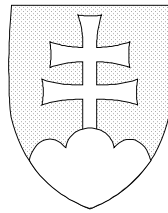


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2018/NIK/POK/3/34

Bratislava, 16. októbra 2018

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor koncentrácií v správnom konaní číslo 0005/OK/2017 začatom z vlastného podnetu dňa 27.03.2017 vo veci porušenia § 10 ods. 9 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. 387/2011 Z.z. a vo veci porušenia § 10 ods. 11 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov podnikateľmi J&T FINANCE GROUP SE so sídlom Pobřežní 297/14, 18600 Praha 8, Česká republika, IČO: 27592502 a Ladislavom Bödökom s bydliskom Sídl. M. Corvina 1581/1, 932 01 Veľký Meder

rozhodol

- 1) tak, že podnikatelia **J&T FINANCE GROUP SE** so sídlom Pobřežní 297/14, 18600 Praha 8, Česká republika, IČO: 27592502 a **Ladislav Bödök** s bydliskom Sídl. M. Corvina 1581/1, 932 01 Veľký Meder **porušili § 10 ods. 9 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. 387/2011 Z.z. tým, že neoznámili koncentráciu spočívajúcu v získaní spoločnej kontroly podnikateľa J&T FINANCE GROUP SE so sídlom Pobřežní 297/14, 18600 Praha 8, Česká republika, IČO: 27592502 a podnikateľa Ladislava Bödöka s bydliskom Sídl. M. Corvina 1581/1, 932 01 Veľký Meder nad podnikateľom Panta Rhei, s.r.o. so sídlom Kúpeľná 2, 932 01 Veľký Meder, IČO: 31 443 923, predtým, ako začali vykonávať práva a povinnosti z nej vyplývajúce, t.j. pred 10.08.2012,

- 2) tak, že podnikatelia **J&T FINANCE GROUP SE** so sídlom Pobrežní 297/14, 18600 Praha 8, Česká republika, IČO: 27592502 a **Ladislav Bődök** s bydliskom Sídl. M. Corvina 1581/1, 932 01 Veľký Meder vykonávali práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie uvedenej v bode 1 výroku tohto rozhodnutia, predtým ako bolo úradom o nej právoplatne rozhodnuté, pričom došlo k úplnej implementácii koncentrácie, t.j. k nadobudnutiu obchodného podielu v spoločnosti Panta Rhei, s.r.o. so sídlom Kúpeľná 2, 932 01 Veľký Meder, IČO: 31 443 923 zo strany podnikateľa J&T FINANCE GROUP SE so sídlom Pobrežní 297/14, 18600 Praha 8, Česká republika, IČO: 27592502 a k následnému výkonu spoločnej kontroly podnikateľa J&T FINANCE GROUP SE so sídlom Pobrežní 297/14, 18600 Praha 8, Česká republika, IČO: 27592502 a podnikateľa Ladislava Bődöka s bydliskom Sídl. M. Corvina 1581/1, 932 01 Veľký Meder nad podnikateľom Panta Rhei, s.r.o. so sídlom Kúpeľná 2, 932 01 Veľký Meder, IČO: 31 443 923 v plnom rozsahu, čím **porušili § 10 ods. 11 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov** v znení neskorších predpisov, pričom porušenie trvá od 10.08.2012 do súčasnosti,
- 3) **tak, že za porušenie uvedené v bode 1 výroku tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi J&T FINANCE GROUP SE** so sídlom Pobrežní 297/14, 18600 Praha 8, Česká republika, IČO: 27592502 na základe § 38 ods. 1 písm. c) zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 387/2011 Z.z. v spojení s § 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 **pokutu vo výške 200 000 eur** (slovom dvestotisíc 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: 2018334, **v lehote 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia,**
- 4) **tak, že za porušenie uvedené v bode 2 výroku tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi J&T FINANCE GROUP SE** so sídlom Pobrežní 297/14, 18600 Praha 8, Česká republika, IČO: 27592502 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 v spojení s § 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 **pokutu vo výške 400 000 eur** (slovom štyristotisíc 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: 2018334, **v lehote 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia,**

5) **tak, že za porušenie uvedené v bode 1 výroku tohto rozhodnutia** na základe § 38 ods. 1 písm. c) zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 387/2011 Z.z. v spojení s § 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 **a za porušenie uvedené v bode 2 výroku tohto rozhodnutia** 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 **ukladá podnikateľovi Ladislavovi Bődökövi** s bydliskom Sídl. M. Corvina 1581/1, 932 01 Veľký Meder **pokutu vo výške 7 571 eur** (slovom sedemtisícpäťstosedemdesiatjeden 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: 2018334, **v lehote 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.**

Odôvodnenie:

1 Prešetrovanie mimo správneho konania

1. Dňa 07.09.2012 začal úrad prešetrovanie, či nadobudnutím obchodného podielu v podnikateľovi Panta Rhei, s.r.o. so sídlom Kúpeľná 2, 932 01 Veľký Meder (ďalej len „Panta Rhei“) podnikateľom Diversified Retail Company, a.s. so sídlom Dvořákovo nábřeží 10, 811 02 Bratislava (ďalej len „DRC“), nedošlo k vzniku koncentrácie, ktorá podlieha kontrole úradu.

2. Z podkladov predložených v rámci prešetrovania vyplynulo, že podnikateľ DRC prejavil záujem o nadobudnutie 40% obchodného podielu v podnikateľovi Panta Rhei (ďalej len „Transakcia“). Pred predmetnou Transakciou mal podnikateľ Panta Rhei dvoch spoločníkov, a to Ladislava Bődöka s bydliskom Sídl. M. Corvina 1581/1, 932 01 Veľký Meder (ďalej len „Ladislav Bődök“), ktorý vykonával výlučnú kontrolu a Davida Bődöka. S podnikateľom DRC uzavreli menovaní dňa 10.08.2012 Zmluvu o úprave vzájomných práv a povinností (ďalej len „Zmluva“), ktorej prílohou je Návrh základných podmienok navrhovanej transakcie (ďalej len „Term sheet“). Term sheet obsahuje predbežnú a rámcovú dohodu zmluvných strán o podmienkach Transakcie.

3. V Zmluve sa podnikateľ DRC [.
.
.
.
.
.

.....]¹, pričom zostávajúce obchodné podiely zostanú v rukách Ladislava Bődőka a Davida Bődőka a bude na nich zriadené záložné právo v prospech DRC.² [.....]³.

4. Dňa 10.08.2012 bola uzatvorená Zmluva o prevode obchodného podielu medzi Ladislavom Bődőkom ako prevodcom a DRC ako nadobúdateľom, ktorou došlo k realizácii vyššie uvedeného prevodu 40% podielu v Panta Rhei, [.....]⁴. Po prevode boli obchodné podiely nasledovné: Ladislav Bődők (zaokrúhlene 57%), David Bődők (zaokrúhlene 3%) a DRC (40%).

5. [.....]⁵. [.....]⁶.

