

Najvyšší súd
Slovenskej republiky

1Sžhu/1/2011



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Igora Belka a členov senátu Ing. JUDr. Miroslava Gavalca PhD. a JUDr. Eleny Berthotyovej PhD. v právnej veci žalobcu: **Železničná spoločnosť Cargo Slovakia, a.s.**, Drieňová 24, Bratislava, zastúpeného advokátom JUDr. Matejom Valašikom, Advokátska kancelária Valašik & Partners, Ul. 29. augusta č. 5, Bratislava, proti žalovanému: **Protimonopolný úrad Slovenskej republiky**, Drieňová ulica č. 24, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia Rady žalovaného č. 2006/DZ/R/2/144 zo dňa 22. decembra 2006, o odvolaní žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S 27/2007-227 zo dňa 6.12.2007, takto:

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S 27/2007-227 zo dňa 6.12.2007 **z m e ň u j e** tak, že žalobu **z a m i e t a**.

Účastníkom náhradu trov konania nepriznáva.

O d ô v o d n e n i e :

I.

Konanie pred správnymi orgánmi

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor zneužívania dominantného postavenia (ďalej len „úrad“) rozhodnutím č. 2006/DZ/2/1/067 zo dňa 3. júla 2006 rozhodol,

že konanie spoločnosti Železničná spoločnosť, a.s., Drieňová 24, 820 09 Bratislava, IČO 35 828 226 v čase od 15. marca 2004 do 31. decembra 2004 (ďalej len ŽS, a.s.“) a jej právneho nástupcu spoločnosti Železničná spoločnosť Cargo Slovakia, a.s., Drieňová 24, 820 09 Bratislava, IČO 35 914 921 (ďalej len „ŽS Cargo, a.s.“) v čase od 1. januára 2005 do 31. decembra 2005 na relevantných trhoch poskytovania služby železničnej nákladnej prepravy veľkého objemu

- a) cementu na železničnej trati Rohožník – Lietavská Lúčka,
 - b) cementu a slinku na železničnej trati Rohožník – Šáľková,
 - c) prírodného sádrovca na železničnej trati Rohožník – Spišská Nová Ves,
 - d) trosky a železité korekcie na železničnej trati Rohožník – Haniska,
 - e) cementu na železničnej trati Rohožník – Bratislava východ št. hranica,
 - f) petrokoksu na železničnej trati Rohožník – Komárno št. hranica,
 - g) energosádrovca, uhlia, prírodného kaolínu, priemyselného kaolínu na železničnej trati Rohožník – Kúty št. hranica,
- spočívajúce

- (i) vo vypovedaní Dohôd o cene na rok 2004 zasielateľským spoločnostiam (.....) (obchodné tajomstvo) na základe čoho došlo k podstatnému zvýšeniu cien za železničnú nákladnú prepravu tovaru na relevantných trhoch a) – g) pre spoločnosť Holcim (Slovensko), a.s., 903 38 Rohožník (ďalej len „Holcim, a.s.“), čo spôsobilo, že spoločnosť Holcim, a.s., ukončila zabezpečovanie železničnej nákladnej prepravy cementu na trati Rohožník – Devínska Nová Ves št. hranica prostredníctvom dopravcu LTE Logistik a Transport Slovakia s.r.o., Lombardiniho 22, 831 03 Bratislava (ďalej len „LTE“),
- (ii) a následnom uzatvorení Rámcovej zmluvy o spolupráci v železničnej koľajovej preprave č. 342/2004 so spoločnosťou Holcim, a.s., na realizáciu železničnej nákladnej prepravy komodít v celom rozsahu jej prepravných potrieb a na všetkých tratiach z/do Rohožníka,

v dôsledku čoho došlo k vylúčeniu dopravcu LTE z relevantného trhu poskytovania služby železničnej nákladnej prepravy veľkého objemu cementu na železničnej trati Rohožník – Devínska Nová Ves št. hranica, je zneužívaním dominantného postavenia podľa čl. 82 Zmluvy o založení ES a je zneužívaním dominantného postavenia podľa § 8 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 neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 136/2001 Z.z.) a je preto podľa čl. 82 Zmluvy o založení ES a podľa § 8 ods. 6 zákona č. 136/2001 Z. z. zakázané.

Za toto porušenie uložil úrad účastníkovi konania pokutu vo výške 75 miliónov Sk.

Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky svojím rozhodnutím č. 2006/DZ/R2/144 z 22. decembra 2006 rozklad podaný žalobcom Železničná spoločnosť Cargo, a.s., zamietla a napadnuté rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odbor zneužívania dominantného postavenia potvrdila.

Z odôvodnenia jeho rozhodnutia vyplýva, že druhostupňový správny orgán mal za preukázané, že podnikateľ LTE bol v marci 2004 pre ŽS Cargo, a.s. v pozícii novovstupujúceho konkurenta. Na trh poskytovania služieb železničnej nákladnej dopravy sa snažil vstúpiť dohodou s podnikateľom Holcim, a.s. o preprave cementu na trase Rohožník – Devínska Nová Ves, na ktorej bola do polovice marca realizovaná doprava dominantným podnikateľom ŽS Cargo, a.s. prostredníctvom zasielateľa A.

Podnikateľ ŽS Cargo, a.s. reagoval na túto snahu LTE konaním, ktorým sa snažil vytlačiť tohto konkurenta z trhu (resp. zamedziť jeho vstup na vymedzený relevantný trh). Bezprostrednou reakciou na začatie vykonávania železničnej nákladnej dopravy podnikateľom LTE na uvedenej trase, bolo zo strany ŽS Cargo, a.s. vypovedanie dohôd o cenách na rok 2004 so zasielateľmi. Vypovedanie predmetných dohôd znamenalo pre zasielateľov zvýšenie cien za prepravu nákladu do úrovne tarifných cien (cena bez zliav).

Týmto konaním sa odberateľ služieb železničnej nákladnej dopravy dostal pod časový a finančný tlak, nakoľko s účinnosťou od 1.5.2004 sa mali pre zasielateľov tarifné ceny aj uplatňovať, pričom Holcim, a.s. predpokladal (a zasielateľ A mu to aj oznámil), že predmetné zvýšenie bude premietnuté do cien, ktoré mal dohodnuté so zasielateľmi za zabezpečenie dopravy z/do Rohožníka. Uvedené zvýšenie cien do úrovne tarifných cien znamenalo pre Holcim, a.s. zvýšenie jeho nákladov, ktoré bolo pre neho ekonomicky neprijateľné. Nakoľko pre Holcim, a.s. neexistovala v danom čase alternatíva zabezpečenia svojich prepravných služieb po železnici cez iného dopravcu ako ŽS Cargo, a.s., jediným prijateľným riešením pre neho bolo dohodnúť sa so ŽS Cargo, a.s. na zabezpečení jeho

prepravných potrieb v celom rozsahu (Rámcová zmluva o spolupráci v železničnej koľajovej preprave č. 342/2004 uzavretá medzi Holcim, a.s. a Železničná spoločnosť, a.s. v platnosti do 31.12.2005), čím bol prinútený ukončiť spoluprácu na trase Rohožník – Devínska Nová Ves s podnikateľom LTE.

Podľa žalovaného motív uvedeného konania ŽS Cargo, a.s., t.j. vytlačenie konkurenta z trhu, je zrejmý a preukázaný skutočnosťami bližšie popísanými v odôvodnení (načasovanie predmetných výpovedí, možnosť uzavretia nových dohôd o cene na trasách mimo tratí z/do Rohožníka, späťvzatie výpovedí dohôd o cene, napriek nezmenenému skutkovému stavu, pokiaľ ide o prepravený objem, uzavretie Rámcovej dohody s Holcim, a.s., ktorá zastrešovala jeho prepravné potreby po železnici ako celok).

ŽS Cargo, a.s. tak uvedeným konaním využil skutočnosť, že pre podnikateľa Holcim, a.s. bol nevyhnutným obchodným partnerom na dopravu tovaru po železnici a zmenou svojej cenovej politiky sa snažil pripútať si ho ako zákazníka a zamedziť tomu, aby novovstupujúci konkurent LTE dostal možnosť zabezpečiť časť jeho prepravných potrieb.

