



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jany Zemkovej PhD. a sudcov JUDr. Gabriely Gerdovej a JUDr. Ivana Rumanu v právnej veci žalobcu: **S. S., a.s.**, T. B, IČO: X., právne zastúpeného: *A. spol. s r.o., so sídlom N. B*, proti žalovanému: **Protimonopolný úrad Slovenskej republiky**, Drieňová 24, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti postupu a rozhodnutia žalovaného č. 2009/KH/R/2/054 zo dňa 19. novembra 2009, konajúc o odvolaní žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S 18/2010-202 zo dňa 23. septembra 2010 v spojení s opravným uznesením č. k. 1S 18/2010-217 zo dňa 23. septembra 2010, jednomyseľne

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S 18/2010-202 zo dňa 23. septembra 2010 v spojení s opravným uznesením č. k. 1S 18/2010-217 zo dňa 23. septembra 2010 **m e n í** tak, že žalobu **z a m i e t a**.

Žalobcovi právo na náhradu trov konania **n e p r i z n á v a**.

O d ô v o d n e n i e

I.

Krajský súd v Bratislave napadnutým rozsudkom v spojení s opravným uznesením, rozhodnutie žalovaného - Rady Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 2008/KH/R/2/054 zo dňa 19.11.2009, ako aj prvostupňové rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru dohôd obmedzujúcich súťaž č. 2009/KH/1/1/030 zo dňa 09.06.2009 v častiach týkajúcich sa žalobcu podľa § 250j ods. 2 písm. c/ a d/ Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O.s.p.“) zrušil, vec vrátil žalovanému na ďalšie konanie a zaviazal žalovaného zaplatiť žalobcovi náhradu trov konania v sume 601,15 €.

Uvedeným rozhodnutím zo dňa 19.11.2009 Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky ako odvolací orgán po podaní rozkladu zmenila rozhodnutie prvostupňového orgánu zo dňa 09.06.2006 tak, že konanie podnikateľov S. S., a.s., (žalobcu), Č. ., a.s., (ďalej aj „Č., a.s.“) a V. ., a.s., (ďalej aj V., a.s.) spočívajúce v uskutočnení stretnutia týchto podnikateľov v Bratislave dňa 10. mája 2007 a ich následnej e-mailovej komunikácii, ktorých obsahom bola dohoda o vypovedaní a znovu neuzatvorení zmlúv o bežných účtoch spoločnosti A., a.s., je v čase od 10.05.2007 do 09.06.2009 na trhu poskytovania služieb bezhotovostných devízových operácií poskytovaných spotrebiteľom bez ohľadu na objem devízovej transakcie na území Slovenskej republiky

a/ dohodou, ktorá môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktorej cieľom je obmedzenie hospodárskej súťaže v rámci spoločného trhu podľa článku 81 ods. 1 písm. c/ Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva, ktorá je zakázaná a zároveň

b/ dohodou obmedzujúcou súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a/ a § 4 ods. 3 písm. c/ zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov, ktorá je zakázaná. Súčasne v bode II. rozhodnutia uložil žalobcovi pokutu vo výške 3.197.912 € s tým, že žalobca je povinný uvedenú sumu uhradiť do 60 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.

Krajský súd rozsudok odôvodnil tým, že po preskúmaní zákonnosti rozhodnutia žalovaného a prvostupňového správneho orgánu vydaného podľa ustanovení zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ochrane hospodárskej súťaže“), ako aj konania, ktoré mu predchádzalo v rozsahu dôvodov uvedených v žalobe dospel k záveru, že rozhodnutia obsahujú viaceré procesnoprávne aj hmotnoprávne pochybenia, boli vydané na základe zistenia skutkového stavu, ktorý je nedostačujúci na posúdenie veci, a preto ich podľa § 250j ods. 2 písm. c/ a d/ O.s.p. zrušil a vec vrátil žalovanému na ďalšie konanie.

K procesným pochybeniam uviedol, že na konanie podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže sa vzťahujú všeobecné predpisy o správnom konaní (zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov). V danom prípade zistil porušenie ustanovení § 3, § 23, § 32, § 33 a § 47 tohto zákona, ktoré videl v tom, že žalovaný neumožnil žalobcovi napriek jeho žiadosti oboznámiť sa s úplným administratívnym spisom, konkrétne rozhodnutím Národnej banky Slovenska, nerešpektoval ustanovenia § 47 ods. 2, 3 správneho poriadku, keďže v rozhodnutiach absentuje presná špecifikácia miesta uzavretia údajnej dohody, spôsob jej realizácie, ako aj doba jej trvania. Ďalším procesným pochybením je skutočnosť, že Úrad pred vydaním rozhodnutí síce písomne vyzval účastníkov na vyjadrenie sa k podkladom rozhodnutia, avšak doručené návrhy na doplnenie dokazovania už ďalej nerealizoval.

Za hmotnoprávne pochybenie považoval to, že žalovaný napriek námietke žalobcu nevenoval dostatočnú pozornosť vymedzeniu podstatných pojmov a to „súťažiteľ“ a „relevantný trh“. Úrad bez dostatočného odôvodnenia postavil spoločnosť A., a.s., do polohy súťažiteľa bez toho, aby sa zaoberal námietkou, či takýto subjekt mohol byť na relevantnom trhu súťažiteľom a či jeho nelegálne podnikanie mohlo požívať právnu ochranu, a keď tak prečo, keďže išlo o spoločnosť, ktorá na území Slovenskej republiky vyvíjala podnikateľskú činnosť bez príslušného povolenia Národnej banky Slovenska. Nezaoberal sa teda tým, na akom princípe fungovala spoločnosť A., a.s., či ju bolo možné považovať za účastníka hospodárskej súťaže a za konkurenta žalobcu. Keďže z administratívneho spisu vyplynulo, že neposkytovala služby na takej úrovni ako banky a fungovala na odlišnom princípe, bola ich zákazníkom a nie konkurentom. Produkty spoločnosti boli určené vo svojej podstate predovšetkým malým a stredným podnikateľom,

a v tejto súvislosti relevantný trh nemožno preto určiť bez ohľadu na objem devízovej transakcie, pretože pri určitom objeme devízovej transakcie nastáva hranica, od ktorej spotrebiteľia preferujú banky pred A., a.s.. Nemožno súhlasiť ani s názorom žalovaného, že úlohou správneho konania nebolo posudzovať činnosť A., a.s., ale činnosť bánk. Pri určovaní súdom vytýkaného nedostatku „relevantného trhu“ a „súťažiteľa“ sa mal žalovaný touto otázkou zaoberať ako otázkou prejudiciálnou.

Za podstatný nedostatok krajský súd považoval posúdenie otázky uzatvorenia, resp. vzniku tzv. dohody, ku ktorej malo dôjsť dňa 10.05.2007, keďže sa žalovaný dostatočne nezaoberal tým, že žalobca individuálne vypovedal zmluvu o bežných účtoch A., a.s., ako subjektu, ktorý dlhodobo monitoroval ako nebankový rizikový subjekt. Nevyhnutnou podmienkou kartelovej dohody je v zmysle § 4 ods. 2 písm. a/ zákona o ochrane hospodárskej súťaže zhodný prejav jej účastníkov, pričom vôľa sa musí týkať obmedzovania hospodárskej súťaže. Aj vyriešenie otázok týkajúcich sa trvania údajnej dohody je nedostatkom rozhodnutia. V rozhodnutí Rady úradu je určenie doby trvania od 10.05.2007 do 09.06.2007. Na podporu tohto stanoviska uvádza, že A., a.s., sa bezúspešne pokúšala o znovuočtovenie účtov, čo však v správnom konaní nebolo nijako preukázané. Rovnako nebolo preukázané, že táto spoločnosť sa reálne uchádzala aj o znovuočtovenie účtov u žalobcu. Dohodu za preukázanú považoval Úrad len na základe stretnutia dňa 10.05.2007 a z e-mailovej komunikácie medzi účastníkmi správneho konania. Z externej komunikácie, ktorú úrad predložil ako dôkaz nijako nevyplýva vyjadrenie žalobcu, že A., a.s., nebudú otvorené v budúcnosti bežné účty.

Krajský súd sa nestotožnil ani s formalistickým prístupom úradu, ktorý akékoľvek konania znamenajúce obmedzenie slobodného postupu niektorého subjektu stotožňuje s obmedzením hospodárskej súťaže bez toho, aby skúmal konkrétne trhové výsledky takého konania z hľadiska konkrétnych ekonomických a právnych hľadísk, a poukázal na to, že je potrebné dôsledne rozlišovať medzi obmedzením „voľnosti konania“ a obmedzením, resp. „narušením hospodárskej súťaže“. Tiež nie je preukázané, že obmedzenie A., a.s., ktorá sa podľa rozhodnutia NBS dopúšťala neoprávneného obchodovania s devízovými hodnotami malo signalizovať, že by potencionalni alebo skutoční konkurenti mali obavu z ich zotrvania na uvedenom relevantnom trhu.

... obchodné tajomstvo ...

Výrok o náhrade trov konania odôvodnil ustanovením § 250k ods. 1 O.s.p., zásadou úspechu.

II.

... obchodné tajomstvo ...

K hmotnoprávnym pochybeniam uviedol, že súd mu vytýka nedostatočnú pozornosť vymedzeniu pojmov súťažiteľ a relevantný trh. V danej veci však súd niektorými vyjadreniami prekročil právomoci dané mu v rámci správneho súdnictva, lebo v prípade definície relevantného trhu ide o výslovne vecnú problematiku, a jediný orgán s právomocou definovať relevantný trh na účely zákona o ochrane hospodárskej súťaže je úrad. K tomu poukázal na doposiaľ neprekonanú judikatúru NS SR vo veci 5 Sž/73/02 a R 34/2001.

... obchodné tajomstvo ...

