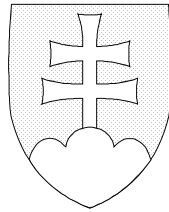


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2015/SP/R/2/043

Bratislava 13.novembra 2015

Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky v Bratislave, ako orgán príslušný na konanie podľa § 18 ods. 1 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 v znení neskorších predpisov, v správnom konaní 0008/OZDPaVD/2015, na základe rozkladu podaného účastníkom konania Diligentia R.C., s.r.o. so sídlom Ivánska cesta 12, 821 04 Bratislava, IČO: 46 008 616 zapísaný v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel Sro, vložka č.: 70170/B v konaní zastúpený advokátskou kanceláriou RELEVANS s.r.o., Dvořákovo nábrežie 8A, 811 02 Bratislava rozhodla tak, že

mení

podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky odboru zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd č. 2015/SP/2/1/019 zo dňa 09.06.2015 takto:

Bod I. výrokovej časti rozhodnutia ostáva nezmenený.

Bod II. výrokovej časti rozhodnutia znie:

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky podľa § 38a ods. 1 písm. a) 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 v znení neskorších predpisov za spáchanie správneho deliktu, ktorého sa Diligentia R.C., s.r.o. so sídlom Ivánska cesta 12, 821 04 Bratislava, IČO: 46 008 616, zapísaná v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel Sro,

vložka č.: 70170/B dopustila konaním uvedeným v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia,

ukladá účastníkovi konania Diligentia R.C., s.r.o., so sídlom Ivánska cesta 12, 821 04 Bratislava, IČO: 46 008 616, zapísanému v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel Sro, vložka č.: 70170/B

pokutu vo výške **16 947,- Eur**, slovom šesťnásťtisícdeväťstoštyridsaťsedem Eur.

Pokutu je Diligentia R.C., s.r.o. so sídlom Ivánska cesta 12, 821 04 Bratislava, IČO: 46 008 616, zapísaná v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel Sro, vložka č.: 70170/B povinná uhradiť do 15 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky vedený v Štátnej pokladnici IBAN: SK5281800000007000060793 SWIFT: SPSRSKBA VS 20152043

Odôvodnenie:

- 1) Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd (ďalej ako „**úrad**“), v správnom konaní číslo 0008/OZDPaVD/2015, vydal dňa 09.06.2015 rozhodnutie č.2015/SP/2/1/019, ktorým rozhodol tak, že :

I. tým, že spoločnosť Diligentia R.C., s.r.o. nepredložila Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky v určenej lehote podklady a informácie požadované listom č. 3008/PMÚSR/2014 zo dňa 13.11.2014, ktorý bol spoločnosti Diligentia R.C., s.r.o. doručený dňa 18.11.2014, pričom lehota na predloženie týchto podkladov a informácií márne uplynula 09.12.2014, porušila povinnosť podľa §22 ods. 2 zákona.

II. Na základe §38a ods.1 písm. a) zákona za vyššie uvedené konanie úrad ukladá spoločnosti Diligentia R.C., s.r.o. pokutu vo výške 84 736,- €, (slovom osemdesiatštyritisícšesťstotridsaťšesť eur), ktorú je povinná uhradiť na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky vedený v štátnej pokladnici IBAN: SK5281800000007000060793, SWIFT: SPSRSKBA VS 201521019 v lehote 15 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia.

- 2) Proti tomuto rozhodnutiu podal účastník konania Diligentia R.C., s.r.o. so sídlom Ivánska cesta 12, 821 04 Bratislava, IČO: 46 008 616 zapísaný v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel Sro, vložka č.: 70170/B (ďalej ako „**Diligentia R.C., s.r.o.**“ alebo „**spoločnosť**“ alebo „**účastník konania**“), v konaní zastúpený advokátskou kanceláriou RELEVANS s.r.o., Dvořákovo nábrežie 8A, 811 02 Bratislava, včas rozklad.

- 3) Podľa § 59 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (správny poriadok) odvolací orgán preskúma napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu, ak je to nevyhnutné, doterajšie konanie doplní, prípadne zistené vady odstráni.
- 4) Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (ďalej ako „**Rada úradu**“), ako orgán rozhodujúci o rozklade preskúmala na základe podaného rozkladu prvostupňové rozhodnutie a spisový materiál s ním súvisiaci.
- 5) Rada úradu vyhodnotila, že nie je potrebné v tejto veci doplniť dokazovanie.
- 6) Na základe § 33 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 v znení neskorších predpisov, bol účastník konania vyzvaný, aby sa pred vydaním rozhodnutia vo veci v lehote 10 pracovných dní ústne alebo písomne vyjadril k jeho podkladu a k spôsobu jeho zistenia, prípadne, aby navrhol jeho doplnenie. Za týmto účelom ho Rada úradu informovala o predbežných záveroch, ku ktorým na základe jej dostupných informácií a podkladov dospela. Účastník konania predložil písomné vyjadrenie k predbežným záverom Rady úradu listom č. 4666/2015 doručeným úradu dňa 29.10.2015.
- 7) Účastník konania vo svojom vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia namietal odkaz Rady úradu na konkrétny rozsudok Najvyššieho súdu SR z dôvodu jeho zrušenia Ústavným súdom SR. Okrem toho však účastník konania nemá žiadne námietky k podkladom pre rozhodnutie uvedeným vo výzve pred vydaním rozhodnutia, spôsobu ich zistenia a ani nenavrhuje ich doplnenie.

