

Najvyšší súd Slovenskej republiky
Župné námestie 13
814 90 Bratislava

k č.k. 1/Sžhpu/2/2008

Žalobca:

Železničná spoločnosť Cargo Slovakia, a.s.

Drieňová 24
Bratislava
820 09

Žalovaný:

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky

Drieňová 24
Bratislava
826 03

**Predkladateľ písomného
vyjadrenia:**

Európska komisia

zástupca:

Allen & Overy Bratislava, s.r.o.

Carlton Savoy Building,

Mostová 2, 811 02 Bratislava,

IČO: 35 857 897,

zapísaná v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I,

oddiel Sro, vložka č. 28828/B,

(právnická osoba oprávnená zastupovať účastníka v zmysle § 26
ods. 4 OSP)

konajúca prostredníctvom Mgr. Martina Magála, LL.M. / Mgr.
Zuzany Šimekovej, LL.M., advokátov a konateľov

**Písomné vyjadrenie Európskej komisie podľa článku 15 ods. 3 Nariadenia Rady (ES) č.
1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže ustanovených v
článkoch 81 a 82 Zmluvy a § 35a ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku v právnej veci č.
1/Sžhpu/2/2008 žalobcu Železničná spoločnosť Cargo Slovakia, a.s. proti žalovanému
Protimonopolný úrad SR**

V Bratislave dňa 25. júla 2010

Najvyšší súd Slovenskej republiky	
PODATEĽNÁ -- ev. č. 2	
Osobnej Ohľad pripojená	
Dátum	25-06-2010
Mod. / min.	13 / 43
Kalky:	
Počet rovnopisov:	3x
Počet príloh:	ZVÁZOK
Číslo záznamu:	
Prihlasenie ústavu:	Podpis: [signature]

1. ÚVOD

- (1) Európska komisia (**Komisia**) bola informovaná o právnej veci č. 1/Sžhpu/2/2008 žalobcu Železničná spoločnosť Cargo Slovakia, a.s. proti žalovanému Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, ktorá je v súčasnosti prejednávaná pred Najvyšším súdom Slovenskej republiky (**Najvyšší súd SR**) a má za to, že v tomto prípade vyvstávajú otázky jednotnej aplikácie súťažného práva Európskej únie. Komisia preto podáva toto písomné vyjadrenie podľa článku 15 ods. 3 nariadenia č. 1/2003¹ a paragrafu 35a ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (zákon č. 99/1963 Zb. v znení neskorších predpisov).
- (2) V súvislosti so svojou úlohou podľa článku 15 ods. 3 nariadenia č. 1/2003 sa Komisia nepovažuje za vedľajšieho účastníka konania v tom zmysle, že by podporovala stanovisko jednej zo strán v spore. Úlohou Komisie je skôr objektívnym spôsobom poskytnúť informácie a asistenciu vnútroštátnemu súdu². V súlade s týmto cieľom sa Komisia pokúsi byť nápomocná Najvyššiemu súdu SR vo vzťahu k uplatňovaniu relevantných ustanovení práva Európskej únie a predchádzajúcej judikatúry o vybraných, nižšie uvedených otázkach, a zároveň sa bude snažiť vyvarovať sa preferovaniu určitého spôsobu konečného rozhodnutia vo veci samej alebo sa vyjadrovať k iným častiam prejednáwanej veci. Predmetom toho vyjadrenia nie sú skutočnosti týkajúce sa slovenského práva a Komisia sa nebude vyjadrovať ani k skutkovým skutočnostiam tohto prípadu.
- (3) Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sa nevyhnutne bude dotýkať aj aplikácie článku 82 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (**Zmluva o ES**) (teraz čl. 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (**ZFEU**)), súťažného práva Európskej únie a najmä otázky ekonomického nástupníctva a efektívnosti pokút. Komisia si preto dovoľuje Najvyšší súd SR požiadať o zváženie, či nie sú splnené podmienky na predloženie predbežnej otázky na Súdny dvor Európskej únie (**Súdny dvor**). Táto možnosť a v niektorých prípadoch (ako je uvedené v bode 5 nižšie) aj povinnosť prináleží súdu každého členského štátu Európskej únie a je odvodená priamo z článku 267 ZFEU. Komisia je pripravená poskytnúť Najvyššiemu súdu podrobnejšie stanovisko k otázkam predkladania predbežných otázok prípadne ich formulovania, pokiaľ by to Najvyšší súd SR považoval za vhodné a účelné.

