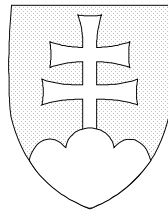


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2018/NIK/POK/3/15

Bratislava, 28. mája 2018

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor koncentrácií v správnom konaní číslo 0001/OK/2018 začatom z vlastného podnetu dňa 08.01.2018 vo veci porušenia § 10 ods. 7 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 zákona č. 125/2016 Z.z. a vo veci porušenia § 10 ods. 11 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 podnikateľom EP Industries, a.s. so sídlom Pařížská 130/26, 110 00 Praha 1, Česká republika

rozhodol

- 1) tak, že podnikateľ EP Industries, a.s. so sídlom Pařížská 130/26, 110 00 Praha 1, Česká republika **porušil § 10 ods. 7 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 zákona č. 125/2016 Z.z. tým, že neoznámil predtým, ako začal vykonávať práva a povinnosti z nej vyplývajúce, t.j. pred 29.10.2016, koncentráciu spočívajúcu v získaní priamej výlučnej kontroly podnikateľa EP Industries, a.s. so sídlom Pařížská 130/26, 110 00 Praha 1, Česká republika nad podnikateľom SLOVENSKÉ ENERGETICKÉ STROJÁRNE a.s. so sídlom Továrnská 210, 935 28 Tlmače, Slovenská republika, IČO: 31 411 690, ktorá vznikla dňa 30.09.2016, ako vyplýva z rozhodnutia Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 774/2017/OK-2017/FV/3/1/028,
- 2) tak, že podnikateľ EP Industries, a.s. so sídlom Pařížská 130/26, 110 00 Praha 1, Česká republika vykonával práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie uvedenej

v bode 1 výroku tohto rozhodnutia, predtým ako bolo úradom o nej právoplatne rozhodnuté, a to tým, že odo dňa 29.10.2016 disponoval právami akcionára podnikateľa SLOVENSKÉ ENERGETICKÉ STROJÁRNE a.s. so sídlom Továrnská 210, 935 28 Timače, Slovenská republika, IČO: 31 411 690 v rozsahu 89,81%-ného akcionárskeho podielu, čím **porušil § 10 ods. 11 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, pričom porušenie trvalo v období od 29.10.2016 do 18.10.2017,

- 3) **tak, že za porušenie uvedené v bode 1 výroku tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi EP Industries, a.s. so sídlom Pařížská 130/26, 110 00 Praha 1, Česká republika na základe § 38 ods. 1 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 v znení zákona č. 125/2016 Z.z. **pokutu vo výške 6 000 eur** (slovom šesťtisíc eur), ktorú je povinný uhradiť na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky vedený v Štátnej pokladnici IBAN SK 52 8180 0000 0070 0006 0793, SWIFT: SPSRSKBA, KS: 1118, VS: 2018315, **v lehote 15 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia,**
- 4) **tak, že za porušenie uvedené v bode 2 výroku tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi EP Industries, a.s. so sídlom Pařížská 130/26, 110 00 Praha 1, Česká republika na základe § 38 ods. 1 písm. d) 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 **pokutu vo výške 12 000 eur** (slovom dvanásťtisíc eur), ktorú je povinný uhradiť na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky vedený v Štátnej pokladnici IBAN SK 52 8180 0000 0070 0006 0793, SWIFT: SPSRSKBA, KS: 1118, VS: 2018315, **v lehote 15 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.**

Odôvodnenie:

1 Priebeh konania a aplikácia právnych predpisov

1. Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor koncentrácií (ďalej len „úrad“) na základe vlastného podnetu začal dňa 08.01.2018 podľa § 25 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 (ďalej len „zákon“) správne konanie č. 0001/OK/2018 **vo veci možného porušenia § 10 ods. 7 zákona v znení zákona č. 125/2016 Z.z., t.j. neoznámene koncentrácie predtým, ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti z nej vyplývajúce a vo veci možného porušenia § 10 ods. 11 zákona, t.j. možného porušenia zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie,** spočívajúcej v získaní priamej výlučnej kontroly podnikateľa EP Industries, a.s. so sídlom Pařížská 130/26, 110 00

Praha 1, Česká republika (ďalej len „EPI“) nad podnikateľom SLOVENSKÉ ENERGETICKÉ STROJÁRNE a.s. so sídlom Továrnská 210, 935 28 Tlmače, Slovenská republika, IČO: 31 411 690 (ďalej len „SES Tlmače“), ktorá vznikla dňa 30.09.2016, ako vyplýva z rozhodnutia úradu č. 774/2017/OK-2017/FV/3/1/028 zo dňa 29.09.2017, právoplatného dňa 18.10.2017 (ďalej len „Koncentrácia“).

