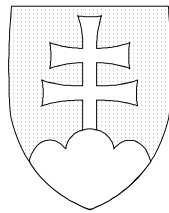


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2019/NPI/POK/R/10

Bratislava 4.apríla 2019

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 č. 0003/OK/2018, na základe rozkladu podaného účastníkom konania VEREX HOLDING, a.s., Priemyselná 4606, 031 01 Liptovský Mikuláš, IČO: 36 379 158

zamietá

podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov rozklad a rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru koncentrácií č. 2018/NPI/POK/3/27 zo dňa 12.09.2018 **potvrďuje**.

Odôvodnenie

1. Protimonopolný úrad SR, odbor koncentrácií ako prvostupňový orgán rozhodol:

1. tak, že podnikateľ VEREX HOLDING, a.s., Priemyselná 4606, 031 01 Liptovský Mikuláš, IČO: 36 379 158 v liste zaevidovanom pod č. 1076/2015 zo dňa 13.03.2015 **predložil** Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky, odboru koncentrácií **nepravdivé informácie** na otázky č. 2 a č. 7 Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru koncentrácií v liste č. 869/PMÚ SR/2015 zo dňa 27.02.2015, čím porušil povinnosť podľa § 22 ods. 2 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. 151/2014 Z. z.

2. tak, že na základe § 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 zákona č. 151/2014 Z. z., za konanie uvedené v bode 1 tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi VEREX HOLDING, a.s., Priemyselná 4606, 031 01 Liptovský Mikuláš, IČO: 36 379 158 **pokutu vo výške 19 122 eur** (slovom devätnásťtisíc stodvadsaťdva 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: 2018327, **v lehote 15 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.**

2. Proti tomuto rozhodnutiu podal účastník konania včas rozklad.
3. Podľa § 59 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov, odvolací orgán preskúma napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu, ak je to nevyhnutné, doterajšie konanie doplní, prípadne zistené vady odstráni.
4. Rada úradu ako orgán rozhodujúci o rozklade preskúmala na základe podaného rozkladu prvostupňové rozhodnutie a spisový materiál s ním súvisiaci.
5. Rada úradu účastníkovi konania zaslala výzvu pred vydaním rozhodnutia¹ podľa § 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 (ďalej len „zákon“), v ktorej ho oboznámila s predbežnými závermi, ku ktorým dospela (ďalej ako „Výzva Rady“). Účastník konania sa k nej vyjadril podaním ev. pod č. 980/2019, doručeným 26.02.2019 (ďalej ako Vyjadrenie k výzve Rady úradu“).
6. Rada úradu dospela k nasledovným záverom:

I. Aplikácia právnych predpisov

7. Úrad správne aplikoval hmotno-právne normy národného práva účinné v období, za ktoré protisúťažné správanie posudzoval, t. j. k 13.03.2015. V predmetnom správnom konaní úrad aplikuje hmotnoprávne zákon v znení zákona č. 151/2014 Z. z.. Správny bol postup prvostupňového orgánu aj pri aplikácii procesno-právnej úpravy. Úrad v tomto správnom konaní postupuje procesno-právne podľa zákona v znení účinnom v čase správneho konania, ktoré začalo dňa 05.02. 2018. Vzhľadom na skutočnosť, že znenia ustanovení relevantných pre posúdenie tohto prípadu neboli zmenené, bude úrad ďalej jednotne používať skratku „zákon“.
8. Aplikácia právnych predpisov nebola účastníkom konania spochybnená.

¹ List ev. pod č. 125/2019/ODK-548/2019 zo dňa 31.1.2019

II. Účastník konania

9. 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.
10. Úrad správne určil ako účastníka konania spoločnosť VEREX HOLDING, a.s., Priemyselná 4606, 031 01 Liptovský Mikuláš, IČO: 36 379 158 (ďalej len „VEREX HOLDING“), keďže sa rozhoduje o zodpovednosti tohto subjektu za správny delikt. Tento účastník konania je právnickou osobou s právnou formou akciová spoločnosť, ktorá má podľa obchodného registra v predmete činnosti zapísané viaceré činnosti. Z uvedeného vyplýva, že spoločnosť VEREX 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 predpisu², 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.

III. Námietky vznesené v priebehu druhostupňového konania

11. Účastník konania vzniesol voči výroku prvostupňového rozhodnutia tri okruhy námietok:
 - a) k porušeniu povinnosti,
 - b) k výpočtu obratu,
 - c) k uloženiu pokuty.
12. Na základe námietok účastník konania požiadal Radu úradu, aby táto prvostupňové rozhodnutie zrušila a vec vrátila úradu na nové prerokovanie a rozhodnutie.

K porušeniu povinnosti

13. Účastník konania VEREX HOLDING nesúhlasí so skutkovými závermi úradu, že spoločnosť porušila svoju povinnosť v zmysle § 22 ods. 2 zákona, tieto považuje za nesprávne. Zároveň uviedol, že zotrváva na svojich vyjadreniach obsiahnutých vo vyjadrení zo dňa 19.7.2018 na výzvu úradu pred vydaním rozhodnutia zo dňa 11.7.2018.
14. Podľa účastníka konania tento v liste zo dňa 13.3.2015 zaevidovanom úradom pod č. 1076/2015 predložil úradu informácie v súlade so skutočným právnym stavom veci, pričom vychádzal pri ich poskytovaní z informácií zistiteľných z verejne prístupných registrov, z ktorých podľa jeho názoru vyplýva, že spoločnosť Invest Liptov, s.r.o. je jediným spoločníkom v spoločnosti EUROCOM Investment,

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

s.r.o. a WORLD EXCO s.r.o.. Vzhľadom na uvedené teda boli podľa účastníka konania ním poskytnuté informácie, ktoré boli v súlade s právnym stavom, a teda informácie pravdivé.

15. Účastník konania má teda za to, že z jeho strany nedošlo k porušeniu povinnosti v zmysle zákona, a preto nemohlo dôjsť k naplneniu skutkovej podstaty stanovenej v § 38a ods. 1 zákona, a to z dôvodu absencie objektívnej stránky, t.j. protiprávneho konania, ako i subjektívnej stránky, t.j. zavinenia.
16. Vo Vyjadrení k výzve Rady úradu účastník konania uviedol, že zotrváva na skutočnostiach, ktoré vo vzťahu k záverom o porušení povinnosti uviedol vo svojom rozklade.

K výpočtu obratu

17. Podľa účastníka úrad pri výpočte obratu podľa § 3 ods. 5 zákona v napadnutom prvostupňovom rozhodnutí nepostupoval správne a v rozpore so zákonom i Usmernením úradu k výpočtu obratu zo dňa 01.07.2014 (ďalej len „**Usmernenie k výpočtu obratu**“) a Nariadením Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (ďalej len „**Nariadenie**“) a Konsolidovaným oznámením Komisie o právomoci podľa Nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (ďalej len „**Konsolidované oznámenie**“).
18. Podľa účastníka konania vzhľadom na znenie zákona a Usmernenia k výpočtu obratu³ úrad postupoval nesprávne, keď obrat VEREX HOLDING určil podľa výnosov z finančnej činnosti ako činnosti bežnej v rámci „*takéhoto charakteru spoločnosti*“. Zákon, Usmernenie k výpočtu obratu, Nariadenie, ani Konsolidované oznámenie, neobsahujú žiadne rozlišovanie medzi spoločnosťami holdingovými či inými, a neupravujú žiadne osobitné pravidlá pre výpočet obratu na základe takých kritérií, ako zvolil úrad v tomto prípade. Takýto postup je podľa názoru účastníka v rozpore s účelom a zmyslom relevantnej právnej úpravy, ako aj s princípom spravodlivosti.
19. Účastník konania ďalej argumentoval, že zákon pri výpočte obratu v žiadnom ohľade nerozlišuje možnosť použitia iných kritérií pre jeho výpočet v závislosti od štatistickej klasifikácie ekonomických činnosti (SK NACE), je teda možné postupovať výlučne na základe jednoznačných kritérií určených § 3 ods. 5 zákona

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

Podľa bodu 7 Usmernenia úradu k výpočtu obratu zo dňa 01.07.2014 obrat je podľa § 3 ods. 5 zákona súčet tržieb, výnosov alebo príjmov z predaja tovaru bez nepriamych daní, ku ktorému sa pripočíta finančná pomoc poskytnutá podnikateľovi.

Podľa bodu 8 Usmernenia úradu k výpočtu obratu zo dňa 01.07.2014 za zdroj údajov pre výpočet obratu sa zvyčajne považuje položka „tržieb“ výkazu ziskov a strát (zvyčajne súčet objemu tržieb z predaja tovaru a tržieb z predaja vlastných výrobkov a služieb). Obrat získaný z predaja tovarov alebo poskytovania služieb by mal zodpovedať „bežným (hospodárskym) činnostiam“ účastníkov koncentrácie. Väčšinou nezahŕňa položky, ktoré sú v účtovníctve zaradené v položkách „finančné výnosy“ alebo „mimoriadne výnosy napr. z predaja obchodných alebo fixných aktív. Spravidla sa nezapočítavajú ani položky „tržby z predaja dlhodobého majetku a materiálu“ a ani „ostatné výnosy z hospodárskej činnosti“.

a s tým súvisiaceho Usmernenia, a teda obrat vypočítať bez zahrnutia položiek zaradených v položkách „finančné výnosy“ alebo „mimoriadne výnosy“.