¹ Nariadenie Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže ustanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy (Ú. v. ES L 1, 4.1.2003 s. 1).

² Viď Oznámenie o spolupráci medzi Komisiou a súdmi členských štátov EU pri uplatňovaní článkov 81 a 82 ES (Ú. v. ES C 101, 27.4.2004, s. 54).

2. KONANIE

- (4) Listom z 21. decembra 2009 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky (**Protimonopolný úrad**) informoval Komisiu o prebiehajúcom odvolacom konaní pred Najvyšším súdom SR proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave zo 6. decembra 2007 vo veci Železničná spoločnosť Cargo Slovakia, a.s. v. Protimonopolný úrad (vec 1/Sžhpu/2/2008).
- (5) Listom z 23. apríla 2010 zaslali služobné útvary Komisie krátke pripomienky v tejto veci na Protimonopolný úrad. Zároveň ho informovali, že by prichádzalo do úvahy odporučiť Kolégiu komisárov, aby schválili zaslánie písomného vyjadrenia na Najvyšší súd SR na základe článku 15 ods. 3 nariadenia č. 1/2003 a paragrafu 35a ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (zákon č. 99/1963 Zb. v znení neskorších predpisov).
- (6) Listom zo dňa 29. apríla 2010 služobné útvary Komisie požiadali Najvyšší súd SR o odročenie ústneho pojednávania, aby im bolo umožnené odporučiť Kolégiu komisárov podanie písomného vyjadrenia.
- (7) Dňa 4. mája 2010 konajúci senát Najvyššieho súdu SR odročil pojednávanie v predmetnej veci za účelom vyčkania predloženia písomného vyjadrenia Komisie.

3. DOTERAJŠÍ PRIEBEH KONANIA

- (8) Dňa 22. decembra 2006 Protimonopolný úrad rozhodol, že Železničná spoločnosť (ŽS) porušila ustanovenia článku 82 Zmluvy o ES³ tým, že zneužila svoje dominantné postavenie na trhu nákladnej železničnej dopravy. Protimonopolný úrad špecificky považoval Železničnú spoločnosť Cargo Slovakia (**Cargo Slovakia**) za právneho a ekonomického nástupcu ŽS (ktorá prestala existovať), a tak ju uznal zodpovednou za porušenia Zmluvy o ES v súlade s judikatúrou európskych súdov o ekonomickom nástupníctve⁴. Cargo Slovakia bol podľa toho pokutovaný sumou 75 miliónov Sk (2 142 857 eur) za zneužitie dominantného postavenia.
- (9) Spoločnosť Cargo Slovakia sa voči rozhodnutiu Protimonopolného úradu odvolala na Krajský súd v Bratislave. V napadnutom rozsudku zo 6. decembra 2007 (vec S 27/2007-227) krajský súd potvrdil rozhodnutie Protimonopolného úradu o porušení článku 82 Zmluvy o ES. Krajský súd uznal aj ekonomické a právne nástupníctvo medzi ŽS a Cargo Slovakia. Krajský súd však považoval

³ V súčasnosti ide o článok 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ZFEU). Na účely tohto písomného vyjadrenia sa odkazy na články 101 a 102 ZFEU rozumejú ako odkazy na články 81 a 82 Zmluvy o ES a naopak, podľa kontextu.

⁴ Spojené prípady 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, *Suiker Unie a iní v Komisia*, [1975 ECR 1663, body 84-87; spojené prípady 29/83 a 30/83, *CRAM a Rheinzink v Komisia*, [1984] ECR 1679, body 6-9; Prípady C-49/92 P *Komisia v Anic Partecipazioni* [1999] ECR I-4125, bod 145.

pokutu udelenú Cargo Slovakia Protimonopolným úradom za príliš vysokú. Krajský súd následne znížil výšku pokuty, okrem iného aj na základe toho, že v prípade ekonomického nástupcu, menovite Cargo Slovakia, ide viac o represívnu funkciu pokuty, pretože je táto pokuta udelená za konanie jeho predchodcu. Krajský súd znížil výšku pokuty o 88% na 9 miliónov Sk (257 142 eur) z pôvodných 75 miliónov Sk (2 142 857 eur).