2. Úrad z informácií a podkladov predložených v rámci oznámenia Koncentrácie dňa 15.06.2017, ako aj z doplnenia oznámenia koncentrácie zo dňa 25.08.2017 (ďalej len Oznámenie koncentrácie“) zistil, že vyššie uvedená Koncentrácia vznikla na základe rozhodnutia mimoriadneho valného zhromaždenia spoločnosti SES Tlmače konaného dňa 30.09.2016 (ďalej len rozhodnutie MVZ“), na ktorom sa rozhodlo o zvýšení základného imania spoločnosti SES Tlmače v prospech podnikateľa EPI ako nadobúdateľa nových akcií, v spojení s Vyhlásením upisovateľa EPI, podpísaným a doručeným spoločnosti SES Tlmače dňa 30.09.2016.
3. Predmetným Vyhlásením upisovateľa došlo k upísaniu nových akcií nepeňažným vkladom. Toho istého dňa sa stala platnou a účinnou Zmluva o postúpení pohľadávok uzatvorená medzi EPI a SES Tlmače (ďalej len „Zmluva o postúpení pohľadávok“), ktorej predmetom je postúpenie pohľadávok z EPI na spoločnosť SES Tlmače, pričom dňom účinnosti tejto zmluvy bol emisný kurz nových akcií splatený v plnom rozsahu.
4. Z Oznámenia koncentrácie ďalej vyplynulo, že dňa 29.10.2016 došlo k zápisu zvýšenia základného imania do obchodného registra, čím podnikateľ EPI nadobudol práva akcionára.
5. Porušenie povinnosti oznámiť koncentráciu, ktorá podlieha kontrole úradu je správnym deliktom, ku ktorému dôjde, ak si podnikateľ nesplní povinnosť oznámiť koncentráciu, v zákonom stanovenej lehote, t.j. pred tým ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie. V súlade s rozhodovacou praxou Európskej komisie považuje úrad delikt neoznámenia koncentrácie za jednorazové porušenie.
6. Vykonávanie práv a povinností vyplývajúce zo vzniku koncentrácie pred nadobudnutím právoplatnosti rozhodnutia o nej je trvajúcim správnym deliktom, spočívajúcim vo vyvolaní protiprávneho stavu od momentu vykonávania práv a povinností do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o koncentracii.
7. Vzhľadom na vyššie uvedené, úrad v tomto správnom konaní hmotnoprávne aplikoval v prípade neoznámenia koncentrácie zákon v znení zákona č. 125/2016 Z.z., ktorý bol účinný v čase porušenia a v prípade porušenia zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce zo vzniku koncentrácie až do nadobudnutia o nej aplikoval zákon, nakoľko rozhodnutie v prípade Koncentrácie nadobudlo právoplatnosť dňa 18.10.2017. Procesnoprávne úrad postupoval podľa zákona.
8. Vychádzajúc zo znenia ustanovenia § 25 ods. 3 písm. f) zákona v predmetnom prípade je účastníkom konania podnikateľ EPI.
9. Podnikateľ EPI sa k Oznámeniu o začatí správneho konania vyjadril prostredníctvom právneho zástupcu Advokátskej kancelárie RELEVANS s.r.o. so

sídlom Dvořákovo nábrežie 8A, 811 02 Bratislava, IČO: 47 232 471 (ďalej len „právny zástupca“) v liste zaevidovanom pod č. 383/2018/OK-368/2018 zo dňa 22.01.2018 (ďalej len „Vyjadrenie“).

10. Dňa 03.05.2018 bola úradom vydaná Výzva pred vydaním rozhodnutia podľa § 33 zákona (ďalej len „Výzva podľa § 33“). Po doručení Výzvy podľa § 33 bolo úradu dňa 21.05.2018 doručené podnikateľom EPI prostredníctvom právneho zástupcu Vyjadrenie k výzve pred vydaním rozhodnutia (ďalej len „Vyjadrenie k výzve podľa § 33“).

2 Porušenie § 10 ods. 7 zákona v znení zákona č. 125/2016 Z.z. a § 10 ods. 11 zákona

11. Podľa § 10 ods. 7 zákona v znení zákona č. 125/2016 Z.z. koncentrácia, ktorá podlieha kontrole úradu, musí byť oznámená úradu predtým, ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie.

12. Podľa § 10 ods. 11 zákona podnikateľ nesmie vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie až do nadobudnutia právoplatnosti o nej.

13. Povinnosť oznámiť koncentráciu nie je naviazaná na striktné vymedzené časové obdobie, ale na začatie výkonu práv a povinností vyplývajúcich z koncentrácie. Pre zistenie, či v danom prípade k porušeniu povinnosti oznámiť koncentráciu došlo, je teda potrebné preukázať, že v danom prípade koncentrácia vznikla, že táto koncentrácia podlieha oznamovacej povinnosti a že účastník koncentrácie, ktorý ju mal oznámiť, túto povinnosť nespĺnil, ale začal vykonávať práva a povinnosti z nej vyplývajúce. Pre preukázanie porušenia § 10 ods. 7 zákona v znení zákona č. 125/2016 Z.z. nie je nevyhnutné mať preukázané, akými všetkými úkonmi došlo k predčasnej implementácii koncentrácie, t.j. k porušeniu § 10 ods. 11 zákona. V zmysle zákona je podnikateľ povinný oznámiť koncentráciu pred uskutočnením prvého z úkonov, ktoré sa považujú za implementáciu koncentrácie.

14. Zákaz implementácie koncentrácie uvedený v § 10 ods. 11 zákona znamená, že podnikateľ nesmie vykonávať práva a povinnosti, ktoré z danej koncentrácie vyplývajú. Účelom je zabrániť tomu, aby došlo k predčasnej implementácii koncentrácie v čase, kedy nie je zrejmé, aký je jej dopad na hospodársku súťaž.

15. Je zrejmé, že správne delikty neoznámenia koncentrácie podľa § 10 ods. 7 zákona v znení zákona č. 125/2016 Z.z. a porušenie zákazu implementácie koncentrácie podľa § 10 ods. 11 zákona sú do určitej miery previazané, a to do tej miery, že na preukázanie porušenia § 10 ods. 7 zákona v znení zákona č. 125/2016 Z.z. musí mať úrad zároveň zistené, že podnikateľ prinajmenšom začal vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie.