Na základe uvedených skutočností sa Rada úradu stotožnila so závermi prvostupňového orgánu ohľadne posúdenia konania podnikateľa ŽS Cargo, a.s. ako zneužívanie dominantného postavenia podľa čl. 82 Zmluvy o založení ES a podľa § 8 ods. 2 zákona č. 136/2001 Z. z.. Vypovedaním dohôd o cene so zasielateľmi, ktorého dôsledkom bolo zvýšenie cien do úrovne tarifných (ktoré minimálne jeden so zasielateľov hodlal preniesť na Holcim, a.s.) bol vytvorený na podnikateľa Holcim, a.s. podľa názoru Rady úradu tlak na prijatie opatrení, ktoré by toto zvýšenie cien odvrátili. Jediným možným opatrením v danej situácii bolo uzavretie zmluvy na celý objem prepravy s účastníkom konania, čo zároveň znamenalo, že konkurenčný dopravca LTE bol vytlačený z trhu železničnej nákladnej prepravy veľkého objemu cementu na trati Rohožník – Devínska Nová Ves.

V časti o uložení pokuty Rada úradu konštatovala, že prvostupňový orgán pri stanovení pokuty správne vychádzal z relevantných ustanovení § 38 ods. 1 zákona v spojení s § 2 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z.z., pričom vychádzal z obratu účastníka konania ŽS Cargo, a.s. ako právneho a ekonomického nástupcu Železničná spoločnosť, a.s. za rok 2005, v súlade s dikciou § 38 ods. 4 zákona č. 136/2001 Z.z. (obrat za posledné uzavreté

účtovné obdobie predchádzajúce vydaniu rozhodnutia) a tiež správne stanovil a zvažil kritériá uvedené v § 38 ods. 10 zákona č. 136/2001 Z.z., ktoré sú rozhodujúce pre stanovenie výšky pokuty za spáchané protiprávne konanie.

II.

Rozsudok krajského súdu

Žalobou z 31.7.2007 sa žalobca domáhal preskúmania a následného zrušenia rozhodnutia Rady Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 2006/DZ/R/2/144 zo dňa 22.12.2006, ktorým bolo na základe rozkladu Železničnej spoločnosti Cargo, a.s. potvrdené prvostupňové rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru zneužívania dominantného postavenia č. 2006/DZ/2/1/067 zo dňa 3.7.2006.

Rozsudkom 1S 27/2007-227 zo dňa 6.12.2007 Krajský súd v Bratislave zmenil napadnuté rozhodnutie Rady žalovaného č. 2006/DZ/R/2/144 zo dňa 22. decembra 2006 v časti výroku o výške sankcie tak, že žalobcovi uložil pokutu 9.000.000,- Sk.

Súd prvého stupňa neprihliadol na námietku žalobcu týkajúcu sa prechodu deliktuálnej zodpovednosti pri zániku právnickej osoby Železničná spoločnosť, a.s. na žalobcu, naopak stotožnil sa v tomto smere so záverom žalovaného, pričom poukázal najmä na skutočnosť, že žalobca je nepochybne ekonomickým nástupcom zaniknutej Železničnej spoločnosti, a.s., keďže prebral materiálne aj ľudské zdroje a pokračuje v tejto oblasti v rovnakých ekonomických aktivitách ako vykonávala zaniknutá Železničná spoločnosť, a.s.. Konštatoval, že vo všeobecnosti sa pri posudzovaní zodpovednosti za protiprávne konanie vychádza zo základného právneho princípu, že protiprávne konanie možno pripísať a sankciu možno uložiť len tomu subjektu, ktorý sa takéto konania dopustil. Nakoľko zákon neupravuje situáciu prechodu deliktuálnej zodpovednosti pri zániku právnickej osoby, správne bol použitý výklad a to tak, aby bol naplnený účel a zmysel správneho konania vychádzajúc zároveň z účelu zákona o ochrane hospodárskej súťaže, pričom závery žalovaného sú v súlade s rozhodovacou praxou Európskej komisie ako aj Európskeho súdneho dvora.

Poukázal na ustálenú judikatúru, z ktorej vyplýva, že protisúťažné správanie jednej spoločnosti môže byť pripísané inej, ak sú splnené dve podmienky: nová spoločnosť

pokračuje v aktivitách predchádzajúcej spoločnosti - subjektu, ktorý sa dopustil porušenia, t.j. existuje kontinuita ekonomických činností a druhá, že pôvodný subjekt zanikol. Cieľom je zabezpečiť, aby správanie, ktoré by malo byť potrestané, nezostalo nepotrestané a neboli zmarené ciele ochrany súťaže z dôvodu určitých zmien u podnikateľov. V prvom rade je teda sankcionovaný vždy porušovateľ a v prípade jeho zániku jeho nástupca, ktorý prevzal jeho materiálne a ľudské zdroje v rámci podnikania a ktorý pokračuje v jeho ekonomickej aktivite. Vo veci prevodu zodpovednosti za protiprávne konanie na právneho nástupcu taktiež nie je nevyhnutné preukázať skutočnosť, že nástupca pokračuje v protiprávnom konaní predchodcu. Pri aplikácii článku 81 a 82 zmluvy musia národné súťažné authority aplikovať výklad pojmu podnikateľa zodpovedného za porušenie súťažného práva tak, ako ho vníma komunitárne právo a to bez ohľadu na národné právo.

Súd mal za preukázané, že do základného imania žalobcu prešla tá časť základného imania zaniknutej Železničnej spoločnosti, a.s., ktorá slúžila okruhom činností vykonávaných v divízii nákladnej prepravy, pričom vlastníkom novo vzniknutých spoločností je rovnako ako pri Železničnej spoločnosti, a.s. štát s podielom 100%. V danom prípade navyše z výpisu z obchodného registra vyplýva, že žalobca je právnym nástupcom a zároveň prebral všetky práva a záväzky obchodnej spoločnosti Železničná spoločnosť, a.s. ku dňu 1.1.2005, t.j. nejde iba o ekonomického nástupcu ale aj právneho nástupcu. Právnym nástupcom Železničnej spoločnosti, a.s. je síce aj Železničná spoločnosť Slovensko, a.s., ktorá však vykonáva aktivity súvisiace s osobnou prepravou a preto v žiadnom prípade nemôže byť považovaná za ekonomického nástupcu železničnej spoločnosti, a.s. v súvislosti s posudzovaným protiprávnym konaním a preto správne orgány správne konali len so žalobcom.

Súd rovnako považoval za správne vymedzený relevantný trh ako aj posúdenie dominantného postavenia žalobcu resp. jeho predchodcu na ňom a tiež ustálenie začiatku doby porušovania súťažných pravidiel. Neprihliadol na tvrdenie žalobcu, že len vstúpil do zmluvného vzťahu založeného Rámcovou zmluvou o spolupráci v železničnej koľajovej preprave č. 342/2004 uzavretej medzi Holcim, a.s. a ŽS, a.s., ktorý mohol byť kedykoľvek ukončený. Práve skutočnosť pretrvávania zmluvného vzťahu medzi právnym nástupcom Železničnej spoločnosti, a.s. a Holcim, a.s. znamenala, že pretrvával protiprávny stav vylúčenia podnikateľa LTE z trhu. Ako konštatoval samotný žalobca, predmetný zmluvný vzťah mohol byť kedykoľvek ukončený, čo sa však v tomto prípade zo strany ŽS Cargo, a.s. nestalo. Podnikateľ Holcim, a.s. by sa výpoveďou predmetnej Rámcovej zmluvy vystavoval

riziku vzniku obdobnej situácie, ako v marci 2004, keďže celý požadovaný objem prepravy po železnici nebol pre neho schopný zabezpečiť žiadny iný dopravca ako ŽS Cargo, a.s. a zverením jednej/viacerych trás inému dopravcovi mohlo dôjsť k obdobnej situácii, t.j. k hrozbe zvýšenia cien do úrovne cien tarifných.