K nepreukázaniu zhodnej vôle účastníkov dohody uviedol, že v danom prípade bola zakázaná dohoda preukázaná počiatočným stretnutím dňa 10.05.2007, e-mailovou komunikáciou medzi účastníkmi navzájom, ako aj v rámci spoločností jednotlivých spoločníkov, získaná počas inšpekcií v podnikateľských priestoroch žalobcu, V., a.s., a Č., a.s., a tým, že účastníci sa dohodnutým spôsobom správali. Zakázané kartelové dohody v súčasnosti nemožno nájsť v podobe listinného dôkazu, ale na ich preukazovanie je postačujúce, ak úrad disponuje uceleným súborom dôkazov, z ktorého nepochybne účasť podnikateľa na porušení v celom jeho rozsahu možno vyvodiť. Nie je zrejmé, ako súd dospel k záveru, že žalobca vypovedal zmluvy individuálne, nakoľko v administratívnom spise úradu, ktorý mal súd k dispozícii, sú dôkazy, ktoré svedčia o opaku. Taktiež žalobca nepredložil žiaden dôkaz, ktorým by tieto dôkazy vyvrátil, ani súd v tomto smere nevykonával žiadne dokazovanie.

Pokiaľ ide o vymedzenie dĺžky trvania dohody žalovaný uvádza, že začiatok dohody obmedzujúcej súťaž stanovil dňom 10.05.2007, kedy sa uskutočnilo stretnutie zástupcov bánk. Dohoda len o vypovedaní účtov by nemala potrebný efekt, keďže cieľom dohody bolo

vylúčenie konkurenta a získanie jeho klientov, resp. udržanie si existujúcich. Predmetom dohody bola nielen výpoveď zmlúv, ale aj záväzok ich nevedenia v budúcnosti a to v záujme získania klientov vylúčeného konkurenta. V prípadoch, keď sa účastníci protiprávne dohodnú a nastolia určitý protiprávny stav a tento je udržiavaný ich nekonaním, je pre potvrdenie skončenia účasti podnikateľa na dohode nevyhnutné, aby bolo preukázané, že tento podnikateľ urobil určitý úkon voči ostatným účastníkom konania, z ktorého je zrejmé, že nechce byť dohodou viazaný.

Zákon o ochrane hospodárskej súťaže sa vzťahuje na všetky činnosti a konania podnikateľov, ktoré obmedzujú alebo môžu obmedzovať súťaž, okrem prípadov uvedených v § 2 zákona. Za obmedzujúce a teda zakázané sa považujú dohody, ktoré majú za cieľ, alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže.

... obchodné tajomstvo ...

K výške uloženej pokuty žalovaný uviedol, že postupoval pri jej určení nielen podľa ustanovení zákona, ale aj v súlade s Metodickým pokynom úradu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž. Konečná pokuta uložená žalobcovi tak predstavovala 0,9% z jeho celkového obratu a minimálne percento z jeho čistého zisku.

Záverom odvolania uviedol, že žalobcovi bolo v konaní preukázané porušenie zákona, skutkový stav bol dostatočne zistený, a rozhodnutie Rady úradu a správneho orgánu prvého stupňa sú zrozumiteľné a preskúmateľné.

III.

Žalobca v písomnom vyjadrení k odvolaniu navrhol rozsudok krajského súdu potvrdiť a priznať náhradu trov konania. K namietanému procesnému pochybeniu (nespojenie vecí) uviedol, že ide o rozhodnutie, ktorým sa upravuje vedenie konania a odvolanie proti uzneseniu o nevyhovení návrhu nie je prípustné (§ 202 ods. 3 písm. a/ O.s.p.).

Podľa žalobcu súd prvého stupňa dospel k správne mu názoru o porušení § 47 ods. 2, 3 správneho poriadku pre nedostatočnú špecifikáciu a konkretizáciu skutku, ktorým malo dôjsť k obmedzeniu hospodárskej súťaže. Čo sa týka skutkového stavu, v rozhodnutiach je síce uvedené mesto (Bratislava), kde sa uskutočnilo stretnutie 10.07.2007, ale absentuje presné miesto tohto stretnutia, na ktorom mala byť uzavretá dohoda. V rozhodnutiach chýba tiež presný spôsob realizácie dohody v čase od 10.05.2007 do 09.06.2009, t.j. najmä kedy a na akom mieste účastníci dohody vypovedali zmluvy o bežných účtoch A., a.s., s ich presným označením a rovnako v čom spočíva „neuzavretie nových zmlúv“ a podobne. Odvolateľ napáda aj stanovisko krajského súdu o pochybeniach Rady Protimonopolného úradu SR, ktorá nerealizovala návrhy na doplnenie dokazovania. V odvolacom správnom konaní žalobca navrhol vyžiadať rozhodnutie NBS o uložení pokuty A., a.s., za porušenie zákona pri niektorých devízových transakciách alebo informáciu o jeho obsahu. Rada Protimonopolného úradu SR tento dôkaz zrejme vykonala, lebo túto novú skutočnosť hodnotí a robí z nej závery, žalobca sa však nemal možnosť oboznámiť s citovaným rozhodnutím a vyjadriť sa k nemu, hoci žalovaný ho použil ako dôkaz pri hodnotení zásadnej a podstatnej otázky o údajnej zodpovednosti žalobcu za porušenie zákona o ochrane hospodárskej súťaže v otázke legálnosti činnosti A., a.s.,.

K názoru žalovaného o tom, že A., a.s., bola plnohodnotným súťažiteľom na relevantnom trhu a konkurentom žalobcu uviedol, že žalobca nepovažuje za bezvýznamné vymedzenie relevantného trhu z hľadiska charakteru klientov A., a.s., a žalobcu, a táto definícia je nevyhnutná aj z pohľadu ukladania pokút. Závery žalovaného v napadnutých rozhodnutiach, ktoré sa týkajú charakteru klientov využívajúcich jej služby a žalobcu sú len všeobecné, nekonkrétne a ničím nepodložené a tieto skutočnosti treba posudzovať z hľadiska individualizácie konania žalobcu. Žalovaný sa nezaoberal ani tvrdením, že A., a.s., v peňažnom ústave (S. S., a.s.) nevykonávala ani jednu obchodnú operáciu s veľkými podnikmi, a obchodovanie s devízovými prostriedkami realizovala iba s malými a strednými podnikmi a toto tvrdenie ani nevyvrátil.

Žalovaný tiež namietal, že otázka legálnosti podnikania A., a.s., v Slovenskej republike nie je predbežnou otázkou, a že táto skutočnosť nemá vplyv na posúdenie konania bánk. S týmto názorom žalobca nesúhlasí, lebo A., a.s., podnikala v Slovenskej republike v rozpore s právnymi predpismi, pretože nemala príslušné povolenie Národnej banky

Slovenska (*d'alej len NBS*) podľa devízového zákona a preto nemožno jej aktivity hodnotiť ako dovolené a chrániť ich. A., a.s., sa preto nemohla objektívne zúčastňovať súťaže na slovenskom devízovom trhu. Ak nie sú v tomto prípade splnené podmienky hospodárskej súťaže, nemožno hovoriť ani o jej obmedzovaní a sankcionovať akékoľvek konanie, ktoré v konečnom dôsledku spôsobilo vylúčenie nelegálneho podnikateľa z účasti na trhu. Takýto účastník súťaže nemôže byť z objektívnych hľadísk konkurentom tých subjektov, ktoré vykonávajú legálne rovnaké alebo obdobné činnosti, teda ani konkurentom účastníkov konania. V tejto súvislosti absentuje vyjadrenie žalovaného, či v prípade nelegálnej činnosti A., a.s., ide o „hospodársku súťaž“ a či takýto subjekt je objektívne „konkurentom“. V rozpore so skutočným stavom je i vyjadrenie žalovaného, že zo žiadneho z vyjadrení Národnej banky Slovenska jednoznačne nevyplýva, že by spoločnosť A., a.s., pôsobila nelegálne. Aj keď jej rozhodnutie nerieši predbežnú otázku (ako správne tvrdí žalovaný), žalovaný bol povinný si tieto skutočnosti zistiť, overiť a preukázať najmä preto, že otázka legálnosti podnikania nie je posudzovaná len Národnou bankou Slovenska, ale aj orgánmi činnými v trestnom konaní.

... obchodné tajomstvo ...

Žalovaný v správnom konaní, v konaní pred súdom a aj v odvolaní tvrdí, že A., a.s., sa neúspešne pokúšala o znovuoživenie účtov aj u žalobcu, hoci na inom mieste tvrdí, že sa to týka iba V., a.s., a Č., a.s.. Žalovaný ničím nepreukázal, že A., a.s., sa po 30.09.2007 u žalobcu uchádzala o uzavretie nových zmlúv o bežných účtoch a obsah dohody o neotvorení bežných účtov A., a.s., by mal preukázať nad všetky pochybnosti. Túto svoju povinnosť žalovaný nespĺnil, keďže neposkytol hodnoverný dôkaz.

K námietke žalovaného ohľadne cieľa dohody verzus následku žalobca zdôraznil, že narúšením hospodárskej súťaže nemožno rozumieť akékoľvek obmedzenie voľnosti konania niektorého súťažiteľa, ale len takú situáciu, keď určitá dohoda, či konanie súťažiteľov znižuje blahobyt spotrebiteľov, t.j. negatívne ovplyvňuje základné parametre hospodárskej súťaže. Okrem zisťovania a hodnotenia citeľných (nie zanedbateľných) účinkov protisúťažnej dohody na relevantný trh je potrebné tiež skúmať, či určitá dohoda má aj protisúťažný účel. Účel (cieľ) dohody v zmysle článku 81 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva nemožno chápať ako subjektívny úmysel strán pri uzatváraní dohody. Žalovaný aj v odvolaní

zvýrazňuje negatívne dopady vypovedania zmlúv o bežných účtoch spoločnosti A., a.s., z hľadiska dostupnosti, časového a finančného hľadiska klientov tejto nebankovej spoločnosti, ale už nevyhodnotil ďalšie faktory, ktoré svedčia najmä o rizikovosti činnosti tejto spoločnosti pri poskytovaní služieb platobného styku a z toho vyplývajúce možnosti prípadných škôd pre jej klientov. V záujme „obhájenia“ svojich rozhodnutí žalovaný hľadá podľa žalobcu všemožné argumenty a konštruje názory a závery, ktoré obhajujú jej činnosť a znevažujú činnosť žalobcu (a ďalších dvoch bánk) odmietaním pripustiť opodstatnenosť, čo len jedného argumentu z tvrdení a dôkazov nepredložených žalobcom. Dôkazy nevyhodnocuje vo vzájomných súvislostiach a tie z dôkazov, ktoré nepodporujú tvrdenie žalovaného o protisúťažnej činnosti žalobcu zamlčuje, alebo zámerne neuvádza. Žalovaný ako štátny orgán je však povinný postupovať podľa zákona, zistiť náležitým spôsobom skutočný stav veci, zhromaždiť dôkazy či sú v neprospech alebo v prospech účastníka konania obvineného z nekalého protisúťažného konania, a v zmysle zásad voľného hodnotenia dôkazov, v súlade so zákonom, rozhodnúť.