6. Na základe rozhodnutia valného zhromaždenia Panta Rhei zo dňa 27.11.2013 došlo k zmene stanov spoločnosti Panta Rhei, pričom v zmysle nového znenia sa pomer hlasovacích práv upravil tak, že podnikateľ DRC disponuje 50% hlasov a Ladislav Bődők (35%) a David Bődők (15%) majú spolu 50% hlasov. Ladislav Bődők sa v tejto súvislosti listom doručeným vo februári 2014 vyjadril⁷, že vyššie uvedené neznamena, že existuje finálna dohoda o trvalom nastavení fungovania spoločnosti Panta Rhei, avšak uzavretie Transakcie očakáva v najbližšej budúcnosti. Podľa predložených stanov obchodné vedenie spoločnosti patrí do pôsobnosti konateľov⁸.

7. V rámci prešetrovania mimo správneho konania úrad vykonal dňa 09.04.2015 inšpekciu v obchodných priestoroch podnikateľa DRC a v dňoch 09.-10.04.2015 inšpekciu v obchodných priestoroch podnikateľa Panta Rhei.

¹ [...] – dôverná informácia podnikateľa DRC a podnikateľa Panta Rhei, prístupná Ladislavovi Bődőkovi - ohľadom zmluvných dojednaní, vychádzajúc zo Zmluvy

² Súhlas na zriadenie záložného práva k obchodným podielom L. a D. Bődőka v prospech DRC udelilo mimoriadne VZ Panta Rhei dňa 20.08.2012

³ [...] – dôverná informácia podnikateľa DRC a podnikateľa Panta Rhei, a teda prístupná Ladislavovi Bődőkovi - ohľadom zmluvných dojednaní, vychádzajúc zo Zmluvy

⁴ [...] – dôverná informácia podnikateľa Panta Rhei, a teda prístupná Ladislavovi Bődőkovi – ohľadom podmienok prevodu

⁵[...] – dôverná informácia podnikateľa DRC, prístupné Panta Rhei a teda aj Ladislavovi Bődőkovi, týkajúca sa krokov Transakcie, vychádzajúc z dodatku č. 1 k Zmluve

⁶ [...] – obchodné tajomstvo Panta Rhei, a teda prístupné Ladislavovi Bődőkovi- týkajúce sa krokov Transakcie, vychádzajúc zo Zapisnice zo dňa 03.07.2017

⁷ List č. 372/2014 doručený dňa 18.02.2014

⁸ Konateľmi spoločnosti Panta Rhei boli v tom čase a naďalej sú Ladislav Bődok a Igor Mrva

2 Správne konanie

8. Vychádzajúc z podkladov a informácií získaných v rámci predmetného prešetrovania, a teda aj prostredníctvom vykonanej inšpekcie, úrad z vlastného podnetu podľa § 25 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“) začal dňa 27.03.2017 správne konanie č. SK 0005/OK/2017 **vo veci možného porušenia § 10 ods. 9 zákona v znení zákona č. 387/2011 Z. z., t. j. neoznámene koncentrácie pred tým, ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti z nej vyplývajúce a vo veci možného porušenia § 10 ods. 11 zákona, t. j. zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o nej**, a to pokiaľ ide o možnú koncentráciu spočívajúcu v získaní spoločnej kontroly podnikateľa J&T FINANCE GROUP SE so sídlom Pobřežní 297/14, 18600 Praha 8, Česká republika, IČO: 27592502 (ďalej len „JTFG“)⁹ a podnikateľa Ladislava Bödöka nad podnikateľom Panta Rhei, a to dňa 10.08.2012.

Aplikácia právnych predpisov

9. Porušenie povinnosti oznámiť koncentráciu, ktorá podlieha kontrole, je správnym deliktom, ku ktorému dôjde, ak si podnikateľ nespĺní povinnosť oznámiť koncentráciu, v zákonom stanovenej lehote, t. j. pred tým, ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie. V predmetnom prípade sa Zmluva o prevode obchodného podielu stala platnou a účinnou dňa 10.08.2012 a od toho istého dňa začali podľa zistení úradu podnikateľa JTFG a Ladislav Bödök vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie. Ako vyplýva zo Zmluvy o prevode obchodného podielu, prevod časti obchodného podielu na nadobúdateľa DRC sa stal účinný medzi zmluvnými stranami uzavretím zmluvy a voči spoločnosti Panta Rhei doručením tejto Zmluvy spoločnosti Panta Rhei (konateľ spoločnosti Panta Rhei Ladislav Bödök potvrdil, že dňa 10.08.2012 bola spoločnosti Panta Rhei doručená predmetná Zmluva). Koncentrácia nebola úradu oznámená.
10. Napriek nastaveniu tzv. „zabezpečovacieho obdobia“ a vyhláseniam po zmene pomeru hlasovacích práv, t. j. že tento stav ešte nie je finálny, úrad zistil, že okamih rozhodný pre vznik koncentrácie je 10.08.2012, keďže od tohto okamihu rozhodovanie o strategických otázkach spoločnosti Panta Rhei zostalo nezmenené.
11. Vykonávanie práv a povinností vyplývajúcich zo vzniku koncentrácie pred nadobudnutím právoplatnosti rozhodnutia o nej je trvajúcim správnym deliktom,

⁹ Podnikateľ JTFG je ako nadobúdateľ spoločnej kontroly označený z dôvodu, že od 01.01.2014 je nástupcom spoločnosti J&T FINANCE GROUP, a.s. Dvořákovo nábřeží 8, 811 02 Bratislava, IČO: 31 391 087 (ďalej len „JTFG, a.s.“), ktorá podľa úradu 10.08.2012 získala a následne vykonávala spoločnú kontrolu nad podnikateľom Panta Rhei. S ohľadom na to, úrad pre zjednodušenie, tam kde to nevytvára povahu podávanej informácie, v ďalšom texte používa pojem JTFG aj na označenie jeho právneho predchodcu - JTFG, a.s.

Úrad ďalej v tomto texte používa aj pojem „skupina JTFG“ na označenie skupiny podnikateľov tvorenej podnikateľom JTFG a podnikateľmi kontrolujúcimi podnikateľa JTFG, kontrolovanými podnikateľom JTFG, kontrolovanými rovnakým/i podnikateľom/i ako JTFG, pričom pod tento pojem zaraďuje vždy tých podnikateľov, ktorí patrili do tejto skupiny v časovom období konkrétne popisovanom v rozhodnutí.

spočívajúcim vo vyvolaní protiprávneho stavu od momentu vykonávania práv a povinností do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o koncentrácií.

12. Vzhľadom na vyššie uvedené, úrad v tomto správnom konaní hmotnoprávne aplikoval v prípade neoznámenej koncentrácie zákon v znení zákona č. 387/2011 Z.z., ktorý bol účinný v čase porušenia a v prípade porušenia zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce zo vzniku koncentrácie až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o nej aplikoval zákon, nakoľko porušenie stále trvá. Keďže toto správne konanie bolo začaté dňa 27.03.2017, procesnoprávne úrad postupoval podľa zákona.