16. Pred Koncentráciou boli akcionármi podnikateľa SES Tlmače podnikateľ EPI - vlastníkom minoritného podielu vo výške [. . .]%¹ akcií a spoločnosť SEGFIELD INVESTMENTS LIMITED so sídlom 5 Athinon street, Pallouriotissa, 1056 Nikózia,

¹ [...] – obchodné tajomstvo označené podnikateľom EPI ohľadne výšky akcionárskeho podielu v spoločnosti SES Tlmače

Cyprus (ďalej len „Segfield“) bola majoritným akcionárom, ktorý vlastnil [. . . .]%² akcií (zvyšok vlastnili ďalší minoritní akcionári). Uvedenému rozloženiu zodpovedal aj príslušný podiel jednotlivých akcionárov na hlasovacích právach spoločnosti SES Tlmače. Podľa predložených podkladov kontrola nad SES Tlmače teda prislúchala väčšinovému akcionárovi, spoločnosti Segfield.

17. Vzhľadom na [.]³ spoločnosti SES Tlmače, predstavenstvo spoločnosti SES Tlmače dňa 26.08.2016 rozhodlo formou per rollam o zvolaní mimoriadneho valného zhromaždenia, ktorého hlavným bodom malo byť rozhodnutie o zvýšení základného imania, a to formou upísania nových akcií. Emisný kurz nových akcií mal byť podľa tohto splatený nepeňažným vkladom pozostávajúcim z pohľadávok podnikateľa EPI voči spoločnosti SES Tlmače, ktoré boli podrobne identifikované v Uznesení predstavenstva spoločnosti SES Tlmače zo dňa 26.08.2016, pričom všeobecná hodnota pohľadávok v súvislosti s nepeňažným vkladom bola stanovená v znaleckom posudku zo dňa 23.08.2016. Vzhľadom na skutočnosť, že kontrolný balík akcií a majoritu na valnom zhromaždení mala spoločnosť Segfield, z čoho vyplýva, že mala vplyv na rozhodovanie predstavenstva, bolo zrejme už v čase pred konaním MVZ, že rozhodnutie predstavenstva bude v takejto podobe schválené. O zvýšení základného imania sa rozhodlo na MVZ dňa 30.09.2016. Upísaním akcií spoločnosti SES Tlmače sa akcionársky podiel podnikateľa EPI v spoločnosti SES Tlmače zvýšil na 89,81%.

18. Úrad z informácií a podkladov získaných v rámci Oznámenia koncentrácie zistil, že dňa 30.09.2016 vznikla predmetná Koncentrácia, ktorá podliehala kontrole úradu, ako vyplýva z rozhodnutia úradu č. 774/2017/OK-2017/FV/3/1/028. Toho istého dňa, ako vyplýva zo Zmluvy o postúpení pohľadávok, bol emisný kurz nových akcií splatený v plnom rozsahu, a to nepeňažným vkladom EPI. Dňa 29.10.2016 došlo k zápisu zvýšenia základného imania do obchodného registra, čím nadobudol podnikateľ EPI práva akcionára ako spoločníka akciovej spoločnosti zodpovedajúce akciám, ktoré upísal, a teda týmto dňom došlo k výkonu práv a povinností vyplývajúcich z Koncentrácie. Predmetná Koncentrácia bola úradu oznámená dňa 15.06.2017 a rozhodnutie úradu o Koncentracii nadobudlo právoplatnosť dňa 18.10.2017.

19. Tým, že podnikateľ EPI neoznámil Koncentráciu predtým ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti z nej vyplývajúce, t.j. do 29.10.2016, porušil § 10 ods. 7 zákona v znení zákona č. 125/2016 Z.z.. V predmetnom prípade, na rozdiel od bežných akvizícií, kde v mnohých prípadoch dňom podpisu zmluvy dochádza zároveň aj k prevodu akcií a k zaplateniu kúpnej ceny, a teda deň vzniku koncentrácie a začiatok implementácie je totožný (za predpokladu, že nie je odklad prevodu akcií upravený napr. odkladacou podmienkou), je deň vzniku predmetnej Koncentrácie a začiatok implementácie rozdielny. Dôvodom je, že do času zápisu zvýšenia základného imania do obchodného registra podnikateľ nedisponuje právami akcionára, ako spoločníka akciovej spoločnosti, zodpovedajúcimi akciám, ktoré upísal.

² [...] – obchodné tajomstvo označené podnikateľom EPI ohľadne výšky akcionárskeho podielu v spoločnosti SES Tlmače.

³ [...] – obchodné tajomstvo spoločnosti SES Tlmače, prístupné podnikateľovi EPI týkajúce sa postavenia spoločnosti SES Tlmače

Úrad dospel k záveru, že dňom zápisu zvýšenia základného imania do obchodného registra podnikateľ EPI porušil zákaz vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie pred nadobudnutím právoplatnosti rozhodnutia o nej, nakoľko týmto získal a disponoval právami akcionára ako spoločníka akciovej spoločnosti. Skutočnosť, že týmto dňom získal práva akcionára, vyslovene uviedol aj podnikateľ EPI vo svojom Vyjadrení. Týmto úkonom došlo k ekvivalentu prevodu akcionárskeho podielu a teda podnikateľ EPI porušil § 10 ods. 11 zákona, pričom tento stav trval od 29.10.2016 do 18.10.2017, kedy nadobudlo rozhodnutie o Koncentracii právoplatnosť. Skutočnosť, že už samotné získanie akcií, predstavujúcich kontrolný podiel nad spoločnosťou je implementáciou koncentrácie, bolo konštantne potvrdené slovenskou i európskou rozhodovacou praxou⁴.

