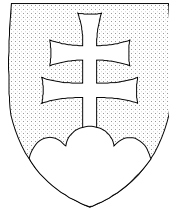


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2015/FH/3/1/032

Bratislava, 09. septembra 2015

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor koncentrácií v správnom konaní číslo **0002/OK/2015** začatom z vlastného podnetu dňa 13.02.2015 a v správnom konaní číslo **0025/OK/2015** začatom z vlastného podnetu dňa 24.06.2015, ktoré boli rozhodnutím č. 2015/OK/2015 zo dňa 10. júla 2015 spojené na spoločné správne konanie číslo **0028/OK/2015** 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 neskorších predpisov 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 M-MARKET, a.s., Dukelských hrdinov 2, 984 01 Lučenec, IČO: 36 027 146

r o z h o d o l

- 1) tak, že podnikateľ M-MARKET, a.s., Dukelských hrdinov 2, 984 01 Lučenec, IČO: 36 027 146 tým, že v období od 29.10.2010 do 12.06.2015 neoznámil koncentráciu spočívajúcu v získaní výlučnej kontroly podnikateľa M-MARKET, a.s., Dukelských hrdinov 2, 984 01 Lučenec, IČO: 36 027 146 nad časťou podniku podnikateľa ZDROJ-VOPO, s.r.o., Železničná 3, 911 70 Trenčín, IČO: 34 100 121, ktorá vznikla dňa 29.10.2010 na základe prevodu aktív podnikateľa ZDROJ-VOPO, s.r.o., Železničná 3, 911 70 Trenčín, IČO: 34 100 121 ústnymi kúpnyimi zmluvami, ktorých uzavretie deklarujú faktúry medzi spoločnosťami ZDROJ-VOPO, s.r.o., Železničná 3, 911 70 Trenčín, IČO: 34 100 121 na jednej strane a CBA Slovakia, Dukelských hrdinov 2, 984 01 Lučenec, IČO: 36 620 319 a M-MARKET, a.s., Dukelských hrdinov 2, 984 01 Lučenec, IČO: 36 027 146 na strane druhej vystavené podnikateľom ZDROJ-

VOPO, s.r.o., Železničná 3, 911 70 Trenčín, IČO: 34 100 121 v období od 01.07.2010 do 29.10.2010 pred tým, ako začal vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z tejto koncentrácie **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 neskorších predpisov,

- 2) tak, že podnikateľ M-MARKET, a.s., Dukelských hrdinov 2, 984 01 Lučenec, IČO: 36 027 146 vykonával práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie uvedenej v bode 1 výroku tohto rozhodnutia predtým, ako bolo o nej úradom právoplatne rozhodnuté tým, že nadobudol časť podniku podnikateľa ZDROJ-VOPO, s.r.o., Železničná 3, 911 70 Trenčín, IČO: 34 100 121 zaplatil za tieto aktíva kúpnu cenu a vykonával riadny a nepretržitý výkon kontrolnej činnosti nad touto časťou podniku od 29.10.2010 do 19.08.2015, 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,
- 3) **tak, že za porušenie uvedené v bode 1 výroku tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi M-MARKET, a.s., Dukelských hrdinov 2, 984 01 Lučenec, IČO: 36 027 146 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 neskorších predpisov **zohľadňujúc skutočnosť, že tento podnikateľ v súlade so znením § 38e 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 priznal svoju účasť na tomto porušení a prevzal zodpovednosť za takúto účasť **pokutu vo výške 4 072,- eur** (slovom štyritisícšesťdesiatdva eur), ktorú je povinný uhradiť do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 7000060793, ŠP 8180, KS 1118, VS 201531032 vedený v Štátnej pokladnici Bratislava, IBAN: SK SK528180000007000060793, SWIFT: SPSRSKBA.
- 4) **tak, že za porušenie uvedené v bode 2 výroku tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi podnikateľ M-MARKET, a.s., Dukelských hrdinov 2, 984 01 Lučenec, IČO: 36 027 146 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 **zohľadňujúc skutočnosť, že tento podnikateľ v súlade so znením § 38e 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

neskorších predpisov v znení neskorších predpisov priznal svoju účasť na tomto porušení a prevzal zodpovednosť za takúto účasť **pokutu vo výške 36 648,- eur** (slovom tridsaťšesťtisícšesťstoštyridsaťosem eur), ktorú je povinný uhradiť do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 7000060793, ŠP 8180, KS 1118, VS 201531032 vedený v Štátnej pokladnici Bratislava, IBAN: SK SK5281800000007000060793, SWIFT: SPSRSKBA.