Účastníci konania

13. Vychádzajúc zo získaných podkladov a informácií, konkrétne najmä zo spoločenskej zmluvy a stanov spoločnosti Panta Rhei, vyjadrení Ing. Igora Mrvu a Ladislava Bödöka a z podkladov získaných prostredníctvom inšpekcie úrad dospel k záveru, že podnikateľ DRC nie je podnikateľom, ktorý získal spoločnú kontrolu nad podnikateľom Panta Rhei, ale že túto získal podnikateľ JTFG, a teda predmetnú koncentráciu mali oznámiť spoločne Ladislav Bödök a podnikateľ JTFG.¹⁰
14. Dňa 23.09.2013 došlo k zmene právnej formy a zlúčeniu, pri ktorom na spoločnosť JTFG (pôvodne JTFG a.s.) ako na nástupnícku spoločnosť prešiel majetok zanikajúcich spoločností JTFG a.s. a TECHNO PLUS, a.s. so sídlom Lamačská cesta 3, 841 04 Bratislava. Nakoľko spoločnosť JTFG a.s., ktorá podľa úradu získala spoločnú kontrolu nad podnikateľom Panta Rhei zanikla zlúčením a jej právnym nástupcom sa stal podnikateľ JTFG, úrad za účastníka predmetného správneho konania považuje podnikateľa JTFG.
15. V prípade nadobudnutia spoločnej kontroly, koncentráciu oznamujú podnikatelia, ktorí nadobúdajú spoločnú kontrolu. Rovnako v prípade zákazu implementácie koncentrácie sa tento vzťahuje na všetky subjekty nadobúdajúce spoločnú kontrolu.
16. Zároveň bolo zistené, vychádzajúc z obrátov JTFG ako nadobúdateľa a Panta Rhei ako nadobúdaného, ktoré boli úradu predložené podnikateľom JTFG listom č. 567/2017/OK-1934/2017 zo dňa 10.04.2017 a Ladislavom Bödökom listom č. 567/2017/OK-2193/2017 zo dňa 26.04.2017, že boli splnené podmienky podľa § 10 ods. 1 zákona v znení zákona č. 387/2011 Z. z. na oznámenie koncentrácie.
17. V nadväznosti na vyššie uvedené, ako aj na e-mailovú komunikáciu získanú na inšpekciu, vychádzajúc pri tom zo znenia ustanovenia § 25 ods. 3 písm. f) zákona, v predmetnom prípade je účastníkom správneho konania podnikateľ JTFG a podnikateľ Ladislav Bödök.

Priebeh konania

18. Oznámenie o začatí predmetného správneho konania bolo podnikateľovi JTFG odoslané listom č. 567/2017/OK - 1545/2017 a podnikateľovi Ladislavovi Bödökovi

¹⁰ Zápisnica z 04.10.2013 z osobného stretnutia na úrade s Ing. Igorom Mrvom - vyjadrenie ohľadne postavenia Ladislava Bödöka v spoločnosti Panta Rhei, list od Panta Rhei č. 1814/2015 zo dňa 27.04.2015, list od Ladislava Bödöka č. 567/2017/OK-2193/2017 zo dňa 26.04.2017; IZ-714/2015 (1/6)

listom č. 567/2017/OK - 1547/2017, obidva zo dňa 23.03.2017. Podnikateľ JTFG sa prostredníctvom právneho zástupcu Advokátskej kancelárie RELEVANS s.r.o. so sídlom Dvořákovo nábrežie 8A, 811 02 Bratislava k začatiu správneho konania vyjadril listom č. 567/2017/OK-1934/2017 dňa 10.04.2017 a listom č. 567/2017/OK-2231/2017 dňa 28.04.2017. Ladislav Bődök sa prostredníctvom právneho zástupcu PRO iURE – advokátska kancelária, s.r.o. so sídlom Zámocká 32, 811 02 Bratislava k začatiu správneho konania vyjadril listom č. 567/2017/OK-2193/2017 dňa 26.04.2017.

19. V rámci predmetného správneho konania si úrad vyžiadal od podnikateľa JTFG, Ladislava Bődöka a Ing. Patrika Tkáča predloženie doplňujúcich podkladov a informácií. Taktiež úrad v súvislosti s predmetným konaním oslovil podnikateľov pôsobiacich v oblasti maloobchodného predaja kníh¹¹.
20. Dňa 30.03.2017 bol podpredseda úradu, ktorý je podľa § 15 ods. 3 zákona poverený na podpisovanie rozhodnutí úradu vydaných v prvostupňovom konaní vylúčený predsedom úradu z oboznamovania a rozhodovania v predmetnom správnom konaní. Na vykonanie úkonov v rozsahu právomocí podpredsedu úradu bola poverená riaditeľka odboru koncentrácií.¹²
21. V súlade s § 30 zákona, podľa ktorého predseda úradu môže lehotu na vydanie rozhodnutia v zložitých prípadoch pred jej uplynutím primerane predĺžiť, a to aj opakovane (spolu najviac o 24 mesiacov), bola predsedom úradu v priebehu správneho konania lehota na vydanie rozhodnutia niekoľkokrát predĺžená, a to tak, že uplynie 26.10.2018.
22. Dňa 09.07.2018 listom č. 169/2018/OK – 3309/2018 účastníkovi konania Ladislavovi Bődökovi a listom č. 169/2018/OK – 3310/2018 účastníkovi konania JTFG úrad zaslal výzvu podľa § 33 zákona¹³, v ktorej účastníkov konania informoval o záveroch prešetrovania, ku ktorým na základe jemu dostupných informácií a podkladov došiel a vyzval ich, aby sa ústne alebo písomne vyjadrili k podkladu rozhodnutia a k spôsobu jeho zistenia, prípadne, aby navrhli jeho doplnenie. Vo Výzve sa úrad vysporiadal aj s vyjadreniami účastníkov konania k oznámeniu o začatí správneho konania.
Vo výzve zároveň úrad účastníkov konania informoval, že podľa § 38e zákona v spojení s vyhláškou úradu č. 171/2014 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o podmienkach urovnania (ďalej len „Vyhláška“) úrad z vlastného podnetu začína rokovanie o urovaní, pričom účastníkov konania vyzval, aby sa vyjadrili, či majú záujem o toto rokovanie.
23. Podnikateľ JTFG listom č. 169/2018/OK - 3879/2018 doručeným úradu dňa 15.08.2018 prejavil záujem o rokovanie o urovaní a listom č. 169/2018/OK - 4135/2018 dňa 04.09.2018 predložil úradu vyjadrenie k Výzve. Podnikateľ Ladislav Bődök predložil vyjadrenie k Výzve a prejavil záujem o rokovanie o urovaní listom č. 169/2018/OK – 4111/2018 dňa 31.08.2018.

¹¹ List č. 567/2017/OK-4889/1-19/2017 zo dňa 02.10.2017

¹² Interný list č. 338/2017/PR-IL-183/2017

¹³ Dňa 16.07.2018 zaslal úrad obom účastníkom konania doplnenie Výzvy, a to len vo vzťahu k jednej procesnoprávnej otázke, podnikateľovi JTFG listom č. 169/2018/OK – 3428/2018 a podnikateľovi Ladislavovi Bődökovi listom č. 169/2018/OK – 3427/2018 (Výzva a jej doplnenie spolu len „Výzva“).

