

Výber z rozhodnutí slovenských súdov vo veciach ochrany hospodárskej súťaže

KATARÍNA FODOROVÁ

PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY, BRATISLAVA



Protimonopolnému úradu SR (ďalej ako „úrad“) boli v období posledného polroka doručené tri rozsudky, a to dva rozsudky Najvyššieho súdu SR (ďalej ako „NS SR,“) a jeden rozsudok Krajského súdu v Bratislave (ďalej ako „KS BA“).

1. NS SR: Dohoda na trhu distribúcie informačných technológií a doplnkového sortimentu na území Slovenskej republiky

Podnikateľ SWS Distribution, a.s. podal žalobu na KS BA voči rozhodnutiu¹ úradu, ktorým bola uložená piatim podnikateľom, vrátane žalobcu, pokuta za uzatvorenie a realizáciu cieľovej dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž na relevantnom trhu distribúcie informačných technológií a doplnkového sortimentu na území Slovenskej republiky, ktorá spočívala v určení ceny tovarov prostredníctvom zavedenia jednotného manipulačného poplatku vo výške 1 Euro bez dane z pridanej hodnoty na každú faktúru.

Úrad na základe podozrenia vykonal pred začatím správneho konania inšpekcie, kde získal dôkazy o tom, že niekoľko distribútorov informačných technológií a doplnkového sortimentu sa dohodlo na zavedení manipulačného poplatku. Dôkazy formou emailovej komunikácie preukázali, že zavedenie manipulačného poplatku vo výške 1 Euro bolo podmienené jeho zavedením u všetkých zúčastnených na dohode. Účastníci dohody medzi sebou komunikovali aj možnosti udržania dohody v praxi v prípade námietok zo strany ich zákazníkov. Následne sa navzájom informovali o reálnom zavedení poplatku, ako aj o dodržiavaní, či porušovaní dohodnutých podmienok. Hoci išlo o dohodu o poplatku na relatívne nízkej úrovni, v konaní bolo zohľadnené, že dotknutý trh sa vyznačuje veľmi nízkymi maržami, kde existuje cenová senzitivnosť zákazníkov aj pri nižších zmenách cien. Uvedené potvrdzovalo aj to, že účastníci konania sa obávali zaviesť poplatok individuálne, pričom predpokladali negatívne reakcie a potenciálnu stratu zákazníkov v prospech konkurencie, ktorá taký poplatok neúčtuje. Súčasne plánovali, resp. aj realizovali, u niektorých zákazníkov kompenzáciu takéhoto poplatku zľavou z ceny v rovnakej výške. Z uvedeného je zrejmé, že išlo o zložku ceny, ktorá ovplyvňovala konečnú cenu, na ktorú zákazníci následne reagovali.

KS BA zmenil rozhodnutie úradu tak, že žalobcovi SWS Distribution, a.s. znížil uloženú pokutu, a to z 1% z relevant-

ného obratu na 0,1%.² KS BA považoval uloženú pokutu za neprimeranú, pričom poukázal na to, že žalobca nezaviedol dohodu do praxe, teda ani nedosiahol majetkový prospech. Aby pokuta mala odstrašujúci efekt je podľa KS BA potrebné, aby presahovala majetkový prospech dosiahnutý protiprávnym konaním. Pokutu vo výške 0,1% z relevantného obratu považoval za primeranú závažnosti a najmä dĺžke konania žalobcu, ktorá bude plniť generálnu prevenciu.