Účastník konania

- 8) V zmysle § 25 ods. 3 písm. f) zákona je účastníkom konania v prípade inom ako uvedenom v písmenách a) až e) predmetného ustanovenia ten, o čích právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach ustanovených týmto zákonom sa má rozhodnúť.
- 9) Úrad správne určil ako účastníka konania spoločnosť Diligentia R.C., s.r.o., keďže sa rozhoduje o zodpovednosti tohto subjektu za správny delikt. Tento účastník konania je právnickou osobou s právnou formou spoločnosť s ručením obmedzeným, ktorá má podľa obchodného registra v predmete činnosti zapísané viaceré činnosti. Z uvedeného vyplýva, že spoločnosť Diligentia R.C., s.r.o. je podnikateľom podľa § 2 zákona č.513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov (Obchodný zákonník). Uvedená spoločnosť je podnikateľom aj v zmysle § 3 ods. 2 zákona, podľa ktorého podnikateľ na účely tohto zákona je

podnikateľ podľa osobitného predpisu¹, ďalej fyzická osoba a 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.

Skutkový stav

- 10) Úrad začal dňa 20.05.2014 podľa § 22 ods. 1 písm. b) zákona prešetrovanie v oblasti dodávok a maloobchodného predaja vybraných mliečnych výrobkov. Úrad požiadal spoločnosť Diligentia R.C., s.r.o. o predloženie podkladov a informácií listom č. 3008/PMÚSR/2014 zo dňa 13.11.2014 (ďalej ako „list“), ktorý bol účastníkovi riadne doručený dňa 18.11.2014 na adresu Diligentia R.C., s.r.o., Stromová 16, 831 01 Bratislava 37, čo bolo v spise preukázané doručenkou.
- 11) Rada úradu zo spisu zistila, že účastník bol poučený o všetkých svojich právach a povinnostiach a úrad v predmetnom liste upozornil spoločnosť Diligentia R.C., s.r.o., že podľa § 22 ods. 2 zákona v súvislosti s plnením úloh podľa tohto zákona a podľa osobitného predpisu má úrad právo vyžadovať od podnikateľov, ako aj od vedúcich zamestnancov podnikateľa, štatutárnych orgánov podnikateľa, kontrolných orgánov podnikateľa alebo od členov týchto orgánov podnikateľa, alebo od iných zamestnancov podnikateľa, ako aj od iných fyzických osôb a právnických osôb, informácie a podklady, ktoré sú nevyhnutné pre činnosť úradu bez ohľadu na nosič, na ktorom sú zaznamenané, vyhotovovať z nich kópie a výpisy alebo vyžadovať ich úradne overené preklady do slovenského jazyka, vyžadovať písomné vysvetlenie alebo ústne vysvetlenie s možnosťou vyhotovenia si jeho zvukového záznamu. Tieto subjekty sú povinné takéto informácie a podklady úradu bezplatne poskytnúť v lehote určenej úradom; v prípade utajovaných skutočností za dodržania podmienok ustanovených osobitným predpisom.
- 12) Rovnako úrad v liste upozornil účastníka konania, že podľa § 38a ods.1 zákona úrad za porušenie povinnosti predložiť úradu v určenej lehote podklady alebo informácie, za predloženie nepravdivých alebo neúplných podkladov alebo informácií alebo za neumožnenie ich preverenia uloží podnikateľovi alebo právnickej osobe, ktorá nie je podnikateľom, pokutu do 1 % z obratu podľa § 3 ods. 5 zákona za predchádzajúce účtovné obdobie.
- 13) Úrad v liste, ktorým žiadal účastníka konania o poskytnutie podkladov a informácií za účelom prešetrenia relevantného trhu určil lehotu 15 pracovných dní na ich predloženie od doručenia listu. Keďže predmetný list bol riadne účastníkovi doručený dňa 18.11.2014, lehota na predloženie podkladov uplynula dňom 09.12.2014. Účastník konania bol v uvedenej lehote podľa § 22

¹ ust. § 2 ods.2 zákona č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov (Obchodný zákonník)

ods.2 zákona povinný dať na poštovú prepravu alebo osobne doručiť požadované podklady a informácie, čo neurobil.