24. Dňa 19.09.2018 bolo úradu od účastníka konania JTFG listom č. 169/2018/OK – 4392/2018 doručené vyhlásenie podľa § 3 ods. 2 Vyhlášky o účasti na porušení zákona. Dňa 19.09.2018 listom č. 169/2018/OK – 4409/2018 bolo úradu doručené vyhlásenie podľa § 3 ods. 2 Vyhlášky o účasti na porušení zákona aj zo strany druhého účastníka konania Ladislava Bődőka. Predmetnými vyhláseniami sa teda obaja účastníci konania priznali k porušeniam zákona vymedzeným v tomto rozhodnutí a súhlasili s pokutou stanovenou úradom, zníženou o 50% v zmysle § 4 ods. 2 Vyhlášky. Dňa 21.09.2018 listom č. 169/2018/OK – 4443/2018 zaslal úrad v súlade s § 3 ods. 4 Vyhlášky podnikateľovi JTFG a listom č. 169/2018/OK – 4444/2018 podnikateľovi Ladislavovi Bődőkovi upovedomenie o akceptácii vyhlásenia podľa § 3 ods. 2 Vyhlášky.

3 Porušenie zákona

25. Podľa § 10 ods. 9 zákona v znení zákona č. 387/2011 Z. z. koncentrácia, ktorá podlieha kontrole úradu, musí byť oznámená úradu predtým, ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie.

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

27. Povinnosť oznámiť koncentráciu nie je naviazaná na striktné vymedzené časové obdobie, ale na začatie výkonu práv a povinností vyplývajúcich z koncentrácie. Pre zistenie, či v danom prípade k porušeniu povinnosti oznámiť koncentráciu došlo, je teda potrebné preukázať, že v danom prípade koncentrácia vznikla, že táto koncentrácia podlieha oznamovacej povinnosti a že účastník koncentrácie, ktorý ju mal oznámiť, túto povinnosť nespĺnil, ale začal vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie. Pre preukázanie porušenia § 10 ods. 9 zákona v znení zákona č. 387/2011 Z. z. nie je nevyhnutné mať preukázané akými všetkými úkonmi došlo k predčasnej implementácii koncentrácie, t. j. k porušeniu § 10 ods. 11 zákona. V zmysle zákona je podnikateľ povinný oznámiť koncentráciu pred uskutočnením prvého z úkonov, ktoré sa považujú za implementáciu koncentrácie.

28. 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 tomu, aby došlo k predčasnej implementácii koncentrácie v čase, kedy nie je zrejmé, aký je jej dopad na hospodársku súťaž.

29. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že neoznámenie koncentrácie a porušenie zákazu implementácie koncentrácie sú do určitej miery previazané, a to do tej miery, že na preukázanie porušenia § 10 ods. 9 zákona v znení zákona 387/2011 Z. z. musí mať úrad zároveň zistené, že podnikateľ prinajmenšom začal vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie.

30. Úrad pri zisťovaní skutkového stavu a jeho vyhodnocovaní vychádzal z podkladov a informácií získaných v priebehu prešetrovania, vrátane inšpekcie a počas správneho konania. Dospel pritom k záveru o tom, že podnikatelia Ladislav Bődők a JTFG si nespĺnili povinnosť oznámiť koncentráciu spočívajúcu

v nadobudnutí spoločnej kontroly nad podnikateľom Panta Rhei a túto spoločnú kontrolu v plnom rozsahu vykonávali, počnúc 10.08.2012.

31. Záver, že podnikateľ JTFG je tým, ktorý získal spoločnú kontrolu nad Panta Rhei, spolu s Ladislavom Bödökom, ktorý pred Transakciou spoločnosť Panta Rhei kontroloval výlučne, úrad vyvodil zo súboru dôkazov sumarizovaných nižšie ohľadom vyjednávania podmienok Transakcie a transakčnej dokumentácie, financovania Transakcie a ďalších finančných vzťahov, existencie viacerých personálnych a majetkových prepojení, oboznamovania sa s citlivými obchodnými informáciami, poskytovania služieb a skupinových výhod (synergie), angažovania sa do záležitostí prislúchajúcich Panta Rhei a komunikácii o Panta Rhei z pozície štrukturálne nadradeného subjektu a záver o tom, že podnikateľ JTFG spolukontroluje Panta Rhei podporujú aj výsledky vykonaného prieskumu.
32. Pokiaľ ide o vyjednávanie podmienok Transakcie a transakčnú dokumentáciu, úradu bola v rámci prešetrovania na vyžiadanie podnikateľom Panta Rhei¹⁴ predložená dokumentácia uzatvorená dňa 10.08.2012 v súvislosti s prevodom podielu v Panta Rhei, v ktorej v pozícii nadobúdateľa obchodného podielu a nového spoločníka v Panta Rhei vystupoval podnikateľ DRC. Avšak zo súboru e-mailovej komunikácie a dokumentácie získanej prostredníctvom inšpekcie¹⁵ vyplýva, že podiel v Panta Rhei resp. spoločnú kontrolu nad Panta Rhei mal záujem získať podnikateľ JTFG a že práve podnikateľ JTFG alebo osoby konajúce v mene podnikateľa JTFG dojednávajú s Ladislavom Bödökom (vtedy majiteľom väčšinového obchodného podielu v spoločnosti Panta Rhei) podmienky transakcie, ktorou malo dôjsť k prevodu obchodného podielu, pričom komunikácia s JTFG prebiehala až do času, kedy došlo k uzatvoreniu dokumentácie s podnikateľom DRC. Úrad získal aj dokumentáciu týkajúcu sa prevodu podielu v Panta Rhei, v ktorej figurovala skupina J&T. Za takmer totožných podmienok aké boli vyjednané podnikateľom JTFG, nadobudol podiel v Panta Rhei podnikateľ DRC. Zo spôsobu a časovania, akým prebiehali rokovania o nadobudnutí obchodného podielu v Panta Rhei a dojednávanie jednotlivých zmluvných podmienok vyplýva, že podnikateľ DRC nenadobudol podiel v Panta Rhei pre seba. Ďalej zo získanej e-mailovej komunikácie vyplýva, že aj po nadobudnutí podielu zo strany DRC prebiehala komunikácia medzi osobami zo skupiny JTFG a Ladislavom Bödökom ohľadne citlivých obchodných informácií a ďalších otázok priamo či nepriamo súvisiacich s podnikateľom Panta Rhei.
33. Pokiaľ ide o financovanie kúpy obchodného podielu v Panta Rhei, zo získaných podkladov a informácií, v rámci toho najmä zo súboru e-mailovej komunikácie a dokumentácie získanej prostredníctvom inšpekcie, úrad zistil že medzi DRC a Panta Rhei na jednej strane a spoločnosťami zo skupiny JTFG na strane druhej existovali resp. existujú viaceré vzťahy financovania, ktoré sa týkali jednak Transakcie samotnej ako aj ďalšieho následného financovania.¹⁶ Vo vzťahu

¹⁴ List zaevidovaný pod č. 3130/2012 dňa 02.10.2012

¹⁵ IZ-602/2015 (1/16), IZ-626/2015 (1/2), IZ-697/2015 (1/1); IZ-710/2015 (1/11); IZ-714/2015 (1/5, 1/13), IZ-717/2015 (1/5); IZ-723/2015 (1/6); IZ-809/2015(1/5)

¹⁶ List č. 3309/2012 zo dňa 19.10.2012; list č. 3897/2012 zo dňa 28.12.2012; list č. 2788/2015 zo dňa 19.06.2015; list evidovaný pod č. 567/2017/OK – 2193/2017 dňa 26.04.2017, list evidovaný pod č. 567/2017/OK – 2231/2017 dňa 28.04.2017, IZ - 476/2015 (2/5), (2/7); IZ – 485/2015 (2/8); IZ-486/2015 (1/1); IZ – 497/2015 (1/5), (1/6), (1/8); IZ-593/2015 (2/8); IZ-617/2015 (1/4); IZ- 714/2015 (1/3); IZ-752/2015 (1/1), (1/2);

k Transakcii samotnej je pritom dôležité podotknúť, že, ako je uvedené vyššie, podľa Zmluvy o prevode obchodného podielu (t.j. prevod obchodného podielu na spoločnosť DRC) bol tento prevod [.....].¹⁷ Aj z tohto dôvodu je podstatné zistenie ohľadne finančného pozadia Transakcie a financujúceho subjektu, pričom financovanie je, obzvlášť v takýchto prípadoch, dôležitým faktorom v otázke zistenia nadobúdateľa kontroly.