4. EKONOMICKÉ NÁSTUPNÍCTVO A EFEKTÍVNOŠŤ POKÚT ZA PORUŠENIE SÚŤAŽNÉHO PRÁVA EU

- (10) Toto písomné vyjadrenie sa týka výlučne aplikácie inštitútu ekonomického nástupníctva a efektívnosti ukladaných pokút v takýchto prípadoch. Naše vyjadrenie nemá vplyv na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR o iných otázkach aplikácie európskych alebo vnútroštátnych právnych noriem na prejednávany prípad. V žiadnom prípade nie je naše vyjadrenie zamerané na spochybňovanie správnosti uplatňovania vnútroštátnych právnych noriem o pokutách za porušenie článku 101 a 102 ZFEU. Aplikácia týchto vnútroštátnych pokút však musí zabezpečiť plné uplatnenie hmotnoprávných ustanovení článkov 101 a 102 ZFEU.
- (11) Komisia by chcela zdôrazniť, 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 podnikateľa⁵. 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 pokút⁶. 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 vzťahovali⁷ len jednoduchou zmenou svojej identity cez reštrukturalizáciu, predaj alebo inú právnu, či organizačnú zmenu⁸.
- (12) Berúc do úvahy vyššie uvedené, zistenie ekonomického nástupníctva medzi dvoma podnikateľmi pre účely zodpovednosti za porušenie článku 102 ZFEU musí nevyhnutne znamenať nielen to, že nástupnícka spoločnosť je zodpovedná

⁵ Vec C- 280/06, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato v Ente Tabacchi Italiani – ETI SpA a iní*, [2007] ECR I-10893, bod 41; vec T-134/94, *NMH Stahlwerke GmbH v Komisia*, [1999] ECR II-239, bod 37; vec T-9/99, *HFB a iní v Komisia*, [2002] ECR II-1487, bod 106.

⁶ *Tamže*, poznámka pod čiarou 5.

⁷ Vid' Vyjadrenie Generálneho advokáta Rozès v spojených prípadoch 29/83 a 30/83, *CRAM a Rheinziink v Komisia*, [1984] ECR s. 1718, a Vyjadrenie Generálneho advokáta Kokott v prípade C-280/06, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato v Ente Tabacchi Italiani – ETI SpA a iní*, [2007] ECR I-10893, body 74 a 80.

⁸ Vec C-280/06, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato v Ente Tabacchi Italiani – ETI SpA a iní*, [2007] ECR I-10893, bod 41.

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 rozdielných 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 príťažujúce okolnosti (napr. poskytovanie nepravdivých údajov), či poľahčujúce okolnosti (napr. spolupráca pri vyšetrowaní). Avšak fakt, že nástupníckej spoločnosti je uložená pokuta len za porušenie jej predchodcu, samo osebe poľahčujúcou okolnosťou byť nemôže.

- (13) 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, či 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.
- (14) Komisia sa obáva, že v prejednávanej veci sa 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.
- (15) 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 budúcnosti⁹. Cieľom pokút je teda nielen trest, ale aj prevencia.

⁹ Vec 41/69, *ACF Chemiefarma NV v Commission*, [1970] ECR 661, bod 173, spojené veci 100 až 103/80, *SA Musique Diffusion française a iní v Komisia*, [1983] ECR 1825, body 105-106, a posledne vec C-289/04 P *Showa Denko v Komisia* [2006] ECR I-5859, bod 16. Odstrašujúci účinok musí byť aj špecifický aj všeobecný (spojené veci T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 a T-136/02 *Bolloré a iní v Komisia* [2007] ECR II-947, bod 527).

Odstrašovanie je vlastne súčasťou posúdenia závažnosti porušenia¹⁰, keďže toto sa musí posudzovať aj s ohľadom na odstrašujúci účinok pokút¹¹. Preto nie je možné rozdeliť tieto dve funkcie pokút.