Pokiaľ ide o námietku, že aj Železničná spoločnosť Slovensko, a.s. vstúpila rovnako do predmetnej Rámcovej zmluvy č. 342/2004, túto súd vyhodnotil ako irelevantnú. Rámcová zmluva sa týka záväzkov v oblasti železničnej dopravy, pričom Železničná spoločnosť Slovensko, a.s. prevzala divíziu osobnej dopravy. Aj samotný žalobca konania v podanom rozklade (v časti o dosiahnutom zisku z predmetnej zmluvy) uvádza, že prospech z predmetnej zmluvy prináleží ŽS Cargo, a.s.. Skutočnosť, že Železničná spoločnosť Slovensko, a.s. ručí za záväzky, ktoré prebrala ŽS Cargo, a.s. nie je podstatná pre určenie, kto je ekonomickým nástupcom a reálne vykonáva činnosti vyplývajúce z predmetnej Rámcovej zmluvy. V prípade solidárneho ručenia je na ŽS Cargo, a.s., aby si svoj nárok uplatnila v súkromnoprávnom konaní.

Súd prvého stupňa však uznal za dôvodné námietky žalobcu namietajúce výšku pokuty. Poukázal na to, že samotné uloženie pokuty vo výške 75.000.000,- Sk je odôvodnené v napadnutom 24 stranovom rozhodnutí iba na 0,5 strane, čo súd považuje za nedostatočné. Z tohto odôvodnenia nevyplýva, z akého obratu, Rada úradu pri uložení pokuty vychádzala. Rada úradu konštatovala, že konanie žalobcu má charakter závažného porušenia, nakoľko správanie spočívajúce v uplatňovaní diskriminačného prístupu je praktikou, ktorá je spôsobilá obmedziť súťaž prostredníctvom ovplyvnenia štruktúry trhu s možnými negatívnymi dopadmi na spotrebiteľov. V tejto súvislosti však treba pripomenúť, že nešlo len o zmluvy uzavreté žalobcom, resp. o ich plnenie z jeho strany alebo akékoľvek jeho konanie, ale o konanie Železničnej spoločnosti, a.s., ktorá plnila dohody, zmluvy uzavreté buď jej právnym predchodcom alebo ňou samou. Napriek ekonomickému a právnemu nástupcovi je potrebné pri ukladaní výšky pokuty zohľadniť aj tú skutočnosť, že išlo o plnenie v období od 15.3.2004 do 31.12.2005.

Krajský súd v Bratislave, dospel k záveru, že uloženie sankcie bolo dôvodné, avšak pokiaľ ide o výšku uloženej pokuty, súd dospel k záveru, že skutkové okolnosti

identifikované v odôvodnení, napadnutého rozhodnutia žalovaného neodôvodňujú sankciu v uloženej výške.

Podľa jeho názoru uložená pokuta bola neprimerane vysoká, nezohľadňujúca všetky vyššie uvedené aspekty prípadu, ani ekonomickú situáciu žalobcu, pričom podľa názoru súdu je namieste uloženie pokuty, ktorá plní tak represívny ako aj preventívny účel, pričom je treba mať na zreteli, že u žalobcu ide viac menej o represívny účel, nakoľko sa dopustil porušenia zákona po dobu 1 roka a je tiež pokutovaný za konanie svojho predchodcu. S poukazom na vyššie uvedené súd v súlade s princípom plnej jurisdikcie zavedenej do správneho súdnictva v súlade s čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorý bol uverejnený v Zbierke zákonov pod číslom 209/1990 Zb. umožňujúci súdu v zmysle § 250i ods. 2 v spojení s § 250j ods. 2 OSP zmeniť rozhodnutie orgánu verejnej správy a priamo ukladať i sankcie, ktoré neboli pôvodne uložené rozhodnutím správneho orgánu, z čoho vyplýva, že súd tiež môže zmierňovať už uložené sankcie až na úroveň upustenie od potrestania, rozhodol tak, že napadnuté rozhodnutie č. 2006/DZ/R/2/144 zo dňa 22.12.2006 v časti výroku o výške sankcie zmenil a žalobcovi uložil pokutu vo výške 9.000.000,- Sk, ktorú považuje pri zohľadnení všetkých okolností prípadu za primeranú.

III.

Odvolanie žalovaného

Proti tomuto rozsudku v časti o zmene výšky pokuty a v časti o náhrade trov konania podal v zákonnej lehote žalovaný odvolanie, ktorým súdu prvého stupňa vytýkal, že pri rozhodovaní vychádzal z nesprávneho právneho posúdenia veci v zmysle § 205 ods. 2 písm. f) OSP.

Poukázal na to, že i keď sa súd stotožnil so závermi správneho orgánu ohľadne posúdenia konania podnikateľa ZŠ Cargo, a.s. ako zneužívanie dominantného postavenia podľa čl. 82 Zmluvy o založení ES a podľa § 8 ods. 2 zákona č. 136/2001 Z.z. a uznal, že uloženie sankcie bolo dôvodné, odôvodnenie zníženia pokuty, s ktorým nesúhlasí, znamenajú nesprávne právne posúdenie veci, t.j. omyl pri aplikácii práva na správne zistený skutkový stav. Trval na tom, že pri ukladaní pokuty postupoval v zmysle zákona č. 136/2001 Z. z. pričom vychádza z kritérií vyplývajúcich z ust. § 38 ods. 10 zákona.

Poukázal na to, že na účely určenia pokuty vychádzal zo skutočností, ktoré tu existovali v čase rozhodovania o skutku, resp. o veci samej, pričom vychádzal z obratu účastníka konania ŽS Cargo, a.s. ako právneho a ekonomického nástupcu Železničnej spoločnosti, a.s. za rok 2005, v súlade s dikciou § 38 ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže (obrat za posledné uzavreté účtovné obdobie predchádzajúce vydaniu rozhodnutia), pričom pripomenul, že obrat, z ktorého Rada vychádzala pri ukladaní pokuty je súčasťou spisu, ktorý bol predložený súdu a rovnako aj odôvodnený v napadnutých rozhodnutiach.

Zdôraznil, že konanie žalobcu **predstavuje vylučovaciu protisúťažnú praktiku**, ktorá znamenala **vylúčenie konkurenta z vymedzeného relevantného trhu** a pri zhodnotení závažnosti tohto protiprávneho konania je potrebné vziať do úvahy, že **prebiehalo na novo liberalizovanom trhu**, kde sa konkurencia tradičnému dopravcovi ŽS Cargo, a.s. len začala vytvárať a rýchly zásah zo strany dominanta tak znamenal okamžité vylúčenie konkurencie na vymedzenom relevantnom trhu (Rohožník – Devínska Nová Ves, št. hranica). Konanie podnikateľa ŽS Cargo, a.s. pritom malo formu zmeny cenovej politiky, pričom cena je vo všeobecnosti považovaná za najdôležitejší a najcitlivejší konkurenčný nástroj, prostredníctvom ktorého možno spravidla významne ovplyvniť situáciu na trhu, a to najmä na trhu, na ktorom sa konkurencia len začína rozvíjať. V rámci závažnosti zohľadnil, že vzhľadom na rozsah, v akom účastník konania zabezpečuje služby železničnej nákladnej dopravy (na celom území SR) išlo o **protiprávne konanie, ktoré sa prejavilo na malom trhu**. Účastník konania sa dopustil protiprávneho konania, ktoré sa dotýkalo siedmich železničných tratí, pričom k vylúčeniu konkurenta LTE došlo na jednej trati, Rohožník – Devínska Nová Ves, št. hranica. Vzhľadom na túto skutočnosť zhodnotil úrad konanie ŽS Cargo, a.s. ako **závažné**. Prihliadol tiež na vymedzenú **dĺžku trvania protiprávneho konania** ako strednodobé porušovanie (za strednodobé porušovanie sa považuje dĺžka porušovania od 6 mesiacov až 3 roky), t.j. od vypovedania dohôd o cene so zasielateľmi dňa 15.3.2004 do 31.12.2005, kedy skončila platnosť Rámcovej zmluvy o spolupráci v železničnej koľajovej preprave č. 342/2004 uzavretej medzi Holcim, a.s. a Železničnou spoločnosťou, a.s. Pripomenul, že **neboli preukázané, žiadne iné okolnosti**, ktoré by v súlade s § 38 ods. 10 zákona o ochrane hospodárskej súťaže mali **vplyv na určenie výšky pokuty**.