34. Úrad z verejne dostupných zdrojov a z ďalších informácií z prešetrovania, najmä zo získanej e-mailovej komunikácie¹⁸, identifikoval existenciu viacerých prepojení medzi podnikateľom DRC a/alebo Panta Rhei na jednej strane a JTFG na strane druhej, a to konkrétne napríklad nižšie uvedených.

Podnikateľ DRC do 14.04.2010 pôsobil pod názvom ZST a.s., ktorej akcionárom bola spoločnosť JTFG a.s. V súčasnosti je akcionárom podnikateľa DRC spoločnosť CANNEL EQUITY LIMITED so sídlom na Cypre¹⁹, ktorej viacero spoločníkov (akcionárov) podľa verejných zdrojov v minulosti pôsobilo v skupine JTFG.²⁰

Ďalej na inšpekcii vykonanej v priestoroch podnikateľa DRC, ktorý sídli v River Parku, úrad zistil, že k priestorom podnikateľa DRC je prístup len z priestorov označených názvom spoločnosti J&T Real Estate, t. j. DRC sídli priamo v priestoroch tejto spoločnosti²¹. Ďalej úrad zistil, že podnikateľ DRC využíva doménu jtf.com²².

Prepojenie medzi DRC (Panta Rhei) a JTFG je ďalej preukázané aj existenciou viacerých prepojení medzi Igorom Mrvom - predsedom predstavenstva DRC a konateľom Panta Rhei a podnikateľom JTFG, konkrétne Igor Mrva pôsobil ako [.....]²³, pričom ešte niekoľko dní pred 10.08.2012 používal e-mailový podpis ako [.....]²⁴ a aj istý čas po uskutočnení transakcie používal v e-mailovej komunikácii [.....]²⁵. Okrem takéhoto pôsobenia, existenciu ktorého potvrdil aj samotný podnikateľ JTFG a ktoré bolo podľa informácie tohto podnikateľa ukončené [.....]²⁶, zo získanej e-mailovej komunikácie vyplýva²⁷, že v čase kedy DRC držalo podiel v Panta Rhei a Igor Mrva pôsobil ako konateľ Panta Rhei, paralelne existovali aj ďalšie vzťahy medzi Igorom Mrvom a podnikateľom resp. skupinou JTFG. Ďalej zo získaných podkladov a informácií úrad identifikoval prepojenia medzi DRC resp. Panta Rhei a JTFG aj čo sa týka ďalších osôb²⁸.

¹⁷ [...] – dôverná informácia podnikateľa Panta Rhei, prístupná Ladislavovi Bődčkovi – ohľadom podmienok prevodu

¹⁸ IZ – 485/2015 (2/8); IZ-593/2015 (2/8); IZ-653/2015 (1/5); IZ-527/2015 (1/7), IZ-667/2015 (1/7); IZ-632/2015 (1/10), (1/18)

¹⁹ List č. 3309/2012 zo dňa 19.10.2012

²⁰ Pozn. úradu – predmetné informácie úrad získal z verejne dostupných informácií

²¹ IZ-274/2015 Zápisnica z priebehu inšpekcie v priestoroch podnikateľa DRC zo dňa 09.04.2015

²² dôkazom je test e-mailovej adresy: info@drc-sk.sk zaevidovaný úradom pod č. IZ-487/2017

²³ [...] – obchodné tajomstvo ohľadne pôsobenia Igora Mrvu prístupné JTFG a vychádzajúc zo získanej e-mailovej komunikácie aj Ladislavovi Bődčkovi

²⁴[...] IZ-667/2015 (1/7)– obchodné tajomstvo Panta Rhei, prístupné Ladislavovi Bődčkovi - ohľadne pôsobenia Igora Mrvu. Úradom vyhodnotené ako prístupné aj JTFG

²⁵ [...] – IZ-632/2015 (1/10), (1/18) – obchodné tajomstvo Panta Rhei, prístupné Ladislavovi Bődčkovi. Úradom vyhodnotené ako prístupné aj JTF

²⁶ [...] – dôverná informácia Igora Mrvu – informácie o zamestnaneckom vzťahu

²⁷ IZ-485/2015 (2/11), (2/13), (2/14), (2/16)

²⁸ IZ-593/2015 (2/3), IZ-650/2015 (1/1).

35. Úrad ďalej na inšpekcii získal e-mailovú komunikáciu²⁹, z ktorej zistil, že osoby pracujúce pre subjekty zo skupiny JTFG boli oboznamované s viacerými citlivými obchodnými informáciami, okrem iného s obchodným plánom Panta Rhei. Taktiež z tejto e-mailovej komunikácie vyplýva, že podnikateľ JTFG bol viac zaangažovaný do obchodnej činnosti Panta Rhei v sídle JTFG na Slovensku, River Parku v Bratislave, tiež do otázok ohľadom konceptu e-shopu Panta Rhei.
36. Úrad ďalej na inšpekcii získal e-mailovú komunikáciu³⁰ z ktorej zistil, že podnikateľovi Panta Rhei ako aj DRC boli zo strany spoločností zo skupiny JTFG ponúkané viaceré služby súvisiace so zabezpečením jej prevádzky, a to okrem iného v oblasti účtovníctva, administratívy, personalistiky, marketingu. Z ďalšej e-mailovej komunikácie získanej na inšpekcii³¹ vyplýva, že spoločnosti Panta Rhei boli ponúkané výhody, ktoré majú spoločnosti zo skupiny JTFG z titulu ich príslušnosti k tejto skupine, napríklad ohľadne výpočtovej techniky, telekomunikačných služieb a že Panta Rhei sa mala zapájať (resp. aj zapájala) do schémy hľadania synergií v rámci skupiny JTFG.
37. Z e-mailovej komunikácie získanej na inšpekcii³² ďalej vplynulo, že podnikateľ JTFG sa zapájal do riešenia otázok a mal byť súčinný pri procesoch, účasť na ktorých prináležala Panta Rhei z titulu jej práv ako spoločníka inej spoločnosti.
38. Taktiež úrad na inšpekcii získal e-mailovú komunikáciu, z ktorej vyplýva, že podnikateľ JTFG spoločnosť Panta Rhei zapájal do schémy vzťahov súvisiacich s jeho aktivitami. Z tejto e-mailovej komunikácie³³ vplynulo, že podnikateľ JTFG má vo vzťahu k Panta Rhei také práva, aby mohol ovplyvniť, v akých štruktúrach bude spoločnosť Panta Rhei zaradená a že vystupoval vo vzťahu k Panta Rhei v štruktúralne nadradenom postavení.
39. Ako bolo uvedené vyššie, úrad v rámci správneho konania vykonal aj prieskum medzi spoločnosťami pôsobiacimi v oblasti maloobchodného predaja kníh (vydavateľstvá, distribútori, maloobchodní predajcovia), účelom ktorého bolo získanie informácií, či subjekty pôsobiace v tejto oblasti majú vedomosť o zmene kontroly nad podnikateľom Panta Rhei. Výsledky prieskumu podporujú záver vyplývajúci z vyššie zosumarizovaného súboru dôkazov, že do spoločnosti Panta Rhei vstúpil podnikateľ JTFG.³⁴
40. Vychádzajúc z informácií a podkladov získaných v rámci prešetrovania, a to vyžiadaných úradom a taktiež získaných na inšpekcii vykonanej úradom, ako aj z prieskumu, úrad dospel k záveru, že dňom 10.08.2012 získali podnikatelia JTFG a Ladislav Bődök spoločnú kontrolu nad podnikateľom Panta Rhei, čo predstavuje koncentráciu, ktorá podlieha kontrole úradu. V tento deň došlo k podpisu Zmluvy