IV.

Pribratý spoločník spoločnosť A., a.s., P. sa k odvolaniu žalovaného nevyjadril.

V.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku, ďalej len O.s.p.) preskúmal odvolaním napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa v rozsahu dôvodov uvedených v odvolaní (§ 212 ods. 1 O.s.p.), vo veci nariadil pojednávanie na deň 16. mája 2013, vyhovel tak žiadosti žalovaného o nariadenie pojednávania, na ktorom mali účastníci konania možnosť objasniť svoje právne východiská vzhľadom na rozsah súdneho i administratívneho spisu. Rozsudok verejne vyhlásil (§ 156 ods. 1, 3 O.s.p.) dňa 21.05.2013, keď rozhodol pomerom hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch, v znení účinnom od 01.05.2011).

Podľa § 244 ods. 1 O.s.p. v správnom súdnictve preskúmajú sudy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov verejnej správy.

Predmetom odvolacieho konania v danej veci bol rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S/18/2010-202 zo dňa 23.09.2010 v spojení s opravným uznesením Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S/18/2010-217 zo dňa 23.09.2010, ktorým krajský súd zrušil rozhodnutie žalovaného a prvostupňového správneho orgánu z dôvodu, že zistenie skutkového stavu je nedostačujúce na posúdenie veci (§ 250j ods. 2 písm. c/ O.s.p.) a z dôvodu nepreskúmateľnosti pre nedostatok dôvodov (§ 250j ods. 2 písm. d/ O.s.p.). V rámci odvolacieho konania preto súd skúmal aj konanie, ktoré mu predchádzalo najmä z pohľadu, či sa súd prvého stupňa vysporiadal so všetkými námietkami uvedenými v žalobe, a z takto vymedzeného rozsahu, či vecne správne posúdil zákonnosť a správnosť napadnutého rozhodnutia správneho orgánu.

V prvom rade bolo potrebné, aby sa odvolací súd vysporiadal s procesnými pochybeniami, ktoré namietal žalovaný v odvolaní, ako i s jeho žiadosťou o nariadenie pojednávania v odvolacom konaní.

Podľa § 250ja ods. 2 O.s.p. odvolací súd rozhodne o odvolaní spravidla bez pojednávania, ak to nie je v rozpore s verejným záujmom. Na prejednanie odvolania nariadi pojednávanie, ak to považuje za potrebné (vo veciach podľa § 250i ods. 2), alebo ak vykonáva dokazovanie. Z dôvodu, že žalovaný žiadal súd o nariadenie pojednávania, súd jeho žiadosti vyhovel i keď požiadavka sa súdu vzhľadom na ustálenú judikatúru najvyššieho i ústavného súdu, prihliadnuc na koncentračnú a dispozičnú zásadu, ktorými je správne súdnictvo ovládané, *javila ako formalistická*. Súd zdôrazňuje v tejto súvislosti i skutočnosť, že súdny i administratívny spis obsahujú údaje s označením „obchodné tajomstvo“ i „dôverné informácie“ podľa § 24 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z., preto na stanovenom odvolacom pojednávaní bola verejnosť dňa 16.05.2013 vylúčená a to uznesením Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. značka 3Sžh/4/2010 zo dňa 14.05.2013.

Ak rozhodujú viaceré sudy súdnej sústavy, požiadavka verejnosti sa vzťahuje predovšetkým na sudy prvého stupňa, ktoré zisťujú skutkový stav a rozhodujú o všetkých otázkach významných pre rozhodnutie vo veci samej. Pokiaľ ide o otázku ústneho pojednávania na odvolacom stupni súdnictva, treba poukázať na to, že nedostatok verejného pojednania veci na druhom stupni možno ospravedlniť povahou konania, ak pojednávanie na prvom stupni bolo verejné, a to predovšetkým vtedy, ak vyššie sudy prejednávajú výlučne

právne otázky a nie otázky skutkové (napr. rozsudok Ekbatani proti Švédsku zo dňa 26. mája 1988).

K ďalšej námietke žalovaného ohľadne procesného pochybenia nespojením vecí vedených na Krajskom súde v Bratislave pod sp. zn. 1S/18/2010 týkajúcej sa S. S., a.s., (žalobcu), pod sp. zn. 3S/57/2010 týkajúcej sa Č., a.s., a pod sp. zn. 3S/56/2010 týkajúcej sa V., a.s., podľa § 112 ods. 1 O.s.p. z dôvodu hospodárnosti konania a preto, že ich predmetom je preskúmanie rozhodnutia žalovaného č. 2009/KH/R/2/054 zo dňa 19. novembra 2009 v spojení s rozhodnutím č. 2009/KH/1/1/030 zo dňa 09. júna 2009, najvyšší súd nezistil takéto pochybenie. V zmysle § 112 ods. 1 O.s.p. *nie je povinnosťou súdu spojiť veci na spoločné konanie. Spojiť veci na spoločné konanie môže, ak skutkovo spolu súvisia a týkajú sa tých istých účastníkov.* Z citovaného ustanovenia § 112 ods. 1 O.s.p. povinnosť súdu spojiť veci nevyplýva, preto ak k spojeniu vecí neprišlo, nemohlo prísť zo strany súdu ani k procesnému pochybeniu. Navyiac k tejto otázke sa už Najvyšší súd Slovenskej republiky vyslovil v rozsudku sp. značka 5Sžh/4/2010 zo dňa 19.05.2011. V uvedenej veci rozhodoval odvolací súd o odvolaní proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 3S/57/2010-117 zo dňa 28.09.2010, a teda spojenie tejto veci s už právoplatne skončenou vecou nie je ani procesne možné.

Aj námietku týkajúcu sa procesného pochybenia prvostupňového súdu vo vzťahu k ustanoveniu § 250 ods. 1 O.s.p. (ak súd nespojil konanie, potom mal do konania prizvať jednotlivých účastníkov správneho konania) najvyšší súd vyhodnotil ako nedôvodnú, pretože napadnutým rozhodnutím správny orgán uložil každej banke (S., a.s., Č., a.s., a V., a.s.) pokutu samostatne, a každý z nich podal aj samostatnú žalobu na preskúmanie zákonnosti rozhodnutia v časti, ktorá sa ho týka a preto k pochybeniu nemohlo dôjsť.

Senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sa zaoberal z úradnej povinnosti aj účasťou tzv. *d'alsieho účastníka* spoločnosti A., a.s., P. v súdnom konaní, keďže bolo prvostupňovým súdom uznesením č. konania 1S/18/2010-178 zo dňa 23.08.2010 rozhodnuté o pribratí ďalšieho účastníka do konania. Spoločnosť A., a.s., P. listom, ktorý doručila Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky dňa 10.10.2011 oznámila, že z dôvodu straty právneho záujmu na výsledku súdneho konania navrhuje, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky nekonal so spoločnosťou A., a.s., P. ako s vedľajším účastníkom.

Na úvod senát odvolacieho súdu zdôrazňuje, že v tomto prípade spoločnosť A., a.s., P. nemá v konaní procesné postavenie vedľajšieho účastníka, ale tzv. ďalšieho pribratého účastníka v súdnom konaní vo veciach správneho súdnictva.

Vychádzajúc z ustanovenia § 25 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z.z. v znení účinnom v čase začatia administratívneho konania, *je účastníkom administratívneho konania* v prípade písmena a/ dohody obmedzujúcej súťaž, *len okruh účastníkov stanovený v zákone o hospodárskej súťaži*, to znamená že účastníkmi správneho konania sú len účastníci dohody obmedzujúcej súťaž.

Z ustanovenia § 250 ods. 1 O.s.p. vyplýva povinnosť súdu bez návrhu pribrať uznesením do konania *účastníka správneho konania*, ktorého práva a povinnosti by mohli byť zrušením správneho rozhodnutia dotknuté.

V tomto prípade A., a.s., P. nebola účastníkom správneho konania, z tohto dôvodu nemohla byť v súlade so zákonom do súdneho konania pred prvostupňovým súdom pribratá. Z uvedeného dôvodu skutočnosť, že A., a.s., P. listom, ktorý bol doručený Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky dňa 10.10.2011 oznámila, že nemá ďalej právny záujem zotrvať v tomto konaní, bola len informáciou bez právneho významu a senát odvolacieho súdu na uvedené len formálne prihliadol, keďže odvolanie proti uvedenému uzneseniu Krajského súdu Bratislave nebolo podané a od doručenia uvedeného oznámenia so spoločnosťou A., a.s., P. už procesne nekonal, keďže jej účastníctvo v súdnom konaní doručením oznámenia zaniklo.

VI.

Podľa § 250ja ods. 3 O.s.p. v spojení s § 220 O.s.p. odvolací súd rozhodnutie súdu prvého stupňa zmení, ak nie sú splnené podmienky na jeho potvrdenie (§ 219 O.s.p.), ani na jeho zrušenie (§ 221 ods. 1 O.s.p.).

Podľa § 250i ods. 2 O.s.p. ak správny orgán podľa osobitného zákona rozhodol o spore alebo o inej právnej veci vyplývajúcej z občianskoprávných, pracovných, rodinných a obchodných vzťahov (§ 7 ods. 1) **alebo rozhodol o uložení sankcie**, súd pri preskúmaní tohto rozhodnutia nie je viazaný skutkovým stavom zisteným správnym orgánom. Súd môže

vychádzať zo skutkových zistení správneho orgánu, opätovne vykonať dôkazy už vykonané správnym orgánom alebo vykonať dokazovanie podľa tretej časti druhej hlavy.

Z dispozičnej zásady, ktorou sa súd v správnom súdnictve riadi, vyplýva žalobcovi z ustanovenia § 249 ods. 2 O.s.p. zákonná povinnosť uviesť okrem všeobecných náležitostí žaloby (§ 42 ods. 3 a § 79 ods. 1 O.s.p.) aj označenie rozsahu, v ktorom je rozhodnutie napadnuté, v čom žalobca vidí nezákonnosť rozhodnutia a aký konečný návrh robí.