20. Podľa účastníka konania sú v § 3 ods. 5 zákona taxatívne vymenované položky, ktoré sa zarátajú do výpočtu obratu, a teda z tohto znenia zákona, ako aj z dikcie Usmernenia vyplýva, že obratom je „*súčet tržieb, výnosov alebo príjmov z predaja tovaru*“, na účely predmetného zákona sa teda podľa účastníka považuje za "tovar" len "*výrobky, výkony, práce a služby*". Účastník konania teda nesúhlasí so závermi úradu, že samotné znenie zákona umožňuje zarátať do obratu aj iné položky, ako príjmy z predaja tovaru a nelimituje výnosy len na určité kategórie.
21. Podľa účastníka konania úrad pri výpočte obratu VEREX HOLDING postupoval v rozpore so zákonom i doterajšou rozhodovacou praxou samotného úradu. Jednotlivé ustanovenia Usmernenia k výpočtu obratu nemôžu stanovovať práva a povinnosti nad rámec zákona a ani nemôžu byť interpretované nad rámec zákona, nakoľko ide o podzákonnú normu a zákon neumožňuje úradu stanovovať si vlastné kritériá pre výpočet obratu tak, ako to v tomto prípade úrad podľa účastníka uskutočnil. Vzhľadom na to nie je možné vychádzať z dikcie ustanovení Nariadenia a Konsolidovaného oznámenia, z ktorých vyplýva, že za zdroj údajov pre výpočet obratu sa zvyčajne považuje položka tržieb výkazu ziskov a strát a že spravidla sa nezapočítavajú ani položky "tržby z predaja dlhodobého majetku a materiálu" a ani "ostatné výnosy z hospodárskej činnosti", pokiaľ sa tieto činnosti neviažu na opakované bežné činnosti. Navyiac, Konsolidované oznámenie je určené primárne na iné účely, čo uvádza aj úrad.
22. Účastník konania v súvislosti s vymedzením obratu uvádza, že VEREX HOLDING je bežnou obchodnou spoločnosťou, ktorá vykonáva činnosti v rozsahu predmetu podnikania zapísaného v obchodnom registri, má zachovaný vlastný predmet podnikania a vykonáva bežnú podnikateľskú činnosť, z predložených podkladov⁴ vyplýva, že účastník v roku 2017 dosiahol výnosy z bežnej hospodárskej činnosti (tržby z predaja služieb) v sume 6.000,00 eur. VEREX HOLDING bol založený za účelom podnikania a nie za iným účelom. Výnosy z titulu podielov na zisku a predaja akcií spolu vo výške 1.912.267,00 eur ako jednorazovej činnosti nepredstavujú bežnú hospodársku činnosť, a preto by tieto nemali byť zahrnuté do obratu VEREX HOLDING za rok 2017. Ide pritom o výnosy z dlhodobého finančného majetku, t.j. najmä podiely na zisku, na ktoré účastníkovi vznikol nárok v súvislosti s vlastníctvom podielov a akcií v iných spoločnostiach. V prípade predaja akcií ide vždy o jednorazovú činnosť, ktorú nie je možné v žiadnom ohľade považovať za bežnú či opakujúcu sa činnosť, úrad teda neposudzuje vec správne.
23. Účastník poukázal na to, že platný právny poriadok nepozná spoločnosti, ktorých samotnou "hospodárskou" činnosťou je dosahovanie výnosov z držby podielov a akcií, takáto činnosť nie je sústavnou a opakujúcou sa činnosťou, a teda nevykazuje znaky podnikania (§2 ods. 1 Obchodného zákonníka). Podľa účastníka konania nie je v súlade s právnou úpravou porovnávanie výnosov z finančnej a hospodárskej činnosti, úrad ani neuviedol hranicu, kedy budú relevantné ktoré výnosy na účely výpočtu obratu. Podľa účastníka konania zároveň takýto postup

⁴ Odpoveď VEREX HOLDING zo dňa 09.02.2018 na list úradu zo dňa 02.02.2018

úradu vedie k nerovnému prístupu voči bežným obchodným spoločnostiam, ktoré by mali súčasne vyššie finančné výnosy ako príjmy z bežnej obchodnej činnosti. Zároveň nie je relevantné argumentovať kritériami pre výpočet obratu úverových a iných finančných inštitúcií, keďže VEREX HOLDING nie je taká inštitúcia, tieto navyše podliehajú aj osobitnej právnej úprave. Uplatňovanie kritérií týkajúcich sa finančných inštitúcií je extenzívnym výkladom platnej právnej úpravy, úrad vec nesprávne právne posúdil, keď aplikoval nesprávne ustanovenia právneho predpisu, čo v každom ohľade spôsobuje nezákonnosť napadnutého rozhodnutia.

24. Obratom VEREX HOLDING zisteným v súlade so zákonom, Nariadením, Usmernením k výpočtu obratu a Konsolidovaným oznámením je podľa účastníka výlučne obrat z bežnej podnikateľskej činnosti, ktorý bol úradom zistený vo výške 6.000,- eur.
25. Vo Vyjadrení k výzve Rady úradu účastník konania uviedol, že sa pridrižiava argumentácie uvedenej v jeho rozklade. Rada úradu podľa jeho názoru zvolila extenzívny výklad § 3 ods. 5 zákona, ktorý je v rozpore s čl. 2 Ústavy, poukázal na to, že právny poriadok SR neobsahuje špecifickú úpravu holdingovej spoločnosti, odlišnú od bežných obchodných spoločností, uviedol, že právo na dividendu nesúvisí s bežnou hospodárskou činnosťou, ale iba držbou podielov a akcií.

K uloženiu pokuty

26. Účastník konania považuje stanovenie pokuty na hranici zákonného maxima za neprimerané a nezákonné, k porušeniu zákona podľa neho nedošlo, ani nemohlo vyvolať podstatné sťaženie preukázania možného protisúťažného konania a jeho účinkov. Rovnako nemohlo viesť k narušeniu riadneho a efektívneho prešetrovacieho procesu.
27. Účastník konania ďalej namietal voči tomu, že by práve a výlučne predloženie informácií účastníkom viedlo k nutnosti vykonať zo strany úradu ďalšie prešetrovacie úkony v záujme získania požadovaných podkladov a informácií inšpekcie u viacerých podnikateľov. Úrad má povinnosť v konaní obstať a získať všetky relevantné podklady pre rozhodnutie tak, ako to vyplýva zo zákona, ako aj § 32 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“), vykonanie úkonov smerujúce k zisteniu skutočného stavu veci tak nemôže ísť na ťarchu účastníka, na tohto nemôžu byť prenesené povinnosti úradu zistiť skutočný stav veci. Konanie účastníka by malo byť hodnotené ako menej závažné, odôvodňujúce uloženie pokuty na dolnej hranici zákonného rámca.
28. Uloženie pokuty vo výške 1 % z obratu, čo je zákonné maximum, je podľa účastníka v rozpore so zásadou právnej istoty a predvídateľnosti, vymyká sa z doterajšej rozhodovacej praxe úradu, v rozhodnutiach publikovaných na internetovej stránke úradu (od účinnosti novelizácie zákona) sa v žiadnom prípade pokuta na hranici zákonného maxima nevyskytla a pokuty ukladané úradom za rovnaké alebo porovnateľné porušenie zákona sa pohybovali v rozmedzí od 0,05% do 0,64% z obratu. Z rozhodnutia nevyplýva, prečo úrad zvolil v tomto prípade taký radikálny prístup.

29. Podľa účastníka konania je prvostupňové rozhodnutie nezákonné a nesprávne aj z dôvodu jeho nepreskúmateľnosti pre nedostatok dôvodov. Úrad sa nevysporiadal s námietkami účastníka konania týkajúcimi sa najmä uloženia pokuty na hornej hranici ustanovenej zákonom, iba konštatoval v odôvodnení, že o výške pokuty rozhodol na základe vyhodnotenia popísaného konania a zohľadnenia všetkých aspektov porušenia povinnosti účastníkom. Odôvodnenie prvostupňového rozhodnutia úradu nerešpektuje náležitosti podľa § 47 ods. 3 správneho poriadku, čo spôsobuje nepreskúmateľnosť napadnutého rozhodnutia, a teda jeho nezákonnosť. Účelom a funkciou odôvodnenia je aj presvedčiť účastníkov konania o správnosti a zákonnosti rozhodnutia, úrad sa však v rozhodnutí ohľadom výšky uloženej pokuty obmedzil na všeobecné a ničím nepodložené konštatovanie o výške uloženej pokuty, a to bez toho, aby podrobne, jasno a určito vysvetlil, na základe akých konkrétnych dôvodov a zákonných ustanovení k ním určenej výške pokuty a pri použití akých zásad ukladania sankcií dospel.
30. Vo Vyjadrení k výzve Rady úradu účastník konania opätovne zotrval na svojich námietkach obsiahnutých v rozklade, uviedol, že navrhovaná výška pokuty je absolútne neprimeraná aj vzhľadom na sporné a diskutabilné určenie základu pre výpočet výšky pokuty (určenie obratu). Zároveň požiadal Radu úradu o zohľadnenie časovej a ekonomickej hospodárnosti konania a uloženie výšky pokuty na dolnej polovici hranice zákonom stanovenej sadzby, čo by z jeho strany viedlo k akceptácii rozhodnutia úradu napriek zotrvaniu na jeho vyššie uvedených námietkach.

IV. Vyjadrenie Rady úradu

K porušeniu povinnosti

31. Rada úradu preskúmala prvostupňové rozhodnutie, ako aj spisový materiál a vo vzťahu k námietkam týkajúcim sa porušenia povinnosti predložiť úradom požadované podklady a informácie dospela k nasledujúcim záverom.
32. Z prvostupňového rozhodnutia vyplýva, že úrad v rámci prešetrovania podľa § 22 ods. 1 písm. b) zákona na účely zistenia, či je dôvod na začatie konania v súvislosti s akvizíciou aquaparku GINO PARADISE Bešeňová (ďalej len „Thermalpark“ alebo „GPB“) žiadal účastníka konania VEREX HOLDING o predloženie podkladov a informácií listom č. 869/2015 zo dňa 27.02.2015 (ďalej „predmetný list“). Úradom požadované informácie mali prispieť k zisteniu skutkového stavu vo vzťahu k prešetrovanej možnej koncentrácii. Podnikateľ VEREX HOLDING bol úradom oslovený vzhľadom na to, že v predmetnom prešetrovaní úradu boli predložené podklady, z ktorých vyplývalo, že v súvislosti s akvizíciou GBP bola spoločnosti Invest Liptov poskytnutá pôžička podnikateľom VEREX HOLDING (tejto skutočnosti sa týkala otázka č. 2 v predmetnom liste)⁵.