- 14) Účastník konania po uplynutí lehoty na predloženie podkladov a informácií požiadal e-mailom doručeným dňa 16.12.2014 úrad o predĺženie predmetnej lehoty. Zo spisu je preukázané, že úrad na túto žiadosť odpovedal listom č. 3382/PMÚSR/2014 doručeným spoločnosti Diligentia R.C., s.r.o. dňa 19.12.2014, kde uviedol, že po uplynutí určenej lehoty na predloženie podkladov a informácií nie je možné lehotu spätne predĺžiť a úrad zároveň vyzval spoločnosť Diligentia R.C., s.r.o. na predloženie podkladov v čo najkratšom možnom čase, čo možno považovať za prvú písomnú urgenciu.
- 15) Rada úradu zo spisu zistila, že ani po prvej písomnej urgencii k predloženiu požadovaných podkladov nedošlo. Úrad preukázane opätovne vyzval účastníka konania na doručenie ním požadovaných podkladov listom č. 186/PMÚSR/2015 zo dňa 20.01.2015, ktorý bol spoločnosti doručený dňa 23.01.2015. Tento list teda predstavoval druhú písomnú urgenciu.
- 16) Požadované informácie boli spoločnosťou Diligentia R.C., s.r.o. odovzdané na poštovú prepravu dňa 23.01.2015 a úradu doručené dňa 26.01.2015.
- 17) Z vyššie uvedeného vyplýva, že účastník konania spoločnosť Diligentia R.C., s.r.o. nepredložila v úrade určenej lehote, t.j. najneskôr ku dňu 09.12.2014, podklady a informácie požadované listom č. 3008/PMÚSR/2014 zo dňa 13.11.2014.
- 18) Rada úradu na základe preskúmania spisu považuje zistený skutkový stav za riadne preukázaný a dostatočný na rozhodnutie. Nižšie sa vyjadrí k námietkam účastníka konania vzneseným v rozklade a vo výzve pred vydaním rozhodnutia.

Námietky účastníka konania vznesené v rozklade

- 19) Spoločnosť Diligentia R.C., s.r.o. v konaní uvádzala², že dňa 25.11.2014 došlo k odvolaniu dovtedajších konateľov spoločnosti a k zvoleniu nových konateľov jediným spoločníkom spoločnosti Diligentia R.C., s.r.o. Účastník konania poukazuje na nesúhlas bývalého konateľa Ing. Eduarda Vrábela so svojím odvolaním z funkcie konateľa odo dňa 25.11.2014, ako aj pred týmto dátumom, čoho dôkazom má byť ním podaná žaloba na súd, ktorou sa voči spoločnosti Diligentia R.C., s.r.o. domáha vyslovenia neplatnosti rozhodnutia jediného spoločníka spoločnosti Diligentia R.C., s.r.o. zo dňa 25.11.2014. Účastník konania namieta, že poskytnutie úradom žiadaných informácií a podkladov účastníkom neskôr ako dňa 09.12.2014 nebolo spôsobené ani úmyselným a ani nedbanlivostným konaním účastníka, ale bolo spôsobené vyslovene zámerným konaním a prejavom osobnej pomsty bývalého konateľa Ing. Eduarda Vrábela spoločnosti Diligentia R.C., s.r.o., ktorý údajne doručenie listu č. 3008/PMÚSR/2014 zo dňa 13.11.2014 novým konateľom zatajil.

² Vyjadrenie účastníka v rozklade proti rozhodnutiu úradu zo dňa 24.06.2015. Rozklad účastníka doručený úradu dňa 25.06.2015.