Podľa ustanovenia § 247 ods. 1 O.s.p. treba považovať za osobitnú náležitosť žaloby aj konkrétne tvrdenie žalobcu, že bol ukrátený na svojich právach nezákonným rozhodnutím správneho orgánu, pričom musí ísť o subjektívne práva vyplývajúce z právneho predpisu. Nestačí iba všeobecné tvrdenie, že zákon bol porušený. Žalobca musí poukázať na konkrétne skutočnosti, z ktorých vyvodzuje porušenie zákona. Absencia tvrdenia žalobcu, že vydaním napadnutého rozhodnutia bol porušený konkrétny zákon, je vadou žaloby, ktorá bráni jej vecnému vybaveniu žaloby (judikované Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 26. novembra 1997, sp. zn. 6 Sž/88/97).

Z obsahu administratívneho spisu najvyšší súd zistil, že **Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor dohôd obmedzujúcich súťaž** (prvostupňový správny orgán) začal z vlastného podnetu podľa § 25 ods. 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže správne konanie vo veci novej dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 proti spoločnostiam S. S., a.s., B., V., a.s., B. a Č., a.s., B. týkajúce sa vypovedania zmlúv o bežných účtoch spoločnosti A., a.s., so sídlom U., P. 10, Č. Na základe zistení a vykonaného dokazovania rozhodol, že tieto tri banky so sídlom v B. porušili článok 81 ES a zodpovedajúce ustanovenie zákona č. 136/2001Z.z. tým, že sa dohodli, že vypovedia zmluvy o bežných účtoch spoločnosti A., a.s., (ďalej len „spoločnosť A.“), so sídlom v P. (Č.), a že s ňou neuzavrú nové zmluvy. Odbor Protimonopolného úradu zastával názor, že spoločnosť A., a.s., ako nebankový subjekt poskytujúci služby bezhotovostných devízových operácií potrebovala mať bežné účty v bankách, aby mohla vykonávať svoju činnosť zahŕňajúcu prevody cudzích mien zo zahraničia a do zahraničia, ktorú vykonávala aj pre klientov v Slovenskej republike. Podľa odboru Protimonopolného úradu tieto tri dotknuté banky považovali spoločnosť A., a.s., za svojho konkurenta, ktorý poskytoval služby ich zákazníkom, pričom boli znepokojené poklesom svojich ziskov v dôsledku aktivít tejto spoločnosti, a preto sledovali jej činnosť,

komunikovali medzi sebou o tejto otázke a dohodli sa na koordinovanom vypovedaní zmlúv s touto spoločnosťou. Na základe dôkazov preukazujúcich kontakty medzi uvedenými bankami, najmä vrátane ich stretnutia z 10. mája 2007 a následnej e-mailovej komunikácie, odbor Protimonopolného úradu rozhodol, že každá z týchto troch bánk súhlasila s vypovedaním zmluvy, ktorá ich zaväzovala voči spoločnosti A., pod podmienkou, že tak urobia aj ostatné banky, aby sa vyhlí prechodu časti svojich klientov do banky, ktorá by naďalej viedla bežné účty spoločnosti A., a.s., a dospel k záveru, že konanie týchto bánk na relevantnom trhu definovanom ako slovenský trh služieb bezhotovostných devízových operácií predstavovalo dohodu, ktorej cieľom je obmedzenie hospodárskej súťaže. Následne vydal **rozhodnutie č. 2009/KH/1/1/030 z 09. 06. 2009**, ktorým rozhodol tak, že:

I. Dohoda uzatvorená medzi podnikateľmi S. S., a.s., B., Č., a.s., B. a V. , a.s., B. spočívajúca v dohode o vypovedaní a znovu neuzatvorení zmlúv o bežných účtoch spoločnosti A., a.s., P., Č. , ďalej len A., a.s., ktorá bola výsledkom stretnutia vyššie uvedených podnikateľov v Bratislave dňa 10.05.2007 a ich následnej e-mailovej komunikácie, je dohodou podľa § 4 ods. 3 písm. c/ zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon), ktorej cieľom je obmedzenie hospodárskej súťaže a preto je zakázaná.

II. Dohoda uzatvorená medzi podnikateľmi S. S., a.s., B., Č., a.s., B. a V. , a.s., B., spočívajúca v dohode o vypovedaní a znovu neuzatvorení zmlúv o bežných účtoch spoločnosti A., a.s., P., Č. , ktorá bola výsledkom stretnutia vyššie uvedených podnikateľov v Bratislave dňa 10.05.2007 a ich následnej e-mailovej komunikácie, je podľa článku 81 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva dohodou, ktorá môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktorej cieľom je obmedzenie hospodárskej súťaže a preto je zakázaná.

III. Podľa § 38 ods. 1 zákona Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bodoch I. a II. uložil:

podnikateľovi S. S., a.s., B. peňažnú pokutu vo výške 3.197.912 €,

podnikateľovi Č., a.s., B. pokutu vo výške 3.183.427 €,

podnikateľovi V., a.s., B. peňažnú pokutu vo výške 3.810.461€.

Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, (druhostupňový správny orgán), **rozhodnutím č. 2009/KH/R/2/054 zo dňa 19.11.2009**, na základe rozkladov podaných účastníkmi konania, **zmenila** rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru dohôd obmedzujúcich súťaž č. 2009/KH/1/1/030 zo dňa 09.06.2009 tak, že body I. až III. výroku prvostupňového rozhodnutia nahradila bodmi I. a II., v znení:

I. Konanie podnikateľov S. S., a.s., B., Č., a.s., B. a V., a.s., B., spočívajúce v uskutočnení stretnutia týchto podnikateľov v Bratislave dňa 10.05.2007 a ich následnej e-mailovej komunikácii, ktorých obsahom bola dohoda o vypovedaní a znovu neuzatvorení zmlúv o bežných účtoch spoločnosti A., a.s., P., Č., je v čase od 10.05.2007 do 09.06.2009 na trhu poskytovania služieb bezhotovostných devízových operácií poskytovaných spotrebiteľom bez ohľadu na objem devízovej transakcie na území Slovenskej republiky

a/ dohodou, ktorá môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktorej cieľom je obmedzenie hospodárskej súťaže v rámci spoločného trhu podľa článku 81 ods. 1 písm. c/ Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva, ktorá je zakázaná a zároveň

b/ dohodou obmedzujúcou súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a/ a § 4 ods. 3 písm. c/ zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže, ktorá je zakázaná.

II. Podľa § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže za konanie uvedené v bode I. uložila Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky pokutu:

podnikateľovi S. S., a.s., B. vo výške 3.197.912 €,

podnikateľovi Č., a.s., B. vo výške 3.183.427 €,

podnikateľovi V., a.s., B. vo výške 3.810.461 €.

Účelom zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže podľa § 1 je ochrana hospodárskej súťaže (ďalej len „súťaž“) na trhu výrobkov, výkonov, prác a služieb (ďalej len „tovar“) pred jej obmedzovaním, ako aj vytváranie podmienok na jej ďalší rozvoj s cieľom podporiť hospodársky rozvoj v prospech spotrebiteľov a úprava právomoci a pôsobnosti Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (ďalej len „úrad“).

Citovaný zákon sa vzťahuje na všetky činnosti a konania podnikateľov, ktoré obmedzujú alebo môžu obmedzovať súťaž, okrem prípadov obmedzovania súťaže zo strany

podnikateľov, ktorí poskytujú služby vo verejnom záujme podľa osobitného predpisu, ak uplatňovanie tohto zákona znemožňuje fakticky alebo právne plniť ich úlohy podľa osobitného predpisu (§ 2 ods. 2).

Obmedzovanie súťaže je každé obmedzenie voľnosti konania podnikateľa na relevantnom trhu, najmä vylučovanie existujúcich alebo možných súťažných aktivít, skutočné alebo možné zníženie rozsahu konkurenčnej aktivity alebo skresľovanie konkurenčných podmienok (§ 3 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z.).

Podľa § 3 ods. 2 zákona č. 136/2001 Z.z., **podnikateľ na účely tohto zákona je podnikateľ podľa osobitného predpisu (2) odkaz na Obchodný zákonník), ďalej fyzická osoba alebo právnická osoba, ich združenia a združenia týchto združení, ak ide o ich činnosti a konania, ktoré súvisia alebo môžu súvisieť so súťažou bez ohľadu na to, či tieto činnosti a konania sú alebo nie sú zamerané na dosahovanie zisku.**

Podľa § 2 ods. 2 Obchodného zákonníka, v znení účinnom v rozhodujúcom období, na ktorý odkazuje poznámka 2) v § 3 ods. 2 zákona č. 136/2001 Z.z., podnikateľom podľa tohto zákona je:

- a/ osoba zapísaná v obchodnom registri,
- b/ osoba, ktorá podniká na základe živnostenského oprávnenia,
- c/ osoba, ktorá podniká na základe iného než živnostenského oprávnenia podľa osobitných predpisov,
- d/ fyzická osoba, ktorá vykonáva poľnohospodársku výrobu a je zapísaná do evidencie podľa osobitného predpisu.

Podľa § 3 ods. 1 Obchodného zákonníka platnosť právneho úkonu nie je dotknutá tým, že sa určitej osobe zakázalo podnikat' alebo že určitá osoba nemá oprávnenie na podnikanie.

Podľa § 3 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z.z. **relevantný trh je priestorový a časový súbeh ponuky a dopytu takých tovarov, ktoré sú na uspokojenie určitých potrieb z hľadiska užívateľa zhodné alebo vzájomne zastupiteľné.**

Dohoda obmedzujúca súťaž je upravená v ustanovení § 4 zákona o hospodárskej súťaži.

Dohoda a zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, *ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže* (ďalej len „dohoda obmedzujúca súťaž“), *sú zakázané, ak tento zákon neustanovuje inak* (§ 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z.).