3 Vyjadrenie podnikateľa EPI

20. Podnikateľ EPI namieta skutočnosť, že Koncentrácia vznikla na základe rozhodnutia MVZ a Vyhlásenia upisovateľa dňa 30.09.2016. Koncentrácia podľa podnikateľa EPI vznikne až v momente, kedy podnikateľ EPI nadobudne od spoločnosti Segfield všetky akcie spoločnosti SES Tlmače (predstavujúce [. . . .] ⁵% akcií spoločnosti SES Tlmače).
21. Podnikateľ EPI uvádza, že v predmetnom prípade, t.j. prevodom 89,81%-ného podielu na základnom imaní spoločnosti SES Tlmače na spoločnosť EPI došlo len k zmene základu kontroly, nie k zmene kontrolujúceho subjektu alebo k zmene kvality kontroly nad spoločnosťou SES Tlmače, nakoľko uzatvorením [.] ⁶ (ďalej len „Akcionárska zmluva“) bolo zabezpečené, že napriek upísaniu nových akcií spoločnosťou EPI a získaním tak väčšinového podielu na základnom imaní spoločnosti SES Tlmače, bude kontrolu nad spoločnosťou naďalej vykonávať spoločnosť Segfield a nie spoločnosť EPI. Pričom, ako ďalej uvádza podnikateľ EPI, Akcionársku zmluvu je možné považovať za základ zmluvnej výlučnej kontroly spoločnosti Segfield nad spoločnosťou SES Tlmače, a to až do momentu prevodu [. . . .] ⁷%-ného akcionárske podielu.
22. Možnosť výkonu výlučnej kontroly minoritným akcionárom nad podnikateľom vyplýva z dôvodovej správy k zákonu, z Konsolidovaného oznámenia Komisie o právomoci podľa nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (ďalej len „Nariadenie o kontrole koncentrácií“), ako aj z rozhodovacej praxe Európskej komisie.
23. Okrem toho, Úrad pro ochranu hospodárskej súťaže (ďalej len „ÚOHS“), ktorý predmetnú Koncentráciu taktiež schvaľoval uviedol vo svojom rozhodnutí aj to, že považuje Akcionársku zmluvu za základ kontroly spoločnosti Segfield nad spoločnosťou SES Tlmače.

⁴ Rozhodnutie úradu č. 224/2017/OK-2017/SP/3/1/006 zo dňa 14.02.2017; COMP/M.7184 - Marine Harvest/Morpol

⁵ [...] – obchodné tajomstvo podnikateľa EPI

⁶ [...] – obchodné tajomstvo podnikateľa EPI

⁷ [...] – obchodné tajomstvo podnikateľa EPI

24. Podnikateľ EPI uvádza vo Vyjadrení, že vychádzajúc zo znenia ustanovení Akcionárskej zmluvy je spoločnosť Segfield subjektom, ktorý má a počas existencie Akcionárskej zmluvy bude mať kontrolu nad spoločnosťou SES Tlmače a nie spoločnosť EPI, aj napriek svojmu majoritnému akcionárskemu podielu.
25. Akcie, ktoré boli upísané podnikateľom EPI, nenadobudol ani ich upísaním a ani zápisom zvýšenia základného imania do obchodného registra. Podnikateľ EPI sa stal ich majiteľom až dňa 07.03.2017, kedy boli zaevidované v registri emitenta v Centrálnom depozitári cenných papierov SR. A keďže boli predmetné akcie zaevidované až 07.03.2017, do uvedeného dňa sa mohol podnikateľ EPI zúčastniť valného zhromaždenia a hlasovať na ňom iba s akciami predstavujúcimi [. . .]⁸% akcií spoločnosti SES Tlmače. Podnikateľ EPI tak nemal podľa jeho Vyjadrenia žiadnu možnosť vykonávať akýkoľvek vplyv na zloženie orgánov spoločnosti SES Tlmače, ani na jej činnosť a podnikanie. Nebol tak splnený základný predpoklad pre existenciu kontroly podnikateľa EPI nad spoločnosťou SES Tlmače, a preto nemohlo dôjsť ani ku Koncentrácii.
26. Podnikateľ EPI vo Vyjadrení ďalej namietal, že zápis do obchodného registra nie je úkon akcionára, ten nie je ani účastníkom predmetného konania. Obchodný register koná na základe návrhu spoločnosti, v tomto prípade spoločnosti SES Tlmače. Zápis zvýšenia základného imania spoločnosti SES Tlmače do obchodného registra nevyžadoval žiadne konanie podnikateľa EPI, teda nemôže byť posudzovaný ako výkon práv alebo povinností vyplývajúcich z Koncentrácie, a tým ani úkon porušujúci zákaz podľa § 10 ods. 11 zákona.
27. Ďalej podnikateľ EPI uviedol, že Koncentrácia bola úradom schválená, nakoľko značne nenaruší účinnú súťaž na relevantnom trhu. Od nadobudnutia 89,81%-ného akcionárskeho podielu v spoločnosti SES Tlmače podnikateľ EPI nevykonával žiadne akcionárske práva s nimi spojené. Podnikateľ EPI sa nesnažil rozhodnutie MVZ a zvýšenie základného imania spoločnosti SES Tlmače pred úradom tajiť, naopak začal prednotifikačné kontakty s úradom. Ďalej podnikateľ EPI uvádza, že predmetnú Koncentráciu nebolo možné oznámiť pred konaním MVZ, nakoľko podnikateľ EPI nebol schopný sám prijať rozhodnutie o zvýšení základného imania, podnikateľ EPI teda nemohol ovplyvniť, či k zvýšeniu základného imania spoločnosti SES Tlmače dôjde.
28. Podnikateľ EPI uviedol vo Vyjadrení, že v predmetnom prípade išlo o situáciu veľmi podobnú výnimke upravenej v § 10 ods. 13 zákona⁹, prípadne aj výnimke podľa § 10 ods. 12 zákona¹⁰.