⁵ Otázka č. 2: „Uvedte odkedy prebiehali rokovania o pôžičke (pozn. úradu pôžička, ktorá bola podľa predložených dokumentov poskytnutá zo strany VEREX HOLDING spoločnosti Invest Liptov v súvislosti s akvizíciou GBP), kto predmetné rokovania inicioval, kto sa týchto rokovaní zúčastňoval (uvedte konkrétne fyzické alebo právnické osoby – tiež fyzické osoby, ktoré sa zúčastnili rokovaní za konkrétne právnické osoby), predložte prípadné záznamy z týchto rokovaní.“

Keďže poskytnutie pôžičky mohlo byť významným faktorom v rámci vzťahov kontroly nad podnikateľom Invest Liptov, ktorý bol podľa výpisu z obchodného registra SR zo dňa 18.12.2014 vlastníkom spoločností EUROCOM Investment, s.r.o. so sídlom 034 83 Bešeňová 136 (ďalej len „Eurocom Investment“) a WORLD EXCO, s.r.o. so sídlom 034 83 Bešeňová 136 (ďalej len „World Exco“), prostredníctvom ktorých bol prevádzkovaný aquapark GBP, úrad ďalšou otázkou zisťoval od spoločnosti VEREX HOLDING akékoľvek ďalšie skutočnosti, ktoré sú z pohľadu VEREX HOLDING rozhodujúce pre posúdenie, kto kontroluje spoločnosti Eurocom Investment a World Exco, a to spoločne alebo výlučne, priamo alebo nepriamo, na de jure alebo de facto základe (tejto skutočnosti sa týkala otázka č. 7 v predmetnom liste)⁶.

33. Na otázky úradu účastníka konania VEREX HOLDING doručil úradu odpovede, z ktorých vyplynulo, že [.....]
.....]⁷ (DI účastníka konania) a tiež že spoločnosti Eurocom Investment a World Exco sú kontrolované spoločnosťou Invest Liptov⁸.
34. Z prvostupňového rozhodnutia ďalej vyplýva, že úrad v priebehu prešetrovania vykonal v dňoch 11.08.2015 a 12.08.2015 inšpekciu v priestoroch spoločností Eurocom Investment a World Exco, ktoré predstavujú cieľové spoločnosti v predmetnej koncentrácii; v priestoroch spoločnosti Invest Liptov, ktorá bola označená v priebehu prešetrovania za nadobúdateľa kontroly nad týmito spoločnosťami; v spoločných priestoroch spoločností VEREX HOLDING a CBA VEREX, prepojených prostredníctvom rodinných a personálnych väzieb podnikateľom Invest Liptov a v priestoroch spoločnosti [.....]
.....](Dôverná informácia prístupná účastníkovi konania, spoločnosť, kde úrad vykonal inšpekciu), vzhľadom na personálne prepojenia na skupinu VEREX resp. spoločnosti Eurocom Investment a World Exco, ako aj skutočnosti svedčiace o výkone kontroly nad GPB touto spoločnosťou. Po vyhodnotení získaných podkladov a informácií na predmetnej inšpekcii úrad dospel k záveru, že VEREX HOLDING úradu na otázky položené v predmetnom liste poskytol nepravdivé odpovede.
35. Úrad v predmetnom prešetrovaní na základe komplexného zhodnotenia podkladov a informácií, vrátane informácií získaných z inšpekcie, totiž dospel k záveru, že podnikateľ [.....]
.....]
.....] (OT, prístupné účastníkovi konania – informácia o priebehu transakcie). Na základe podkladov a informácií získaných počas prešetrovania úrad teda zistil, že spoločnosti Eurocom Investment a World Exco nekontroluje po akvizícii podnikateľ Invest

⁶ Otázka č. 7: „Uvedte akékoľvek ďalšie skutočnosti, ktoré sú z Vášho pohľadu rozhodujúce pre posúdenie toho, kto v súčasnosti kontroluje spoločne alebo výlučne, priamo alebo nepriamo, na de jure alebo de facto základe spoločnosti EUROCOM Investment, s.r.o. so sídlom 034 83 Bešeňová 136 (ďalej len „Eurocom Investment“) a WORLD EXCO, s.r.o. so sídlom 034 83 Bešeňová 136 (ďalej len „World Exco“)“

⁷ Odpoveď na otázku č. 2: „[.....]
.....]“ DI účastníka konania

⁸ Odpoveď na otázku č. 7: „[.....]
.....]“ (DI účastníka konania)

Liptov. Zo záverov prešetrovania vyplýva, že rozhodujúci vplyv na činnosť Thermalparku má spoločnosť [...] (OT, prístupné účastníkovi konania), ktorá prijíma aj strategické obchodné rozhodnutia za Thermalpark. Úrad dospel v bode 14 prvostupňového rozhodnutia k záveru, že podnikateľ VEREX HOLDING si bol pritom vedomý skutočnosti, že spoločnosť Invest Liptov je účelovou spoločnosťou, že nevykonáva reálnu kontrolu nad spoločnosťami Eurocom Investment a World Exco, ale túto vykonáva podnikateľ [...] (OT, prístupné účastníkovi konania). Z toho dôvodu informácie uvedené v predmetnom liste, že [.....]
]
] (OT, prístupné účastníkovi konania), sú nepravdivé.

36. Rada úradu sa zamerala na preskúmanie, či majú takéto zistenia skutkového stavu a závery prvostupňového orgánu oporu v spisovom materiáli, ako aj na posúdenie správnosti záverov úradu v prvostupňovom rozhodnutí. Rada úradu zistila, že súčasťou spisového materiálu sú kópie dokumentov zo spisu vedeného v predmetnom prešetrovaní, ktoré v plnom rozsahu odôvodňujú závery prvostupňového orgánu vo vzťahu ku kontrole nad GBP, ako aj vedomosti účastníka konania VEREX HOLDING o tom, kto vykonáva kontrolu nad Eurocom Investment a World Exco. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na znenie bodov 15 – 20 napadnutého prvostupňového rozhodnutia. V tejto časti predmetného rozhodnutia sú v dostatočnej miere uvedené dôkazy a logická argumentácia úradu, teda skutočnosti, na základe ktorých prvostupňový orgán zakladal svoje zistenia skutkového stavu. S týmito zisteniami sa Rada úradu v plnom rozsahu stotožňuje.

37. Podľa Rady úradu bolo jednoznačne preukázané, že [.....]

⁹,

¹⁰] (OT účastníka konania). Z dôkazov v spisovom materiáli, ako aj v prvostupňovom rozhodnutí vyplýva, že spoločnosť Invest Liptov bola len prostriedkom, prostredníctvom ktorého nadobudla kontrolu nad GBP spoločnosť [...] (OT, prístupné účastníkovi konania), spoločnosti Invest Liptov ani neboli fakticky poskytnuté prostriedky. Taktiež bolo preukázané, že rokovania týkajúce sa poskytnutia pôžičky neboli iniciované spoločnosťou Invest Liptov (viď predch. bod tohto dokumentu).

38. Ďalšou nepochybne preukázanou skutočnosťou podľa Rady úradu je existencia kontrolnej právomoci [...] (OT, prístupné účastníkovi konania) nad spoločnosťou GPB a vedomosť účastníka konania VEREX HOLDING o tomto vzťahu. Uvedené je preukázané jednak mailovou komunikáciou uvedenou v bode 16 prvostupňového rozhodnutia z 25.2.2015 a 9.4.2015¹¹, v ktorej [...] (OT, prístupné účastníkovi konania) informuje VEREX HOLDING o viacerých skutočnostiach súvisiacich s prevádzkou GPB, jednak vyjadrením spoločnosti [...] (OT, prístupné účastníkovi konania) zo dňa 21.12.2015¹², v ktorom bez akýchkoľvek pochybností

⁹ Položka spisu č. 3.3a: IZ-642/2/2015 (1/65)
¹⁰ Položka spisu č. 3.3a: IZ-642/2/2015 (1/59)
¹¹ Viď napr položku spisu č. 3.3a: IZ-642/2/2015 (1/47, 1/56, 1/57)
¹² Položka spisu č. 3.9

sama spoločnosť [...] (OT, prístupné účastníkovi konania) uvádza, [.....]

]
] (OT, prístupné účastníkovi konania).

39. Rada úradu má teda za preukázané, že Invest Liptov bol iba právnym vlastníkom obchodných podielov spoločností Eurocom Investment a World Exco, avšak faktickým vlastníkom, ktorý mal možnosť vykonávať rozhodujúci vplyv a tento aj vykonával, bola od počiatku transakcie, ktorej súčasťou bol VEREX HOLDING, spoločnosť [...] (OT, prístupné účastníkovi konania). Rada úradu dospela k záveru, že účastník konania VEREX HOLDING mal v čase žiadosti úradu o informácie predmetným listom vedomosť o uvedenom nastavení transakcie a vzťahov v rámci kontroly nad spoločnosťami prevádzkujúcimi GPB, ako aj samotnou GPB. VEREX HOLDING v daných vzťahoch zároveň figuroval ako [.....]
]¹³ (OT, prístupné účastníkovi konania).

40. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje aj na skutočnosť, že vo vzťahu k transakcii – nadobudnutiu kontroly nad spoločnosťami kontrolujúcimi GPB Eurocom Investment a World Exco, ktorej sa týkalo prešetrovanie prvostupňového orgánu, úrad oslovil spoločnosť Invest Liptov, ktorej položil otázky týkajúce sa akvizície GPB a možnosti vykonávať rozhodujúci vplyv nad touto spoločnosťou. Úrad po tom, čo zistil, že odpovede Invest Liptov, v ktorých táto spoločnosť de facto tvrdila rovnaké skutočnosti, ako účastník tohto správneho konania, teda že kontrolu nad spoločnosťami Eurocom Investment a World Exco a teda aj v GPB vykonáva Invest Liptov a po zistení skutkového stavu, kedy úrad zistil, kto v skutočnosti získal kontrolu nad GPB, uložil spoločnosti Invest Liptov pokutu rozhodnutím zo dňa 16.7.2018 č. 2018/NPI/POK/20 (ďalej „rozhodnutie Invest Liptov“), voči ktorému účastník konania Invest Liptov nepodal rozklad, a teda toto rozhodnutie, v ktorom úrad konštatoval, že ukladá pokutu za nepravdivé tvrdenia o kontrolných vzťahoch voči GPB obdobné ako v tomto správnom konaní, nadobudlo právoplatnosť. Rozhodnutie Invest Liptov bolo predložené prvostupňovým orgánom ako príloha k vyjadreniu k rozkladu, teda je súčasťou spisového materiálu tohto správneho konania.¹⁴

41. Vzhľadom na námietku účastníka konania VEREX HOLDING, že poskytol pravdivé a úplne informácie, nakoľko vychádzal z verejne dostupných informácií a právneho stavu, teda vlastníctva obchodného podielu spoločností Eurocom Investment a World Exco spoločnosťou Invest Liptov, sa Rada úradu zamerala na zistenie, či mohli úradom položené otázky vyvolať u účastníka konania VEREX

¹³ Položka spisu č. 3.9, str. 3
¹⁴ Položka spisu č. 16

HOLDING predstavu, že sa úrad snaží zistiť kontrolu nad spoločnosťami kontrolujúcimi GPB iba na právnom základe.

42. Rada úradu po analýze presného znenia otázok položených prvostupňovým orgánom v predmetnom prešetrovaní dospela k záveru, že bolo vylúčené, aby znenie otázok oprávnene vyvolalo reakciu VEREX HOLDING spočívajúcu v predložení odpovedí v znení uvedenom v tomto rozhodnutí. Rada úradu považuje takýto postup a spôsob odpovedí VEREX HOLDING za účelový. Z otázok prvostupňového orgánu bez akýchkoľvek pochybností jednoznačne vyplýva, že cieľom úradu bolo zistiť, kto vykonáva kontrolu nad spoločnosťami Eurocom Investment a World Exco na de jure, aj de facto báze, a to akýmkoľvek spôsobom.

„Otázka č. 2: Uvedte odkedy prebiehali rokovania o pôžičke (pozn. úradu pôžička, ktorá bola podľa predložených dokumentov poskytnutá zo strany VEREX HOLDING spoločnosti Invest Liptov v súvislosti s akvizíciou GBP), kto predmetné rokovania inicioval, kto sa týchto rokovaní zúčastňoval (uvedte konkrétne fyzické alebo právnické osoby – tiež fyzické osoby, ktoré sa zúčastnili rokovaní za konkrétne právnické osoby), predložte prípadné záznamy z týchto rokovaní.

*Otázka č. 7: Uvedte akékoľvek ďalšie skutočnosti, ktoré sú z Vášho pohľadu rozhodujúce pre posúdenie toho, kto v súčasnosti kontroluje spoločne alebo výlučne, priamo alebo nepriamo, na de jure alebo de facto základe spoločnosti EUROCOM Investment, s.r.o. so sídlom 034 83 Bešeňová 136 (ďalej len „Eurocom Investment“) a WORLD EXCO, s.r.o. so sídlom 034 83 Bešeňová 136 (ďalej len „World Exco“).*¹⁵

43. Rada úradu taktiež poukazuje na vyššie uvedené závery vo vzťahu k zisteniu skutkového stavu a dôkazom, ktoré závery opodstatňujú – teda na to, že je nepochybne preukázané, že účastník konania VEREX HOLDING si bol nepochybne vedomý, okolností pôžičky, ako aj kontroly, ktorých sa otázky úradu týkali, a to bez ohľadu na ich presné znenie.
44. V tejto súvislosti Rada úradu opätovne poukazuje na skutočnosť, že de facto rovnakú argumentáciu použila spoločnosť Invest Liptov v konaní ukončenom právoplatným rozhodnutím Invest Liptov. Úrad aj v prípade Invest Liptov neuznal argumentáciu Invest Liptov ako opodstatnenú a voči záverom úradu spoločnosť Invest Liptov nepodala rozklad.
45. Na základe uvedeného Rada úradu súhlasí so záverom prvostupňového orgánu, že podnikateľ VEREX HOLDING predložil úradu nepravdivé informácie, čím došlo k naplneniu skutkovej podstaty stanovenej v § 38a ods. 1 písm. a) zákona, na základe čoho sa účastníkovi konania ukladá pokuta podľa § 38a ods. 1 písm. a) zákona.

¹⁵ Bod 7 prvostupňového rozhodnutia

K výpočtu obratu

46. Úrad pri výpočte obratu účastníka konania v rámci vyčíslenia pokuty v prvostupňovom rozhodnutí vychádzal z podkladov predložených podnikateľom VEREX HOLDING listom zaevidovaným pod č. 479/2018/OK-845/2018 zo dňa 19.02.2018 a obrat podnikateľa VEREX HOLDING podľa § 3 ods. 5 zákona za rok 2017 určil vo výške 1 912 267 eur, čo predstavuje jeho výnosy z finančnej činnosti, ako činnosti bežnej v rámci takéhoto charakteru spoločností.
47. Úrad zohľadnil, že spoločnosť VEREX HOLDING¹⁶ je holdingovou spoločnosťou, ktorá má niekoľko dcérskych spoločností. Táto skutočnosť vyplýva z výročných správ účastníka konania¹⁷, ako aj z jeho účtovných závierok. Z predmetných podkladov vyplýva, že VEREX HOLDING čiastočne plní funkciu strategického holdingu. Schvaľuje strategické ciele dcérskych podnikov, koordinuje finančnú, investičnú a obchodnú politiku jednotlivých členov Skupiny. Zároveň plní funkciu správcu portfólia a vybavuje záležitosti akcionárov.
48. Úrad na základe podkladov, ktoré poskytol účastník konania VEREX HOLDING v spojení s účtovnou závierkou pri zisťovaní obratu zohľadnil bežnú ekonomickú aktivitu spoločnosti, pričom vychádzal z toho, že podnikateľ ako samostatná organizácia je subjektom trhu, na ktorom rozhoduje o zdrojoch, ktoré má k dispozícii a okrem výroby výrobkov a poskytovania služieb medzi jeho ciele patrí dosahovanie zisku a udržanie a rozvíjanie podniku. Úrad zohľadnil zisk z dcérskych podnikov VEREX HOLDING po zdanení určený na rozdelenie ako základný príjem (výnos) materskej spoločnosti. Z podkladov a informácií zistených prvostupňovým orgánom vyplýva, že VEREX HOLDING nie je bežnou obchodnou spoločnosťou a bežnú hospodársku činnosť (t. j. v zmysle predaja tovaru a služieb) vykonával len v nepatrnej miere. Úrad porovnal na základe analýzy výkazu ziskov a strát VEREX HOLDING za rok 2017 výnosy z hospodárskej a finančnej činnosti, pričom zistil viditeľnú prevahu výnosov z finančnej činnosti (1 912 267 eur) oproti výnosom z hospodárskej činnosti (6 000 eur)¹⁸. Zároveň zaznamenal konštantnú hodnotu výnosov z hospodárskej činnosti počas viacerých rokov. Na základe uvedeného teda úrad za bežné činnosti, ktoré započítal do obratu, považoval výnosy z finančnej činnosti.
49. Z postupu úradu v prvostupňovom rozhodnutí teda vyplýva, že tento vychádzal z bežnej ekonomickej aktivity spoločnosti, ktorú určil vzhľadom na zdroje, ktoré mal podnikateľ VEREX HOLDING k dispozícii. Vzhľadom na charakter holdingovej spoločnosti úrad posudzoval podstatu jej činnosti – úsilie dosahovať finančné a ekonomické výnosy ako podnikateľskú aktivitu, pričom vychádzal z toho, že tieto výnosy sú kategorizované v súlade s Opatrením MF SR o postupoch účtovania a rámcovej účtovnej osnove a nasl. ako súčasť výsledku hospodárenia spoločnosti

¹⁶ V informáciách o účtovnej závierke za rok 2017 na titulnej strane má uvedený kód SK NACE: 64.200 – Činnosti holdingových spoločností

¹⁷ VEREX HOLDING sám vo výročných správach (<http://www.registeruz.sk/cruz-public/domain/accountingentity/show/396309>) uvádza, že cit.: „nevyvíja žiadnu ekonomickú činnosť“ a zisk z dcérskych podnikov je jeho základným príjmom

¹⁸ Pozn. Rady úradu – prvostupňový orgán vychádzal z predbežne stanoveného Výkazu ziskov a strát za rok 2017 zo dňa 6.2.2018., dňa 3.5.2018 bola schválená riadna účtovná závierka – položka spisu č. 17, zverejnená <http://www.registeruz.sk/cruz-public/domain/financialreport/show/6244224>. Hodnoty, z ktorých vychádzal prvostupňový orgán sú v oboch dokumentoch rovnaké.

a to v časovej a vecnej súvislosti s účtovným obdobím. Úrad dospel k záveru, že do čistého obratu sa môžu zahrnúť aj iné výnosy po odpočítaní zliav tej účtovnej jednotky, ktorej predmetom činnosti je dosahovanie iných výnosov ako sú výnosy z predaja výrobkov, tovarov a služieb.