- 20) Účastník konania namietal³, že bývalý konateľ Ing. Eduard Vrábel priamo zapríčinil, že účastník nemohol včas poskytnúť úradu ním žiadané informácie a podklady.
- 21) Účastník konania ďalej namietal⁴, že noví konatelia spoločnosti Diligentia R.C., s.r.o. sa o existencii a obsahu žiadosti Protimonopolného úradu o poskytnutie podkladov a informácií zo dňa 13.11.2014 doručenej dňa 18.11.2014 (list č. 3008/PMÚSR/2014) dozvedeli až dňa 15.12.2014. V prípade, ak by úrad počítal určenú lehotu na podanie požadovaných podkladov a informácií (15 pracovných dní) odo dňa 15.12.2014, lehota na predloženie by účastníkovi uplynula dňa 12.01.2015.
- 22) Podľa účastníka konania⁵ je omeškanie účastníka o 8 pracovných dní (v prípade, ak by 15 pracovných dní na vyjadrenie bolo počítaných odo dňa 15.12.2014) vzhľadom na skutočnosť, že medzi 15.12.2014 a 23.01.2015 dochádzalo u účastníka konania k čerpaniu koncoročných vianočných dovolení a keďže noví konatelia spoločnosti Diligentia R.C., s.r.o. sa museli oboznámiť s celkovým chodom spoločnosti ako aj so všetkými informáciami a podkladmi, ktoré úrad požadoval, ospravedlniteľné.
- 23) Účastník má za to⁶, že vyššie uvedené skutočnosti sú poľahčujúcimi okolnosťami v zmysle analógie ustanovenia § 38 ods. 3 tretia veta zákona a nesúhlasí so záverom úradu, ktorý neidentifikoval žiadne priťažujúce ani žiadne poľahčujúce okolnosti, ktoré by mohli mať vplyv na posúdenie konania účastníka. Účastník opätovne zdôrazňuje, že vyššie spomínané skutočnosti práve takýmito poľahčujúcimi okolnosťami sú.
- 24) Účastník konania je toho názoru⁷, že vzhľadom na obdobie, v ktorom došlo k omeškaniu spoločnosti (obdobie koncoročných vianočných dovolení, ktoré s vysokou pravdepodobnosťou čerpali aj zamestnanci úradu), ako aj na vysoký počet subjektov (spolu osem subjektov) prešetrovaných úradom v rámci správneho konania č.: 0014/OZDPaVD/2015 vedeného úradom a teda značný rozsah podkladov a informácií predložených v rámci tohto konania týmito subjektmi, ktoré museli byť úradom preskúmané a vyhodnotené, spomalenie postupu úradu bolo minimálne respektíve žiadne.
- 25) Účastník konania namietal⁸, že výška pokuty nie je primeraná a že nezodpovedá závažnosti konania účastníka a závažnosti sťaženia postupu úradu v konaní, keďže výška uloženej pokuty predstavuje [.....]⁹ zisku účastníka predstavujúceho výsledok celoročného úsilia spoločnosti Diligentia R.C., s.r.o.

³ Vyjadrenie účastníka v rozklade proti rozhodnutiu úradu zo dňa 24.06.2015. Rozklad účastníka doručený úradu dňa 25.06.2015.

⁴ Vyjadrenie účastníka v rozklade proti rozhodnutiu úradu zo dňa 24.06.2015. Rozklad účastníka doručený úradu dňa 25.06.2015.

⁵ Vyjadrenie účastníka v rozklade proti rozhodnutiu úradu zo dňa 24.06.2015. Rozklad účastníka doručený úradu dňa 25.06.2015.

⁶ Vyjadrenie účastníka v rozklade proti rozhodnutiu úradu zo dňa 24.06.2015. Rozklad účastníka doručený úradu dňa 25.06.2015.

⁷ Vyjadrenie účastníka v rozklade proti rozhodnutiu úradu zo dňa 24.06.2015. Rozklad účastníka doručený úradu dňa 25.06.2015.

⁸ Vyjadrenie účastníka v rozklade proti rozhodnutiu úradu zo dňa 24.06.2015. Rozklad účastníka doručený úradu dňa 25.06.2015.

⁹ Obchodné tajomstvo podnikateľa Diligentia R.C., s.r.o.

- 26) Účastník konania je toho názoru¹⁰, že percento za závažnosť rozhodné pre výpočet pokuty by malo byť určené v nižšej výške ako ho stanovil úrad, t.j. 0,05 % z obratu spoločnosti.
- 27) Úrad podľa účastníka konania¹¹ nemôže pri výpočte pokuty vychádzať z obratu spoločnosti Diligentia R.C., s.r.o. za obdobie roku 2014, ale za obdobie roku 2013, keďže povinnosť predložiť podklady a informácie bola porušená dňom nasledujúcim po dni uplynutia lehoty na ich predloženie (t.j. 10.12.2014) a úrad pri výpočte pokuty mal vychádzať z obratu účastníka konania za predchádzajúce účtovné obdobie (t.j. obdobie predchádzajúce porušeniu povinnosti). Preto je potrebné vychádzať z momentu, kedy k porušeniu povinnosti došlo (dňa 10.12.2014) a vo vzťahu k tomuto okamihu určiť predchádzajúce účtovné obdobie (čo je rok 2013).

Námietky účastníka konania vznesené v rámci výzvy pred vydaním rozhodnutia

- 28) Účastník konania upozornil úrad, že rozsudok Najvyššieho súdu sp.zn.: 1Sžhpu/1/2011 zo dňa 31.01.2012, ktorým Rada úradu v bode 43 výzvy pred vydaním rozhodnutia argumentuje, bol zrušený nálezom Ústavného súdu SR č.k. IV. ÚS170/2014-44 zo dňa 01.07.2014 a vec bola vrátená Najvyššiemu súdu SR na ďalšie konanie. Preto podľa účastníka konania nemožno v danej veci týmto rozsudkom argumentovať ako platnou judikatúrou, keďže daný rozsudok nie je právoplatným rozhodnutím v inej veci.