O d ô v o d n e n i e :

1 Priebeh prešetrovania/konania a podklady, z ktorých úrad vychádza

1. Úrad na základe anonymného podnetu zaevidovaného dňa 20.03.2014 pod číslom 623/2014 začal dňa 01.04.2014 podľa § 22 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 účinnom do 30.06.2014 (ďalej len „zákon v znení účinnom do 30.06.2014“) prešetrovanie na relevantnom trhu maloobchodného predaja každodenného spotrebného tovaru a po nadobudnutí účinnosti zákona č. 151/2014 Z. z. v tomto prešetrovaní pokračoval podľa § 22 ods. 1 písm. b) zákona na účel zistenia, či je dôvod na konanie podľa tohto zákona (ďalej len „Prešetrovanie“).

2. Podľa § 32 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov podkladom pre rozhodnutie sú aj skutočnosti známe správne orgánu z jeho úradnej činnosti. Úrad vychádzal z informácií a podkladov získaných v rámci tohto spojeného správneho konania ako aj z informácií a podkladov získaných v rámci Prešetrovania a z informácií a podkladov získaných v rámci SK 0024/OK/2015.

3. Úrad prešetroval transakcie, v rámci ktorých došlo k zmene vlastníctva aktív spoločnosti ZDROJ-VOPO, s.r.o., Železničná 3, 911 70 Trenčín, IČO: 34 100 121 (ďalej len „ZDROJ-VOPO“). Úrad skúmal, či v predmetnom prípade došlo ku koncentrácii, ktorá podliehala kontrole úradu a teda mala byť úradu oznámená pred tým ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z tejto koncentrácie. Úrad ďalej skúmal, či podnikateľ M-MARKET vykonával práva a povinnosti vyplývajúce z tejto koncentrácie pred jej oznámením.

4. Vychádzajúc z verejne dostupných informácií a z informácií získaných v rámci Prešetrovania úrad z vlastného podnetu začal dňa 13.02.2015 podľa § 25 ods.1 zákona konanie číslo 0002/OK/2015 za porušenie povinnosti oznámiť koncentráciu podliehajúcu kontrole úradu spočívajúcu v získaní výlučnej kontroly podnikateľa M-MARKET, a.s., Dukelských hrdinov 2, 984 01 Lučenec, IČO: 36 027 146 (ďalej len „M-MARKET“) nad časťou podniku podnikateľa ZDROJ-VOPO, ktorá vznikla dňa 29.10.2010 na základe prevodu aktív podnikateľa ZDROJ-VOPO (ďalej len „Aktíva“) ústnymi kúpnymi zmluvami, ktorých uzavretie deklarujú faktúry medzi spoločnosťami ZDROJ-VOPO na jednej strane a CBA Slovakia, Dukelských hrdinov 2, 984 01 Lučenec, IČO: 36 620 319 (ďalej len „CBA Slovakia“) a M-MARKET na druhej strane vystavené podnikateľom ZDROJ-VOPO v období od 01.07.2010 do 29.10.2010 (ďalej len „Faktúry“) (ďalej len „Koncentrácia“). Vychádzajúc zo znenia ustanovenia § 25 ods.

3 písm. f) zákona v predmetnom prípade je účastníkom správneho konania podnikateľ M-MARKET.

5. V zmysle § 38e zákona ak zistené skutočnosti dostatočne odôvodňujú záver, že došlo k porušeniu tohto zákona, okrem porušení, za ktoré úrad ukladá pokutu podľa § 38a a 38b, môže úrad v záujme hospodárnosti konania alebo dosiahnutia rýchlej a účinnej nápravy na trhu z vlastného podnetu alebo na žiadosť účastníka konania uskutočniť rokovanie o urovnaní. Ak účastník konania a úrad súhlasia so závermi rokovania o urovnaní a účastník konania prizná svoju účasť na tomto porušení a prevezme zodpovednosť za takúto účasť, úrad zníži pokutu, ktorú by inak uložil podľa § 38 ods. 1 a 2 zákona. Na urovanie nie je právny nárok. Podľa § 4 ods. 2 Vyhlášky Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 171/2014 Z.z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o podmienkach urovnania (ďalej len „vyhláška“), ak sa rokovanie skončí urovnaním, pokuta, ktorá by bola inak účastníkovi uložená, sa zníži o 50 % , ak sa rokovanie skončí urovnaním v prípadoch iných ako v odseku 1.