Podľa § 4 ods. 2 zákona č. 136/2001 Z.z. na účely tohto zákona

a/ *dohoda podnikateľov je každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvodený z ich konania,*

b/ *zosúladený postup podnikateľov je koordinácia správania podnikateľov, ktorá nenapĺňa znaky dohody podnikateľov podľa písm. a/ a ktorú nemožno označiť ako prirodzené nasledovania správania iného podnikateľa,*

c/ *rozhodnutie združenia podnikateľov je právny akt orgánu združenia, ako aj odporúčanie orgánu združenia.*

Podľa § 4 odsek 3 citovaného zákona, *zakázaná je najmä dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá obsahuje podľa písmena c/ rozdelenie trhu alebo zdrojov zásobovania.*

Podľa § 38 ods. 1 zákona č 136/2001 Z.z. za porušenie ustanovení § 4 ods. 1, § 8 ods. 6, § 10 ods. 9, § 25 ods. 5 a § 29 ods. 5 uloží úrad podnikateľovi pokutu do 10% obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podnikateľovi, ktorý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahol obrat do 330 eur alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyčíslieť, pokutu do 330 000 eur.

Zo stanoviska Národnej banky Slovenska, ktoré je obsiahnuté v administratívnom spise vyplýva, že spoločnosť A., a.s., môže poskytovať peňažné služby v rozsahu sprostredkovania úhrad do zahraničia a prijímania úhrad zo zahraničia v súvislosti s bezhotovostnými obchodmi s cudzou menou a to podľa dispozícii klienta **iba na území Českej republiky**, pričom devízová licencia udelená Českou národnou bankou **neoprávňuje predmetnú spoločnosť ponúkať a vykonávať bezhotovostné obchody s peňažnými prostriedkami v cudzej mene na území Slovenskej republiky.**

V tomto prípade bolo senátu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z jeho rozhodovacej činnosti známe, že NBS vydala dňa 14. októbra 2009 rozhodnutie č. OPK - 11808/5/2009, ktorým uložila právnickej osobe A., a.s., P. podľa ustanovenia § 24a ods. 1 písmeno d/ v spojení s ustanovením § 24a ods. 2 písmeno d/ bod 2 zákona č. 202/1995 Z.z. devízový zákon a zákon, ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov, (ďalej len devízový zákon) pokutu za porušenie ustanovenia § 6 ods. 13 v spojení s ustanovením § 13 ods. 1 devízového zákona, na základe toho, že spoločnosť v čase od januára 2008 do júna 2009 vykonávala na území Slovenskej republiky obchodovanie s devízovými hodnotami bez devízovej licencie udeľovanej Národnou bankou Slovenska tak, že poskytovala svojim klientom služby, ktorých predmetom bol bezhotovostný nákup alebo predaj cudzej meny za určité množstvo peňažných prostriedkov v slovenských korunách (od 1. januára 2009 v eurách), alebo v cudzej mene za spotový kurz ponúkaných spoločnosťou.

Banková rada Národnej banky Slovenska rozhodnutím číslo GUV - 657/2010 zo dňa 27.04.2010 podľa § 32 ods. 2 a 3 zákona č. 747/2004 Z.z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov, prvostupňové rozhodnutie Národnej banky Slovenska zo dňa 14.10.2009 zrušila a konanie podľa § 22 ods. 1 písmeno i/ zákona o dohľade nad finančným trhom zastavila, keďže Národná banka Slovenska mala vedomosť o činnosti žalobcu už pred rokom 2008, pričom začala konanie vo veci uloženia sankcie podľa § 24 a ods. 1 písmeno d/ v spojení s § 24a ods. 2 písmeno d/ zákona č. 202/1995 Z.z. devízového zákona až listom zo dňa 12.08.2009, ktorý bol doručený spoločnosti A., a.s., dňa 17.08.2009, teda začala vo veci konať po nenávratnom uplynutí jednoročnej prekluzívnej lehoty.

Uvedené rozhodnutie bolo predmetom súdneho prieskumu na Najvyššom súde Slovenskej republiky v senáte 3S na základe žaloby žalobcu A., a.s., P. pričom Najvyšší súd Slovenskej republiky uznesením spisová značka 3S/15/2010 zo dňa 09.11.2010 konanie zastavil, keďže v konaní nebolo osvedčené splnenie procesnej podmienky.

Na podklade uvedených skutočností potom senát odvolacieho súdu v tejto veci konštatuje, že Národná banka Slovenska deklarovala, že spoločnosť A., a.s., v čase od januára 2008 do júna 2009 vykonávala na území Slovenskej republiky obchodovanie s devízovými hodnotami bez devízovej licencie. Pre posúdenie tejto veci je podľa názoru

senátu bez právneho významu skutočnosť, že za uvedenú činnosť A., a.s., nebola sankcionovaná, keďže ako vyplýva z druhostupňového rozhodnutia Národnej banky uplynula prekluzívna lehota na uloženie pokuty.

V tejto veci je pre jej právne posúdenie rozhodujúca otázka, či ide o právne významnú skutočnosť, ak podnikateľ – súťažiteľ dotknutý kartelovou dohodou iných podnikateľov pôsobí na relevantnom trhu v rozpore s právnym poriadkom Slovenskej republiky, keď vykonáva činnosť, na ktorú nemá príslušné oprávnenie – t.j. v tomto prípade vydanú potrebnú devízovú licenciu.

Na strane jednej aj osoby, ktoré majú zakázané podnikať alebo ktoré nemajú oprávnenie na podnikanie (napríklad nemajú potrebnú licenciu Národnej banky Slovenska), je v súlade s citovaným ustanovením § 3 ods. 2 zákona č. 136/2001 Z.z. potrebné považovať za podnikateľov (súťažiteľov) pre účely hospodárskej súťaže (na rozdiel od užšej definície pojmu podnikateľ, ktorú používa Obchodný zákonník), keďže sa môžu dopustiť činnosti, ktorá obmedzuje hospodársku súťaž, a môžu byť podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže sankcionované. Na strane druhej iní podnikatelia môžu konať tak, že porušia pravidlá hospodárskej súťaže i vo vzťahu k takýmto subjektom, keďže zákon o hospodárskej súťaži výslovne rozširuje okruh osôb, ktoré sú resp. môžu byť účastníkmi hospodárskej súťaže. Okruh osôb tvoria i subjekty – osoby s právnou subjektivitou, ktoré nie sú podnikateľmi, ktorých definuje ako podnikateľov Obchodný zákonník, za predpokladu, ak ide o ich činnosti a konania, ktoré súvisia alebo môžu súvisieť so súťažou.

Naopak podľa žalobcu sa spoločnosť A., a.s., nemohla objektívne zúčastňovať súťaže na slovenskom devízovom trhu, ak podnikala v Slovenskej republike v rozpore s právnym poriadkom, keďže nemala príslušné povolenie NBS podľa devízového zákona. Preto, ak neboli v tomto prípade splnené podmienky hospodárskej súťaže, nemôže sa podľa žalobcu hovoriť ani o jej obmedzovaní a sankcionovať akékoľvek konanie, ktoré v konečnom dôsledku spôsobilo vylúčenie nelegálne pôsobiaceho podnikateľa z účasti na trhu. Takýto účastník súťaže nemôže byť z objektívnych hľadísk podľa žalobcu konkurentom tých subjektov, ktoré vykonávajú rovnaké alebo obdobné činnosti, teda ani konkurentom účastníkov konania.

S poukazom na uvedené sa rozhodol senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky podať návrh na začatie prejudiciálneho konania na Súdny dvor Európskej Únie.

VII.

Na základe zisteného stavu veci (*pri preskúvaní zákonnosti rozhodnutia je pre súd rozhodujúci skutkový stav, ktorý tu bol v čase vydania napadnutého rozhodnutia § 250i ods. 1 O.s.p.*) pristúpil senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky k položeniu prejudiciálnych otázok Súdnemu dvoru Európskej únie (ďalej len SD EÚ) podľa § 267 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len ZFEÚ).

Najvyšší súd Slovenskej republiky uznesením sp. značka 3Sžh/4/2010 zo dňa 10.01.2012 prerušil konanie až do rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie o predbežnej otázke (§ 109 ods. 1 písm. c/ O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. Vykonateľnosť napadnutého administratívneho rozhodnutia žalovaného bola v čase rozhodovania najvyššieho súdu už odložená uznesením Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S/18/2010-88 zo dňa 11.02.2010.

Senát konštatoval, že najvyšší súd ako súd poslednej inštancie je postavený pred otázku preskúmania zákonnosti aplikácie bývalého článku 81 odsek 1 písmeno c/ Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva, /teraz článok 101 odsek 1 písmeno c/ ZFEÚ/ v napadnutom rozhodnutí žalovaného.

Právny poriadok Slovenskej republiky obsahuje právnu úpravu pojmu sťažiteľ – podnikateľ pre účely práva hospodárskej súťaže v § 3 ods. 2 zákona o ochrane hospodárskej súťaže (bližšie pozri bod 4.C uznesenia) tak, že je to nielen podnikateľ podľa Obchodného zákonníka resp. podľa osobitného predpisu, ale i fyzická a právnická osoba,...ak ide o ich činnosť a konanie, ktoré súvisia alebo môžu súvisieť so súťažou.

Senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zvažoval v súvislosti s predložením tejto veci aj použitie existujúcej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, avšak má za to, že ani jedno z rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie známe senátu neobsahuje výklad úniového práva dostačujúci pre posúdenie predmetu sporu. Najvyšší súd Slovenskej republiky poukázal na obsah jemu známej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie:

Na to, aby sa na dohodu vzťahoval zákaz uvedený v článku 101 ods. 1 ZFEÚ, musí mať dohoda „za cieľ alebo následok vylúčovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu“. Podľa ustálenej judikatúry od vyhlásenia rozsudku z 30. júna 1966, LTM (56/65, Zb. s. 337), alternatívna povaha tejto podmienky vyjadrená spojkou „alebo“ vedie najskôr k nevyhnutnosti preskúmať samotný cieľ tejto dohody vzhľadom na hospodársky kontext, v ktorom sa uplatňuje. V prípade, že sa dokáže protisúťažný cieľ dohody, nie je potrebné skúmať jej dôsledky pre hospodársku súťaž (C-439/09, 13.10.2011, bod 34; T-Mobile Netherlands BV a i., C-8/08, 04.06.2009, body 28 a 30, ako aj výrok 3. rozhodnutia; GlaxoSmithKline Services a i., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, 06.10.2009, bod 55).