Právne posúdenie

- 29) Rada úradu preskúmala prvostupňové konanie, ktoré predchádzalo napadnutému rozhodnutiu, samotné napadnuté rozhodnutie a taktiež dôvodnosť námietok predložených účastníkom konania v rámci podaného rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutiu úradu a výzvy pre vydaním rozhodnutia.
- 30) Je nespochybniteľné, že podľa § 22 ods. 2 zákona mala spoločnosť Diligentia R.C., s.r.o. ako podnikateľ podľa tohto zákona povinnosť predložiť úradu požadované informácie a podklady v úradom určenej lehote a v prípade nesplnenia si tejto zákonnej povinnosti úrad podnikateľovi uloží pokutu podľa §38a ods. 1 písm. a) zákona.
- 31) Povinnosť predložiť úradom požadované podklady a informácie v určenej lehote nie je v žiadnom prípade ovplyvnená subjektívnymi okolnosťami v rámci chodu spoločnosti. Zodpovednosť za porušenie tejto povinnosti je zodpovednosťou objektívnej povahy a zmena konateľov či interné vzťahy v rámci spoločnosti Diligentia R.C., s.r.o. sú pre právne posúdenie irelevantné.

¹⁰ Vyjadrenie účastníka v rozklade proti rozhodnutiu úradu zo dňa 24.06.2015. Rozklad účastníka doručený úradu dňa 25.06.2015.

¹¹ Vyjadrenie účastníka v rozklade proti rozhodnutiu úradu zo dňa 24.06.2015. Rozklad účastníka doručený úradu dňa 25.06.2015.

- 32) Naviac údajné zatajenie doručenia listu s požiadavkou úradu o predloženie podkladov a informácií novým konateľom vyslovene zámerným konaním a prejavom osobnej pomsty bývalého konateľa Ing. Eduarda Vrábela spoločnosti Diligentia R.C., s.r.o., účastník konania ničím nepreukázal a o prípadnom zlomyseľnom konaní bývalého konateľa správnomu orgánu rozhodovať neprísluší.
- 33) Namietanie, že bývalý konateľ Ing. Eduard Vrábel priamo zapríčinil, že spoločnosť nemohla včas poskytnúť úradu ním žiadané informácie a podklady nie je dôvodné. Úrad v prvostupňovom konaní správne poukázal na skutočnosť, že k doručeniu prvej aj druhej písomnej urgencie k predloženiu podkladov došlo už po 15.12.2014, t.j. po dátume, kedy sa noví konatelia podľa tvrdenia spoločnosti Diligentia R.C., s.r.o. oboznámili s predmetným listom zo dňa 13.11.2014. Aj z tohto dôvodu nie je možné nepredloženie podkladov a informácií v lehote stanovenej úradom považovať za ospravedlniteľné.
- 34) Podľa § 28 Správneho poriadku „*správny orgán zo závažných dôvodov odpustí zmeškanie lehoty, ak o to účastník konania požiada do 15 dní odo dňa, keď pominula príčina zmeškania a ak v tej istej lehote urobí zmeškaný úkon*“. Účastník konania e-mailom doručeným úradu dňa 16.12.2014 žiadal o predĺženie lehoty, ktorá uplynula dňom 09.12.2014. Spätné predĺženie lehoty nie je možné a účastník konania o odpustenie zmeškania lehoty správny orgán nepožiadaval. Naviac požadované podklady a informácie predložil o 28 pracovných dní po uplynutí stanovenej lehoty.
- 35) Na základe vyššie uvedených skutočností Rada úradu dospela k záveru, že konaním spoločnosti Diligentia R.C., s.r.o. došlo k porušeniu povinnosti spoločnosti podľa § 22 ods. 2 zákona, a to predložiť úradu v úradom určenej lehote podklady a informácie požadované listom č. 3008/PMÚSR/2014 zo dňa 13.11.2014, a teda je dôvod na uloženie pokuty podľa § 38a ods.1 písm. a) zákona. Rada úradu sa však nestotožňuje s jej samotnou výškou, ktorú týmto rozhodnutím mení, čo bude vysvetlené nižšie v časti o uložení pokuty pri posúdení jej primeranosti.

Uloženie pokuty

- 36) Rada úradu preskúmala uloženú pokutu z hľadiska jej primeranosti, závažnosti konania účastníka ako aj potreby jej represívneho a preventívneho charakteru.
- 37) Je na mieste všeobecné konštatovanie, že porušovanie zákonných povinností zo strany súťažiteľov môže mať negatívny dopad na možnosť efektívneho výkonu pôsobnosti úradu pri ochrane hospodárskej súťaže. Takýmto konaním sa sťažuje možnosť odhaliť a preukázať porušenie pravidiel hospodárskej súťaže, takže ho nie je možné tolerovať.
- 38) Porušenie povinností spoločnosťou Diligentia R.C., s.r.o. malo za následok spomalenie činnosti úradu. Rada úradu sa stotožňuje so stanoviskom úradu, že toto spomalenie nebolo zásadné a nemalo na činnosť úradu zásadný vplyv. Spoločnosť Diligentia R.C.,s.r.o. nie je síce najväčším podnikateľom na relevantnom trhu, jej postavenie však nie je zanedbateľné a všetky podklady