6. Na základe žiadosti podnikateľa M-MARKET, ktorá bola prostredníctvom jeho splnomocneného právneho zástupcu úradu doručená dňa 17.04.2015 pod číslom 1600/2015 začal úrad v súlade s § 38e zákona a vyhláškou so splnomocnenými právnymi zástupcami podnikateľa M-MARKET - JUDr. Danielom Grigelom, so sídlom advokátskej kancelárie Radlinského 2, 811 07 Bratislava na základe plnomocenstva udeleného dňa 02.03.2015 v SK 0002/OK/2015 (ďalej len JUDr. Grigel“) a JUDr. Ing. Danielou Trajtelovou, advokátkou so sídlom Komenského 10/C, 974 01 Banská Bystrica na základe generálneho splnomocnenia advokáta udeleného dňa 16.02.2015 podnikateľom M-MARKET (ďalej len „JUDr. Ing. Trajtelová“) (ďalej spoločne len „splnomocnení právni zástupcovia“) rokovania ohľadom možností a podmienok prípadného urovnania správneho konania č. 0002/OK/2015.

7. Úrad na základe zistených skutočností ďalej z vlastného podnetu začal dňa 24.06.2015 podľa § 25 ods.1 zákona konanie číslo 0025/OK/2015 vo veci možného porušenia § 10 ods. 11 zákona, t. j. možného porušenia zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z Koncentrácie. Vychádzajúc zo znenia ustanovenia § 25 ods. 3 písm. f) zákona v predmetnom prípade je účastníkom správneho konania podnikateľ M-MARKET.

8. Nakoľko obe vyššie uvedené správne konania sa týkajú toho istého účastníka a porušenie sa týka rovnakej koncentrácie, úrad dospel k záveru, že vyššie uvedené začaté správne konania spolu súvisia a preto v záujme hospodárnosti dňa 10. júla 2015 rozhodnutím č. 2015/SSK/3/1/026 na základe § 26 ods. 1 zákona spojil **správne konanie č. 0002/OK/2015 a správne konanie č. 0025/OK/2015 na spoločné správne konanie č. 0028/OK/2015.**

9. Vzhľadom na vyjadrenie účastníka konania v liste zo 07.07.2015, číslo 3069/2015, v ktorom bol potvrdený naďalej trvajúci záujem podnikateľa M-MARKET rokovať o urovnaní a pokúsiť sa dohodnúť podmienky urovnania aj pre konanie SK 0025/OK/2015 a žiadosť v mene podnikateľa M.-MARKET o začatie rokovania o urovnaní aj v spojenom správnom konaní 0028/OK/2015, úrad pokračoval v rokovaní o urovnaní.

10. Dňa 13.07.2015 v súlade s § 2 ods. 1 vyhlášky informoval úrad na rokovaní s právnymi zástupcami podnikateľa M-MARKET o predbežných záveroch tohto konania s tým, že tieto závery úradu boli tiež dostatočne špecifikované v listoch úradu č. 583/PMÚ SR/2015 zo dňa 11.02.2015 a č. 2760/PMÚ SR/2015 zo dňa 18.06.2015. Na tomto rokovaní zároveň upozornil splnomocnených právnych zástupcov, že v prípade porušenia zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z Koncentrácie doposiaľ nebolo ukončené porušovanie podnikateľa M-MARKET, nakoľko o predmetnej koncentrácii nebolo ešte právoplatne rozhodnuté. Vychádzajúc z rozhodovacej praxe úradu a okolností daného prípadu vo vzťahu k pokute, ktorú úrad zamýšľa uložiť, úrad vyčíslil konkrétnu výšku pokuty, ktorú hodlá uložiť v prípade oboch porušení a jej zníženie, ak sa rokovanie skončí urovnaním a stanovil podnikateľovi M-MARKET lehotu na vyjadrenie.

11. Listom doručeným úradu dňa 29.07.2015, pod číslom 3331/2015 podnikateľ M-MARKET potvrdil, že za daných predpokladov a zistení má záujem, aby sa rokovanie skončilo urovnaním.