Na základe kasačnej sťažnosti úradu NS SR³ rozsudok KS BA zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie. NS SR konštatoval, že je nespornou skutočnosťou, že žalobca síce nezaviedol manipulačný poplatok do praxe a ani nebol získaný jeho výslovný súhlas s dohodou, ale zo získaných dôkazov je možné konštatovať aj jeho zapojenie sa do plánu zaviesť tento poplatok do praxe. Svedčalo o tom pripravované oznámenie, ktoré malo byť zaslané zákazníkom ako aj pripravovaný systém, ktorý mal automaticky vkladať manipulačný poplatok do každej faktúry. V plánovanom termíne k zavedeniu manipulačného poplatku nedošlo iba vzhľadom na negatívne reakcie zákazníkov na zavedenie manipulačného poplatku ostatnými účastníkmi dohody. NS SR ďalej poukázal na to, že hoci žalobca poplatok nezaviedol nijako nepreukázal, že o tomto svojom zámere neaplikovať dohodu spôsobom, ktorý vyžaduje ustálená judikatúra, teda jednoznačne sa dištancovať od protiprávneho konania, informoval ostatných účastníkov dohody. Žalobca teda, podľa súdu, zjavne nakladal s informáciami vo svoj prospech a ostatných neinformoval, že sa do spoločného postupu nezapojí, čo u nich mohlo vyvolávať dojem, a zjavne aj vyvolávalo, že je účastníkom dohody. Podľa NS SR, ak by žalobca s informáciami o plánovanom zavedení poplatku nepracoval, nie je potom zrejmé ako je možné že, pri jeho tvrdenom nezávislom rozhodovaní, plánoval zaviesť poplatok rovnakého druhu a v rovnakej výške ako jeho konkurenti a dokonca s plánom jeho zavedenia v čase, ktorý bol dohodnutý konkurenciou. Podľa NS SR žalobca plánoval prijať kroky podľa dohody, avšak vzhľadom na reakcie na trhu plán následne prehodnotil. NS SR tiež poukázal na to, že žalovaný úrad pri určovaní pokuty prihliadol na poľahčujúce okolnosti a žalobcovi v dôsledku toho, že dohodu nakoniec do praxe nezaviedol znížil pokutu o 30%. Úrad v danom konaní zohľadnil tiež významné postavenie účastníkov dohody na trhu, ktorých spoločný podiel predstavuje viac ako polovicu na trhu distribúcie informačných technológií a doplnkového sortimentu v SR. NS SR uviedol, že zníženie pokuty v takej

¹ Rozhodnutie Rady úradu č. 2015/KH/R/2/010 zo dňa 31. 3. 2015 v spojení s rozhodnutím úradu, odboru kartelov, č. 2014/KH/1/1/012 o dňa z 2. 6. 2014.

² Rozsudok KS BA 1S/121/2015-221 zo dňa 27.10. 2016.

³ Rozsudok NS SR č. 6Sžhk/1/2017 zo dňa 20. 3. 2019.

výraznej výške ako to urobil KS BA za dohodu konkurentov, ktorí otvorene a intenzívne medzi sebou komunikovali o zložke ceny a nevylúčili ani ďalšiu spoluprácu do budúcnosti, nie je odôvodnené. Súčasne poukázal na možnosť takeého výrazného zníženia pokuty iba cez tzv. Leniency program, ktorý však nebol v danom prípade u žalobcu aplikovaný. Vylúčil tak záver KS BA, že zníženie bolo opodstatnené tým, že u žalobcu nebola preukázaná vyššie miera negatívnych dôsledkov jeho konania.

2. KS BA: Pokuta za predloženie nepravdivých alebo neúplných informácií úradu

Úrad si v rámci konania vedeného v roku 2015 vo veci dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž medzi emitentami stravných lístkov vyžiadal informácie od obchodných reťazcov, vrátane COOP Jednota Slovensko, spotrebné družstvo (ďalej ako „CJS“), ohľadom ich komunikácie s emitentami stravných lístkov. Konkrétne úrad zisťoval, či bol podnikateľ CJS oslovený v súvislosti so zavedením limitácie, či v tejto veci došlo k stretnutiam s emitentami, či bola limitácia akceptovaná, v akej forme a ďalšie podrobnosti. CJS na žiadosť úradu uviedol, že nebol oslovený v danej súvislosti a že jeho zástupcovia sa nezúčastnili žiadnych stretnutí, kde by daná problematika bola predmetom rokovania. Úrad zistil rozpor takejto odpovede s informáciami, ktorými už disponoval. Na základe doplnených žiadostí úradu následne CJS predložil odpoveď, ktorá bola považovaná úradom za pravdivú a úplnú. V konaní bolo preukázané, že v priestoroch CJS sa uskutočnilo stretnutie pracovnej skupiny za prítomnosti členov COOP Jednota a zástupcov emitentov stravných lístkov, kde sa riešil projekt online overovania stravných lístkov. Rada úradu v konaní o rozklade znížila pokutu z 0,05% na 0,04% z obratu.⁴