- požadované úradom boli pre prešetrovanie relevantného trhu vybraných mliečnych výrobkov potrebné.
- 39) Naviac, pri prešetrovaní relevantného trhu je spravidla potrebné posúdiť údaje o všetkých významných hráčoch na danom trhu komplexne a vo vzájomných súvislostiach. Pokiaľ chýbajú údaje čo i len o jednom subjekte, ovplyvní to vyhodnocovanie aj zvyšných, už získaných údajov.
 - 40) Pri posudzovaní samotnej závažnosti konania účastníka je potrebné taktiež zohľadniť aj fakt, že spoločnosti Diligentia R.C., s.r.o. boli zaslané a riadne doručené dve písomné urgencie na predloženie požadovaných podkladov a informácií. Za prvú písomnú urgenciu možno považovať list č. 3382/PMÚSR/2014 zo dňa 16.12.2014, ktorý bol spoločnosti riadne doručený dňa 19.12.2014, teda až po dátume (15.12.2014), kedy sa údajne noví konatelia o liste so žiadosťou úradu dozvedeli. Na túto písomnú urgenciu účastník konania nijako nereagoval a úrad zaslal opakovane spoločnosti druhú písomnú urgenciu zo dňa 20.01.2015, riadne doručenú dňa 23.01.2015. Úrad nebol povinný zaslať tieto urgencie, urobil tak so zámerom čo najrýchlejšieho získania požadovaných podkladov a informácií. K porušeniu zákonnej povinnosti spoločnosťou Diligentia R. C., s.r.o. došlo bez ohľadu na písomné urgencovanie úradu.
 - 41) Účastník konania namietal, že percento za závažnosť rozhodné pre výpočet pokuty by malo byť určené v nižšej výške ako ho stanovil úrad. Rada úradu má za to, že uloženie pokuty a jej výška sú zásadne v diskrečnej právomoci daného správneho orgánu. To, či bude pokuta uložená v maximálnej alebo inej výške závisí od správnej úvahy, pričom je však orgán ukladajúci pokutu povinný rešpektovať zákonné kritériá pri jej ukladaní.¹²
 - 42) Rada úradu zistila, že pokuta bola uložená vo výške 0,05% z obratu spoločnosti, čo znamená, že bola uložená v rámci rozpätia stanoveného zákonom, a to v dolnej hranici zákonnej sadzby. Samotné stanovenie výšky pokuty bolo preskúmateľné, keďže pokuta vychádzala z charakteru porušenia zákona a z následku spomalenia postupu úradu.
 - 43) Napriek tomu, že pokuta bola stanovená v dolnej hranici zákonnej sadzby, Rada úradu sa s jej výškou nestotožňuje. Podľa Rady úradu je pri jej stanovení potrebné brať do úvahy vzťah primeranosti výšky pokuty a následku konania účastníka konania, ktorý spočíval v spomalení činnosti úradu, pričom na základe zistení Rady úradu toto spomalenie, ako už bolo aj vyššie uvedené nebolo zásadné. Taktiež treba zohľadniť skutočnosť, že požadované podklady účastník konania napokon predložil. Percento vo výške 0,05 % z obratu spoločnosti v spojení s potrebou represívneho a preventívneho charakteru uloženej pokuty teda nesprávne odzrkadľuje následok konania účastníka a spôsobuje tak jej celkovú neprimeranosť.
 - 44) Preto Rada úradu považuje za potrebné znížiť pokutu z 0,05 % z obratu účastníka za rok 2014 na **0,01 % z obratu** (za rok 2014, ktorý bol vo výške 169 473 380,- Eur), čím by sa pôvodná pokuta vo výške 84 736,- Eur znížila po zaokrúhlení desatinných čísel nadol na sumu **16 947,- Eur**.
 - 45) Účastník namietal, že spomalenie postupu úradu bolo nepredložením požadovaných podkladov a informácií minimálne respektíve žiadne, a to vzhľadom na obdobie v ktorom došlo k omeškaniu spoločnosti (obdobie koncoročných vianočných dovolení, ktoré s vysokou pravdepodobnosťou čerpali aj zamestnanci úradu), ako aj vzhľadom na vysoký počet subjektov

¹² Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp.zn: 8Sžo/11/2011 zo dňa 27.10.2011

(spolu osem subjektov) prešetrovaných úradom v rámci správneho konania č.0014/OZDPaVD/2015 vedeného úradom, a teda značný rozsah podkladov a informácií predložených v rámci tohto konania týmito subjektmi, ktoré museli byť úradom preskúmané a vyhodnotené.