Nesúhlasil s tvrdením súdu uvedeným v odôvodnení rozsudku o neprimeranej prísnosti uloženej pokuty a jej likvidačnom charaktere, čo jej znemožňuje plniť preventívny

účel. Opätovne zdôraznil, že vychádzal z obratu za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie, t.j. rok 2005 a po zhodnotení všetkých okolností v súlade s § 38 ods. 10 zákona o ochrane hospodárskej súťaže uložil pokutu na spodnej hranici možného rozpätia do 10% z obratu (v skutočnosti predstavovala [...%]) (obchodné tajomstvo) z obratu železničnej spoločnosti Cargo, a.s. za rok 2005), čo v žiadnom prípade nemožno považovať za likvidačné. Za uvedené porušenie zákona bola uložená pokuta primeraná spáchanému deliktu.

V súvislosti s argumentáciou o ekonomickej situácii žalobcu namietal, že skutočnosť či podnikateľ sa v súčasnosti nachádza v strate (resp. jeho súčasný stav na účtoch v banke) je irelevantná vo vzťahu k preskúmanému rozhodnutiu správneho orgánu súdom v rámci piatej časti OSP. Len takú finančnú situáciu podnikateľa, vedúcu k jeho likvidácii v prípade uloženia pokuty úradom je dôvodné zohľadniť ako poľahčujúcu skutočnosť pri ukladaní pokuty, a z tohto dôvodu znížiť pokutu, v prípade, ak by uložená sankcia mala za následok likvidáciu podnikateľa a jeho odchod z trhu, čo však nie je uvedený prípad, navyiac v uvedenom prípade však súd musí posudzovať rozhodnutie správneho orgánu a vyhodnocovať skutočnosti, vrátane ekonomickej situácie, aké existovali v čase vydania rozhodnutia správneho orgánu (§ 250i ods. 1 OSP). Inak by sa podnikatelia mohli vo všeobecnosti veľmi jednoducho vyhýbať sankciám ukladaným za porušenie právnych predpisov správnymi orgánmi.

Žalovaný zdôraznil, že pri ukladaní sankcie postupoval nielen v súlade s právnym poriadkom, zákonom, ale aj v súlade s európskou judikatúrou. Európsky súdny dvor (ESD) v prípadoch, kde bola ukladaná sankcia ekonomickému a právnemu nástupcovi porušovateľa hodnotil sankciu uloženú Európskou komisiou podľa kritérií závažnosti porušenia (povahy, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné veľkosť relevantného trhu), dĺžky trvania porušenia, prípadne prítiažujúcich okolností (opakované porušenia, i poľahčujúcich okolností (neplnenie zakázanej dohody v praxi,...)), pričom napríklad v prípade rozhodnutia vo veci kartelových dohôd (kde je viac účastníkov konania, resp. žalobcov), boli rovnako (rovnakým prístupom) vyhodnocované kritériá na uloženie pokuty v prípade podnikateľov, ktorí porušili pravidlá hospodárskej súťaže, ako aj u podnikateľov, ktorí boli právnymi a ekonomickými nástupcami porušovateľov a teda sa osobne nezúčastnili kartelovej dohody (na účely určenia pokuty boli u týchto subjektov taktiež vyhodnocované kritériá, závažnosti, dĺžky porušovania, atd.). Inštitút ekonomického nástupníctva tak, ako ho definuje ESD, nesmie predstavovať poľahčujúcu okolnosť.

Podľa názoru žalovaného súdom uložená sankcia vo výške 9 miliónov Sk neplní ani represívnu funkciu, ani funkciu individuálnej a generálnej prevencie, nakoľko nezodpovedá ani závažnosti, ani dĺžke posudzovaného protiprávneho konania formou zneužitia dominantného postavenia a je v rozpore s doterajšou praxou úradu, potvrdenou súdmi SR, ohľadne závažných porušení zákona, a teda nezodpovedá zásade povinnosti správneho orgánu postupovať v skutkovo zhodných alebo podobných prípadoch tak, aby nevznikali neodôvodnené rozdiely. Sankcia v uvedenej výške nemá odstrašujúci efekt, čím nie je do budúcnosti zabezpečená efektívna ochrana hospodárskej súťaže (v zmysle individuálnej a generálnej prevencie), čo je súčasne nezlučiteľné s poslaním úradu ochraňovať a udržiavať hospodársku súťaž.

Naviac zníženie sankcie nie je ani odôvodnené, z rozhodnutia súdu nie je zrejmé ako súd dospel k takej výške pokuty, keďže súd neuviedol v súlade s ust. 157 ods. 2 OSP ktoré skutočnosti považoval za preukázané a ktoré nie, z ktorých dôkazov vychádzal a akými úvahami sa pri hodnotení dôkazov riadil a ako vec právne posúdil.

Žalovaný nesúhlasil s priznanou náhradou trov konania žalobcovi v plnej výške s poukazom na skutočnosť, že súd prvého stupňa pripustil, že žalovaný dospel k správnym skutkovým zisteniam a právnym záverom s výnimkou výšky uloženej sankcie, preto priznanie náhrady v plnej výške nezohľadňuje skutočnosť, že potvrdil rozhodnutie ako vecne správne a zmenil ho len v časti týkajúcej sa výšky pokuty, preto súd mohol využiť možnosť trovy mu nepriznať, na čo boli podľa jeho názoru jednoznačne splnené zákonné podmienky.

Z uvedených dôvodov žalovaný navrhol napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa zmeniť tak, že odvolací súd žalobu zamietne a žalobcovi náhradu trov konania neprizná.

IV.

Stanovisko Európskej komisie

V postavení *amicus curiae* podala Európska komisia v štádiu odvolacieho konania vo veci písomné vyjadrenie (podľa článku 15 ods. 3 nariadenia č. 1/2003 a § 35a ods. 1 OSP), ktoré sa týkalo otázok aplikácie inštitútu ekonomického nástupníctva a efektívnosti ukladaných pokút v obdobných prípadoch.

Poukázala na to, že ekonomické nástupníctvo je inštitút európskeho súťažného práva, ktorý by sa mal aplikovať v celej Európskej únii jednotným spôsobom. Cieľom inštitútu ekonomického nástupníctva je zabezpečiť, aby nedošlo k zníženiu účinnosti súťažného práva len v dôsledku zmien v právnej štruktúre podnikateľa. Aplikácia inštitútu ekonomického nástupníctva musí garantovať, aby nástupnícka spoločnosť mohla byť vzatá na plnú zodpovednosť za konanie svojho predchodcu a znášať všetky dôsledky z toho vyplývajúce, vrátane pokút. Prenesenie zodpovednosti na nástupnícku spoločnosť na základe ekonomickej kontinuity medzi ňou a jej predchodcom je zamerané nielen na zámenu podnikateľa, ktorý sa dopustil porušenia súťažného práva, jeho nástupcom ako adresáta rozhodnutia o porušení vyžadujúc si jeho ukončenie. Tiež je jej cieľom zabezpečiť, aby sa podnikateľ nemohol vyhnúť sankciám a pokutám, ktoré by sa na neho inak vzťahovali, len jednoduchou zmenou svojej identity cez reštrukturalizáciu, predaj alebo inú právnu, či organizačnú zmenu.

Zdôraznila, že zistenie ekonomického nástupníctva medzi dvoma podnikateľmi pre účely zodpovednosti za porušenie článku 102 ZFEU musí nevyhnutne znamenať nielen to, že nástupnícka spoločnosť je zodpovedná za porušenie ZFEU, ale tiež že nástupnícka spoločnosť je zodpovedná v plnej miere aj za pokutu, ktorá by inak bola uložená jej predchodcovi. Samozrejme medzi pokutami uloženými predchodcovi a nástupníckej spoločnosti môžu byť rozdiely vyplývajúce z možných rozdielnych výsledkov pri aplikácii 10% - ného stropu, či násobkov pre prevenciu v čase vydania rozhodnutia. Správanie podnikateľa počas správneho konania (ktoré je jemu špecifické) môže mať takisto vplyv na konečnú výšku pokuty. Ďalej je možné aplikovať prirážajúce okolnosti (napr. poskytovanie nepravdivých údajov), či poľahčujúce okolnosti (napr. spolupráca pri vyšetrovaní). Avšak fakt, že nástupníckej spoločnosti je uložená pokuta len za porušenie jej predchodcu, samo osebe poľahčujúcou okolnosťou byť nemôže.