⁸ [...] – obchodné tajomstvo podnikateľa EPI

⁹ Podľa § 10 ods. 13 zákona rovnako nie je zákazom podľa odseku 11 dotknuté uskutočnenie ponuky na prevzatie alebo uskutočnenie viacerých transakcií s cennými papiermi na trhu cenných papierov, ktorými sa získa kontrola podľa § 9 ods. 1 písm. b) od rôznych subjektov za podmienok, že táto koncentrácia je bezodkladne oznámená úradu podľa odseku 7 a nadobúdateľ kontroly nevykonáva hlasovacie práva spojené s týmito cennými papiermi alebo tak robí iba na udržanie plnej hodnoty týchto investícií na základe výnimky udelenej úradom podľa odseku 14.

¹⁰ Podľa § 10 ods. 12 zákona zákazom podľa odseku 11 nie je dotknuté právo vybraného účastníka obchodnej verejnej súťaže uskutočniť svoj návrh za predpokladu, že nadobúdateľ neuplatňuje hlasovacie právo, ktoré mu vzniklo v súvislosti s uskutočnením návrhu.

4 Vyjadrenie úradu k námietkam podnikateľa EPI

29. S námietkou podnikateľa EPI, že predmetná Koncentrácie vznikne až momentom nadobudnutia zvyšného [. . .]¹¹%-ného akcionárskeho podielu v spoločnosti SES Tlmače úrad nemôže súhlasiť.

30. Tak ako úrad uviedol v rozhodnutí, v prípade predmetnej Koncentrácie, rozhodnutie MVZ a Vyhlásenia upisovateľa zo dňa 30.09.2016 sú právnym titulom vzniku predmetnej Koncentrácie. Tieto úkony boli priamym predpokladom reálneho nadobudnutia akcií, ktoré podnikateľ EPI splatil nepeňažným vkladom, t.j. predstavujú ekvivalent Zmluvy o prevode akcií. Tieto skutočnosti preto zakladajú výlučnú kontrolu podnikateľa EPI nad podnikateľom SES Tlmače, nakoľko množstvo upísaných akcií podnikateľovi EPI zabezpečovalo podľa Stanov spoločnosti SES Tlmače možnosť rozhodovať o strategických rozhodnutiach samostatne. Obaja podnikatelia t.j. EPI a Segfield na MVZ súhlasili so zvýšením základného imania upísaním nových akcií v prospech EPI a Vyhlásením upisovateľa upísal podnikateľ EPI nové akcie spoločnosti SES Tlmače a taktiež splatil emisný kurz upísaných akcií spoločnosti SES Tlmače nepeňažným vkladom. Ide o obdobný prípad ako pri uzatvorení prevodnej zmluvy, kde sa podnikatelia zaviazujú nadobudnúť/predať akcie, pričom uzatvorením takejto zmluvy dochádza k vzniku koncentrácie. Nadobudnutím zvyšného akcionárskeho podielu vo výške [. . .]¹²% došlo len k navýšeniu akcionárskeho podielu v spoločnosti SES Tlmače podnikateľom EPI.

31. Podnikateľ EPI [.]¹³ Akcionársku zmluvu, kde sa zmluvné strany zaviazali dočasne k určitým obmedzeniam vo vzťahu k vykonávaniu kontroly nad spoločnosťou SES Tlmače. [.]
.....
.....
.....
.....
.....]¹⁴

32. Predmetné možno vykladať ako akúsi odkladaciu podmienku, ktorou sa strany zaviazali nevykonávať ďalšie kroky pred právoplatným rozhodnutím úradu o Koncentracii, ktoré by boli definované ako predčasná implementácia koncentrácie. Avšak na to, aby sa podnikateľ EPI takto mohol zaviazat', musí disponovať základom pre prijatie takéhoto záväzku, t.j. dočasné obmedzenie akcionárskych práv, ktoré sa vzťahujú ku kontrolnému balíku predpokladá existenciu vlastníctva kontrolného balíka akcií na jeho strane. Je tu však zároveň podstatný rozdiel oproti odkladacej podmienke, vyskytujúcej sa bežne v akvizičných zmluvách, kde podnikatelia odložia aj samotný prevod akcionárskeho podielu a zaplatenie kúpnej ceny, t.j. podnikateľ sa ani nestane vlastníkom akcionárskeho podielu. V tomto prípade účastníci Akcionárskou zmluvou odložili možnosť výkonu ďalších

¹¹ [...] – obchodné tajomstvo podnikateľa EPI

¹² [...] – obchodné tajomstvo podnikateľa EPI

¹³ [...] – obchodné tajomstvo podnikateľa EPI

¹⁴ [...] – obchodné tajomstvo podnikateľa EPI týkajúce sa jeho práv a povinností vyplývajúcich z Akcionárskej zmluvy

akcionárskych práv zo strany EPI, avšak k samotnému nadobudnutiu práv akcionára došlo.