50. Nakoľko podnikateľ VEREX HOLDING namietal, že uvedený postup úradu bol v rozpore s právnou úpravou-§ 3 ods. 5 zákona, Usmernením úradu k výpočtu obratu, Nariadením a Konsolidovaným oznámením, ako aj Ústavou SR, Rada úradu sa v ďalšej časti výzvy vyjadruje k súladu postupu prvostupňového orgánu s relevantnou právnou úpravou a k možnosti vyčíslenia obratu aj na základe iných príjmov, ako tých, ktoré zodpovedajú príjmom z predaja tovarov a služieb, a to vzhľadom na charakter činnosti účastníka konania a v kontexte možnosti zákonného zakotvenia pojmu obrat.
51. Rada úradu v tejto súvislosti zohľadňuje, že znenie zákona¹⁹, ani Usmernenie k výpočtu obratu neobsahujú výslovnú právnú úpravu výpočtu obratu holdingovej spoločnosti. Uvedené ale automaticky neznamená, že postup prvostupňového orgánu je v rozpore s platnou právnou úpravou. Podľa Rady úradu prvostupňový orgán nepostupoval svojim výkladom § 3 ods. 5 zákona v rozpore so zákonom.
52. Rada úradu vo vzťahu k zneniu zákona v časti upravujúcej obrat uvádza, že zákon nie je možné a účelné vykladať iba striktné jazykovým a gramatickým výkladom, čo konštatoval aj Ústavný súd vo svojom náleze, keď uviedol „*K výkladu právnych predpisov a ich inštitútov nemožno pristupovať len z hľadiska textu zákona, a to ani v prípade, keď sa text môže javiť ako jednoznačný a určitý, ale predovšetkým podľa zmyslu a účelu zákona*“²⁰. Ustanovením upravujúcim pojem obrat zákonodarca sledoval cieľ právne zachytiť ekonomickú realitu podnikateľov rôzneho typu jednou definíciou. Je zrejmé, že ustanovenie právneho predpisu nemôže vyčerpávajúcym spôsobom výslovne pokryť všetky možné situácie, na ktoré sa bude v praxi vzťahovať, teda nemôže obsahovať špecifické úpravy všetkých variácií vzťahov. Vzhľadom na to je potrebné pri aplikácii ustanovenia vychádzať z jeho podstaty, teda aplikovať ho v súlade s úmyslom zákonodarcu. Tento môže vyplývať jednak z právne záväzných vykonávacích predpisov, ale aj z iných, nižších úprav, ktorými orgány aplikujúce dané právne ustanovenie deklarujú závery plynúce z aplikačnej praxe. Podporne je možné vychádzať aj z obdobných inštitútov a právnych úprav majúcich vzťah k danému ustanoveniu, resp. vychádzajúcich z obdobných štandardov a cieľov.
53. Dôvodová správa k zákonu, ktorým bol zavedený obrat ako hodnota, z ktorej sa pokuta vyčísľuje nielen pre prípad vecných, ale aj pre prípad procesných porušení zákona, zdôrazňuje význam zachytenia veľkosti podnikateľa za účelom uloženia primeranej pokuty.²¹ Cieľom uloženia pokuty je teda potrestanie podnikateľa za konkrétny správny delikt a to v takej miere, ktorá zabezpečí dostatočný odstrašujúci a zároveň preventívny (individuálna ako aj generálna prevencia)

¹⁹ *Obrat podľa § 3 ods. 5 zákona je súčet tržieb, výnosov alebo príjmov z predaja tovaru bez nepriamych daní, ku ktorému sa pripočíta finančná pomoc poskytnutá podnikateľovi*

²⁰ nález Ústavného súdu SR z 23. mája 2013, č. k. IV. ÚS 71/2013-36

²¹ Navrhované ustanovenie umožní úradu zohľadniť pri ukladaní pokút konkrétne špecifiká prípadu a zároveň v obdobných prípadoch postupovať rovnako, v súlade so zásadou proporcionality a rovnosti pred zákonom. Navrhované znenie korešponduje so znením čl. 23 ods. 1 Nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 zo dňa 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy.

účinnosť pokuty. Hoci je primárne ustanovenie o obrate používané v rámci posudzovania ekonomickej sily koncentrujúcich sa subjektov, z uvedeného vyplýva, že pravidlá vzťahujúce sa na výpočet obratu sú aplikovateľné aj v rámci ukladania pokút.

54. V záujme určiť pravidlá výpočtu obratu ekonomickej skupiny v rámci zhodnotenia notifikačných kritérií v prípade koncentrácií, ako aj objasniť úmysel zákonodarcu, teda poskytnúť výklad samotného pojmu obrat, prijal úrad Usmernenie k výpočtu obratu. Priamo v tomto Usmernení je uvedené „*Za účelom priblíženia a zjednocovania aplikačnej praxe, úrad pri tvorbe tohto usmernenia vychádzal tiež z Nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (ďalej len „nariadenie“). Úrad tiež vychádzal a do istej miery i použil pre čiastkové otázky úpravu obsiahnutú v Konsolidovanom Oznámení Komisie o právomoci podľa Nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (ďalej len „oznámenie“). Predmetné oznámenie obsahuje v kapitole C/IV (články 157 až 220) bližší výklad pojmu obrat, postup pri výpočte, ako aj úpravu špecifických situácií, ktoré vznikajú v súvislosti s výpočtom obratu. Úrad v prípadoch, ktoré nie sú pokryté týmto usmernením, bude vychádzať z obdobných princípov, ako sú stanovené predmetným oznámením a rozhodovacou praxou Komisie a aplikovať tieto princípy primerane vzhľadom na okolnosti konkrétneho prípadu.*“²²Rovnako je v tomto dokumente uvedené, že hoci úrad vyjadruje vôľu postupovať v súlade s Usmernením, konkrétny prípad si v závislosti od špecifických okolností prípadu môže vyžiadať odchýlky od všeobecných pravidiel.²³
55. Rada úradu teda nesúhlasí s námietkami účastníka vzťahujúcimi sa k aplikácii zákona, Usmernenia úradu k výpočtu obratu, Nariadenia a Konsolidovaného oznámenia. Rada úradu považuje za správne vychádzať podporne aj z ustanovení Nariadenia a Konsolidovaného oznámenia a nestotožňuje sa s námietkami účastníka konania, že v oblasti kontroly koncentrácií nie je možné aplikovať európske pravidlá a úpravu vzhľadom na povinnosť uplatňovať právnu úpravu SR. Rada úradu v tejto súvislosti na jednej strane súhlasí s tým, že európske predpisy vzťahujúce sa na posudzovanie koncentrácií Komisiou nie sú s výnimkou niektorých ustanovení upravujúcich napr. právomoc Komisie a národných súťažných autorít v procese posudzovania koncentrácií (tzv. referral systém) priamo aplikovateľné. Na druhej strane však nie je možné vykladať postupy uplatňovania súťažných pravidiel v procese posudzovania koncentrácií tak, ako to uviedol účastník konania, a teda absolútne odhliadať od európskych pravidiel a úpravy. Takýto postup by mohol viesť k sťaženiu, ak nie k znemožneniu efektívnej kontroly koncentrácií, ako aj k vytvoreniu prekážok pôsobenia subjektov na relevantných trhoch.
56. V prípade paralelnej aplikácie európskeho a národného súťažného práva platí princíp prednosti európskeho súťažného práva. Akákoľvek vnútroštátna norma, ktorá by bola v rozpore s európskym súťažným právom, nesmie byť aplikovaná vnútroštátnymi orgánmi. Uvedené vyplýva už z prípadu *Simmenthal SPA* (1978)²⁴, v ktorom ESD konštatoval, že každý národný súd musí aplikovať komunitárne právo v jeho celistvosti a chrániť práva, ktoré z neho vyplývajú pre jednotlivcov

²² Bod 6 Usmernenia

²³ Bod 41 Usmernenia

²⁴ Rozsudok vo veci 106/77 (1978) ECR 629; (1978) 3 CMLR 263

a nemôže aplikovať žiadne ustanovenie národného práva, ktoré s ním môže byť v konflikte.²⁵

57. Je potrebné zdôrazniť, že princíp prednosti práva Európskej únie je prierezovým princípom, ktorý odráža vzťah právneho poriadku Európskej únie k právnym poriadkom členských štátov za každých okolností. Preto aj v prípade, že nedochádza k priamej aplikácii konkrétnej právnej normy, to znamená, keď sa na určitý právny prípad aplikuje norma vnútroštátna, mala by byť interpretovaná a použitá v súlade s právom EÚ. Tento jav sa v teórii práva zvykne označovať ako nepriamy účinok práva EÚ/ES.²⁶ V odôvodnení prípadu *Marleasing*²⁷ ESD význam tohto nepriameho účinku práva ešte posunul, keď vyslovil potrebu výkladu vnútroštátneho práva vo svetle práva komunitárneho vždy, keď je to možné (*as far as possible*).
58. „Začlenenie právnych ustanovení vytvorených Spoločenstvom – a vo všeobecnejšej rovine aj požiadavku ducha Zmluvy – do vnútroštátneho práva členským štátom zároveň znemožňuje dávať jednostranným a následným opatreniam prednosť pred právnym poriadkom, ktorý prijali na základe reciprocity.“ Týmto výrokom ESD v prípade *Costa c/a ENEL* definoval základné aplikačné pravidlo, ktorým potvrdil všeobecnú (absolútnu) prednosť práva Spoločenstva pred právom vnútroštátnym, a to dokonca aj v prípade, ak bol dotknutý právny akt ES prijatý skôr ako príslušná vnútroštátna norma. Neuplatňuje sa tu teda ani pravidlo *lex posterior derogat priori*.
59. Najvyšší súd SR vo svojom rozsudku č.k. 8Sžhu/1/2012 z 23. mája 2013 uviedol cit. : „Zároveň je potrebné poznamenať, že z ust. čl. 55 ods. 2 Ústavy SR jednoznačne vyplýva ústavné právo ochrany hospodárskej súťaže ako hospodárskej politiky štátu a patrí k základným ústavným princípom a z ktorého vyplýva pozitívny záväzok štátu chrániť hospodársku súťaž. Taktiež z tohto ustanovenia možno dôvodiť aj skutočnosť, že pri výklade právnych noriem z oblasti ochrany hospodárskej súťaže je nutné pri rozhodovacej činnosti orgánov ochrany hospodárskej súťaže a súdov preferovať tie výkladové techniky, ktorými bude tento cieľ naplnený, teda nie vychádzať striktne s textualistického výkladu právnych noriem, ale objektívneho teleologického výkladu právnych noriem. Najvyšší súd poznamenáva, že by bolo v príkrom rozpore s požiadavkou jednotného výkladu práva EÚ a národného práva, ak by sa nenaplnili ciele efektívnosti oboch týchto práv, ktoré sa vzájomne prelínajú a kryjú. Národné právo v oblasti hospodárskej

²⁵ „Every national court must.....apply Community law in its entirety and protect rights which the latter confers on individuals and must accordingly set aside any provision of national law which may conflict with it, whether prior or subsequent to the Community rule”

²⁶ Ako príklad možno uviesť spojené konania *Von Colson a Kamann*, v ktorých mal nemecký sudca rozhodnúť o výške náhrady škody podľa nemeckého občianskeho zákonníka (keďže komunitárne právo zatiaľ nevytvorilo vlastné pravidlá pre výpočet náhrady škody). Žalobkyne napadli rozhodnutie spolkovej krajiny Nordrhein o náhrade škody, ktorá im bola spôsobená porušením smernice 76/207/EHS o rovnakom prístupe mužov a žien k zamestnaniu. V prejudiciálnom konaní ESD síce potvrdil pôsobnosť nemeckého občianskeho zákonníka, avšak zároveň vyjadril povinnosť sudcov interpretovať národné právo v duchu práva ES, pokiaľ im ich právny poriadok dáva možnosť úvahy.