KS BA⁵ predloženú žalobu zamietol. V rámci posúdenia veci sa zaoberal námietkou, či žalobca bol povinným subjektom, voči ktorému mohol úrad vyvolať deliktuálnu zodpovednosť. Súd poukázal na to, že posudzované pracovné stretnutie zvolal žalobca, konalo sa v jeho priestoroch a viedol ho jeho zamestnanec. KS BA tiež uviedol, že z dôkazov nevyplýva, že by zástupcovia emitentov rozlišovali medzi prítomnými zástupcami skupiny COOP Jednota, teda že by zastupovali iné subjekty ako žalobcu (jednotlivé subjekty skupiny COOP Jednota). Súd poukázal na Organizačný poriadok žalobcu, z ktorého vyplýva, že tento zastrešuje spoločné procesy pre všetkých členov patriacich do skupiny COOP Jednota. KS BA potvrdil zistenie úradu, že žalobca musel v čase už prvej, resp. následnej žiadosti úradu vedieť aké informácie od neho úrad žiada. Súd neprijal obhajobu žalobcu formou čestného vyhlásenia, že jeho zástupca nebol na tej časti stretnutia, kde bola diskutovaná téma limitácie. Súd túto označil za účelovú v snahe vyhnúť sa zodpovednosti. Súd konštatoval, že ak by aj daný zástupca nebol na predmetnej časti diskusie prítomný mal žalobca úradom preverovanú informáciu zisťovať od ďalších jeho zástupcov, ktorí boli tiež na stretnutí prítomní a úradu

zaslať požadované informácie včas. Predložené čestné vyhlásenie súd považoval aj za obsahovo rozporné s inými dôkazmi v konaní. Zároveň súd zdôraznil, že čestné vyhlásenie určitej osoby o určitej skutočnosti vo všeobecnosti nepreukazuje skutočnosti v ňom uvedené, ale tieto iba osvedčuje z hľadiska ich vnímania osobou podávajúcou čestné vyhlásenie. Poukázal tiež na to, že čestné vyhlásenie bolo vyhotovené dva roky od pracovného stretnutia, ktorého priebeh opisuje a až potom, čo sa začalo správne konanie vo veci uloženia pokuty. Súd sa preto, rovnako ako úrad, priklonil k opisu pracovného stretnutia tak, ako to vyplývalo z iných dôkazov a nie z predloženého čestného vyhlásenia.

Súd potvrdil aj správnosť postupu úradu pri ukladaní pokuty. KS BA poukázal, že správny delikt je spáchaný už momentom, kedy dopytovanému subjektu uplynie lehota určená vo výzve úradu, v ktorej mal povinnosť žiadané informácie poskytnúť. Žalobca v danom prípade poskytol požadované informácie až cca 1 mesiac po tom, čo si prevzal oznámenie o začatí správneho konania voči nemu.

3. NS SR: Pokuta za nespôluprácu pri inšpekcii

Úrad⁶ uložil pokutu podnikateľovi TESCO STORES SR, a.s. za nespôluprácu pri preverovaní informácií a podkladov počas inšpekcie v priestoroch podnikateľa. Úrad počas inšpekcie požadoval okrem iného zabezpečenie prístupu do určených e-mailových kont zamestnancov prostredníctvom zmeny hesla. Napriek výzve na zabezpečenie úplného obmedzenia prístupu do kont u dvoch zamestnancov podnikateľ TESCO STORES SR, a.s. uvedený nezabezpečil. V dôsledku nesplnenia tohto pokynu došlo po určitý čas k možnosti manipulácie s údajmi na kontách, ku ktorým nebol prístup zabezpečený tak, aby tento mali výlučne zamestnanci úradu vykonávajúci inšpekciu. Tento nedostatok podnikateľ neodstránil z vlastnej iniciatívy, ale k jeho odstráneniu došlo potom, čo tento náhodne odhalil zamestnanec úradu.