Otázka prisúdenia plnej zodpovednosti nástupníckym spoločnostiam vrátane pokút má preto veľký význam a dôležitosť pri efektívnom uplatňovaní európskeho súťažného práva. Medzi nálezom zodpovednosti za porušenie a uložením pokuty existuje nerozlučiteľné prepojenie. Ak by zmena v totožnosti alebo štruktúre umožnila podnikateľovi vyhnúť sa zodpovednosti a/ alebo pokute, i jej časti, znamenalo by to narušenie efektívneho uplatnenia európskych súťažných noriem. Mohlo by sa to stať pre podnikateľov jednoduchým návodom, ako sa vyhnúť zodpovednosti a plateniu pokút cez reštrukturalizáciu. Je potrebné zdôrazniť, že už samotné zníženie pokuty by mohlo viesť k takýmto následkom, keďže

by mohlo nabádať podnikateľov na predaj alebo reštrukturalizáciu. Nová spoločnosť by tak bola v lepšej pozícii ako jej predchodca. Preto akékoľvek zníženie pokuty uloženej podnikateľovi na základe toho, že k porušeniu ZFEU došlo v dôsledku konania jeho predchodcu, by bolo v rozpore s inštitútom ekonomického nástupníctva podľa európskeho práva a európskej judikatúry.

Podľa názoru Komisie sa v prejednávanej veci urobil rozdiel medzi represívnou a preventívnou funkciou pokuty. Navyše, sústreďujúc sa na represívnu funkciu pokuty v prípade ekonomického nástupníctva, kde je nástupnícka spoločnosť bratá na zodpovednosť za konanie svojho predchodcu, sa vysielala podnikateľom veľmi zlý signál, keďže ich to môže nabádať k zmenám totožnosti cez reštrukturalizácie, predaje alebo cez iné právne, či organizačné zmeny s cieľom vyhnúť sa plateniu časti pokuty.

Čo sa týka úlohy, ktorú pokuty majú v súťažnom práve, Súdny dvor vo svojich predchádzajúcich rozhodnutiach jednotne ustanovil, že pokuty ukladané za porušenie článkov 101 a 102 ZFEU sa stanovujú s cieľom potrestať nelegálne konanie podnikateľov (represívna zložka) a zároveň majú odstrašujúci účinok (preventívna zložka) nielen na takéto konkrétne porušujúce podniky, ale i všeobecne na iné spoločnosti, aby nedošlo k porušovaniu európskeho súťažného práva do budúcnosti. Cieľom pokút je teda nielen trest, ale aj prevencia. Odstrašovanie je vlastne súčasťou posúdenia závažnosti porušenia, keďže toto sa musí posudzovať aj s ohľadom na odstrašujúci účinok pokút. Preto nie je možné rozdeliť tieto dve funkcie pokút.

Komisia podala vysvetlenie dvojitej funkcie pokút vo svojich Usmerneniach k metóde stanovovania pokút uložených podľa článku 23 ods. 2 písm. a/ nariadenia č. 1/2003, kde zdôrazňuje, že pokuty by mali mať dostatočný odstrašujúci účinok „*nielen s cieľom sankcionovať konkrétne podniky (špecifický odstrašujúci účinok), ale aj s cieľom odradiť ostatné podniky od konania alebo od pokračovania v konaní, ktoré je v rozpore s článkami 81 a 82 zmluvy (všeobecný odstrašujúci účinok)*“.

Za účelom zabezpečenia účinnosti pokuty za porušenie európskeho súťažného práva je nevyhnutné, aby sa rešpektovali obidve funkcie pokút, Inými slovami, efektívnosť pokuty uloženej za porušenie súťažného práva by bola znížená, keby bola jej dvojitá úloha narušená tým, že by sa sústreďovalo iba na jej represívnu funkciu (špecifický odstrašujúci účinok).

Berúc do úvahy, že pokuta má viacero účelov skutočnosť, že nástupnícka spoločnosť je pokutovaná za konanie svojho predchodcu pri aplikovaní ekonomického nástupníctva, nemôže podľa Komisie odôvodniť výnimku z judikatúry Súdneho dvora.

V nedávnom rozsudku v prípade holandských daní (rozsudok ESD z 11.6.2009 vo veci C- 429/09, *Inspecteur van de Belastingdienst v. X BV*) Súdny dvor zdôraznil nezrušiteľné prepojenie medzi pokutami a aplikáciou článkov 101 a 102 ZFEU a stanovil, že „účinnosť sankcii uložených súťažnými orgánmi členských štátov alebo Spoločenstva na základe článku 83 ods. 2 písm. a/ ES je teda podmienkou koherentného uplatňovania článkov 81 a 82 ES“. Súdny dvor tak odmietol rozdelenie princípu zákazu protisúťažného správania stanovených v článkoch 101 a 102 ZFEU na jednej strane a pokút, ktoré sa ukladajú pri porušení týchto ustanovení na strane druhej. Podľa názoru Súdneho dvora by takéto rozdelenie znemožnilo akúkoľvek efektívnosť vymáhania práva súťažnými orgánmi. Tento názor sa jasne vzťahuje na všetky prípady, v ktorých sa aplikujú ustanovenia článkov 101 a 102 ZFEU bez ohľadu na to, či ide o Komisiu alebo vnútroštátne súťažné orgány.

V tejto súvislosti odvolací súd poznamenáva, že je na uvážení Európskej komisie akým postupom a obsahovo aké stanovisko súdu sprostredkuje, čo jej súd umožnil spôsobom upraveným zákonom. S časovým odstupom zástupcom žalobcu vyslovené pochybnosti o obsahu prednesu jej zástupcu na pojednávaní, najmä ak žiadne prípadné nepresnosti protokolácie neboli bezprostredne po jeho odznení namietané jeho autorom a v tom čase ani samotným zástupcom žalobcu a ani neskôr Európskou komisiou, preto súd považoval za nedôvodné a účelové a aj s poukazom na zdôvodnenie svojich záverov (v ďalších častiach tohto odôvodnenia) ohľadne záväznosti Usmernenia Európskej komisie (k metóde stanovovania pokút) vo vzťahu k posudzovanému postupu žalovaného pri uložení sankcie, ku ktorým dospel, za nespôsobilé spochybniť tieto závery.

V.

Argumentácia odvolacieho súdu

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 OSP) preskúmal napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa z dôvodov a v rozsahu uvedenom v odvolaní žalovaného (§ 212 ods. 1 OSP, § 246c ods. 1 OSP) a po nariadenom pojednávaní dňa 26. októbra 2010 vo veci rozhodol. Vzhľadom na pochybenie v procesnom postupe súdu

pri vyhlasovaní rozhodnutia Ústavný súd Slovenskej republiky nálezom sp. zn. III. ÚS 170/2011-46 zo 14. júna 2011 konštatoval porušenie základných práv žalobcu vyplývajúcich z čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd a rozsudok z 26. októbra 2010 zrušil a vec vrátil na nové konanie a rozhodnutie. Následne odvolací súd potom, čo Najvyšší súd Slovenskej republiky na námietky zástupcu žalobcu svojimi rozhodnutiami č. k. 10Ndz/3/2011 z 3.10.2011 a č. k. 10Ndz/7/2011 z 5.12.2011 rozhodol, že dvaja členovia jeho senátu nie sú z prejednávania a rozhodovania v predmetnej veci vylúčení, vo veci rozhodol bez nariadenia pojednávania v súlade s § 250ja ods. 2 OSP jednomyseľne (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z.) tak, že rozhodnutie súdu prvého stupňa zmenil, keď dospel k záveru, že odvolanie žalovaného je dôvodné.

Podľa § 246c ods. 1 veta prvá OSP pre riešenie otázok, ktoré nie sú priamo upravené v tejto časti, sa použijú primerane ustanovenia prvej, tretej a štvrtej časti tohto zákona.