²⁷ Rozsudok Súdneho dvora z 13. novembra 1990 vo veci C-106/S9, *Marleasing SA proti La Comercial Internacional de Alimentacion SA*.

súťaže musí byť vykladané v záujme zabezpečenia právnej istoty a jednotnej aplikácie európskeho súťažného práva.“

60. Hospodárska súťaž je oblasťou s komplikovanou právnou úpravou, toto vyplýva aj z toho, že znenie právnych predpisov sa vzťahuje na rôznorodé ekonomické javy, podnikateľské subjekty s rôznymi predmetmi činnosti. V prípade podnikateľskej činnosti a vzťahov na relevantných trhoch dochádza neustále k vývoju, rovnako vývojom prechádza aj rozmer podnikateľských aktivít a ich charakter. Na druhej strane nie je možné a ani žiadúce, aby sa rovnakým tempom menila právna úprava. Preto sú v oblasti hospodárskej súťaže stanovené základné pravidlá, ktorých výklad a uplatňovanie súťažnými orgánmi (v rozhodovacej činnosti, ako aj v usmerneniach, tzv soft law), ako aj súdmi (v rozsudkoch) je de facto dotváraním práva. Vzhľadom na jednotný trh v rámci EÚ je nevyhnutné vykladať pojmy súťažného práva konzistentne, pokiaľ tomu nebráni osobitosť právneho systému národnej súťažnej autority. Hoci koncentrácie posudzujú súťažné autority podľa národných právnych úprav, v prípade nekonzistentného postupu - absencie koherentného prístupu by mohla nastať situácia, kedy by sa v prípade koncentrácie podliehajúcej kontrole viacerých súťažných autorít neúnosným spôsobom skomplikoval, ba až znemožnil priebeh transakcie vzhľadom na odlišnosti v kontrolných procesoch. Vzhľadom na uvedené je štandardné podpora vychádzať aj v oblasti posudzovania koncentrácií, do ktorej patria aj pravidlá vyčíslvania obratu²⁸, z princípov EK, čo je priamo uvedené aj vo vyššie citovanom bode Usmernenia úradu k výpočtu obratu.
61. Podľa Rady úradu je nevyhnutné pri definovaní obratu podnikateľa aplikovať znenie zákona spôsobom, ktorý umožní zachytiť skutočnú ekonomickú silu účastníka konania, ktorú majú odrážať príjmy z jeho podnikateľskej činnosti. Takýto postup je nevyhnutný vzhľadom na vyššie uvedené osobitosti súťažného práva. Rada úradu nesúhlasí s účastníkom konania, podľa ktorého takýmto postupom úrad extenzívnym spôsobom a v rozpore s právnou istotou a rozhodovacou praxou úradu rozširoval znenie zákona. Pravidlá uplatňovania pojmu obrat podľa § 3 ods. 5 zákona sú, tak ako už bolo vyššie uvedené, ďalej upravené v Usmernení úradu k výpočtu obratu. Priamo toto Usmernenie (a teda nielen Nariadenie a Konsolidované oznámenie tak, ako to uvádza účastník konania vo svojich námietkach) obsahuje úpravu, z ktorej vyplýva, že sa obrat vymedzí s ohľadom na charakteristiky dotknutého podnikateľa, čo vyplýva aj zo znenia, na ktoré práve poukazuje účastník konania, t. j. „...**zvyčajne sa použije položka tržieb z výkazu...**“, „...**obrat by mal zodpovedať bežným hospodárskym činnostiam...**“, „...**väčšinou nezahŕňa položky, ktoré sú v účtovníctve zaradené v položkách „finančné výnosy“ alebo „mimoriadne výnosy“...**“
62. Častejším prípadom v praxi úradu je obrat určený na základe tržieb z predaja tovarov/služieb, nakoľko úrad koná v prevažujúcej väčšine s podnikateľmi, ktorých bežnou hospodárskou činnosťou je práve predaj tovarov/služieb. Je zrejmé, že podnikatelia produkujúci tovary a podnikatelia, ktorí sú holdingovými spoločnosťami, budú vykazovať obrat z rozličných typov činností. Bolo by v preto v rozpore s účelom zákona vykladať a vzťahovať pojem „výnosy“ výlučne na tovar.

²⁸ Konsolidované oznámenie je primárne na iné účely (či v prípade koncentrácie zarátat' aj obrat dcérskych a materských spoločností), avšak v prípade určenia pokuty je vhodné primerane vychádzať z toho, čo tieto dokumenty považujú za základ obratu spoločnosti – t. j. všetky vychádzajú z toho, aká je bežná činnosť spoločnosti

Usmernenie ale vymedzenie obratu nelimituje týmto spôsobom, umožňuje zahrnúť do obratu aj iné položky, ak zodpovedajú bežným hospodárskym činnostiam, čo je základným zmyslom správneho určenia obratu. S takouto situáciou ráta aj Konsolidované oznámenie v časti upravujúcej bežné činnosti na účely výpočtu obratu, kde je v bode 161 bližšie objasnené, že v účtoch spoločnosti príjmy pochádzajúce z bežných činností nemusia byť nutne oddelené spôsobom požadovaným na účely výpočtu obratu, „v niektorých prípadoch môže byť potrebné upraviť obsah položiek účtov podľa požiadaviek nariadenia o koncentráciách“²⁹.

63. Z takejto úpravy jednoznačne vyplýva, že základným predpokladom vyčíslenia obratu je identifikácia bežnej hospodárskej činnosti. Z článku 5 ods. 3 písm. a) Nariadenia rovnako vyplýva, že namiesto obratu sa použije pre úverové a iné finančné inštitúcie, súčet týchto príjmových položiek, pokiaľ je to vhodné: i) príjmy z úrokov a podobné príjmy; ii) príjmy z cenných papierov: príjmy z akcií a iných cenných papierov s premenlivým výnosom, príjmy z majetkových účastí, príjmy z podielov v pridružených podnikoch; iii) prijaté provízie; iv) čistý zisk z finančných operácií; v) iné prevádzkové príjmy. Zároveň Konsolidované oznámenie v časti 2.3, body 217 a 218 obsahuje špecifickú úpravu aj pre výpočet obratu finančných holdingových spoločností, kde je jednou z položiek obrat v súvislosti s finančnými činnosťami. Z vyššie uvedeného rovnako vyplýva, že zmyslom je zaradiť do obratu tie položky, ktoré vychádzajú z bežnej činnosti daného podnikateľa, čo bolo v tomto prípade, ako je vyššie uvedené naplnené. Obdobne úrad postupuje napríklad aj pri vyčíslení obratu bánk a iných finančných inštitúcií, kde rovnako nie je spravidla rozhodujúca položka v účtovníctve nazvaná „príjmy z predaja tovaru“, ale skôr iné (finančné) výnosy. Rada úradu zároveň k námietke účastníka konania týkajúcej sa skutočnosti, že nie je bankou, ani inou finančnou inštitúciou uvádza, že zmyslom odkazu na pravidlá vzťahujúce sa k týmto subjektom sleduje rovnako ako prvostupňový orgán demonštráciu potreby uplatňovania odlišného prístupu k rôznym subjektom a rôznym situáciám s cieľom vyčíslieť obrat v súlade s podstatou tohto ustanovenia. Toto sa vzťahuje aj k námietke účastníka konania, že právny poriadok SR nepozná pojem holdingová spoločnosť ako forma podnikania v zmysle Obchodného zákonníka, ani nerozlišuje medzi holdingovými a bežnými obchodnými spoločnosťami. Aj v tomto prípade Rada úradu a úrad prihliadajú na obsah pojmu holdingová spoločnosť, ekonomickú podstatu tohto pojmu a činnosti, ktorú takáto spoločnosť vykonáva.

64. Holdingová spoločnosť je v zmysle právneho poriadku SR právne nedefinovaná forma podnikania, ide o pojem v ekonomickom zmysle. Holdingová spoločnosť je kapitálovou spoločnosťou, ktorá sústreďuje akcie samostatných akciových spoločností, ktoré ovláda a kontroluje ich činnosť. Existujú viaceré typy holdingových spoločností. Finančný holding nevykonáva žiadnu vlastnú výrobnú a obchodnú činnosť, jeho aktivity sa obmedzujú na držbu a správu kapitálových účastí v dcérskych spoločnostiach a výkon s tým spojených funkcií. Zdrojom príjmov holdingovej spoločnosti sú predovšetkým podiely na zisku jej majetkových podielov v dcérskych spoločnostiach a platby za služby dcérskym spoločnostiam. Zmiešaný holding je typom holdingu, ktorý má aj vlastný výrobný program, avšak jeho časť diverzifikuje do dcérskych spoločností, ktoré ovláda a zároveň si ponecháva vlastný odbor podnikania. VEREX HOLDING na svojej stránke uvádza,

²⁹ Napr. vo veci IV/M.126-Accor/Wagons-Lits sa EK rozhodla považovať určité príjmy z prenájmu áut ako výnosy z bežnej činnosti, hoci boli vo výkaze ziskov a strát firmy Wagons-Lits zaradené ako „iné prevádzkové príjmy“

že je „spoločnosťou holdingového typu, ktorá zastrešuje činnosť skupiny firiem pôsobiacich hlavne v potravinárstve, ako aj v oblasti elektroinštalačnej, developerskej a službách... Činnosť holdingu sa následne rozšírila o distribúciu a predaj elektroinštalačného materiálu a iné aktivity, ktoré sú rozdelené hlavne do nižšie uvedených dcérskych spoločností...“³⁰.