- 46) Rada úradu uvádza, že úrad pri určení závažnosti konania účastníka vychádzal zo samotnej miery spomalenia činnosti úradu pre ktorú boli podklady a informácie žiadané od spoločnosti Diligentia R.C., s.r.o. potrebné, a to bez ohľadu na obdobie v ktorom sa tak stalo, preto vyššie uvedená námietka účastníka konania nie je dôvodná.
- 47) Rada úradu poukazuje na to, že úrad pri prešetrovaní zisťoval informácie o danom trhu, a preto údaje zozbierané od jednotlivých subjektov neposudzoval izolovane, ale vo vzájomnej súvislosti. Preto ani námietka údajného vysokého počtu prešetrovaných subjektov nie je dôvodná.
- 48) Úrad podľa účastníka konania¹³ nemôže pri výpočte pokuty vychádzať z obratu spoločnosti Diligentia R.C., s.r.o. za obdobie roku 2014, ale za obdobie roku 2013, keďže povinnosť predložiť podklady a informácie bola porušená dňom nasledujúcim po dni uplynutia lehoty na ich predloženie (t.j. 10.12.2014) a úrad pri výpočte pokuty mal vychádzať z obratu účastníka konania za predchádzajúce účtovné obdobie (t.j.obdobie predchádzajúce porušeniu povinnosti).Táto námietka nemá oporu v zákone a k tomuto Rada úradu jednoznačne odkazuje na ustanovenie § 38c ods.1 zákona, ktoré explicitne definuje predchádzajúce účtovné obdobie: „*Predchádzajúcim účtovným obdobím na účely § 38 a §38a je účtovné obdobie, za ktoré bola zostavená posledná účtovná závierka.*“ Posledná účtovná závierka spoločnosti Diligentia R.C., s.r.o. je zostavená za rok 2014. Úrad teda pri výpočte pokuty správne vychádzal z obratu podľa účtovnej závierky z roku 2014.
- 49) Spoločnosť Diligentia R.C., s.r.o. ďalej v rozklade namietala, že ňou uvedené skutočnosti týkajúce sa osobnej pomsty bývalého konateľa a zmeškanie lehoty (počítanej od dátumu, kedy sa súčasný konateľia o liste so žiadosťou o podklady údajne dozvedeli, t.j.15.12.2014) podľa slov účastníka iba o 8 pracovných dní sú poľahčujúcimi okolnosťami v zmysle analógie ustanovenia § 38 ods. 3 tretia veta zákona a nesúhlasí so záverom úradu, ktorý neidentifikoval žiadne poľahčujúce okolnosti.
- 50) Rada úradu k tomuto argumentuje, že ustanovenie § 38 ods. 3 zákona ako je v ňom explicitne uvedené sa vzťahuje na pokuty ukladané pri dohodách obmedzujúcich súťaž, zneužití dominantného postavenia, koncentráciách či neplnení rozhodnutí úradu: „**Úrad pri ukladaní pokuty podľa odsekov 1 a 2 posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, prípadne dopad na trh a veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty prihliada prípadne aj na iné skutočnosti, najmä na opakované porušovanie, odmietnutie spolupracovať s úradom, postavenie ako vodcu alebo iniciátora porušovania alebo neplnenie dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.**“ Toto

¹³ Vyjadrenie účastníka v rozklade proti rozhodnutiu úradu zo dňa 24.06.2015.Rozklad účastníka doručený úradu dňa 25.06.2015.

ustanovenie sa preto nevzťahuje na pokutu za porušenie povinnosti podľa §22 ods.2 zákona.