²⁹ IZ-602/2015 (1/6); IZ-502/2015 (1/4), (1/5); IZ-723/2015 (1/10); IZ-697/2015 (1/8)

³⁰ IZ-736/2015 (1/4); IZ-494/2015 (2/12), IZ-621/2015 (1/5); IZ-596/2015 (1/1), (1/10)

³¹ IZ-518/2015 (1/10); IZ-502/2015 (1/18); IZ-611/2015 (1/6); IZ-613/2015 (2/2);

³² IZ – 602/2015 (1/53), IZ – 602/2015 (1/22), IZ – 723/2015 (1/5), IZ – 494/2015 (2/21)

³³ IZ – 486/2015 (1/11); IZ- 602/2015 (1/9), (1/10), (1/13), (1/16), (1/19), (1/49); IZ-527/2015 (1/16), IZ – 486/2015 (1/11); IZ-710/2015 (1/3); IZ-723/2015 (1/3)

³⁴ List č. 567/2017/OK-5141/2017 zo dňa 12.10.2017, list č. 567/2017/OK-5058/2017 zo dňa 10.10.2017, list č. 567/2017/OK-5469/2017 zo dňa 30.10.2017, list č. 169/2018/OK-387/2018 zo dňa 23.01.2018, list č. 567/2017/OK-5100/2017 zo dňa 12.10.2017

o prevode obchodného podielu, ktorá sa v ten istý deň stala aj účinnou, t. j. došlo k prevodu obchodného podielu spoločnosti Panta Rhei na nadobúdateľa, spoločnosť DRC, k vymenovaniu Igora Mrvu za konateľa spoločnosti Panta Rhei. Z toho istého dňa je aj Term sheet a v ten istý deň bola podpísaná aj Zmluva. Spoločnosť Panta Rhei bola riadená od prevodu v nezmenenej forme (aj počas zabezpečovacieho obdobia), obchodné vedenie mali v rukách konatelia, t.j. menovaní získali práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie ešte pred tým ako bola predmetná koncentrácia oznámená, čím porušili § 10 ods. 9 zákona v znení zákona č. 387/2011 Z. z.

41. Úrad dospel k záveru, že podnikateľ DRC, ktorý nadobudol podľa Zmluvy o prevode obchodného podielu predmetný obchodný podiel v spoločnosti Panta Rhei, nie je reálnym nadobúdateľom kontroly, ktorý by nezávisle vykonával riadenie akvirovanej spoločnosti v rámci spoločnej kontroly, reálne vykonáva spoločnú kontrolu v Panta Rhei podnikateľ JTFG.
42. Zároveň úrad dospel k záveru, že vyššie uvedeným konaním, spočívajúcim v nadobudnutí obchodného podielu a výkonom riadnej a nepretržitej kontrolnej činnosti nad podnikateľom Panta Rhei, nadobúdatelia porušili zákaz vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie pred nadobudnutím právoplatnosti rozhodnutia o nej, teda porušili § 10 ods. 11 zákona, pričom k porušovaniu § 10 ods. 11 stále dochádza, nakoľko predmetná koncentrácia nebola úradu do dnešného dňa oznámená, a teda nebolo v predmetnej veci vydané ani rozhodnutie.
43. Vyššie uvedený súbor dôkazov je jednoznačným potvrdením záverov úradu, keď predstavuje ucelený súbor podkladov vo vzťahu k priebehu a načasovaniu Transakcie vrátane jej financovania, k otázke vzťahov DRC a skupiny JTFG, ako aj k otázke rozhodovania o strategických otázkach Panta Rhei, ako aj jej zapojenia do skupiny JTFG³⁵.
44. Úrad vo výroku tohto rozhodnutia uvádza pri jednotlivých porušeníach zákona oboch podnikateľov spoločne, vzhľadom na skutočnosť, že obaja účastníci konania sa dopustili rovnakého porušenia zákona vo vzťahu ku koncentrácii, ktorá spočíva v nadobudnutí ich spoločnej kontroly nad vyššie uvedeným podnikateľom.

4 Pokuta

45. Podľa § 38 ods. 1 písm. c) zákona v znení zákona č. 387/2011 Z. z. úrad za neoznámenie koncentrácie pred tým, ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie, uloží podnikateľovi pokutu do 10% z obratu podľa § 3

³⁵ Podľa bodu (13) Konsolidovaného oznámenia Komisie o právomoci podľa Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (ďalej len „Nariadenie o kontrole koncentrácií“) kontrolu zvyčajne nadobúdajú osoby alebo podniky, ktoré majú právo alebo nárok na práva poskytujúce kontrolu na základe príslušných zmlúv. Existujú však situácie, v ktorých sa oficiálny vlastník kontrolného podielu líši od osoby alebo podniku, ktoré majú skutočnú právomoc uplatňovať práva vyplývajúce z tohto podielu. To môže byť napríklad prípad, ak podnik použije inú osobu alebo podnik na nadobudnutie kontrolného podielu a má právomoc uplatňovať kontrolu prostredníctvom tejto osoby alebo podniku, t.j. táto osoba alebo podnik vlastní práva, ale konajú len ako prostredník. **V iných prípadoch medzi dôkazy potrebné na preukázanie tohto druhu nepriamej kontroly môžu patriť, buď výhradne alebo spolu a hodnotené v závislosti od prípadu, faktory ako vlastníctvo akcií, zmluvné vzťahy, zdroj financovania alebo rodinné prepojenia.**

ods. 5 zákona za predchádzajúce účtovné obdobie, ak § 38d zákona neustanovuje inak.