65. Rada úradu zvažovala aj možnosť započítania tržieb z predaja tovaru, o ktorých účastník konania tvrdí, že spadajú do jeho bežnej hospodárskej činnosti, (boli zistené tržby vo výške 6 000,- eur), k obratu, z ktorého prvostupňový orgán vychádzal pri ukladaní pokuty. Toto by bolo opodstatnené v zmysle vyššie uvedeného napríklad v prípade zmiešaného holdingu, ktorý má oproti finančnému holdingu významné príjmy aj z predaja tovaru/služieb a aj tieto predstavujú jeho bežnú hospodársku činnosť. Úrad môže zaradiť do obratu všetky položky, ktoré zodpovedajú činnosti určitej spoločnosti ako jej bežnej hospodárskej činnosti, avšak v tomto prípade sa Rada úradu stotožňuje so záverom prvostupňového orgánu, že napriek tvrdeniu účastníka konania o tom, že tržby pochádzajú z jeho bežnej hospodárskej činnosti, toto nebolo v prípade preukázané. Uvedený záver Rada úradu opiera aj o zistenie, že rovnaký príjem sa v účtovných výkazoch účastníka opakuje konštantne³¹, pričom ide o položku služieb. Zároveň ani účastník konania bližšie nešpecifikoval obsah pojmu služby predstavujúcej jeho bežnú hospodársku činnosť. Vzhľadom na uvedené Rada úradu do obratu nezapočítala položku tržieb vo výške 6.000 eur.
66. Vzhľadom na uvedené Rada úradu považuje postup prvostupňového orgánu pri vyčíslení obratu za správny, súladný s právnym poriadkom SR a nestotožňuje sa s námietkami účastníka konania. Zároveň uvádza, že obdobný postup pri vyčíslení obratu úrad použila aj v prípade ukončenom právoplatným rozhodnutím úradu³², v ktorom účastníci konania uplatnili aj inštitút urovnania. V predmetnom konaní úrad vychádzal z dát o obrate poskytnutých účastníkom konania, holdingovou spoločnosťou, ktoré spracoval spôsobom uplatneným aj v tomto konaní.

K uloženiu pokuty

67. Z prvostupňového rozhodnutia vyplýva, že úrad uložil pokutu účastníkovi konania za porušenie zákonnej povinnosti v zmysle § 22 ods. 2 zákona poskytnúť úradom požadované podklady a informácie. Úrad má v zmysle rovnakého ustanovenia právo požadovať podklady a informácie potrebné na výkon svojej právomoci v oblasti ochrany hospodárskej súťaže. Nepredloženie podkladov a informácií, resp. predloženie neúplných, alebo nepravdivých podkladov a informácií zo strany podnikateľov môže mať negatívny dopad na možnosť efektívneho výkonu pôsobnosti úradu pri ochrane hospodárskej súťaže, sťažiť prešetrovanie úradu, teda možnosť odhaliť a dokázať porušenie pravidiel hospodárskej súťaže. Úrad je preto zo zákona povinný uložiť za takéto konanie podnikateľovi pokutu.
68. Rada úradu zisťovala, či prvostupňový orgán postupoval v medziach zákona a uložil pokutu s prihliadnutím na jej primeranosť, závažnosť konania účastníka ako

³⁰ Položka spisu č. 18 - <http://www.verex.sk/sk>, <http://www.verex.sk/sk/o-nas...>

³¹ Viď položku spisu č. 17 – Poznámky k účtovnej závierke zostavenej k 31.12.2017

³² <https://www.antimon.gov.sk/j-t-finance-group-se-praha-ceska-republika-ladislav-boedk-velky-meder/>

aj na potrebu jej represívneho a preventívneho charakteru. Rada úradu tiež zisťovala, či je pokuta uložená v primeranej výške k následku konania účastníka konania, ktorý podľa prvostupňového rozhodnutia svojim postupom sťažil činnosť úradu.

69. Prvostupňový orgán svoje závery o sťažení činnosti úradu založil na tom, že predloženie nepravdivých podkladov a informácií viedlo k narušeniu riadneho a efektívneho prešetrovacieho procesu, k nutnosti vykonať zo strany úradu ďalšie prešetrovacie úkony v záujme získania požadovaných podkladov a informácií. Predloženie vyžiadaných informácií podnikateľom VEREX HOLDING bolo kľúčové pre zistenie skutočnosti, kto nadobudol kontrolu nad prevádzkanými spoločnosťami a teda ich predloženie bolo smerodajné pre nasledujúci postup úradu. Podnikateľ predložil úradu informácie, ktoré však nezodpovedali skutočnému stavu, čo podnikateľ zjavne vedel.
70. Úrad v záujme zistenia skutkového stavu vo vzťahu k prešetrovanej transakcii vykonal inšpekciu u viacerých podnikateľov, čo predstavovalo náročný úkon z hľadiska prípravy, samotného prevedenia, ako i nadväzujúcich úkonov (prehliadanie a vyhodnocovanie množstva získaných informácií).
71. Prvostupňový orgán na základe vyhodnotenia vyššie popísaného konania a zohľadnenia všetkých aspektov porušenia povinnosti podnikateľom VEREX HOLDING, stanovil pokutu vo výške 19 122 eur, čo predstavuje 1% z obratu podnikateľa VEREX HOLDING, teda na hornej hranici stanovenej v § 38a ods. 1 písm. a) zákona.
72. Rada úradu sa zaoberala námietkami účastníka konania a zistila, že prvostupňový orgán aplikoval správne ustanovenia zákona upravujúce ukládanie pokút za porušenie povinnosti podľa § 22 ods. 2 zákona. Rada úradu má za preukázané, že účastník konania nepredložil na žiadosť úradu podklady a informácie týkajúce sa vyššie uvedenej prešetrovanej transakcie, čím sa dopustil spáchania správneho deliktu podľa § 38a ods. 1 zákona, v zmysle ktorého 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 za predchádzajúce účtovné obdobie. Úrad podnikateľa poučil o následkoch predloženia nepravdivých a neúplných informácií.
73. Úradom požadované informácie slúžili k zisteniu skutkového stavu týkajúceho sa vzniku novej koncentrácie. Kontrola koncentrácií patrí k významným právomociam úradu ako súťažného orgánu a práve táto oblasť je vo zvýšenej miere závislá od podkladov a informácií predložených podnikateľmi, a to tak tými, ktorí sú účastníkmi transakcií, ako aj inými podnikateľskými subjektami pôsobiacimi na relevantných trhoch. Špecifikom kontroly koncentrácií v porovnaní s uplatňovaním antitrustových pravidiel je, že ide o kontrolu, ktorá má byť uplatňovaná ex ante, teda ešte pred uskutočnením transakcie a v nepomerne kratších lehotách, ako posudzovanie prípadov zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž. Zároveň implementáciou neoznámenej koncentrácie môže dôjsť k nenávratnému poškodeniu súťažného prostredia na relevantných trhoch.

Vzhľadom na takéto nastavenie vzťahov je nespolupráca subjektov oslovených úradom so žiadosťou o informácie v prípadoch prešetrovania koncentrácií skutočne spôsobilá negatívne ovplyvniť výkon právomocí úradu. Rada úradu taktiež uvádza, že v tomto prípade išlo o podstatné informácie, ktoré prvostupňovému orgánu mali pomôcť prešetriť predmetnú transakciu, úrad zisťoval okolnosti významných finančných tokov spojených s predmetnou transakciou, ako aj vzťahy kontroly nad nadobúdaným subjektom, resp. spoločnosťami kontrolujúcimi GPB. Išlo teda pritom o samotnú podstatu transakcie. V tomto konaní bolo preukázané, že účastník konania v čase žiadosti úradu o informácie disponoval a tieto vedome neposkytol, resp. poskytol zavádzajúce, nepravdivé informácie.

74. Rada úradu v tejto súvislosti uvádza, že vôbec nie je podstatné, či bol účastník tohto správneho konania v čase, kedy bol oslovený úradom, účastníkom koncentrácie, teda subjektom, na ktorý sa vzťahovala povinnosť oznámiť koncentráciu, alebo nie. Povinnosť predložiť podklady a informácie sa vzťahuje na každého. Ak úrad vyžaduje od právnických alebo fyzických osôb poskytnutie pravdivých a úplných podkladov a informácií podľa § 22 ods. 2 zákona, sú tieto subjekty povinné poskytnúť úradu takéto podklady a informácie a vynaložiť pri tom maximálne úsilie na získanie všetkých požadovaných podkladov a informácií, ktoré majú alebo by mohli mať k dispozícii. Ide o povinnosť osloveného subjektu spolupracovať s úradom poskytnutím pravdivých a úplných informácií a porušenie tejto povinnosti zakladá skutkový delikt izolovane od ďalších okolností. Nie je teda ani podstatné, či v konečnom dôsledku úrad zistil prešetrovaním porušenie zákona, alebo nie. Účelom oslovenia VEREX HOLDING bolo práve získanie informácií umožňujúcich zistiť, či k porušeniu iným subjektom došlo, alebo nie. VEREX HOLDING však správny delikt spáchal samotným nepredložením pravdivých informácií, bez ohľadu na to, či tieto napokon viedli k preukázaniu, alebo vyvineniu sa iného subjektu z podozrenia spáchania iného správneho deliktu. V tomto ohľade nemá žiadne opodstatnenie a relevanciu ani tvrdenie účastníka konania, že povinnosť zistiť skutkový stav má úrad, ktorý toto mohol vykonať aj oslovením iných subjektov. Povinnosť predložiť úradu pravdivé a úplne podklady a informácie podľa § 22 ods. 2 zákona je koncipovaná izolovane od vzťahu oslovovaného subjektu k predmetu konania, alebo prešetrovania úradu, ako aj od stupňa, resp. možnosti zistenia skutkového stavu úradom. Nie je teda možné súhlasiť s účastníkom konania, ktorý považuje uloženie sankcie v tomto správnom konaní za prenesenie zodpovednosti úradu na účastníka. Taktiež je irelevantné to, či úrad mohol uvedené informácie získať aj od iných subjektov. Rada úradu sa teda s námietkami účastníka konania vznesenými v tejto oblasti nestotožňuje a nepovažuje za relevantnú a opodstatnenú ani požiadavku účastníka konania, aby bolo konanie účastníka hodnotené ako menej závažné, odôvodňujúce uloženie pokuty na dolnej hranici zákonného rámca.