Podnikateľ TESCO STORES, a.s. podal žalobu na KS BA, ktorý rozsudkom žalobu zamietol.⁷ KS BA v rozsudku potvrdil postup úradu počas inšpekcie, okrem iného sa vyjadril k tomu, že poverenie na inšpekciu spĺňalo požiadavky kladené na právny predpis aj európskou judikatúrou. Súd aj v tomto prípade odmietol potrebu predchádzajúceho súdneho príkazu. Súhlasil s názorom úradu, že poverenie sa vzťahuje aj na úradom iba požadované informácie a podklady, a nie iba na informácie a podklady už predložené. Teda podnikateľa možno sankcionovať aj v prípade, ak tento nespôlupracuje s úradom tým, že znemožní alebo sťaží preverenie požadovaných, ale ešte nepredložených informácií a podkladov. Podnikateľ TESCO STORES, a.s. svojím konaním znemožnil úradu možnosť preverenia informácií a podkladov, ktoré by eventuálne mohli preukazovať podozrenia úradu, pre ktoré sa inšpekcia vykonávala. KS BA sa vyjadril aj k aplikácii trestných zásad v správ-

⁴ Rozhodnutie Rady úradu č. 2016/SP/R/2/035 zo dňa 30. 6. 2016 v spojení s prvostupňovým rozhodnutím úradu, odboru kartelov č. 2015/SP/1/1/042 zo dňa 5. 11. 2015.

⁵ Rozsudok KS BA č. 6S/196/2016-110 z 2. 7. 2019.

⁶ Rozhodnutie Rady úradu č. 2016/SP/R/2/002 zo dňa 4. 2. 2016 v spojení s rozhodnutím úradu, odboru zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd č. 2015/SP/2/1/012 zo dňa 20. 4. 2015.

⁷ Rozsudok č.k. 1S/76/2016-156 z 23. 11. 2017.

nom konaní, keď konštatoval, že prísnosť a doslovnosť výkladu právnej normy v trestnom práve sa nemôže bez ďalšieho skúmania aplikovať pri výklade právnej normy v správnom práve. Poukázal na Nález Ústavného súdu SR, sp.zn. I. ÚS 505/2015 z 13.1.2016, z ktorého vyplýva, že analógia s trestným právom sa pri správnych deliktach v oblasti hospodárskej súťaže neaplikuje automaticky. V súvislosti s uloženou pokutou sa vyjadril, že úrad vychádzal zo správneho obratu, pričom zdôraznil, že za uzavreté účtovné obdobie je potrebné považovať obdobie, kedy sú už účtovné knihy nielen uzavreté, ale je aj vyhotovená individuálna účtovná závierka, ktorá je aj schválená a zverejnená, teda kedy ju už nie je možné meniť.

Na základe podanej kasačnej sťažnosti NS SR⁸ rozsudok KS BA zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

NS SR potvrdil názor KS BA o zákonnosti postupu úradu počas inšpekcie, vrátane vydaného poverenia na inšpekciu. Zdôraznil, že v zmysle ustálenej judikatúry v poverení nemusí byť uvedené obdobie, počas ktorého malo dochádzať k podozrivému konaniu. Taktiež nie je opodstatnená požiadavka, aby bol v poverení pomenovaný typ protisúťažných dohôd. Skutočnosť, či malo ísť o vertikálne alebo horizontálne dohody vyplýva zo samotného konkrétneho popisu predpokladaných dohôd medzi jednotlivými podnikateľmi.

V rámci posúdenia aplikácie trestných zásad NS SR konštatoval, že pri správnych deliktach a priestupkoch ide o súčasť tzv. správneho trestania, ktoré sa riadi zásadami platnými v trestnom práve. Zdôraznil, že v prípade rozhodnutia o správnych deliktach je nevyhnutné vymedziť presne, za aké konkrétne konanie je subjekt postihnutý, a to najmä s ohľadom na to, aby skutok nemohol byť zamenený s iným. Poukázal pritom tiež na zásadu *nullum crimen sine lege certa*.