12. Úrad dňa 29. júla 2015 vydal rozhodnutie č. 2015/FH/3/1/030 (ďalej len „Rozhodnutie“), ktorým súhlasil s Koncentráciou.

13. Listom č. 3646/PMÚ SR/2015 zo dňa 25. augusta 2015 (ďalej len „Výzva pred vydaním rozhodnutia“) úrad vyzval podnikateľa M-MARKET prostredníctvom jeho splnomocneného právneho zástupcu, aby sa ústne alebo písomne pred vydaním rozhodnutia úradu vyjadril k jeho podkladu, k spôsobu jeho, prípadne navrhol doplnenie. Zároveň ho týmto listom vyzval, aby v prípade, ak súhlasí s návrhom urovnania, do 5 pracovných dní odo dňa doručenia tohto listu v súlade so znením § 38e zákona a vyhlášky predložil úradu vyhlásenie podľa § 3 vyhlášky.

14. Dňa 07.09.2015 bol úradu od podnikateľa M-MARKET prostredníctvom jeho splnomocneného právneho zástupcu doručený list zaevidovaný pod číslom 3800/2015, v ktorom uviedol, že nemá námietky k podkladom a zisteniam skutkového a právneho stavu tak, ako boli zo strany úradu prezentované vo Výzve pred vydaním rozhodnutia, nemá ďalšie návrhy na doplnenie podkladov a s návrhom urovnania ako bol obsiahnutý vo Výzve pred vydaním rozhodnutia súhlasí. Týmto listom zároveň v súlade so znením § 38e zákona a podľa vyhlášky predložil úradu vyhlásenie podľa § 3 vyhlášky, v ktorom podnikateľ M-MARKET priznal svoju účasť na porušení § 10 ods. 7 a § 10 ods. 11 zákona, prevzal zodpovednosť za takúto účasť a uviedol, že súhlasí s výškou pokuty, ktorú mu úrad zamýšľa uložiť za porušenie § 10 ods. 7 zákona a za porušenie § 10 ods. 11 zákona po jej znížení v súlade s § 4 ods. 2 vyhlášky.

15. Po vyhodnotení obsahu tohto písomného vyhlásenia podnikateľa M-MARKET úrad oznámil účastníkovi konania, že jeho vyhlásenie akceptuje.

2 Aplikovanie právnych predpisov pre obe porušenia zákona

16. Neoznámenie koncentrácie, ktorá podlieha kontrole úradu je trvajúcim správnym deliktom, spočívajúcim vo vyvolaní protiprávneho stavu neoznámením koncentrácie v zákonom stanovenej lehote (teda od momentu jej vzniku a vykonávania práv a povinností z nej) a jeho udržiavaní až do času, kým predmetná koncentrácia nie je úradu oznámená.

17. 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 koncentrácii.

18. Trvajúci správny delikt sa považuje za spáchaný za účinnosti novej právnej úpravy, pokiaľ aspoň časť protiprávneho konania, ktorým bol udržiavaný protiprávny stav, sa odohrala za účinnosti novej právnej úpravy, a to za podmienky, že toto konanie bolo správnym deliktom i podľa predchádzajúcej právnej úpravy.

19. Úrad predovšetkým konštatuje, že právna úprava oboch správnych deliktov, relevantná pre posúdenie konania podnikateľa M-MARKET sa zmenami zákona č. 136/2001 Z. z. počas celého obdobia porušovania z vecného hľadiska nemenila.

20. Vzhľadom na uvedené úrad v tomto správnom konaní aplikoval v prípade oboch týchto trvajúcich správnych deliktov zákon.

3 Porušenie § 10 ods. 7 zákona a § 10 ods. 11 zákona

21. Podľa § 10 ods. 7 zákona koncentrácia, ktorá podlieha úradu, musí byť oznámená úradu predtým, ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie.

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

23. 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 podliehala oznamovacej povinnosti a že účastník koncentrácie, ktorý ju mal oznámiť, túto povinnosť nesplnil, ale začal vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie. Pre preukázanie porušenia § 10 ods. 7 zákona nie je nevyhnutné mať preukázané, akými všetkými úkonmi došlo k predčasnej implementácii koncentrácie (teda k porušeniu § 10 ods. 11 zákona), v zmysle znenia zákona je podnikateľ povinný oznámiť koncentráciu predtým, ako čo i len začne vykonávať a práva a povinnosti z nej vyplývajúce, inak povedané, pred uskutočnením prvého z úkonov, ktoré sa považujú za implementáciu koncentrácie.