75. Rada úradu taktiež neidentifikovala časť prvostupňového rozhodnutia, z ktorej by malo vyplývať, že by úrad tvrdil, že by práve a výlučne predloženie informácií účastníkom viedlo k nutnosti vykonať zo strany úradu ďalšie prešetrovacie úkony v záujme získania požadovaných podkladov a informácií inšpekcie u viacerých podnikateľov. Takéto tvrdenie účastníka konania nemá oporu ani v napadnutom rozhodnutí, ani v spisovom materiáli. Prvostupňový orgán síce uviedol, že poskytnutie nepravdivých informácií viedlo k nutnosti vykonať inšpekciu zo strany

úradu, čo je nespochybniteľný fakt, nakoľko táto inšpekcia prebehla a boli na nej získané podklady a informácie odlišné od informácií poskytnutých účastníkom konania, ako aj informácie preukazujúce, že účastník konania poskytol nepravdivé informácie zámerne, nakoľko bol priamo účastný procesov, ktorých sa otázky úradu týkali, avšak nikde nie je uvedené, že by úrad tvrdil, že inšpekcie boli vykonané výlučne na základe nich. Rada úradu teda ani túto námietku účastníka konania nepovažuje za relevantnú.

76. Účastník konania ďalej tvrdil, že z prvostupňového rozhodnutia nevyplývajú právne postupy a dôvody, na základe ktorých bola vyčíslená a uložená pokuta. Tu zo strany Rady úradu opätovne nie je možné súhlasiť s účastníkom konania. Z prvostupňového rozhodnutia, bodov 46- 51 jednoznačne vyplýva odôvodnenie ukladania, aj výšky pokuty. V prvostupňovom rozhodnutí sú uvedené zákonné ustanovenia, o ktoré sa úrad pri ukladaní pokuty opiera. Zákon však neobsahuje výslovné kritériá, ktoré sa vzťahujú na ukladanie sankcie podľa § 38a ods. 1 zákona. Kritériá ukladania pokút uvedené v § 38 ods. 3 zákona sa na ukladanie pokút za porušenie povinnosti predkladať podklady a informácie nevzťahujú, preto tieto nie je možné uplatniť citáciou § 38 ods. 3 zákona. Jediné kritérium, ktoré sa vzťahuje na ukladanie pokút podľa § 38a ods.1, je povinnosť uložiť pokutu do 1 % z obratu, čo bolo v tomto prípade dodržané. Prvostupňový orgán však v napadnutom rozhodnutí uvádza aj logické postupy, ktoré ho viedli k uloženiu pokuty v ukladanej výške, zároveň sa vysporiadal aj s námietkami účastníka konania. Nie je teda možné stotožniť sa s tvrdením účastníka konania, že sa úrad v rozhodnutí ohľadom výšky uloženej pokuty obmedzil na všeobecné a ničím nepodložené konštatovanie o výške uloženej pokuty, a to bez toho, aby podrobne, jasno a určito vysvetlil, na základe akých konkrétnych dôvodov a zákonných ustanovení k ním určenej výške pokuty a pri použití akých zásad ukladania sankcií dospel.
77. K námietke účastníka konania týkajúcej sa povinnosti úradu presvedčiť účastníka konania o svojich záveroch Rada úradu uvádza, že má za to, že odôvodnenie prvostupňového rozhodnutia je zrozumiteľné, dostatočné a formulované dostatočne presvedčivo. To, že sa účastník konania s takýmto odôvodnením nestotožňuje a popiera naďalej zodpovednosť za porušenie zákona, v dôsledku ktorého mu je ukladaná pokuta, nemôže byť podľa Rady úradu považované za dôsledok nezákonného a nepresvedčivého rozhodnutia.
78. K námietke týkajúcej sa uloženia pokuty na hranici zákonného maxima a vplyvu tejto skutočnosti na zásadu právnej istoty a predvídateľnosti Rada úradu uvádza nasledujúce. Účastník konania vo svojej námietke poukázal na iné rozhodnutia, ktorými boli podľa jeho tvrdenia ukladané sankcie v rozpätí od 0,05% do 0,64% z obratu za porovnateľné porušenia. Rade úradu nie je zrejmé, z čoho vychádzal účastník konania pri jeho závere o tom, že predmetné pokuty boli ukladané za porovnateľné porušenia. V tejto súvislosti Rada úradu uvádza, že porovnateľnosť porušení nemôže byť založená na uplatnení toho istého ustanovenia zákona. Podľa § 38a ods.1 zákona je totiž možné uložiť pokutu za nepredloženie, alebo oneskorené predloženie informácií, ako aj za predloženie nepravdivých informácií v prípadoch súvisiacich s posudzovaním koncentrácií, zneužívania dominantného postavenia, dohôd obmedzujúcich súťaž, požadovaných v rámci inšpekcie úradu. Taktiež správanie subjektov porušujúcich predmetné ustanovenie zákona môže

byť rôzne – môžu sami iniciatívne upozorniť na nepravdivé, alebo neúplne predloženie podkladov a tieto pravdivo doplniť³³, alebo v prípade oneskoreného predloženia dĺžka omeškania môže byť rôzna. Taktiež môže ísť o informácie s rôznym stupňom dôležitosti pre posúdenie vecí. Z tohto dôvodu nie je možné namietat' porušenie zásady právnej istoty a predvídateľnosti len poukázaním na iné rozhodnutia, ktoré úrad vydal na základe porušenia toho istého ustanovenia zákona bez ďalších skutočností, ktoré účastník konania neuviedol. Podľa Rady úradu pri uložení pokuty teda nie je vhodné a účelné relatívne porovnávať percentuálnu výšku pokuty z obratu. Pri stanovení výšky pokuty je namieste vychádzať z individuálnych okolností každého prípadu, pričom maximálna horná hranica slúži len na limitovanie úradu pokiaľ ide o strop pre uloženie pokuty. Napriek tomu, že účastník konania svoje tvrdenie nepodložil žiadnou argumentáciou, Rada úradu uvádza, že tieto pokuty neboli uložené za porovnateľné porušenie zákona (väčšinou boli uložené za nepredloženie podkladov a informácií, čo v kontexte charakteristiky daného prípadu mohlo predstavovať menej závažný správny delikt). Účelom uloženia pokuty je tzv. odstrašujúci účinok, a to prostredníctvom naplnenia individuálnej, ako aj generálnej prevencie. V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že zásada proporcionality vyžaduje, aby akty inštitúcií neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na uskutočnenie legitímnych cieľov sledovaných predmetnou právnou úpravou, čím sa rozumie, že v prípade, kde existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a súčasne spôsobenému ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom.³⁴ Rada úradu má za to, že úrad uložení pokuty sledoval legitímne ciele a odôvodnil uloženie pokuty na hranici zákonného maxima.

79. Rada úradu tiež uvádza, že úradom uložené pokuty za porušenie § 22 ods. 2 zákona v posledných troch rokoch majú stúpajúcu tendenciu, posledné tri pokuty úradu uložené na základe rovnakého ustanovenia zákona dosiahli 0,64%, 0,9% resp. 1% z obratu. Zároveň vo vyššie uvedenom prípade, ktorý úzko súvisel s predmetným prípadom, (prípád Invest Liptov) úrad uložil tiež pokutu vo výške 1 % obratu za rovnaké porušenie. Rozhodnutie Invest Liptov je právoplatné.

80. Podľa Rady úradu v zmysle platného znenia zákona nie je možné znížiť pokutu zohľadnením časovej a ekonomickej hospodárnosti konania a uložiť ju vo výške na dolnej polovici hranice zákonom stanovenej sadzby, ani zohľadniť informáciu účastníka konania, že takýto postup by viedol k akceptácii rozhodnutia úradu účastníkom konania.

Záver

81. Rada úradu uzatvára, že prvostupňový orgán postupoval správne, keď informácie predložené podnikateľom VEREX HOLDING vyhodnotil ako porušenie povinnosti podľa § 22 ods. 2 zákona.

³³ Vid' napr. rozhodnutie č. 2016/SP/3/1/057, výška pokuty 0,24% z obratu

³⁴ Pozri rozsudok E.ON Energie/Komisia, už citovaný v bode 39 vyššie, EU:T:2010:516, bod 286 a citovanú judikatúru.

82. Rada úradu vzhľadom na vyššie uvedené na svojom zasadnutí dňa ...marca 2019 dospela záveru o potrebe zamietnutia rozkladu účastníka konania a potvrdenia prvostupňového rozhodnutia.

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 § 177 a nasl. v spojení s § 194 a nasl. zákona č. 162/2015 Z. z. Správneho súdneho poriadku na Krajský súd v Bratislave do dvoch mesiacov od jeho oznámenia. Zmeškanie lehoty na podanie správnej žaloby nemožno odpustiť.

(elektronický podpis)
JUDr. Tibor Menyhart
predseda
Rady Protimonopolného úradu SR

Rozhodnutie sa doručí :

VEREX HOLDING a.s.
Priemyselná 4606
031 01 Liptovský Mikuláš