46. Podľa § 38 ods. 1 písm. d) zákona úrad za porušenie zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie, ak úrad neudelil výnimku podľa § 10 ods. 14 zákona, uloží podnikateľovi pokutu do 10% z obratu podľa § 3 ods. 5 zákona za predchádzajúce účtovné obdobie, ak § 38d zákona neustanovuje inak.
47. 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.
48. Podľa § 38c ods. 1 zákona predchádzajúcim účtovným obdobím na účely § 38 a 38a zákona je účtovné obdobie, za ktoré bola zostavená posledná účtovná závierka.
49. Pokutu uloženú podľa § 38 ods. 1 a 2 zákona a § 38a ods. 1 až 3 zákona, s výnimkou pokuty za porušenie povinnosti podľa § 22a ods. 7 písm. e) zákona, môže úrad uložiť opakovane.
50. Podľa § 38e zákona, ak zistené skutočnosti dostatočne odôvodňujú záver, že došlo k porušeniu tohto zákona alebo osobitného predpisu okrem porušení, za ktoré úrad ukladá pokutu podľa § 38a a 38b zákona, 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.
51. Podľa § 38 ods. 3 zákona úrad pri ukladaní pokuty podľa § 38 ods. 1 písm. c) a d) zákona posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, prípadne dopad na trh a veľkosť relevantného trhu³⁶. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty prihliada prípadne aj na iné skutočnosti, najmä na opakované porušenie, odmietnutie spolupracovať s úradom.
52. Pri stanovení výšky pokuty úrad vyhodnocuje vyššie uvedené faktory, a to v kontexte zistených skutočností vždy individuálne, vzhľadom na konkrétne okolnosti daného prípadu. Do tej miery, do akej to je možné vzhľadom na dané konkrétne okolnosti prípadu, prihliada aj na svoju predošlú rozhodovaciu prax vo vzťahu k ukladaniu pokút za obdobné typy porušení zákona³⁷.
53. Nakoľko v tomto správnom konaní úrad posudzoval dva správne delikty, zhodnotil kritériá pre uloženie pokuty pre každý z týchto deliktov osobitne.

³⁶ Kritériá stanovené zákonom sa uplatňujú aj pre iné typy porušení, t.j. dohody obmedzujúce hospodársku súťaž a zneužitie dominantného postavenia, kde vzhľadom na odlišný charakter týchto porušení sa upravuje stanovenie pokuty osobitnou metodikou úradu vychádzajúcou spravidla z relevantného obratu, ktorého sa porušenie týka.

³⁷ Vo svojej predošlej praxi úrad posudzoval niekoľko prípadov neoznámenej koncentrácie a predčasnej implementácie.

54. V prípade deliktu neoznámene koncentrácie podľa § 10 ods. 9 zákona v znení zákona č. 387/2011 Z. z. úrad vychádzal prvotne z rovnakého hodnotenia závažnosti tohto deliktu z hľadiska jeho povahy vo vzťahu k obom účastníkom konania.

Predovšetkým, kontrola koncentrácií je jedným z nástrojov na udržanie a rozvoj účinnej hospodárskej súťaže. Predpokladom efektívnej kontroly koncentrácií, ktorá umožní predchádzať trvalému a nenapraviteľnému narušeniu súťaže je, aby koncentrácie, ktoré podliehajú kontrole úradu, boli úradu oznámené pred tým, ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti z nich vyplývajúce. Takýto režim, ktorý sa v obdobnej podobe uplatňuje aj na úrovni Európskej komisie, resp. je nastavený takmer všetkými členskými štátmi EÚ, umožňuje do určitej miery (vzhľadom na nastavené kritériá notifikácie) zachytiť aj transakcie, ktoré by pri ich implementácii znamenali značné narušenie účinnej súťaže. Vzhľadom na posudzovaný delikt je podstatný časový moment zakotvenia povinného oznámene koncentrácie, ktorý zohľadňuje individuálne potreby podnikateľov, t. j. nie je nastavený na určitú konkrétnym časom vymedzenú lehotu na oznámene vzniku koncentrácie³⁸. Povinnosť oznámene vzniká až pred zahájením implementácie koncentrácie (nakoľko s implementovaním koncentrácie sa spájajú často ťažko zvrátiteľné dôsledky). Je preto nevyhnutné tento režim zo strany účastníkov koncentrácie rešpektovať a dodržiavať.

Ako vyplýva z horeuvedeného odôvodnenia, predmetná koncentrácia vznikla ku dňu 10.08.2012 a od tohto dňa vykonávali účastníci práva a povinnosti z nej vyplývajúce, t. j. mala byť úradu oznámená, pričom do dňa vydania tohto rozhodnutia tak účastníci konania neurobili. Úradu bola tým odobratá možnosť posúdiť predmetnú koncentráciu a posúdiť jej vplyv na trh, z tohto dôvodu, z hľadiska jeho povahy, je tento delikt vnímaný ako závažné porušenie zákona v rámci posúdenia koncentrácie.

Úrad v rámci správneho konania vo vzťahu k obom účastníkom konania identifikoval aj ďalšie aspekty, ktoré majú vplyv na závažnosť porušene a vstupujú do jej hodnotene, ktorými sa posudzované konanie odlišuje od predošlej rozhodovacej praxe úradu, čo je vo výške pokuty zohľadnené.

O vyššie uvedenom hodnotení závažnosti úrad oboch účastníkov konania informoval vo Výzve pred vydaním rozhodnutia. Podnikateľ Ladislav Bődök vo vyjadrení k Výzve predložil argumentáciu, ktorou odôvodňoval, že z jeho strany bolo vzhľadom najmä na časovú tieseň problematické v momente vzniku koncentrácie posúdiť a vyhodnotiť vzťah Patrika Tkáča, resp. JTFG a DRC, a teda, či išlo o koncentráciu podliehajúcu kontrole úradu. Predmetné úrad vyhodnotil v kontexte ostatných získaných podkladov a informácií, na základe čoho, s ohľadom na to, že tomto prípade nastal okamih implementácie koncentrácie paralelne s jej vznikom, úrad zhodnotil uvedený argument v rámci hodnotene závažnosti porušene § 10 ods. 9 zákona v znení zákona č. 387/2011 Z.z. vo vzťahu k podnikateľovi Ladislavovi Bődökovi a teda aj výšku pokuty určenej za toto porušene v rozsahu ako je uvedené nižšie.

Pokiaľ ide o faktor dĺžky trvania, vzhľadom na charakter porušene úrad tento nevyhodnocuje.

³⁸ Podľa predošlej právnej úpravy to bolo striktno 30 dní od vzniku koncentrácie.

55. V prípade porušenia § 10 ods. 11 zákona úrad vychádzal z rovnakého hodnotenia závažnosti tohto deliktu z hľadiska jeho povahy vo vzťahu k oboj účastníkom konania. Vychádzajúc zo skutočností, uvedených vyššie vo vzťahu k deliktu neoznámene koncentrácie a jeho úlohe, rovnako zákaz implementácie koncentrácie predstavuje dôležitý nástroj ex ante systému kontroly koncentrácií, zabezpečujúci, aby nedochádzalo k realizácii notifikovateľných koncentrácií bez súhlasu úradu a tak často k realizácii problematicky zvrátiteľných úkonov, resp. aj zníženiu účinnej súťaže (v prípade koncentrácií, ktoré sa ukážu ako problematické).

V tomto prípade účastníci konania vykonávajú riadnu a nepretržitú kontrolnú činnosť nad spoločnosťou Panta Rhei, predmetnú koncentráciu plne implementovali, t. j. nejde o implementáciu len čiastkovú (napr. uskutočnením len jednotlivého úkonu). S ohľadom na tieto okolnosti považuje úrad porušenie § 10 ods. 11 zákona účastníkmi konania za závažné porušenie zákona v rámci posudzovania koncentrácie z hľadiska jeho povahy.