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

25. Je zrejmé, že správne delikty neoznámenie koncentrácie podľa § 10 ods. 7 zákona a porušenie zákazu implementácie koncentrácie podľa § 10 ods. 11 zákona sú do určitej miery previazané, a to tak, že na preukázanie porušenia § 10 ods. 7 zákona musí mať úrad zároveň zistené, že podnikateľ prinajmenšom začal vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie.

26. V tomto prípade úrad počas šetrenia zistil, že došlo k porušeniu § 10 ods. 7 zákona, pričom zároveň v rámci šetrenia jedného z prvkov tohto porušenia., t.j. či podnikateľ pred oznámením začal vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie, úrad zároveň zistil, že v tomto prípade podnikateľ komplexne predmetnú koncentráciu implementoval, na základe čoho bolo možné paralelne zahájiť aj konanie o porušení § 10 ods. 11 zákona. Uvedené delikty bolo možné vyhodnotiť efektívnejšie aj vzhľadom na rokovanie o urovnaní spoločne a tiež v danom prípade úrad preukazoval vznik Koncentrácie aj cez faktické správanie nadobúdateľa. Z tohto dôvodu sa ďalej zistenia a zdôvodnenie porušenia § 10 ods. 7 zákona a § 10 ods. 11 zákona prelínajú.

27. Úrad zistil, že spoločnosť ZDROJ-VOPO bola pred Koncentráciou činná v oblasti veľkoobchodu a maloobchodu s každodenným spotrebným tovarom. V roku 2010 predávala v rámci maloobchodnej činnosti v 28 maloobchodných predajniach (ďalej len „MOP“) a prevádzkovala tiež 2 veľkoobchodné sklady. Spoločnosť ZDROJ-VOPO podľa jej vyjadrenia k 30.06.2010 ukončila činnosť v MOP a dňa 31.10.2010 veľkoobchodnú činnosť. Zároveň odpredala všetky aktíva, na ktorých základe dosahovala obrat z týchto činností. Prevod aktív spočíval jednak v prevode zásob a jednak v prevode zariadení viažucich sa na predmetné maloobchodné predajne a veľkoobchodné sklady. Podľa vyjadrenia spoločnosti ZDROJ –VOPO (listy č. 2014/2014 zo dňa 04.08.2014 a 2888/2014 zo dňa 06.11.2014), táto spoločnosť po odpredaji predmetných aktív de facto nevykonávala žiadnu činnosť, teda maloobchodnú aj veľkoobchodnú činnosť ukončila postupne do 31.10.2010.¹

28. Vychádzajúc z listu č. 1169/2014 zo dňa 19.05.2014 od podnikateľa ZDROJ-VOPO prevod aktív podnikateľa ZDROJ-VOPO, na základe ktorých je možné dosahovať obrat nastal v období od 01.07.2010 do 29.10.2010. Z informácií a podkladov predložených úradu je teda zrejmé, že všetky aktíva podnikateľa ZDROJ VOPO, ktoré generovali jeho obrat z maloobchodnej a veľkoobchodnej činnosti za rok 2009 boli prevedené v roku 2010.

29. Z predložených informácií a podkladov úrad zistil, že predmetné aktíva boli predané podnikateľom M-MARKET a CBA Slovakia a že ku predaju aktív neexistujú žiadne písomné rámcové ani osobitné kúpno-predajné zmluvy, ale všetky transakcie prebehli štandardným zjednodušeným dodávateľsko-odberateľským spôsobom, kedy oproti dodávke hnutelných vecí bola vykonaná fakturácia. Z predložených informácií a podkladov úrad ďalej zistil, že predaj aktív spoločnosti ZDROJ-VOPO spoločnostiam M-MARKET a CBA Slovakia mal charakter ústnych kúpnych zmlúv, pričom predmetné aktíva boli prevedené a uhradené na základe vystavených faktúr spoločnosťou ZDROJ-VOPO dňa [.....]².