Podľa ustálenej judikatúry je na posúdenie toho, či má dohoda protisúťažnú povahu, potrebné sústrediť sa predovšetkým na obsah jej ustanovení a na ciele, ktoré má dosiahnuť, ako aj na hospodársky a právny kontext, do ktorého spadá (GlaxoSmithKline Services a i., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, 06.10.2009, bod 58; C-439/09, 13.10.2011, bod 35; IAZ International Belgium a i., 96/82 až 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82, 08.11.1983, bod 25; Beef Industry Development Society a Barry Brothers, C-209/07, 20.11.2008, body 16 a 21).

S poukazom na argumentáciu účastníkov konania, ako aj na zistený skutkový stav veci bolo nevyhnutným predbežne vyriešiť otázky výkladu únievého práva. Z toho vychádzal **senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky pri predkladaní prejudiciálnych otázok** Súdnemu dvoru Európskej únie, pretože proti rozhodnutiu najvyššieho súdu nie je prípustný opravný prostriedok a uznesením č. k. 3 Sžh/4/2012 z 10. januára 2012 rozhodol, že **Súdnemu dvoru** Európskej únie **predloží** podľa článku 267 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len ZFEÚ) prejudiciálne otázky v nasledujúcom znení:

„1. Je možné článok 101 ods. 1 ZFEÚ (bývalý článok 81 ods.1 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva) vykladať tak, že je právne významná skutočnosť, ak súťažiteľ /podnikateľ/ dotknutý kartelovou dohodou iných súťažiteľov /podnikateľov/, pôsobí na relevantnom trhu v čase uzatvorenia kartelovej dohody nelegálne?

2. Je pre výklad čl. 101 ods. 1 ZFEÚ (bývalý článok 81 ods. 1 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva) právne významná skutočnosť, že v čase uzatvorenia kartelovej dohody, otázka legality pôsobenia tohto súťažiteľa /podnikateľa/, nebola príslušnými orgánmi dozoru na území Slovenskej republiky spochybnená?

3. Je možné čl. 101 ods. 1 ZFEÚ (bývalý článok 81 ods. 1 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva) vykladať tak, že pre konštatovanie dohody obmedzujúcej súťaž je nevyhnuté preukázať osobné konanie štatutárneho zástupcu alebo osobitný súhlas štatutárneho zástupcu podniku, ktorý je/mal byť účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž s konaním svojho zamestnanca v podobe splnomocnenia, pričom sa podnik od konania zamestnanca nedištancoval a zároveň došlo aj k implementácii dohody?

4. Je možné čl. 101 ods. 3 ZFEÚ (bývalý článok 81 ods. 3 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva) vykladať tak, že je uplatniteľný i na zakázanú dohodu podľa čl. 101 ods. 1 ZFEÚ (bývalý článok 81 ods. 1 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva), ktorá svojou povahou mala za následok vylúčenie z trhu individuálne určeného súťažiteľa /podnikateľa/, o ktorom bolo dodatočne zistené, že na trhu bezhotovostných devízových operácií obchodoval s devízovými hodnotami bez vnútroštátnym zákonom vyžadovanej devízovej licencie?“

VIII.

Dňa 07. februára 2013 vyhlásil Súdny dvor Európskej Únie (Desiata komora) vo veci C-68/12 rozsudok v predmetnom prejudiciálnom konaní podľa čl. 267 ZFEÚ, začatom na návrh Najvyššieho súdu Slovenskej republiky.

Súdny dvor Európskej Únie v rozsudku okrem iného uviedol:

16. Treba pripomenúť, že podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ sa všetky dohody medzi podnikateľmi, rozhodnutia združení podnikateľov a zosúladené postupy, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylúčovanie,

obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu, zakazujú ako nezlučiteľné s vnútorným trhom.

18. Cieľom článku 101 ZFEÚ je nielen ochrana záujmov účastníkov hospodárskej súťaže alebo spotrebiteľov, ale aj ochrana štruktúry trhu a tým hospodárskej súťaže ako takej (rozsudok zo 6. októbra 2009, GlaxoSmithKline Services a i./Komisia a i. C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, Zb. s. I-9291, bod 63).

19. V tejto súvislosti z uznesenia vnútroštátneho súdu vyplýva, že cieľ dohody uzatvorenej medzi dotknutými bankami spočíval osobitne v obmedzení hospodárskej súťaže, pričom nikto z nich nespochybňoval legálnosť podnikateľskej činnosti spoločnosti A., a.s., pred začatím vyšetrovania v konaní vo veci samej, ktoré bolo vedené proti nim. Preto namietaná právna situácia spoločnosti A., a.s., nemá vplyv na určenie toho, či podmienky na vyslovenie porušenia pravidiel hospodárskej súťaže boli splnené.

20. Okrem toho je úlohou orgánov verejnej moci a nie podnikov alebo združení súkromných podnikov, aby zabezpečili dodržiavanie právnych predpisov. Situácia spoločnosti A., ako ju opísala česká vláda, dostatočne preukazuje, že aplikácia právnych predpisov si môže vyžadovať komplexné posúdenie, ktoré neprináleží týmto podnikom alebo združeniam súkromných podnikov.

25. Treba pripomenúť, že predpokladom aplikácie článku 101 ZFEÚ nie je konanie ani vedomosť spoločníkov alebo hlavných vedúcich pracovníkov dotknutého podniku, ale konanie osoby, ktorá je oprávnená konať v mene podniku (rozsudok zo 7. júna 1983, Musique Diffusion française a i./Komisia, 100/80 až 103/80, Zb. s. 1825, bod 97).

26. Komisia zdôraznila, že účasť na karteloch zakázaných ZFEÚ sa často utajuje a nepodlieha formálnym pravidlám. Je veľmi zriedkavé, aby sa zástupca podniku zúčastnil na stretnutí s poverením na protiprávne konanie.

27. V prípade, že sa preukáže, že podnik sa zúčastnil spolu s konkurenčnými podnikmi na stretnutiach s protisúťažnou povahou, v súlade s ustálenou judikatúrou, prináleží tomuto podniku, aby predložil dôkazy o tom, že jeho účasť na predmetných stretnutiach nemala

protisúťažnú povahu, a to takým spôsobom, že preukáže, že svojim konkurentom oznámil, že sa týchto stretnutí zúčastnil z iných dôvodov ako oni. Na to, aby sa účasť podniku na takom stretnutí nemohla považovať za konkludentný súhlas s nezákonnou iniciatívou a ani za súhlas s jej výsledkom, je potrebné, aby sa tento podnik verejne dištancoval od tejto iniciatívy a to takým spôsobom, že ostatní účastníci budú považovať jeho účasť na nej za skončenú alebo sa budú domnievať, že ju oznámi správnym orgánom (rozsudok Súdneho dvora z 3. mája 2012, Comap/Komisia, C-290/11 P, zatiaľ neuvverejnený v Zbierke, body 74 a 75 a tam citovaná judikatúra).

30. Keďže článok 101 ods. 3 ZFEÚ možno aplikovať len v prípade, ak sa konštatovalo, že bola uzatvorená dohoda, ktorá je zakázaná podľa tohto článku 101, odpoveď Súdneho dvora je založená na predpoklade, že táto skutočnosť sa konštatovala.

31. Ako to uviedla Komisia, na uplatnenie výnimky uvedenej v článku 101 ods. 3 ZFEÚ je potrebné, aby boli splnené štyri kumulatívne podmienky stanovené v tomto ustanovení. Dohody musia, po prvé, prispievať k zlepšeniu výroby alebo distribúcie tovaru alebo k podpore technického alebo hospodárskeho pokroku, po druhé, umožniť spotrebiteľom primeraný podiel na z toho vyplývajúcich výhodách, po tretie, nesmú ukladať príslušným podnikateľom obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné na dosiahnutie týchto cieľov, a po štvrté, nesmú umožniť týmto podnikateľom vylúčiť hospodársku súťaž vo vzťahu k podstatnej časti daných výrobkov alebo služieb.

32. Osoba, ktorá sa domáha uplatnenia tohto ustanovenia, musí na základe presvedčivých tvrdení a dôkazov preukázať, že boli splnené podmienky potrebné na udelenie výnimky (rozsudok GlaxoSmithKline Services a i./Komisia a i., už citovaný, bod 82).

33. Žalobca v písomných pripomienkach uvádza, že skutočnosť, že cieľom protisúťažnej dohody bolo zabrániť inému súťažiteľovi v nelegálnom pôsobení na trhu, lebo nemal požadované povolenie, by mala byť dôvodom na uplatnenie výnimky podľa článku 101 ods. 3 ZFEÚ, lebo taká dohoda podľa nej chráni zdravé súťažné prostredie a jej cieľom v širšom zmysle je prispieť k podpore hospodárskeho pokroku podľa tohto ustanovenia.

34. Treba konštatovať, že S. S. uvádza len jednu zo štyroch kumulatívnych podmienok uvedených v článku 101 ods. 3 ZFEÚ.

35. Hoci by aj bola táto podmienka splnená, nezdá sa, že by predmetný kartel vo veci samej splňal tri ostatné požadované podmienky a osobitne tretiu z nich, podľa ktorej dohoda nesmie ukladať príslušným podnikateľom obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné na dosiahnutie cieľov uvedených v prvej podmienke stanovenej v článku 101 ods. 3 ZFEÚ. Aj keby dôvod uvádzaný účastníkmi tohto kartelu spočíval v donútení spoločnosti A., a.s., dodržiavať slovenské predpisy, títo účastníci mali napriek tomu podať v tejto súvislosti podnet na príslušný orgán, ako je uvedené v bode 20 tohto rozsudku, a nemali sami vylúčiť tento konkurenčný podnik z trhu.

Z týchto dôvodov **Súdny dvor (desiata komora) rozhodol takto:**

1. Článok 101 ZFEÚ sa má vykladať v tom zmysle, že skutočnosť, že podnik dotknutý kartelovou dohodou, ktorej cieľom je obmedziť hospodársku súťaž, údajne pôsobí na relevantnom trhu v čase uzatvorenia tejto kartelovej dohody nelegálne, **nemá vplyv na otázku, či tento kartel predstavuje porušenie tohto ustanovenia.**

2. Článok 101 ods. 1 ZFEU sa má vykladať v tom zmysle, že **na konštatovanie dohody obmedzujúcej súťaž nie je nevyhnuté preukázať osobné konanie štatutárneho zástupcu podniku alebo osobitný súhlas tohto zástupcu v podobe splnomocnenia s konaním svojho zamestnanca, ktorý sa zúčastnil na protisúťažnom stretnutí.**

3. Článok 101 ods. 3 ZFEÚ sa má vykladať v tom zmysle, že **tento článok sa môže na zakázanú dohodu podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ uplatniť len vtedy, ak podnik odvolávajúci sa na toto ustanovenie preukáže, že v ňom stanovené štyri kumulatívne podmienky sú splnené.**

IX.

