu pa mora v vsakem primeru obstajati določena komunikacija med vsemi udeleženci, sicer do sporazuma sploh ne bi prišlo, niti se ne bi mogel učinkovito izvajati. To pa so dejstva oz. sledi, ki preiskovalcu pomagajo pri preiskovanju in usmerjanju preiskave.

Opis preiskave kartelov kaže na veliko kompleksnost vseh preiskovalnih opravil in poudarja pomembnost posameznega opravila, kar zahteva od preiskovalca v prvi vrsti veliko teoretičnega znanja o samih kartelnih sporazumih, po drugi strani pa sposobnost povezovanja zakonitosti kriminalistične taktike, metodike in tehnike. Kljub temu, da so kaznive oblike kartelnega združevanja v R Sloveniji bolj redke, določeni dejanski primeri⁴⁷ opozarjajo na navzočnost nekaterih negativnih monopolnih pojavov tudi pri nas. Vsekakor pa je upravičeno pričakovati porast sumljivih omejitev konkurence tudi zaradi vključevanja naše države v evropske in ostale mednarodne ekonomske povezave. Odprtost trga in prost pretok proizvodov ter kapitala sta z vidika gospodarskih družb koristna in omogočata večje proizvodne možnosti in večji zaslužek, poleg tega pa tudi težji nadzor pristojnih institucij nad njihovim delovanjem. Brez ustreznega sodelovanja pristojnih nadzornih organov in prenašanja njihovih izkušenj pri preprečevanju in zatiranju monopolne delinkvence, so možnosti za uspeh pri tujih delinkventih toliko večje.

Vsekakor pa je sedanje stanje⁴⁸ ugodno z vidika varnosti. Zato je lahko delo na tem področju usmerjeno v preventivno delovanje, ki ima namen preprečiti škodljive karte in bdeti nad pravilnim delovanjem trga. Z zapletenim in dolgotrajnim dokazovanjem tovrstnih deliktov se namreč možnosti za preventivno delo, ob nespremenjenih kadrovskih potencialih, močno zmanjšajo. Poleg tega pa sedanje dejansko stanje do-

pušča tudi pripravo na preiskovanje in dokazovanje negativnih kartelnih povezav. Brez učinkovitega in doslednega preprečevanja in ustrezne pripravljenosti na "spopad" s karteli država ne more pričakovati "zdravega" razvoja celotnega gospodarstva in uspešne ekonomske politike, pošteni gospodarki subjekti pa uspeha na neusmiljenem prostem trgu. Tudi tukaj namreč drži stari rek: "Plevel je treba zatreti že v kali!"

LITERATURA:

1. Conrath, C.: **Priročnik o protimonopolnem pravu – seminarsko gradivo**. Bled, Ministrstvo za gospodarske odnose in razvoj RS 1998.
2. Kanduč, Z.: Gospodarski kriminal in ekonomske nasilje: kriminološke in kazenskopravne perspektive. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 48(1997)1: s. 11-26.
3. Maver, D.: **Kriminalistika**. Ljubljana, Uradni list RS 1997.
4. O'Hara, C.; O'Hara, G.: **Fundamentals of criminal investigation**. Illinois, Charles C Thomas 1988.
5. Pečar, J.: Gospodarski kriminal – večna dilema. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 43(1992)4: s. 328-342.
6. Reiner, R.: **The Politics of the Police**. Brighton, Biddles LTD 1986.
7. Svetek, S.: Kriminaliteta v letu 1996. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 48(1997)2: s. 125-145.
8. Svetek, S.: Kriminaliteta v letu 1994. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 46(1995)2: s. 103-122.
9. Swanson, C.R. in sodelavci: **Criminal investigation**. USA, McGraw – Hill Inc 1992.
10. Zabel, B. in sodelavci: **Zakon o varstvu konkurence s komentarjem**. Ljubljana, Gospodarski vestnik 1993.
11. **Predpisi o trgovini in o varstvu konkurence**. Ljubljana, Uradni list RS 1996.
12. **Kazenski zakonik Republike Slovenije z uvodnimi pojasnili** Ljuba Bavconca in sodelavcev. Ljubljana, Uradni list RS 1994.

⁴⁷ Npr. tožba gospodarske družbe Telekom zaradi dominacije na področju telefonskih telekomunikacij, napoved združitve dveh največjih slovenskih bank Nove ljubljanske banke d.d. in SKB d.d. in izvedbe velikih vladnih projektov, kot je npr. gradnja avtomobilske infrastrukture, kjer obstajajo možnosti škodljivega združevanja in manipuliranja ponudnikov izvajalskih storitev

⁴⁸ Z vidika kriminalistične policije

Investigation of monopoly associations – cartels

Rafael Viltužnik, LL.B., Assistant for Criminal Investigation, College of Police and Security Studies, Kotnikova 8, 1000 Ljubljana, Slovenia

The paper describes some problems of illicit monopoly associations and focuses particularly on cartels as the most frequent forms of monopolies. The purpose of the paper is to present domestic and foreign antitrust legislation and describe strategies of detection and investigation of prohibited cartels. On the grounds of the introductory presentation of its dangerous consequences for the state and for other economic subjects, it is possible to conceive the abstract as a concrete picture of harmful cartel associations.

Key words: monopoly, cartels, economy, market, crime investigation, control agencies

UDC 334.75