30. Ako vyplýva z bodu 12. Rozhodnutia M-MARKET je materská spoločnosť, ktorá kontroluje spoločnosť CBA Slovakia.

¹ Po predaji aktív, v čase od 01.11.2010 do 28.02.2011 prebiehala ešte v jednej MOP testovacia prevádzka, avšak hmotný investičný majetok bol pre účely testovacieho projektu zapožičaný a nakoľko už nemali vlastné zásoby, zásoby na účely predaja boli kúpené

² Obchodné tajomstvo podnikateľa M-MARKET - predaj aktív

31. Úrad tiež zistil, že spoločnosť CBA Slovakia si prenajala všetky priestory, ktoré slúžili spoločnosti ZDROJ-VOPO ako MOP a v týchto priestoroch začala vždy po ukončení tej ktorej prevádzky ZDROJ-VOPO prevádzkovať maloobchod sama. Taktiež uzavrela nájomné zmluvy na 2 veľkoobchodné sklady, ktoré si dovedy prenajímala spoločnosť ZDROJ-VOPO. Po uskutočnení prevodu Aktív teda začlenili podnikatelia M-MARKET a CBA Slovakia tieto Aktíva do svojho portfólia aktív a podnikateľ M-MARKET tieto prevedené Aktíva využíva alebo využíval na svoje podnikanie, či už samostatne alebo prostredníctvom CBA Slovakia, ktorú kontroluje.

32. Ku koncentrácii môže v zmysle zákona dôjsť rôznymi formami. Jednou z takýchto foriem je predaj podniku (podnikateľa) alebo jeho časti. V tomto prípade išlo o predaj časti podniku, vo forme prevodu aktív. Takáto transakcia predstavuje koncentráciu za predpokladu, že ide o aktíva, na základe ktorých možno dosahovať obrat, čo môže byť naplnené nielen vo forme obratu ucelenej napr. organizačnej zložky podnikateľa, ale aj v prípade iných aktív s trhovou prítomnosťou, t.j. rozhodujúce pre posúdenie je, že k aktívam, ktoré sú predmetom prevodu, možno jasne priradiť trhovú obrat.

33. V tomto prípade, ako bolo vyššie uvedené, boli prevedené na podnikateľa M-MARKET (priamo alebo na CBA Slovakia ako jeho dcérsku spoločnosť) všetky zásoby a zariadenia z MOP a tiež z veľkoobchodných skladov ZDROJ-VOPO, pričom nadobúdateľ si zároveň prenajal rovnaké priestory, v ktorých ZDROJ-VOPO vykonával svoju maloobchodnú činnosť, pričom v tejto činnosti namiesto podnikateľa ZDROJ-VOPO plynule pokračoval, rovnako si tiež prenajal priestory, ktoré slúžili ako veľkoobchodné sklady. Podnikateľ ZDROJ-VOPO bez predmetných aktív ďalej nepokračoval v predmete svojho podnikania.

34. Z charakteru predmetného podnikania – išlo o MOP menšieho formátu (a súvisiace veľkoobchodné sklady) – t.j. potraviny a doplnkový sortiment vyplýva, že súbor predmetných prevedených aktív je možné v tomto prípade identifikovať ako časť podniku. Na prevádzku takéhoto typu podnikania nie sú potrebné žiadne ďalšie špeciálne aktíva, ktorých prevod by bol nevyhnutný (ako v prípade prevodu aktív v prípade napr. špecifických technických prevádzok, kde môže byť dôležité určité know how, licencie alebo špeciálni zamestnanci). Uvedené preukazuje aj reálne správanie podnikateľa M-MARKET, ktorý bezprostredne po prevode týchto aktív, začal prevádzkovať MOP na miestach bývalých predajní ZDROJ-VOPO.

35. Úrad teda preukázal, že Aktíva predstavujú časť podniku podnikateľa ZDROJ VOPO podľa § 9 ods. 3 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 účinnom do 31.10.2011 (ďalej len „zákon v znení účinnom do 31.10.2011“). Vychádzajúc tak z informácií v rámci Prešetrovania, z informácií poskytnutých v rámci správneho konania č. 0024/OK/2015, ako aj z informácií získaných v rámci tohto spojeného konania úrad preukázal, že v predmetnom prípade došlo ku Koncentracii podľa § 9 ods. 1 písm. b) zákona v znení účinnom do 31.12.2011, ktorá vznikla dňa 29.10.2010 tak, ako je uvedené vyššie.

36. Úrad zároveň preskúmal naplnenie obratových kritérií a zistil, že táto Koncentrácia podliehala kontrole úradu podľa § 10 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011, zákona v znení účinnom do 30.06.2014, ako aj zákona.