Ústava Slovenskej republiky zaručuje každému právo na súdnu a inú právnu ochranu na neustrannom a nezávislom súde alebo inom orgáne Slovenskej republiky. Z ustanovenia čl. 46 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky vyplýva, že podmienky a podrobnosti o súdnej a inej právnej ochrane ustanoví zákon, ktorým je Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov a ktorý v piatej časti upravuje správne súdnictvo. Všeobecná právomoc

správneho súdnictva vyplýva z čl. 142 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého súdy preskúmavajú aj zákonnosť rozhodnutí orgánov verejnej správy a zákonnosť rozhodnutí, opatrení alebo iných zásahov orgánov verejnej moci, ak tak ustanoví zákon.

Podľa § 245 ods. 2 O.s.p. pri rozhodnutí, ktoré správny orgán vydal na základe **zákonom povolenej voľnej úvahy (správne uváženie)**, preskúmava súd iba, či také rozhodnutie nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom. **Súd neposudzuje účelnosť a vhodnosť správneho rozhodnutia.**

Súd v správnom súdnictve preskúmava rozhodnutia a postupy orgánov verejnej správy predovšetkým v rozsahu a z dôvodov uvedených v žalobe. Rozsahom tvrdení uvedených v žalobe je súd viazaný a nemôže ho prekročiť, keďže správne súdnictvo je ovládané tzv. koncentračnou zásadou, keď žalobca môže žalobné dôvody síce meniť, avšak rozširovať ich môže len do konca lehoty na podanie žaloby. Po uplynutí tejto lehoty už nie je možné v priebehu konania vznášať ďalšie námietky a výhrady proti žalobou napadnutému rozhodnutiu ani na pojednávaní. To znamená, že k žalobným dôvodom uplatneným po uplynutí lehoty na podanie žaloby súd v rámci správneho súdnictva už nemôže prihliadnuť.

Odvolací súd aplikujúc výklad úniového práva na základe rozsudku Súdneho dvora Európskej únie Desiatej komory zo dňa 07. februára 2013 sp. zn. C-68/12 konštatuje, že skutočnosť, či spoločnosť A., a.s., pôsobila v Slovenskej republike v súlade s právnymi predpismi alebo nie, nemá vplyv na hodnotenie konania účastníkov ako účastníkov zakázanej dohody. Uzavretie dohody obmedzujúcej súť až je zakázané v každom prípade.

... obchodné tajomstvo ...

Žalobca podľa tvrdení uvedených v žalobe podal oznámenie týkajúcej sa A., a.s., Národnej banke Slovenska dňa 29.04.2008 a oznámenie o trestnej činnosti dňa 16.05.2008.

Z tohto dôvodu súd obranu žalobcu spočívajúcu v tvrdení, že *pokiaľ spoločnosť A., a.s., P. podnikala na území Slovenskej republiky v rozpore s právnymi predpismi, pretože nemala povolenie Národnej banky Slovenska, sa nemohla zúčastňovať hospodárskej súťaže na slovenskom devízovom trhu a následne zo strany žalobcu a ďalších podnikateľov, nemohlo dôjsť k jej obmedzovaniu*, vyhodnotil aj vzhľadom na citované ustanovenie § 3 ods. 2 zákona

č. 136/2001 Z.z. a závery rozsudku SD EÚ C-68/12 ako irelevantnú. Súd poukazuje pri tom najmä na záver rozsudku SD EÚ obsiahnutý v odpovedi na prejudiciálnu otázku č. 1 **skutočnosť, že podnik dotknutý kartelovou dohodou, ktorej cieľom je obmedziť hospodársku súťaž, údajne pôsobí na relevantnom trhu v čase uzatvorenia tejto kartelovej dohody nelegálne, nemá vplyv na otázku, či tento kartel predstavuje porušenie článku 101 ZFEÚ (bývalý článok 81 ods. 1 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva).**

Účastníkom dohody nič nebránilo zvoliť iné nástroje, ktorými mohli zabrániť činnosti spoločnosti A., a.s.. Spáchanie správneho deliktu (uzavretie dohody obmedzujúcej súťaž) nemôže byť dodatočne ospravedlnené snahou zabrániť možnej protiprávnej činnosti. Svojpomoc ako ochrana vlastných práv nie je v právnom štáte prípustná. Žalobca sa prostredníctvom zakázanej dohody snažil umelo získať prospech v podobe získavania zákazníkov spoločnosti A., a.s., ktoré by bez zakázanej dohody nedosiahol.

Z uvedeného vyplýva, že úlohou odvolacieho súdu je v ďalšom posúdiť, či žalovaný v napadnutom rozhodnutí dostatočným spôsobom definoval **relevantný trh**, a či z právneho i skutkového hľadiska postačujúcim spôsobom preukázal, že žalobca sa zúčastnil na karteli spôsobom opísaným v napadnutom rozhodnutí a to počas obdobia trvania kartelu tak, ako to stanovil žalovaný v druhostupňovom rozhodnutí.

Podľa § 3 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z.z. relevantný trh je priestorový a časový súbeh ponuky a dopytu takých tovarov, ktoré sú na uspokojenie určitých potrieb z hľadiska užívateľa zhodné alebo vzájomne zastupiteľné.

Podľa § 3 ods. 4 zákona č. 136/2001 Z.z. tovarový relevantný trh zahŕňa zhodné alebo vzájomne zastupiteľné tovary schopné uspokojiť určitú potrebu užívateľov.

Podľa § 3 ods. 5 zákona č. 136/2001 Z.z. vzájomne zastupiteľné tovary sú tovary, ktoré sú zastupiteľné najmä z hľadiska ich fyzikálnych a technických charakteristík, ceny a účelu použitia.

Podľa § 3 ods. 6 zákona č. 136/2001 Z.z. priestorový relevantný trh je vymedzený územím, na ktorom sú súťažné podmienky také homogénne, že toto územie môže byť oddelené od ostatných území s odlišnými súťažnými podmienkami.

V tomto prípade bol ako relevantný trh vyšpecifikovaný v správnom konaní trh služieb bezhotovostných devízových operácií poskytovaných spotrebiteľom na území Slovenskej republiky. Poskytovanie služieb bezhotovostných devízových operácií na území Slovenskej republiky je regulované a vykonáva sa prostredníctvom subjektov, ktorým bolo zo strany NBS na takúto činnosť udelené povolenie, tzv. devízová licencia v zmysle § 6 zákona č. 202/1995 Z.z. devízového zákona. Činnosť, ktorú A., a.s., na území Slovenskej republiky vykonávala pozostávala z obchodov s devízovými hodnotami, z poskytovania devízových peňažných služieb, ktorých predmetom bol bezhotovostný nákup alebo predaj cudzej meny za určité množstvo peňažných prostriedkov v slovenských korunách, od 01.09.2009 v eurách, alebo v cudzej mene za spotový kurz, čo možno považovať za devízové obchody v zmysle § 2 devízového zákona.

Definícia trhu je nutná, len ak bez nej nemožno stanoviť cieľ alebo efekt obmedzenia súťaže, resp. v prípade paralelnej aplikácie čl. 81 ZES (čl. 101 ZFEÚ) aj zistiť splnenie kritérií vplyvu na obchod medzi členskými štátmi. Ide o prípady, kde je nevyhnutné skúmanie postavenia dotknutých podnikateľov na trhu, napr. z pohľadu možného uplatnenia pravidla *de minimis*, možnosť posúdenia danej dohody podľa § 6 ods. 3 zákona alebo podľa nariadení o blokových výnimkách. V tejto veci žalovaný stanovil, že posudzovaná dohoda môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi.

Tzv. ťažké kartely (čo je i prípad posudzovanej dohody) nespádajú pod pravidlo *de minimis* a tiež ich súťažné orgány neakceptujú (resp. len celkom výnimočne) ako spôsobilé na splnenie podmienok podľa § 6 ods. 3 zákona, resp. podľa čl. 81 ods. 3 ZES). Takéto dohody sú zakázané už na základe svojho škodlivého cieľa, ktorý v sebe obsahuje minimálne potenciál negatívneho dopadu na súťaž, pričom preukazovať skutočné konkrétne dopady na určitý trh nie je pre konštatovanie zákazu nutné. Takáto prax bola potvrdená rozhodnutiami Krajského súdu v Bratislave napr. vo veci sp. značka 1S 270/2005, ako aj v rozhodnutí Všeobecného súdu EÚ vo veci T-25/95.

V prípade, ak ide o horizontálne ťažké kartely, za ktoré možno považovať predovšetkým cenové dohody, dohody o obmedzení odbytu, dohody o rozdelení trhu, atď. vrátane posudzovanej dohody, nie je pre posúdenie zákonnosti konania nevyhnutná a potrebná definícia relevantného trhu. Definícia trhu je nevyhnutná, len ak je bez nej nemožné stanoviť cieľ alebo efekt obmedzenia súťaže a pri aplikácii čl. 81 ZES aj zistiť splnenie kritéria vplyvu na obchod medzi členskými štátmi. V tomto prípade bol na posudzovanú dohodu aplikovaný čl. 81 ods. 1 písm. c/ Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva. Správnosť tejto aplikácie osvedčil i Súdny dvor Európskej Únie prijatím návrhu Najvyššieho súdu SR na začatie prejudiciálneho konania v tejto veci, ktorá mu prináleží v súlade s čl. 267 ZF EÚ t.j. poskytnúť odpovede na výklad úniového práva nevyhnutný na aplikáciu v danej veci.