O vyššie uvedenom hodnotení závažnosti úrad oboj účastníkov konania informoval vo Výzve pred vydaním rozhodnutia. V tejto súvislosti bola zo strany Ladislava Bödöka predložená argumentácia, uvedená už v predchádzajúcom bode, týkajúca sa jeho schopnosti v momente vzniku koncentrácie posúdiť, či išlo o koncentráciu podliehajúcu kontrole úradu. Predmetné úrad vyhodnotil v kontexte ostatných získaných podkladov a informácií, na základe čoho a s ohľadom na to, že v tomto prípade nastal okamih implementácie koncentrácie paralelne s jej vznikom, úrad zhodnotil uvedený argument v rámci hodnotenia závažnosti porušenia § 10 ods. 11 zákona vo vzťahu k podnikateľovi Ladislavovi Bödökovi a teda aj výšku pokuty určenej za toto porušenie v rozsahu ako je uvedené nižšie.

Porušenie § 10 ods. 11 zákona úrad považuje za trvajúci správny delikt, a teda vzhľadom na skutočnosť, že predmetná koncentrácia nebola úradu do dnešného dňa oznámená a úrad o nej nevydal právoplatné rozhodnutie, porušenie stále trvá. Dĺžka trvania porušovania predstavuje v tomto prípade obdobie od vzniku koncentrácie, t.j. 10.08.2012 do dňa vydania tohto rozhodnutia, t.j. viac ako 6 rokov, čo úrad reflektuje vo výške ukladanej sankcie.

56. Úrad vyčíslil pokutu osobitne pre spoločnosť JTFG a osobitne pre Ladislava Bödöka, za porušenie povinnosti podľa § 10 ods. 9 zákona v znení zákona č. 387/2011 Z.z. a povinnosti podľa § 10 ods. 11 zákona, po zohľadnení vyššie popísaných faktorov (ako aj ďalšieho faktora samostatne pre JTFG ako je uvedené nižšie).
57. Podnikateľovi Ladislavovi Bödökovi úrad po zohľadnení vyššie uvedených faktorov za porušenie § 10 ods. 9 zákona v znení zákona č. 387/2011 Z. z. stanovil pokutu vo výške 100 000,- eur a za porušenie § 10 ods. 11 zákona pokutu vo výške 300 000,- eur.

Keďže táto výška pokuty presahuje maximálnu výšku pokuty, ktorá môže byť uložená, t. j. do 10% z individuálneho obratu podľa § 3 ods. 5 zákona za predchádzajúce účtovné obdobie, úrad Ladislavovi Bödökovi stanovil pokutu vo výške tohto maximálneho stropu t. j. 15 143,- eur (vychádzajúc z účtovnej závierky podnikateľa Ladislava Bödöka za rok 2017 úrad jeho individuálny obrat za rok 2017 vyčíslil na 151 437,- eur). Na základe následného rokovania o urovnaní, ktoré

skončilo urovnaním s podnikateľom Ladislavom Bődökom, úrad v súlade s § 38e zákona v spojení so znením § 4 ods. 2 Vyhlášky znížil pokutu, ktorú by inak uložil o 50% t. j. výsledná výška pokuty je 7 571,- eur. Vzhľadom na uvedené, úrad vo výroku tohto rozhodnutia uvádza výšku pokuty za porušenie zákona Ladislavom Bődökom v jednom bode.

58. V prípade podnikateľa JTFG úrad vzal osobitne pri stanovení pokuty do úvahy skutočnosť, že ide o spoločnosť so silným ekonomickým zázemím, je častým účastníkom koncentrácií, či už na národnej úrovni alebo aj v rámci koncentrácií posudzovaných Európskou komisiou a disponuje teda dostatočnými znalosťami na vyhodnotenie, že daná koncentrácia podliehala notifikácii.³⁹ V tejto súvislosti, aj vzhľadom na dosahované obraty podnikateľa JTFG bolo nevyhnutné pri stanovení pokuty tiež prihliadať na to, aby táto spĺňala funkciu prevencie a dostatočného odstrašujúceho účinku. Vzhľadom na tieto okolnosti teda nebolo účelné a efektívne uložiť pokutu v rovnakej výške obom účastníkom správneho konania.

Po zohľadnení vyššie uvedených okolností, vzhľadom na potrebu zabezpečenia dostatočného odstrašujúceho účinku pokuty pre tohto podnikateľa, úrad stanovil pokutu pre JTFG za porušenie § 10 ods. 9 zákona v znení zákona č. 387/2011 Z. z. vo výške 400 000,- eur a za porušenie § 10 ods. 11 zákona pokutu vo výške 800 000,- eur.

Maximálna výška pokuty, ktorá môže byť podnikateľovi JTFG uložená je do 10% z obratu podľa § 3 ods. 5 zákona za predchádzajúce účtovné obdobie. Úrad pri overení, či zákonný strop pre uloženie pokuty nebol prekročený, vychádzal z informácií predložených podnikateľom JTFG listom zaevidovaným pod č. 169/2018/OK-2307/2018 dňa 14.05.2018, z ktorých úrad vyčíslil výšku celkového obratu (101 770 417,- eur)⁴⁰. Horná hranica pre uloženie pokuty nebola u podnikateľa JTFG prekročená a predstavuje 1,17% z jeho obratu.

Keďže s účastníkom konania JTFG došlo k urovnaniu, úrad na základe § 38e zákona v spojení so znením § 4 ods. 2 Vyhlášky znížil pokutu, ktorú by inak uložil o 50% t. j. za porušenie § 10 ods. 9 zákona v znení zákona č. 387/2011 Z. z. stanovil pokutu vo výške 200 000,- eur a za porušenie § 10 ods. 11 zákona pokutu vo výške 400 000,- eur.

59. Na základe vyššie uvedeného úrad rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

³⁹ Obdobne vzala do úvahy Európska Komisia napríklad v prípadoch IV/M.920- SAMSUNG/AST, IV/M.969 – A.P. Møller

⁴⁰ Je potrebné na tomto mieste zdôrazniť, že na účely určenia 10% zákonného stropu pre pokuty sa vychádza z individuálneho obratu podnikateľa podľa § 3 ods. 5 zákona, nie z obratu „skupiny“, ktorý sa v súlade s pravidlami podľa § 10 ods. 2 zákona používa na účely určenia naplnenia notifikačných kritérií, kde účelom je zistiť silu celej ekonomickej skupiny.

Poučenie:

Podľa § 34 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“) v spojení s § 61 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) proti tomuto rozhodnutiu môže byť podaný rozklad Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky, odboru koncentrácií, Drieňová 24, 826 03 Bratislava, v lehote 15 dní odo dňa jeho doručenia. O rozklade podľa § 18 ods. 1 zákona rozhoduje Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky. Podľa § 61 ods. 1 správneho poriadku včas podaný rozklad má odkladný účinok. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom podľa § 177 a nasl. v spojení s § 194 a nasl. zákona č. 162/2015 Z.z. Správneho súdneho poriadku po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov.

(elektronický podpis)

JUDr. Erika Lovásová

riaditeľka odboru koncentrácií

Protimonopolného úradu Slovenskej republiky

Rozhodnutie sa doručí:

1. Advokátska kancelária RELEVANS s.r.o.
Dvořákovo nábrežie 8A
811 02 Bratislava
2. PRO iURE – advokátska kancelária, s.r.o.
Zámocká 32
811 01 Bratislava