37. Úrad zároveň zistil, že podnikateľ M-MARKET prevzal prevedené aktíva, zaplatil za ne kúpnu cenu, ako vyplýva z Faktúr, pričom predmetnú koncentráciu oznámil až po dlhom časovom odstupe (vznikla dňa 29.10.2010, a podnikateľ M-MARKET túto koncentráciu úradu oznámil až dňa 12.06.2015 podaním zaevidovaným pod číslom 2680/2015, čím sa začalo správne konanie č. 0024/OK/2015 vo veci predmetnej koncentrácie a jej posúdenia) .Ako je tiež vyššie uvedené, podnikateľ M-MARKET prevedené Aktíva od spoločnosti ZDROJ-VOPO využíva alebo využíval na svoje podnikanie, či už samostatne alebo prostredníctvom podnikateľa CBA Slovakia, teda vykonával práva a povinnosti vyplývajúce z predmetnej koncentrácie pred jej oznámením.

38. Keďže túto koncentráciu oznámil podnikateľ M-MARKET až s odstupom viac ako 4,5 roka od jej vzniku a prevedené Aktíva od začiatku využíval na svoje podnikanie, nešlo o výkon určitých čiastkových úkonov, ale podnikateľ M-MARKET vykonával riadny a nepretržitý výkon kontrolnej činnosti nad predmetnou časťou podniku podnikateľa ZDROJ-VOPO.

39. Úrad teda zistil, že tým, že podnikateľ M-MARKET, v období od vzniku Koncentrácie t.j. od 29.10.2010 do 12.06.2015 Koncentráciu neoznámil pričom zároveň bolo preukázané, že Aktíva využíval na svoje podnikanie, t.j. koncentráciu neoznámil pred tým, ako začal vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z nej, porušil § 10 ods. 7 zákona . Zároveň Úrad dospel k záveru, že vyššie uvedeným konaním, spočívajúcim v prevode aktív spolu so zaplatením kúpnej ceny a následnom začlenení Aktív do svojho portfólia podnikateľ M- MARKET a ich využívaním porušil zákaz vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z Koncentrácie pred nadobudnutím právoplatnosti rozhodnutia o nej, teda porušil § 10 ods. 11 zákona.

4 Pokuta

40. Podľa § 38 ods. 1 písm. c) zákona 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 zákona za predchádzajúce účtovné obdobie, ak § 38d zákona neustanovuje inak.

41. 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 zákona, uloží podnikateľovi pokutu do 10 % z obratu podľa § 3 ods. 5 zákona za predchádzajúce účtovné obdobie.

42. Podľa § 3 ods. 5 zákona obrat na účely tohto zákona je súčet tržieb, výnosov alebo príjmov z predaja tovaru bez nepriamych daní, ku ktorému sa pripočíta finančná pomoc poskytnutá podnikateľovi. Podľa § 38c zákona predchádzajúcim účtovným obdobím je na účely § 38 a § 38a zákona účtovné obdobie, za ktoré bola zostavená posledná účtovná závierka.

43. Úrad pri vyčíslení pokuty vychádzal z informácií a podkladov predložených podnikateľom M-MARKET a zistil, že obrat podnikateľa M-MARKET podľa § 3 ods. 5 zákona za rok 2014 predstavuje 9 049 006 eur.

44. Podľa § 38 ods. 3 zákona pri ukladaní pokuty podľa § 38 ods. 1 písm. c) aj 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 spojenom správnom konaní úrad posudzoval dva správne delikty, zhodnotil kritériá pre uloženie pokuty pre každý z týchto deliktov osobitne.

45. V prípade deliktu neoznámene koncentrácie úrad vychádzal zo závažnosti porušenia a dĺžky trvania porušovania. Porušenie povinnosti podnikateľa oznámiť úradu koncentráciu podliehajúcu kontrole úradu je v tomto prípade jednak z hľadiska jeho povahy v kontexte deliktov vzťahujúcich sa ku koncentrácii a jednak z hľadiska jeho skutočného dopadu na trh (vzhľadom na to, že úrad vydal Rozhodnutie, ktorým s predmetnou Koncentráciou súhlasil, nakoľko dospel k záveru, že značne nenaruší účinnú súťaž na relevantnom trhu) menej závažnou formou porušenia zákona. Úrad tiež zoberal do úvahy skutočnosť, že v tomto prípade išlo o menej štandardnú formu koncentrácie prevodom časti podniku v podobe určitých Aktív, pričom k ich prevodu dochádzalo podľa predložených vyjadrení postupne v rámci určitého obdobia, čím bolo ťažšie presne definovať, kedy presne došlo v danom prípade ku koncentrácii, ktorá podliehala kontrole úradu.