Podľa § 212 ods. 1 OSP odvolací súd je rozsahom a dôvodmi odvolania viazaný.

Podľa § 205 ods. 1 OSP v odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach (§ 42 ods. 3) uviesť, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa napáda, *v čom sa toto rozhodnutie alebo postup súdu považuje za nesprávny* a čoho sa odvolateľ domáha.

Odvolací súd v medziach dôvodov podaného odvolania preskúmal rozsudok krajského súdu ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, pričom v rámci odvolacieho konania skúmal aj napadnuté rozhodnutie žalovaného, ako aj rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu a konania týmito rozhodnutiami predchádzajúce, najmä z toho pohľadu, či krajský súd z takto vymedzeného rozsahu a dôvodov správne posúdil zákonnosť a správnosť napadnutého rozhodnutia.

Z rozhodnutia súdu prvého stupňa je zrejmé, že uznal deliktuálnu zodpovednosť žalobcu za konanie konkretizované žalovaným v napadnutom rozhodnutí č. 2006/DZ/R/2/144 z 22.12.2006 predstavujúce porušenie čl. 82 Zmluvy o založení ES a § 8 ods. 6 zákona č. 136/2001 Z.z. K tomuto záveru dospel súd potom, čo mal za preukázané, že žalovaný v konaní správne vymedzil relevantný trh, posúdil dominantné postavenie žalobcu resp. jeho predchodcu na ňom a tiež správne ustálil začiatok doby porušovania súťažných pravidiel. Súd sa stotožnil so záverom žalovaného o ekonomickom a právnom nástupníctve a prechode

deliktuálnej zodpovednosti na žalobcu po zániku právnickej osoby Železničná spoločnosť, a.s. a zdôvodnil prečo nepovažoval námietky žalobcu vznesené v žalobe za dôvodné.

Odvolačný súd sa zhoduje so záverom súdu prvého stupňa, že žalovaný pre posúdenie prechodu deliktuálnej zodpovednosti správne aplikoval „test ekonomickej continuity“ ktorý, i keď vo svojich dôsledkoch predstavuje odklon od doterajšej praxe posudzovania deliktuálnej zodpovednosti nástupcu (neumožňujúcej v prípadoch zmeny v organizácii, štruktúre, názvu právnickej osoby a pod. prechod zodpovednosti za protiprávne konanie zaniknutého právneho predchodcu), má svoju oporu v nedávnych prípadoch ukladania pokút právnym nástupcom v konaniach pred komunitárnymi orgánmi.

V tejto súvislosti odvolací súd poukazuje na rozsudok vo veci „*Suiker Unie*“ (40/73, *Cooperative Vereniging „Suiker Unie UA“ and others v. Commission*, [1975] ECR-1663), kde ESD zohľadnil skutočnosť, že novovzniknutý subjekt prevzal všetky práva a záväzky predchádzajúcich štyroch družstiev, že tento novovzniknutý subjekt sa „ekonomicky prekrýval“ s pôvodnými delikventami, mal rovnaké sídlo a obchodne (súťažne) vystupoval na trhu zhodne ako predchádzajúci koordinačný orgán pôvodných štyroch družstiev, poukázal na „zreteľnú identitu hlavných rysov aktivít nového subjektu a jeho predchodcov“ a dospel k záveru, že nový subjekt je plne deliktuálne zodpovedný za protisúťažné konanie koordinačného orgánu pôvodných štyroch družstiev.

Obdobne Súd prvého stupňa vo veci „*Enichem Anic*“ (T-6/89, *Enichem Anic SpA v. Commission*, [1991] ECR II-01623) konštatoval, že ak zanikne osoba zodpovedná za prevádzku podniku, v súvislosti s ktorého prevádzkou bol spáchaný protisúťažný delikt, v období medzi porušením práv a okamžikom, kedy sa má prejavíť povinnosť niesť za toto porušenie zodpovednosť, je potrebné identifikovať kombináciu „fyzických a ľudských prvkov“, ktoré prispeli k porušeniu práva a na základe toho potom určiť subjekt deliktuálne zodpovedný, aby sa tak zabránilo tomu, aby sa z dôvodu zániku subjektu pôvodne zodpovedného za protiprávnosť v dobe, keď k nej došlo, vyhol súťažiteľ zodpovednosti.

Aj v prípade „*NMH Stahlwerke*“ (T-134/94, *NMH Stahlwerke, GmbH v. Commission*, [1991] ECR II-01623) Súd prvého stupňa dospel k záveru, že „...za istých podmienok môže byť porušenie podmienok súťaže prisúdené ekonomickému nástupcovi zodpovednej

právnickej osoby, aby tak okrem iného z dôvodu zmien právnej formy dotknutých podnikov, nebola ohrozená účinnosť týchto pravidiel....“

S ohľadom na uvedený trend súd prvého stupňa správne zohľadnil skutočnosť, že žalobca je nepochybne ekonomickým nástupcom zaniknutej Železničnej spoločnosti, a.s., keďže prebral materiálne aj ľudské zdroje a pokračuje v tejto oblasti v rovnakých ekonomických aktivitách ako vykonávala zaniknutá Železničná spoločnosť, a.s. a i napriek tomu, že zákon výslovne neupravuje situáciu prechodu deliktuálnej zodpovednosti pri zániku právnickej osoby, žalovaný správne vychádzal z rozhodovacej praxe komunitárnych orgánov tak, aby bol naplnený účel ochrany hospodárskej súťaže.

Z ustálenej judikatúry teda možno vyvodiť, že protisúťažné správanie jednej spoločnosti môže byť pripísané inej, ak sú splnené dve podmienky: nová spoločnosť pokračuje v aktivitách predchádzajúcej spoločnosti - subjektu, ktorý sa dopustil porušenia, t.j. existuje kontinuita ekonomických činností a druhá, že pôvodný subjekt zanikol. Cieľom je zabezpečiť, aby správanie, ktoré by malo byť potrestané, nezostalo nepotrestané a neboli zmarené ciele ochrany súťaže z dôvodu určitých zmien u podnikateľov. V prvom rade je teda sankcionovaný vždy porušovateľ a v prípade jeho zániku jeho nástupca, ktorý prevzal jeho materiálne a ľudské zdroje v rámci podnikania a ktorý pokračuje v jeho ekonomickej aktivite.

Na základe uvedeného teda súd prvého stupňa ustálil, že žalobcovi bola za vytýkané porušenie súťažného práva uložená pokuta dôvodne (i keď podľa jeho názoru v neprimeranej výške).

Je potrebné zdôrazniť, že proti tomuto rozsudku žalobca odvolanie nepodal, teda svoju zodpovednosť za protisúťažné konanie uznal a so sankciou uloženou súdom v stanovenej výške bol uzrozumený. Za daných okolností odvolací súd vychádzajúc z ústavne uznávanej premisy „nech si každý stráži svoje práva“, jeho dodatočné námietky obsiahnuté v replikách (zo 4.3.2009, 15.1.2010, 28.4.2010, 3.8.2010) k odvolaniu žalovaného resp. jeho ďalších podaniach (všeobecne spochybňujúce záver súdu o ustálení jeho zodpovednosti za vytýkané konanie, poukazujúce na likvidačný charakter pôvodne uloženej pokuty vzhľadom na zlé ekonomickú a finančnú situáciu, nerešpektovanie novej metodiky výpočtu v zmysle **Metodického pokynu (PMÚ) na ukládanie pokút účinného od 2.1.2008**, nerešpektovanie **Usmernenia (Európskej komisie)** k metóde stanovovania pokút uložených podľa čl. 23

ods. 2 písm. a/ Nariadenie Rady (ES) č. 1/2003 publikovaného v Úradnom vestníku EÚ 1.9.2006 ako aj nepreskúmateľnosť pokuty z dôvodu nesprávne určenej výšky obratu podaním z 21.9.2011) v odvolacom konaní iniciovanom žalovaným už nemohol považovať za relevantný opravný prostriedok spôsobilý tak rozšíriť rozsah preskúmavania napadnutého rozsudku súdu prvého stupňa nad rámec vymedzený žalovaným v odvolaní.

Predmetom prieskumu odvolacieho súdu bolo teda najmä posúdenie dôvodnosti postupu súdu prvého stupňa, ktorým znížil pokutu pôvodne uloženú žalovaným.