Kľúčovým predmetom posúdenia oboch súdov bolo to, či posudzované konanie napĺňalo znaky správneho deliktu a či úrad neaplikoval pri právnej kvalifikácii extenzívny výklad. Konkrétne bolo posudzované, či na základe § 38 ods. 5 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v platnom znení, ktorý odkazuje na povinnosti podnikateľov vymenované v § 40, bolo možné sankcionovať konanie podnikateľa TESCO STORES, a.s.. NS SR úradu vytkol, že úrad podrobne nerozoberal súvzťažnosť medzi uvedenými ustanoveniami a nevysvetlil presne a dostatočne, či a ktoré jednotlivé protiprávne konania sankcionované podľa § 38 ods. 5 zahŕňajú v sebe, resp. sú ekvivalentom jednotlivých povinností podľa § 40. Súd poukázal na to, že vymenovanie jednotlivých konaní podnikateľa nie je v týchto ustanoveniach úplne identické.

V tejto časti posúdenia sa NS SR nestotožnil so záverom KS BA. Zdôraznil, že aplikácia extenzívneho výkladu je v prípade správneho trestania neprípustná. Poukázal na to, že z rozhodnutia úradu pritom nie je zrejmé, či úrad použil formu výkladu právnych predpisov *e ratione legis*. Vzhľadom na uvedené, preto považoval odôvodnenie rozhodnutia úradu za zmätočné a nejasné a nebolo podľa neho možné ani dať jednoznačnú odpoveď na to, či úrad aplikoval extenzívny výklad.

⁸ Rozsudok NS SR č.k. 10Asan/6/2018 zo dňa 30. 7. 2019.

Rozhodnutie úradu považoval súd za nepreskúmatelné, s tým, že bude povinnosťou úradu svoje závery náležite vysvetliť, a to aj s ohľadom na neskoršiu právnu úpravu, ktorá v obsahu sporých ustanovení priniesla určité zmeny.

Zároveň NS SR vytkol úradu tiež formuláciu výroku, ktorý považoval rovnako tak za zmätočný, keďže jeho formulácia navodzuje dojem, že konaním podnikateľa došlo k porušeniu všetkých povinností v § 40, čomu nezodpovedá odôvodnenie rozhodnutia.

Za nedostatočne odôvodnenú považoval úrad aj uloženie pokutu vo výške 0,06 % z obratu. Z rozhodnutia podľa súdu nie je zrejmé, ako úrad vyhodnotil všetky kritéria pre ukládanie sankcie. Rovnako sa úrad podľa súdu relevantne nevysporiadal s námietkou, že v doterajšej praxi úrad za nespôsobnosť kontrolovaného subjektu ukladal pokutu v nižšom percentuálnom rozsahu. V súvislosti s posúdením závažnosti skutku súd vytkol úradu, že tento dostatočne neobjasnil aký význam malo zablokovanie prístupu ku kontám dvoch konkrétnych zamestnancov. Z uvedených dôvodov považoval odôvodnenie rozhodnutia o uložení pokuty za nepreskúmatelné pre nedostatok dôvodov.

ABSTRACT

[KATARÍNA FODOROVÁ: A SELECTION OF SLOVAK COURTS DECISIONS IN MATTERS OF COMPETITION PROTECTION]

The Supreme Court based on the appeal of the Office annulled a decision of Regional Court in Bratislava that reduced the fine imposed on SWS Distribution, a.s. - one of the five participants of a cartel agreement - distributors of IT technology and complementary products, from 1% to 0,1% of relevant turnover. Five distributors agreed on introduction of a handling fee in the amount of EUR 1 which was to be charged on each invoice issued to the customers for delivery of goods. The Supreme Court considered the reduction of the fine in such extent not appropriate, especially when the Leniency Programme was not applied. In other case Regional Court in Bratislava upheld the decision of the Office by which the fine was imposed on the undertaking COOP Jednota Slovensko, consumer cooperative, that breached an obligation to submit documentation and information required by the Office within stipulated time. The undertaking concerned provided true and complete documentation and information a month after the Office had initiated the administrative proceedings. In the third case the Supreme Court annulled a decision of the Regional Court in Bratislava by which it upheld the decision of the Office in case of imposing of fine on undertaking TESCO STORES, a.s.. The undertaking was punished because it did not cooperate with the Office when it reviewed information and documentation during inspection in its premises, namely it failed to secure proper and complex blocking of email accounts of selected persons. The Supreme Court considered the reasoning of the decision of the Office as inadequate as far as the possibility to impose a fine for the assessed behaviour considering not completely clear text of the applied provision of the Law. Also a reasoning of the imposed fine considered the court as not sufficient.