- 51) K použitiu analógie Rada úradu poukazuje na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktorý vyslovil právny názor, že analógia nemá vždy v správnom trestaní svoje miesto.¹⁴ Oblasť verejného práva, kam spadá úprava ukladania sankcií aj pri ochrane hospodárskej súťaže, je dominantne ovládaná koncepciou výkonu štátnej moci „*secundum et intra legem*“, ktorá je zakotvená v čl. 2 ods.2 Ústavy Slovenskej republiky. Analógia slúži na akési „vyplnenie medzier v zákone“ a medzery v práve podľa tejto koncepcie neexistujú. Preto použitie analógie by nemalo byť automatickou záležitosťou, ale dôkladne uváženým a riadne odôvodneným krokom.
- 52) V tomto prípade je zo znenia zákona zrejmé, že zákonodarca zámerne rozlišoval medzi kritériami pre uloženie pokuty, ktoré sa použijú na dohody obmedzujúce súťaž, zneužitie dominantného postavenia, koncentrácie či neplnenie rozhodnutí úradu a kritériami pre uloženie pokuty za porušenie povinnosti podľa § 22 ods. 2 zákona. Z tohto dôvodu by bolo analogické využitie § 38 ods. 3 zákona v rozpore so zamýšľaným cieľom zákonodarcu.
- 53) Z uvedeného vyplýva, že na posúdenie prítomnosti poľahčujúcich okolností v tejto veci sa ustanovenie § 38 ods. 3 zákona vôbec nevzťahuje, keďže tu analógiu nemožno použiť. Samozrejme, aj pri ukladaní pokuty podľa § 38a ods.1 písm. a) zákona musia byť zohľadnené všetky okolnosti prípadu, ako však už Rada úradu uviedla, námietky týkajúce sa osobnej pomsty bývalého konateľa spoločnosti nie sú v tejto veci právne relevantné.
- 54) Rada úradu má na základe vyššie uvedeného za to, že stanovená výška pokuty v prvostupňovom rozhodnutí bola neprimeraná, preto je potrebné ju znížiť tak, aby reálne zodpovedala spomaleniu a sťaženiu činnosti úradu v relevantnom šetrení a pritom by stále pre účastníka konania pôsobila sankčne a preventívne.
- 55) K námietke účastníka konania, ktorou upozornil úrad, že rozsudok Najvyššieho súdu sp.zn.: 1Sžhpu/1/2011 zo dňa 31.01.2012, ktorým Rada úradu v bode 43 výzvy pred vydaním rozhodnutia argumentovala, bol zrušený nálezom Ústavného súdu SR č.k. IV. ÚS170/2014-44 zo dňa 01.07.2014 a vec bola vrátená Najvyššiemu súdu SR na ďalšie konanie, a tak nemožno v danej veci týmto rozsudkom argumentovať ako platnou judikatúrou, Rada úradu uvádza nasledovné. Spomínaný nález Ústavného súdu sa týkal porušenia práva nebyť odňatý zákonnému sudcovi podľa čl. 48 os. 1 Ústavy Slovenskej republiky a čl. 38 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd, pričom sa Ústavný súd nezaoberal vecnou stránkou samotnej veci a argumentáciou v danom prípade. Rada úradu týmto rozsudkom chcela len poukázať na konštantnú judikatúru súdov¹⁵ a právno-teoretickú rovinu inštitútu správnej úvahy a diskrečnej právomoci správneho orgánu, pričom opätovne Rada úradu konštatuje, že zodpovedanie

¹⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 30.12.2013, sp.zn.:1Sžhpu/1/2009, s.52

¹⁵ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp.zn.: 8Sžo/11/2011 zo dňa 27.10.2011, Rozhodnutie R č. 60/2000, Rozhodnutie R č. 52/2003, Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR R č. 39/94, Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp.zn.: 4Sžhpu/2/2014 zo dňa 31.03.2015, s.24

otázky či bude pokuta uložená v maximálnej alebo inej výške závisí od uváženia správneho orgánu, avšak je povinný rešpektovať kritériá stanovené zákonom.¹⁶

- 56) Navyiac aj pri samotnom súdnom prieskume správneho rozhodnutia súd skúma, či toto správne uváženie nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom, či je v súlade s pravidlami logického myslenia a či podklady pre taký úsudok boli zistené úplne a riadnym procesným postupom.¹⁷ Nezákonnosť správnej úvahy by pripadala do úvahy napríklad v prípadoch kedy zákon neumožňuje použitie správnej úvahy, uložená pokuta prevyšuje zákonom stanovenú výšku za spáchaný správny delikt alebo nemožno vôbec uložiť daný druh sankcie. Táto námietka účastníka konania preto nemá žiaden vplyv na závery Rady úradu.

Záver

- 57) Na základe vyššie uvedeného Rada úradu na svojom zasadnutí dňa 12. novembra 2015 zmenila prvostupňové rozhodnutie tak, že bod I. výroku prvostupňového rozhodnutia o porušení povinnosti ponechala nezmenený a bod II. výroku prvostupňového rozhodnutia v časti o výške pokuty zmenila tak, aby zodpovedal zníženiu pokuty.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu sa podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov nemožno odvolať. Proti tomuto rozhodnutiu možno podať žalobu podľa § 247 Občianskeho súdneho poriadku na Krajský súd v Bratislave do dvoch mesiacov od jeho doručenia.

Tibor Menyhart
Predseda Rady Protimonopolného úradu SR

¹⁶ Treba zdôrazniť, že aj v rovine súdneho prieskumu rozhodnutia správneho orgánu, 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, pričom súd neposudzuje účelnosť a vhodnosť správneho rozhodnutia (§ 245 ods. 2 zákona č. 99/1963 Zb. v znení neskorších predpisov (Občiansky súdny poriadok)).

¹⁷ Rozhodnutie R č. 52/2003

Rozhodnutie sa doručí :

1.RELEVANS s.r.o.
Advokátska kancelária
Dvořákovo nábrežie 8A
811 02 Bratislava

2.Odbor zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd,
Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, Drieňová 24, 826 03 Bratislava