Z odôvodnenia rozhodnutia žalovaného vyplýva, že žalovaný pri ukladaní pokuty vychádzal z ust. § 38 ods. 10 zákona č. 136/2001 Z.z. zákona o ochrane hospodárskej súťaže ukladajúce mu povinnosť zohľadniť závažnosť protiprávneho konania, dĺžku protiprávneho konania ako aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi. Je potrebné pripomenúť, že uvedené kritériá zodpovedajú kritériám stanoveným v čl. 23 ods. 2 a 3 Nariadenia Rady (ES) č. 1/2003, ktoré obsažným spôsobom rozvádza judikatúra ESD, ktorá okrem iného konkretizuje, že závažnosť porušenia sa zisťuje v závislosti na rade faktorov, ako sú konkrétne okolnosti prípadu, jeho kontext a odradzujúci účinok pokút.

Podľa názoru odvolacieho súdu z napadnutého rozhodnutia je dostatočným spôsobom zrejmé ako žalovaný vyhodnotil povahu protisúťažného konania, posúdil jeho skutočný dopad na trh aj v závislosti od veľkosti konkrétneho relevantného trhu a prečo ho zaradil do kategórie závažných porušení. Žalovaný taktiež konkretizoval skutočnosti a vysvetlil dôvody, pre ktoré posúdil konanie žalobcu z hľadiska faktoru dĺžky trvania porušovania ako strednodobé porušovanie a dostatočne zdôvodnil prečo nepovažoval spoluprácu žalobcu s úradom počas správneho konania (znamenajúcu povinnosť poskytovať súčinnosť v zmysle § 40 zákona o ochrane hospodárskej súťaže) za okolnosť, ktorá by mala mať vplyv na výšku pokuty. Z jeho rozhodnutia tiež vyplýva, že pri ustálení výšky uloženej pokuty vychádzal v súlade s § 38 ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže z obratu žalobcu za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie, t.j. rok 2005 a pokutu uložil na spodnej hranici 10% možného rozpätia.

Za daných okolností spochybnenie rozhodnutia žalovaného v časti o uložení pokuty súdom prvého stupňa s poukazom na nedostatočný rozsah odôvodnenia resp. absentujúcu podstatnú náležitosť (obrat žalobcu), z ktorého žalovaný vychádzal považoval odvolací súd za nedôvodné a nepresvedčivé.

Súd prvého stupňa, napriek tomu, že svoj postup správne odôvodňoval odkazom na ust. § 250j ods. 5 OSP sám žiadne dokazovanie na odstránenie nedostatkov, ktoré rozhodnutiu vytýkal (neuvedenie výšky obratu) nevykonal i keď podklady s uvedenými údajmi (poskytnuté samotným žalobcom, ktorý ich ani nespochybňoval - podľa § 120 ods. 3 OSP súd si môže osvojiť skutkové zistenia založené na zhodnom tvrdení účastníkov) tvorili obsah spisu (v zalepenej obálke č. 11 označenej ako „obchodné tajomstvo“), čo mu však nebránilo, aby bez vedomosti o tejto skutočnosti sám rozhodol o (podľa jeho názoru) primeranej výške sankcie, pričom však sám neuviedol z čoho pri ustálení takejto výšky vychádzal, podľa akej metodiky postupoval, aké kritériá v zmysle uvedených v Nariadení 1/2003 vzal do úvahy, hoci v tomto prípade rozhodoval v pozícii správneho orgánu pre ktorý sú ustanovenia čl. 23 (pokuty) Nariadenia 1/2003 záväzné. Súd (ale ani žalobca v žalobe) nevytýkal správne orgánu nesprávnosť metodiky výpočtu sankcie, nezohľadnenie stanovených kritérií pre ustálenie výšky sankcie alebo prekročenie Nariadením (ako aj zákonom č. 136/2001 Z.z.) stanoveného maximálneho limitu 10% (celkového obratu v predchádzajúcom obchodnom roku), t.j. porušenie zákona, ale vytýkajúc mu neprimeranosť a likvidačný charakter pokuty, sám na základe rovnakých skutkových okolností ustálil výšku sankcie podľa vlastného uváženia, čím podľa názoru odvolacieho súdu si osvojil právomoc správneho orgánu spôsobom, ktorý mu neprináleží.

V konaní sa nepreukázalo, že by žalovaný prekročil hranicu 10% (v skutočnosti výška uloženej sankcie neprekročila ani polovicu tohto limitu), preto konštatovanie súdu prvého stupňa o jej neprimeranosti je nepodložené a nepresvedčivé, a vzhľadom na skutočnosť, že uvedené kritérium vyjadrujúce pomer finančnej sankcie k obratu delikventa je zakotvené v platnej právnej úprave, záväznej i pre súdy, i spochybňujúce zásadu **proporcionality**.

V tejto súvislosti odvolací súd poukazuje aj na ustálenú judikatúru, z ktorej vyplýva, že ani „Súdny dvor nemôže pri skúmaní platnosti sekundárneho aktu nahrádzať právomoc voľnej úvahy inštitúcie Únie, či je prijaté opatrenie viac alebo menej primerané sledovanému cieľu, pokiaľ sa nepreukáže, že toto opatrenie, bolo zjavne nevhodné na realizáciu

sledovaného cieľa“ (*Veľká Británia p. Rade, (C 150 94, 19.11.1998, Zb. s. 1-7235, bod 91; Nemecko p. Rade, C-280/93)*). (Rovnaký záver možno vyvodit' z rozhodnutia vo veci *Unitymark, C-535/03* „V oblastiach, v ktorých inštitúcie Únie disponujú širokou mierou voľnej úvahy z dôvodu politickej zodpovednosti, ktorú im pridělila zmluva, môže Súdny dvor zrušiť prijaté opatrenie z dôvodu jeho rozporu so zásadou proporcionality iba v prípade, ak je prijaté opatrenie zjavne nevhodné alebo neprimerané na dosiahnutie cieľa sledovaného dotknutou inštitúciou.“).

V predmetnej veci sa nepreukázalo ani prípadné porušenie **zásady ochrany legitímneho očakávania**, keďže postup žalovaného, ktorý vychádzal zo zásad vyplývajúcich z Nariadenia 1/2003 čl. 23 ods. 2 a 3 a pri ustálení výšky sankcie neprekročil maximálny limit 10% možno označiť za súladný s touto zásadou a ani nerešpektovanie **zásady rovnakého zaobchádzania pri stanovení pokút**.

Je nepochybné, že uloženie pokuty a jej výška sú zásadne v diskrečnej právomoci žalovaného a to, či bude pokuta uložená v maximálnej alebo inej výške závisí od jeho uváženia, pričom je však povinný rešpektovať zákonné kritériá stanovené v súlade s komunitárnym právom.

Treba zdôrazniť, že napriek tomu, že správne uváženie je v zásade preskúmateľné súdom, **pri rozhodnutí, ktoré správny orgán vydal na základe zákonom povolenej voľnej úvahy (správne uváženie), preskúmava súd iba, či také rozhodnutie nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom, pričom súd neposudzuje účelnosť a vhodnosť správneho rozhodnutia (§ 245 ods. 2 OSP)**.

Úlohou súdu v právnom súdnictve podľa druhej hlavy piatej časti OSP teda nie je nahrádzať činnosť správnych orgánov, ale preskúmavať zákonnosť rozhodnutí orgánov verejnej správy, teda posúdiť, či správne orgány splnili povinnosti stanovené zákonom (R 60/2000 druhá veta), pričom súd iba skúma, či toto uváženie nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom, či je v súlade s pravidlami logického myslenia a či podklady pre taký úsudok boli zistené úplne a riadnym procesným postupom (R 52/2003). Pokiaľ sú tieto predpoklady splnené, **nemôže súd z tých istých skutočností vyvodzovať iné alebo opačné závery** (R 39/94 NSS).