Súd sa stotožnil s definíciou relevantného trhu tak, ako je uvedená v rozhodnutí žalovaného. Definovanie trhu nezávisí od preferencií jedného zo subjektov, ktorí na trhu pôsobia, ale je dané zastupiteľnosťou z pohľadu užívateľov. Argumentácia žalobcu v tomto prípade neobstojí a nie je natoľko právne presvedčivá, aby jej súd mohol priznať právnu relevanciu, keďže tovarový trh aj priestorový trh boli definované dostatočne presne. V tomto prípade bol definovaný relevantný tovarový trh ako trh služieb bezhotovostných devízových operácií (operácií, pri ktorých dochádza ku konverzii meny) poskytovaných spotrebiteľom bez ohľadu na objem devízovej transakcie.

Súd prihliadol i na judikatúru súdov o spôsobe definovania trhu v prípadoch tzv. ťažkých kartelov. Pri aplikácii súťažného práva je prípustná definícia, podľa ktorej sa relevantným trhom rozumie priestorový a časový súbeh ponuky a dopytu po takom tovare, či už vo forme výrobkov alebo služieb, ktorý je z hľadiska uspokojovania potrieb spotrebiteľov týchto výrobkov alebo služieb zhodné alebo zastupiteľné. Žalobca poskytuje podľa jeho vyjadrení bezhotovostné devízové operácie pre všetkých klientov, pričom rozdiel môže byť len vo výške výmenného kurzu. Banky postupujú inak ako podľa kurzového lístka, len v prípade transakcií nad určitý objem finančných prostriedkov, keď si so zákazníkmi dohodujú individuálny kurz. Takisto nebankové spoločnosti, poskytujúce bezhotovostné devízové operácie, nelimitujú ich poskytovanie len určitým kategóriám zákazníkov. Skutočnosť, že A., a.s., uviedla, že za svoju cieľovú skupinu považuje malých a stredných podnikateľov, resp. preferuje malých a stredných podnikateľov, neznamená, že definícia trhu

by mala byť iná. Služby A., a.s., mohol využiť ktokoľvek, kto mal o jej služby záujem aj tzv. veľké spoločnosti.

Priestorový relevantný trh vymedzuje územie, na ktorom sú súťažné podmienky také homogénne, že toto územie môže byť odčlenené od území s odlišnými súťažnými podmienkami. Z preskúmaných rozhodnutí vyplýva, že priestorový relevantný trh bol v tejto veci vymedzený územím Slovenskej republiky.

Pokiaľ žalobca namietal nedostatočne vymedzenie skutku vo výroku napadnutého rozhodnutia z *hľadiska miesta protiprávneho konania*, dospel súd k záveru, že uvedené bolo vymedzené dostatočne a to jednak na začiatku miestom stretnutia podnikateľov v Bratislave a počas trvania dohody už vyššie uvedeným vymedzením priestorového relevantného trhu. Teritoriálne vymedzenie konania nie je všeobecne v judikatúre najvyššieho súdu vyžadované ako nevyhnutná súčasť rozhodnutia správneho orgánu o uložení sankcie.

Na podklade uvedeného senát najvyššieho súdu konštatuje, že žalobca dôkazné bremeno na vyvrátenie domnienky o nesprávnom určení relevantného trhu neunesol, keďže *limitom súdneho prieskumu je zákonnosť* a z tohto dôvodu potom možno dospieť k jedinému záveru, že preskúmané rozhodnutie žalovaného bolo vydané v súlade so zákonom.

Súd neposudzuje účelnosť a vhodnosť správneho rozhodnutia. Správna úvaha predstavuje ponechanie možnosti správneho orgánu v rámci určitého tolerančného pásma formulovať svoje závery autonómne. Práve tolerančno – úvahové pásmo obmedzuje súd pri súdnom prieskume. Na vstup do tohto pásma by mal žalobca jednoznačne vyvrátiť právne východiská žalovaného správneho orgánu, pretože pre zrušenie rozhodnutia žalovaného nepostačuje, keď vec zostáva v polohe rovnako závažných argumentov (bližšie pozri rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. značka 3Sžhuv/5/2008).

Z ustálenej judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky možno rovnako vyvodit', že rozhodovanie o určitých otázkach je predmetom správneho uváženia a preto súdu neprislúcha, aby nad rámec vlastných právomocí vlastnou úvahou nahrádzal toto oprávnenie správneho orgánu, pretože by neoprávnene vstupoval do právomoci orgánu exekutívy, ktorá mu neprináleží. **Všeobecné súdy musia preskúmať správne uváženie z pohľadu, či nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom. Ak zistia, že je v súlade**

s pravidlami logického uvažovania, ak podmienky takej úvahy boli zistené riadnym procesným postupom, potom súdy nemôžu z tých istých skutočností vyvodzovať iné, alebo aj opačné závery, lebo by tým zasiahli do správneho uváženia príslušného správneho orgánu.

... obchodné tajomstvo ...

Za súladnú s právnym poriadkom nemožno podľa senátu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky považovať takú obranu žalobcu proti neprimeraným rizikám na trhu, ktorá spočívala i v snahe vyhnúť sa obchodovaniu so spoločnosťou A., a.s., a to uzavretím zakázanej dohody o spoločnom postupe voči tejto spoločnosti. Uvedenú skutočnosť nemožno podľa súdu ani kvalifikovať ako poľahčujúcu okolnosť pri stanovení výšky pokuty v tejto veci.

Odvolací súd prihliadol i na skutočnosť, že žalobca nepreukázal, že počas sporného obdobia otvorene prejavil svoj záujem nezúčastniť sa na karteli resp. v ňom nepokračovať /napr. výzvou na znovuočtorenie účtov pre spoločnosť A., a.s./. V tejto súvislosti upozorňuje senát najvyššieho súdu, že článok 81 ods. 1 Zmluvy /teraz čl. 101 ods. 1 ZFEÚ/ sa uplatní vtedy, keď existuje zhoda vôle najmenej dvoch strán, ktorej forma nie je podstatná, pokiaľ je verným vyjadrením tejto vôle /pozri aj rozsudok Súdu prvého stupňa – teraz Všeobecný súd EÚ, z 26. októbra 2000, Bayer /Komisia, T-41/96, Zb. s. 11-3383, body 66 až 69). Preto v prípade nedostatku dôkazov spôsobilých priamo preukázať dĺžku trvania porušenia je žalovaný povinný predložiť aspoň dôkazy, ktoré súvisia so skutočnosťami dostatočne blízkymi z hľadiska času tak, aby bolo možné dôvodne pripustiť, že toto porušenie trvalo nepretržite medzi dvoma stanovenými dátumami. Aj keď obdobie medzi dvoma prejavmi určitého protisúťažného správania predstavuje relevantné kritérium na stanovenie nepretržitej povahy porušenia, nič to nemení na tom, že otázku je potrebné preskúmať v kontexte fungovania daného kartelu.

... obchodné tajomstvo ...

S poukazom na uvedené dospel najvyšší súd k záveru, že rozhodnutie žalovaného je preskúmateľné, obsahuje dostatok dôvodov preukazujúcich jeho zákonnosť, keďže bol

dostatočne zistený skutkový stav veci a z neho vyvodený správny právny záver. Nebolo preto zistené porušenie zákona v postupe a v rozhodovaní žalovaného.

Podľa § 38 ods. 1 zákona č 136/2001 Z.z. za porušenie ustanovení § 4 ods. 1, § 8 ods. 6, § 10 ods. 9, § 25 ods. 5 a § 29 ods. 5 uloží úrad podnikateľovi pokutu do 10% obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podnikateľovi, ktorý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahol obrat do 330 eur alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyčíslit', pokutu do 330 000 eur.

Podľa § 38 ods. 10 zákona č. 136/2001 Z.z. (v znení rozhodujúcom pre posúdenie veci) úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona, porušovania ustanovení osobitného predpisu (5b - čl. 81 a 82 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva) alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.

Žalovaný pri určovaní výšky pokuty pristúpil ku každému účastníkovi dohody individuálne, skúmal všetky okolnosti spáchaného správneho deliktu, svoje závery uviedol v odôvodnení napadnutého rozhodnutia a vysporiadal sa aj s výškou pokuty uloženej žalobcovi. Úrad pri určení výšky pokuty postupoval podľa ustanovení zákona č. 136/2001 Z.z., ale aj v súlade s Metodickým pokynom úradu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž, zverejneným na webovej stránke úradu. Podľa metodického pokynu úrad vychádza na účely výpočtu pokuty z relevantného obratu podnikateľa, určením základnej sumy pokuty ako percenta na základe závažnosti a vynásobením tejto sumy počtom rokov porušovania. Následne pri výpočte dochádza k číselnému zohľadneniu priťažujúcich a poľahčujúcich okolností (ak v posudzovanom prípade nastali) v zmysle ust. § 38 ods. 10 zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Napokon úrad zohľadni, či takto vyčíslená pokuta nepresahuje 10% z celkového relevantného obratu podnikateľa.

Konečná pokuta uložená žalobcovi je vo výške 0,9% z jeho celkového obratu a minimálne percento z jeho čistého zisku. Zároveň uložená sankcia bola vo výške zodpovedajúcej zákonnému rozpätiu stanovenému pre relevantný obrat služieb.

Podľa Ústavy Slovenskej republiky, jej zákonov a medzinárodných dohôd patrí ochrana fyzickým osobám a právnickým osobám, ak konajú v súlade so zákonom. Ak účastník protiprávnym spôsobom vytvoril faktický stav odporujúci zákonu a to konaním so znakmi svojvôle, je z ústavného hľadiska vylúčené, aby takto protizákonne vytvorenému stavu bola poskytnutá ústavná či zákonná ochrana.

Vzhľadom na uvedené Najvyšší súd Slovenskej republiky vyhodnotil námietky žalovaného uvedené v podanom odvolaní ako dôvodné a také, ktoré mohli ovplyvniť posúdenie danej veci, preto rozsudok Krajského súdu v Bratislave zmenil tak, že žalobu ako nedôvodnú zamietol (§ 220 O.s.p.).

O náhrade trov konania rozhodol súd podľa § 250k ods. 1 O.s.p. v spojení s ustanovením § 224 ods. 1 a 2 v spojení s § 246c veta prvá O.s.p. tak, že žalobcovi, ktorý v konaní nemal úspech, nepriznal právo na ich náhradu.

P o u č e n i e : Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok **nie je** prípustný.

V Bratislave dňa 21. mája 2013

JUDr. Jana Z E M K O V Á PhD.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia:

Emília Čičková