33. Uvedenému zodpovedá aj Preambula Akcionárskej zmluvy písm. P
.....
.....
.....
.....]¹⁵. Z predmetného vyplýva, že pokiaľ by podnikateľ EPI nebol vlastníkom kontrolného akcionárskeho podielu spoločnosti SES Tlmače, nebol by ani dôvod, ani možnosť podnikateľa EPI sa takýmto spôsobom zaväzovať voči druhému akcionárovi.
34. Vyššie uvedenému nasvedčuje aj skutočnosť, že hoci sa podnikateľ EPI v Akcionárskej zmluve zaviazal uplatňovať svoje práva určitým spôsobom, získanie predmetného kontrolného balíka akcií ho zaväzuje k určitým základným akcionárskym povinnostiam. Podnikateľ EPI [.
.....
.....
.....]¹⁶, čo už samo o sebe predurčuje možnosť minimálne byť informovaný o strategických obchodných rozhodnutiach spoločnosti SES Tlmače. Pričom, ak by išlo o koncentráciu, kde úrad zvažuje jej možné protisúťažné dôsledky, už získanie takýchto informácií by z pohľadu nezávislého fungovania nadobúdateľa a nadobúdaného napr. v pozícii konkurentov, bolo problematické. Z tohto dôvodu je i zákaz implementácie koncentrácie postavený extenzívne a vzťahuje sa aj na prevod akcií a uhradenie kúpnej ceny.
35. Ustanovenia Akcionárskej zmluvy, týkajúce sa dočasného obmedzenia výkonu hlasovacích práv spojených s akciami podnikateľa EPI, nadobudli pritom účinnosť už dňom zápisu zvýšenia základného imania do obchodného registra, t.j. dňom 29.10.2016, z čoho rovnako vyplýva, že aj zmluvné strany Akcionárskej zmluvy považovali tento okamih za rozhodný vo vzťahu k výkonu práv a povinností vyplývajúcich z koncentrácie.
36. V súvislosti s uvedeným neobstojí ani tvrdenie podnikateľa EPI, že Akcionársku zmluvu je možné považovať za základ zmluvnej výlučnej kontroly spoločnosti Segfield nad spoločnosťou SES Tlmače, jej cieľom nebolo zabezpečiť, aby spoločnosť Segfield ako minoritný akcionár spoločnosť SES Tlmače kontrolovala na trvalom základe.
37. Podnikateľ EPI sa odvoláva na rozhodovaciu prax Európskej komisie, konkrétne na rozhodnutie IV/M.258-CCIE/GTE, podľa ktorého Európska komisia určila za akcionára, ktorý mal výlučnú kontrolu nad podnikateľom, akcionára držiaceho 19% akcií spoločnosti, pričom všetky zvyšné akcie držal druhý akcionár. Úrad nepopiera skutočnosť, že aj menšinový akcionár môže vykonávať výlučnú kontrolu a ani nepopiera, že kontrola môže byť založená na zmluvnom základe. Uvádzané

¹⁵[...] – obchodné tajomstvo podnikateľa EPI týkajúce sa ustanovenia v Akcionárskej zmluve

¹⁶[...] – obchodné tajomstvo podnikateľa EPI týkajúce sa ustanovenia v Akcionárskej zmluve

rozhodnutie Európskej komisie však s predmetným prípadom vedeným na úrade nemožno pripodobňovať.

38. Oznamovateľ dôvodí aj rozhodnutím, ktoré v tejto veci vydal ÚOHS. Avšak treba uviesť, že ÚOHS má odchylnú úpravu, čo sa týka zákazu výkonu práv a povinností vyplývajúcich z koncentrácie až do nadobudnutia právoplatnosti o nej. ÚOHS nepovažuje samotné nadobudnutie akciového podielu za implementáciu¹⁷ na rozdiel od úradu, ktorý má za to, že získanie kontrolného balíka je implementáciou, aj keď hlasovacie práva nie sú vykonávané. Takýto prístup k zákazu implementácie koncentrácie (na ktorý sa viaže aj povinnosť notifikovať koncentráciu) potvrdil aj Najvyšší súd Slovenskej republiky vo svojej rozhodovacej praxi¹⁸, ako aj Európska komisia¹⁹.

39. Podnikateľ taktiež namietal, že majiteľom upísaných akcií sa stal až dňom ich zaevidovania v registri emitenta v Centrálnom depozitári cenných papierov SR, t.j. dňa 07.03.2017, a teda do tohto momentu nemal žiadnu možnosť vykonávať vplyv na zloženie orgánov spoločnosti SES Tlmače. Úrad však v tejto veci dospel k záveru, že od zápisu zvýšenia základného imania do obchodného registra disponoval podnikateľ EPI kupísaným akciám právami akcionára, a teda predmetnú Koncentráciu implementoval, nakoľko predmetný zápis sa stal predpokladom na výkon ďalších práv a povinností vyplývajúcich z koncentrácie. V predmetnom prípade nie je podstatné, že samotný úkon zápisu do obchodného registra nie je úkonom akcionára (podnikateľa EPI), ale úkonom spoločnosti, ktorej základné imanie sa zvyšuje (podnikateľ SES Tlmače), tento úkon úrad nechápe ako úkon, ktorým EPI porušil zákaz implementácie, dôležitý je ako časový moment, t.j. od tohto okamihu došlo k nadobudnutiu akcionárskych práva teda týmto okamihom mohol podnikateľ EPI uskutočňovať výkon ďalších práv a povinností. Účinky zvýšenia základného imania nastávajú odo dňa jeho zápisu do obchodného registra. Takýto zápis má teda konštitutívny charakter²⁰. Účasť akcionára ako spoločníka na spoločnosti vzniká nezávisle od vydania akcií ako cenných papierov.

40. Pokiaľ ide o tvrdenie podnikateľa EPI, že v predmetnom prípade išlo o situáciu podobnú výnimke upravenej v § 10 ods. 12 a § 10 ods. 13 zákona, úrad musí nesúhlasiť. Predmetné ustanovenia zákona riešia odlišné špecifické situácie²¹. Podnikateľ EPI mohol využiť inštitút výnimky zo zákazu podľa § 10 ods. 11 zákona, ktorý je upravený v § 10 ods. 14 zákona. Mal tak možnosť urobiť minimálne pred zápisom zvýšenia základného imania do obchodného registra.