V súvislosti s námietkami žalobcu odvolací súd neprihliadol na námietku smerujúcu k spochybneniu metódy výpočtu výšky sankcie žalovaným z dôvodu nerešpektovania metodiky vyplývajúcej z **Usmernenia Európskej komisie** k metóde stanovenia pokút uložených podľa čl. 23 ods. 2 písm. a/ Nariadenie Rady (ES) č. 1/2003 publikovaného v Úradnom vestníku EÚ 1.9.2006, najmä pre nerešpektovanie zohľadnenia **relevantného** obratu (dosiahnutého z predaja tovarov a služieb, ktorých sa narušenie alebo obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo dotýka) pri stanovení výšky pokuty.

Nemožno opomenúť skutočnosť, že ide o **Usmernenia** (akt legislatívnej činnosti Európskej komisie), obsahujúce detailne uvedené zásady, ktorými sa sama Komisia zaväzuje riadiť sa pri stanovovaní výšky pokút uložených za porušenie čl. 81 a 82 Zmluvy (bod 8/ odkazuje na nasledujúce časti s detailne uvedenými zásadami, ktorými **sa Komisia bude riadiť** pri stanovovaní výšky pokút uložených podľa čl. 23 ods. 2 písm. a/ nariadenia č. 1/2003) a pre národné súťažné orgány nemajú záväzný, ale len inšpiratívny charakter, čo sa premietlo do prijatia **národného Metodického pokynu** o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž (publikovaného 1.2.2008) a napríklad aj **Zásad postupu** Úradu pri stanovovaní výšky pokút vydaných Úradom pre ochranu hospodárskej súťaže (Českej republiky – vid' Zákon o ochrane hospodárskej súťaže, Komentár, C.H.Beck 2006, str. 385).

Tiež samotné Nariadenie č. 1/2003 (bod 8) predpokladá pre hospodársku súťaž prijatie a uplatňovanie **vlastných (prípadne) prísnejších vnútroštátnych právnych predpisov**, ktoré zakazujú alebo sankcionujú jednostranné konanie podnikov a v čl. 5 priznáva orgánom hospodárskej súťaže členských štátov právomoc okrem iného **ukladať pokuty**, pravidelné penále alebo iné sankcie **podľa vnútroštátneho práva**. Obdobne Oznámenie Komisie o spolupráci v rámci Európskej súťažnej siete (2004/C 101/03, bod 2) uznáva povinnosť členských štátov vytvoriť v súlade so všeobecnými zásadami práva Spoločenstva systém sankcií stanovujúci sankcie, ktoré sú účinné, primerané a odrádzajúce od porušovania práva Spoločenstva.

Vzhľadom na uvedené, nebol dôvod vytýkať žalovanému postup vychádzajúci z platnej národnej zákonnej úpravy (rešpektujúcej kritériá stanovené v čl. 23 ods. 2 a 3 Nariadenia Rady (ES) č. 1/2003) a tento názor súdu nebol spôsobilý spochybniť ani odkaz žalobcu v podaní z 21.9.2010 na obsah článku publikovaného v odbornom časopise prezentujúci názor spoluautora - pracovníka žalovaného na problematiku záväznosti „soft law“, ktorý okrem toho, že názoru súdu priamo neodporuje, v zmysle úvodného prehlásenia nepochybne nevyjadroval názor zamestnávateľskej organizácie, za aký ho zástupca žalobcu účelovo vydával.

Okrem toho v súvislosti s **faktorom obratu** odvolací súd odkazuje na rozsudok (vo veci *Dansk Rørindustri A/S a spol. v. Komisia Európskych spoločností*, C- 189/02 P z 28.6.2005), kde ESD konštatoval, že za účelom stanovenia pokuty je možné prihliadnúť ako k celkovému obratu podniku, ktorý predstavuje údaj hoci približný a nedokonalý o jeho veľkosti a hospodárskej sile, tak i k časti tohto obratu, ktorý sa dosiahol tovarom, ktorý je predmetom porušenia a ktorý môže poskytnúť údaj o jeho rozsahu. Okrem toho z toho plynie, že ani jednému ani druhému z týchto obratov nemožno prikladať príliš veľký význam v porovnaní s inými posudzovanými faktormi. Preto ani túto námietku nebolo možné považovať za spôsobilú spochybniť správnosť (zákonnosť) postupu žalovaného v predmetnej veci.

Odvolací súd považoval zdôvodnenie nezohľadnenia **stratovej finančnej situácie** žalobcu žalovaným za rešpektujúce postoj ESD k tejto problematike (*Dansk Rørindustri A/S a spol. v. Komisia Európskych spoločností*, C-189/02 P z 28.6.2005), v zmysle ktorého Komisia nie je pri stanovení výšky pokuty povinná zohľadniť stratovú finančnú situáciu podniku, pretože uznanie takejto povinnosti by znamenalo poskytnutie neodôvodnenej súťažnej výhody podnikom najmenej prispôsobeným trhovým podmienkam, preto na námietku žalobcu v tomto smere neprihliadol.

Odvolací súd sa nestotožnil s názorom súdu prvého stupňa, ktorý v predmetnej veci nedôvodne oddeľoval represívnu a preventívnu funkciu pokuty a neprímerane akcentoval jej represívnu zložku. Z rozhodnutí ESD (vec 41/49, *ACF Chemiefarma NV v. Commission*,

[1970] ECR 661, bod 173, spojené veci 100 až 103/80, SA *Musique Diffusion française and others v. Commission*, [1983] ECR 1825, body 105 a 106, vec C-289/04 P *Showa Denko v Commission*, [2006] ECR I-5859, bod 16) možno vyvodit', že pokuty ukladané za porušenie čl. 81 a 82 ZES (v súčasnosti 101 a 102 ZFEU) sa stanovujú s cieľom potrestať nelegálne konanie podnikateľov (represívna zložka) a zároveň majú odstrašujúci účinok (preventívna zložka) nielen na takéto konkrétne porušujúce podniky, ale i všeobecne na iné spoločnosti, aby nedochádzalo k porušovaniu európskeho súťažného práva do budúcnosti. Cieľom pokút je teda nielen trest, ale aj prevencia. Odstrašovanie je vlastne súčasťou posúdenia závažnosti porušenia, keďže toto sa musí posudzovať aj s ohľadom na odstrašujúci účinok pokút. Preto nie je možné rozdeliť tieto dve funkcie pokút.

Obdobné stanovisko k otázke dvojitej funkcie pokút zaujala Európska komisia v **Usmerneniach** k metóde stanovenia pokút uložených podľa čl. 23 ods. 2 písm. a/ Nariadenia č. 1/2003, kde zdôraznila, že pokuty by mali mať dostatočný odstrašujúci účinok „*nielen s cieľom sankcionovať konkrétne podniky (špecifický odstrašujúci účinok), ale aj s cieľom odradiť ostatné podniky od konania alebo od pokračovania v konaní, ktoré je v rozpore s čl. 81 a 82 Zmluvy (všeobecný odstrašujúci účinok)*“.

Rešpektovanie oboch funkcií pokuty je preto nevyhnutné za účelom zabezpečenia účinnosti pokút za porušenie európskeho súťažného práva a akcentovanie iba jej represívnej zložky by nepochybne znížilo jej efektívnosť. Berúc do úvahy, že pokuta má viac funkcií, skutočnosť, že nástupnícka spoločnosť je pokutovaná za konanie svojho predchodcu pri aplikovaní inštitútu ekonomického nástupníctva, nemôže odôvodniť odklon od judikatúry ESD.

Z uvedených dôvodov dospel odvolací súd k záveru, že odvolanie žalovaného proti rozsudku súdu prvého stupňa v časti o výške uloženej pokuty bolo dôvodné a pretože neboli splnené predpoklady na potvrdenie tohto rozsudku a ani na jeho zrušenie (§ 221 OSP), odvolací súd ho preto zmenil (§ 220 OSP) tak, že žalobu zamietol (§ 250j ods. 1 OSP).

O trovách konania rozhodol Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa § 250k ods. 1 OSP tak, že účastníkom náhradu trov konania nepriznal, nakoľko žalobca v konaní nebol úspešný a žalovaný nemá zo zákona nárok na náhradu trov.

P o u č e n i e : Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.

Bratislave 31. januára 2012



JUDr. Igor Belko, v. r.
predseda senátu

Za správnosť vyhotovenia:

Eubica Kavivanovová 