Dĺžka trvania porušovania zákona predstavuje v tomto prípade viac ako 4,5 roka, ale menej ako 5 rokov. Z toho dôvodu úrad vynásobil sumu pokuty určenú po zohľadnení závažnosti konania za neoznámene koncentrácie koeficientom 4,5.

56. V prípade porušenie § 10 ods. 11 zákona úrad vychádzal zo závažnosti porušenia a dĺžky trvania porušovania. Úrad v tomto správnom konaní nezistil žiadne skutočnosti, ktoré by viedli k zníženiu alebo k zvýšeniu základnej sumy pokuty u účastníka konania. Úrad zoberal do úvahy skutočnosť, že podnikateľ M-MARKET oznámil Koncentráciu po viac ako 4,5 roku od jej vzniku, Aktíva od začiatku využíval na svoju podnikateľskú činnosť a teda nešlo len o výkon určitých čiastkových úkonov, ale počas tohto obdobia išlo o riadny a nepretržitý výkon kontrolnej činnosti nad touto časťou podniku ZDROJ VOPO. Na druhej strane pri hodnotení závažnosti úrad vzal do úvahy, že v konečnom dôsledku vydal Rozhodnutie, ktorým s predmetnou Koncentráciou súhlasil, nakoľko dospel k záveru, že značne nenaruší účinnú súťaž na relevantnom trhu, čo vyhodnotil tak, že v tomto prípade v dôsledku Koncentrácie nezistil negatívne dopady na trh. Dĺžka trvania porušovania zákona predstavuje v tomto prípade viac ako 4,5 roka, ale menej ako 5 rokov. Z toho dôvodu úrad vynásobil sumu pokuty určenú po zohľadnení závažnosti konania koeficientom 4,5.

57.

Správny delikt	Obrat spoločnosti M-MARKET (v eurách)	% z obratu za závažnosť	Dĺžka porušovania (v rokoch)	Výsledná suma (v eurách)
Neoznámene koncentrácie	9 049 006	0,02	4,5	8 144
Implementácia koncentrácie	9 049 006	0,18	4,5	73 296
spolu	x	x	x	81 440

Po zhodnotení vyššie uvedených faktorov je teda suma pokút spolu vo výške 81 440 eur, čo predstavuje 0,9% z celkového obratu podnikateľa, ako je vyššie uvedený.

5 Urovanie

58. Tak ako je uvedené vyššie na žiadosť účastníka konania úrad uskutočňoval rokovanie o urovaní podľa § 38e zákona a vyhlášky, ktorého výsledkom bolo urovanie a zníženie pokuty za porušenie § 10 ods. 7 zákona a za porušenie § 10 ods. 11 zákona, ktoré by úrad inak uložil o 50%. Výsledná spoločná výška pokuty je teda 40 720 eur, pričom výsledná suma pokuty za porušenie § 10 ods. 7 zákona po urovaní je 4 072,- eur a výsledná suma pokuty za porušenie § 10 ods. 11 zákona po urovaní je 36 648,- eur.

59. Úrad konštatuje, že pokuta uložená účastníkovi konania v uvedenej výške spĺňa základné aspekty pokuty, a to jednak represívnu funkciu - potrestanie podnikateľa za jeho konanie v rozpore so zákonom a jednak pokuta zabezpečí odstrašenie podnikateľa od ďalšieho protisúťažného konania. Pokuta zároveň plní funkciu generálnej prevencie.

Poučenie:

Podľa § 34 ods. 1 zákona v spojení s § 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 proti tomuto rozhodnutiu možno podať rozklad Rade Protimonopolného úradu Slovenskej republiky prostredníctvom Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov, v lehote 15 dní odo dňa jeho doručenia. Podľa § 61 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov včas podaný rozklad má odkladný účinok. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom podľa § 247 Občianskeho súdneho poriadku po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov.

JUDr. Radoslav Tóth
podpredseda
Protimonopolného úradu Slovenskej republiky

Rozhodnutie sa doručuje:

JUDr. Ing. Daniela Trajtel'ová
Advokát
Komenského 10/C
974 01 Banská Bystrica