41. Okrem toho námietka podnikateľa EPI ohľadne toho, že nemohol ovplyvniť, či k zvýšeniu základného imania spoločnosti SES Tlmače dôjde, je v protiklade s tvrdením podnikateľa EPI, že zvýšenie základného imania bolo spôsobom ako [. . .

.....
.....

¹⁷ V „Oznámení o zákazu uskutočňování spojení před jeho povolením a výjimkách z něj“ sa uvádza: „...Úřad totiž ve své rozhodovací praxi postupně dospěl k závěru, že tento zákaz není nezbytně nutné vztahovat například i na pouhé držení akcií, a to za předpokladu, že vlastnictví akcií bude odděleno od vlastního výkonu hlasovacích práv s těmito akciemi spojených.“

¹⁸ Rozsudok Najvyššieho súdu SR 1Sžhpu/4/2008

¹⁹ COMP/M.7184 – Marine Harvest/Morpol

²⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp.zn. 2 Obo 112/01

²¹ viď poznámka pod čiarou 9 a 10

.....
.....
.....
.....]22 Vychádzajúc z tohto tvrdenia, je úplne nepravdepodobné, že by spoločnosť Segfield nesúhlasila so zvýšením základného imania upísaním nových akcií, a teda by k zvýšeniu základného imania nedošlo.

42. Okrem možnosti využitia inštitútu výnimky zo zákazu upraveného v § 10 ods. 14 zákona, mohol podnikateľ EPI využiť aj prednotifikačné kontakty. O tom, že sa má rozhodovať o zvýšení základného imania vedeli akcionári spoločnosti SES Tlmače minimálne od 26.08.2016, kedy predstavenstvo spoločnosti SES Tlmače rozhodlo formou rozhodnutia per rollam o zvolaní mimoriadneho valného zhromaždenia, pričom hlavným bodom malo byť rozhodnutie o zvýšení základného imania spoločnosti SES Tlmače.

43. Vychádzajúc zo všetkých vyššie uvedených skutočností, má úrad naďalej za to, že rozhodným okamihom pre vznik koncentrácie je rozhodnutie MVZ konaného dňa 30.09.2016 v spojení s Vyhlásením upisovateľa zo dňa 30.09.2016. Dňa 29.10.2016 došlo k zápisu zvýšenia základného imania do obchodného registra, čím došlo k výkonu práv a povinností vyplývajúcich z Koncentrácie. Predmetná koncentrácia bola úradu oznámená dňa 15.06.2017 a rozhodnutie úradu o Koncentracii nadobudlo právoplatnosť dňa 18.10.2017. Týmto došlo k porušeniu § 10 ods. 7 zákona v znení zákona 125/2016 Z.z. a § 10 ods. 11 zákona.

44. Ako už bolo uvedené vyššie, dňa 03.05.2018 úrad listom č. 383/2018/OK-2138/2018 vyzval podnikateľa EPI, aby sa pred vydaním rozhodnutia vyjadril k jeho podkladom a k spôsobu zistenia. Dňa 21.05.2018 sa podnikateľ EPI vo Vyjadrení k výzve podľa § 33 vyjadril, že trvá na svojich tvrdeniach uvedených vo Vyjadrení.

5 Pokuta

45. Podľa § 38 ods. 1 písm. c) zákona v znení zákona č. 125/2016 Z.z. úrad za neoznámenie koncentrácie pred tým, ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie, uloží podnikateľovi pokutu do 10% z obratu podľa § 3 ods. 5 za predchádzajúce účtovné obdobie, ak § 38d neustanovuje inak.

46. Podľa § 38 ods. 1 písm. d) zákona úrad za porušenie zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie, ak úrad neudelil výnimku podľa § 10 ods. 14, uloží podnikateľovi pokutu do 10% z obratu podľa § 3 ods. 5 za predchádzajúce účtovné obdobie, ak § 38d neustanovuje inak.

47. Podľa § 3 ods. 5 zákona obrat na účely tohto zákona je súčet tržieb, výnosov alebo príjmov z predaja tovaru bez priamych daní, ku ktorému sa pripočíta finančná pomoc poskytnutá podnikateľovi.

²²[...] – obchodné tajomstvo podnikateľa EPI týkajúce sa postavenia spoločnosti SES Tlmače

48. Podľa § 38c ods. 1 zákona predchádzajúcim účtovným obdobím je na účely § 38 a § 38a účtovné obdobie, za ktoré bola zostavená posledná účtovná závierka.
49. Úrad pri vyčíslení pokuty vychádzal z informácií predložených podnikateľom EPI listom zaevidovaným pod č. 383/2018/OK-368/2018 zo dňa 22.01.2018 a zistil, že obrat podnikateľa EPI podľa § 3 ods. 5 zákona za rok 2016 je vo výške 528 779,98 eur²³.
50. Podľa § 38 ods. 3 zákona pri ukladaní pokuty podľa § 38 ods. 1 písm. c) zákona v znení zákona č. 125/2016 Z.z. a § 38 ods. 1 písm. d) zákona úrad posudzuje závažnosť a dĺžku porušovania. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, prípadne dopad na trh a veľkosť relevantného trhu, v predmetnom prípade, či ide o koncentráciu, ktorá mala a má za následok možné zníženie účinnej súťaže. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty prihliada prípadne aj na iné skutočnosti, najmä na opakované porušovanie a odmietnutie spolupracovať s úradom. Nakoľko v tomto správnom konaní úrad posudzoval dva správne delikty, zhodnotil kritériá pre uloženie pokuty pre každý z týchto deliktov osobitne.
51. V prípade deliktu neoznámenej koncentrácie podľa § 10 ods. 7 zákona v znení zákona č. 125/2016 Z.z. úrad vychádzal najmä zo závažnosti porušenia. Kontrola koncentrácií je jedným z nástrojov na udržanie a rozvoj účinnej hospodárskej súťaže. Základným princípom v systéme posudzovania koncentrácie je ex ante kontrola. Predpokladom efektívnej kontroly koncentrácií, ktorá umožní predchádzať trvalému a nenapraviteľnému narušeniu hospodárskej súťaže je, aby koncentrácie, ktoré podliehajú kontrole úradu, boli úradu oznámené a to pred tým, ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti z nich vyplývajúce. Porušenie povinnosti podnikateľa EPI oznámiť úradu koncentráciu je v tomto prípade z hľadiska povahy tohto deliktu, v kontexte kontroly koncentrácií hodnotené ako závažné. Na druhej strane, v tomto prípade pri hodnotení závažnosti úrad zoberal do úvahy, že v konečnom dôsledku vydal úrad rozhodnutie, ktorým s predmetnou koncentráciou súhlasil.
52. V súlade s rozhodovacou praxou Európskej komisie považuje úrad delikt neoznámenej koncentrácie za jednorazové porušenie a z tohto dôvodu úrad pri ukladaní pokuty za porušenie § 10 ods. 7 zákona v znení zákona č. 125/2016 Z.z. neposudzuje dĺžku trvania porušovania.
53. V prípade porušenia § 10 ods. 11 zákona úrad vychádza predovšetkým zo závažnosti a dĺžky trvania porušenia. Z hľadiska povahy tohto deliktu, v kontexte kontroly koncentrácií je takýto delikt hodnotený ako závažný. Na druhej strane, v tomto prípade pri hodnotení závažnosti úrad zoberal do úvahy rozsah úkonov, ktorými sa účastník konania dopustil v tomto prípade porušenia ako aj skutočnosť, že podnikateľ EPI uzatvoril Akcionársku zmluvu, ktorou mu bol obmedzený výkon hlasovacích práv prislúchajúcich k jeho väčšinovému akcionárskemu podielu v spoločnosti SES Tímače. Tiež zoberal do úvahy, že v konečnom dôsledku vydal

²³ Podnikateľ EPI bol úradom listom č. 383/2018/OK-2138/2018 vyzvaný na predloženie obratu podnikateľa EPI podľa § 3 ods. 5 zákona za rok 2017. Podnikateľ EPI v liste č. 383/2018/OK-2445/2018 zo dňa 21.05.2018 uviedol, že účtovná závierka za rok 2017 nebola ešte vyhotovená. Úrad z tohto dôvodu pri ukladaní pokuty vychádzal z účtovnej závierky vyhotovenej za rok 2016.

rozhodnutie, ktorým s predmetnou Koncentráciou súhlasil, nakoľko dospel k záveru, že značne nenaruší účinnú súťaž na relevantnom trhu.

54. Dĺžka trvania porušovania zákona predstavuje v tomto prípade obdobie od 29.10.2016, kedy došlo k zápisu zvýšenia základného imania do obchodného registra do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu č. 774/2017/OK-2017/FV/3/1/028, t.j. necelý 1 rok.
55. Úrad v predmetnom prípade nezistil žiadne iné okolnosti, ktoré by mohli mať vplyv na posúdenie výšky pokuty, t.j. nezistil žiadne priťažujúce a ani poľahčujúce okolnosti.
56. Za porušenie povinnosti podľa § 10 ods. 7 zákona v znení zákona č. 125/2016 Z.z., t.j. povinnosti oznámiť koncentráciu pred tým, ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie, úrad po zohľadnení vyššie popísaných faktorov a potreby zabezpečenia preventívneho a odstrašujúceho účinku pokuty, stanovil pokutu vo výške **6 000 eur**.
57. Za porušenie povinnosti podľa § 10 ods. 11 zákona, t.j. zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o nej, úrad po zohľadnení vyššie popísaných faktorov a potreby zabezpečenia preventívneho a odstrašujúceho účinku pokuty stanovil pokutu vo výške **12 000 eur**.
58. Úrad zároveň konštatuje, že horná hranica pre uloženie pokuty nebola prekročená, nakoľko tá predstavuje 3,4% z obratu účastníka konania za rok 2016.
59. Úrad konštatuje, že pokuta uložená účastníkovi konania v uvedenej výške spĺňa základné aspekty pokuty, a to jednak represívnu funkciu – potrestania podnikateľa za jeho konanie v rozpore so zákonom a jednak pokuta zabezpečí odstrašenie podnikateľa od ďalšieho protisúťažného konania. Pokuta zároveň plní funkciu generálnej prevencie.
60. Na základe vyššie uvedeného úrad rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Podľa § 34 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 (ďalej len „zákon“) v spojení s § 61 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) proti tomuto rozhodnutiu môže byť podaný rozklad Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky, odboru koncentrácií, Drieňová 24, 826 03 Bratislava, v lehote 15 dní odo dňa jeho doručenia. O rozklade podľa § 18 ods. 1 zákona rozhoduje Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky. Podľa § 61 ods. 1 správneho poriadku včas podaný rozklad má odkladný účinok. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom podľa § 177 a nasl. v spojení s § 194 a nasl. zákona č. 162/2015 Z.z. Správneho súdneho poriadku po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov.

(elektronický podpis)

Ing. Boris Gregor
podpredseda

Protimonopolného úradu Slovenskej republiky

Rozhodnutie sa doručí:

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