- (16) 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)"*¹².
- (17) 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.
- (18) V nedávnom rozsudku v prípade holandských daní Súdny dvor zdôraznil nezrušiteľné prepojenie medzi pokutami a aplikáciou článkov 101 a 102 ZFEU a stanovil, že *"účinnosť sankcií 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"*¹³. 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.

¹⁰ Spojené veci T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 a T-136/02 *Bolloré a iní v Komisia* [2007] ECR II-947, bod 527, bod 540: "odstrašujúci účinok pokuty je jedným z faktorov, ktoré musia byť podľa judikatúry vzaté do úvahy pri stanovovaní závažnosti porušenia (...). Pri stanovovaní výšky pokút tak, aby odzrkadľovali závažnosť porušenia, sa zároveň musí prihliadať na potrebný odstrašujúci účinok pokút" (plus judikáty tam uvedené).

¹¹ Spojené veci C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P *Dansk Rørindustri and Others v Komisia* [2005] ECR I-5425, bod 241.

¹² Ú. v. ES C 210, 1.9.2006, s. 2, bod 4.

¹³ Rozsudok Súdneho dvora z 11. júna 2009 vo veci C-429/07, *Inspecteur van de Belastingdienst v X BV*, zatiaľ nepublikované, body 36-37.

5. MOŽNOSŤ NAJvyššieho súdu využiť konanie o predbežnej otázke na súdnom dvore

- (19) Písomné vyjadrenia Komisie podľa článku 15 ods. 3 nariadenia 1/2003 nie sú pre vnútroštátne súdy záväzné. Iba Súdny dvor je oprávnený poskytnúť právne záväzný výklad ustanovení európskeho súťažného práva, a to v rámci konania o predbežnej otázke. Podľa článku 267 ZFEU sa môže súd členského štátu obrátiť na Súdny dvor s návrhom na začatie konania o prejudiciálnej otázke týkajúcej sa výkladu ustanovení zakladajúcich zmlúv, ak takáto otázka vyvstala v prebiehajúcom vnútroštátnom konaní a rozhodnutie o nej je nevyhnutne potrebné pre rozhodnutie vo veci samej. Ak sa takáto otázka položí v konaní pred vnútroštátnym súdnym orgánom, proti ktorého rozhodnutiu nie je prípustný opravný prostriedok podľa vnútroštátneho práva, je tento súdny orgán povinný obrátiť sa na Súdny dvor (s výnimkou prípadu, ak Súdny dvor už o obdobnej otázke rozhodol alebo je správne uplatnenie práva Únie zrejme)¹⁴.
- (20) Najvyšší súd SR sa vo svojom rozsudku bude nevyhnutne musieť zaoberať otázkami súťažného práva Európskej únie a ich interpretáciou. K výkladu by mal dospieť výkladovými pravidlami a pomôckami, ktoré vo svojej judikatúre formuloval Súdny dvor a ktoré boli stručne načrtnuté aj v tomto vyjadrení. Ak má preto Najvyšší súd SR pretrvávajúce pochybnosti o správnom výklade súťažného práva Európskej únie v prejednávanom prípade, ktoré by mohli viesť k tomu, že sa nestotožní s doterajšou rozhodovacou praxou Súdneho dvora, Komisia by si dovoľila navrhnúť Najvyššiemu súdu SR, aby sa obrátil na Súdny dvor prostredníctvom konania o predbežnej otázke. Komisia rada poskytne súdu svoje stanovisko a návrh prípadných otázok, o ktorých by mal Súdny dvor v rámci konania o predbežnej otázke rozhodnúť.

6. ZÁVER

- (21) Komisia si veľmi váži, že jej Najvyšší súd SR umožnil podať toto písomné vyjadrenie. Zároveň je Najvyššiemu súdu SR plne k dispozícii v prípade akýchkoľvek otázok v súvislosti s týmto vyjadrením alebo iným aspektom prejednáwanej veci.
- (22) Ak by sa strany v spore vyjadrili k nášmu písomnému podaniu, Komisia si dovoľuje požiadať Najvyšší súd SR, aby mohla odpovedať na takéto vyjadrenia podľa článku 15(3) nariadenia 1/2003 (posledná veta) a paragrafu 35a ods. 4 OSP.
- (23) Ak by Najvyšší súd SR nariadil ústne pojednávanie, Komisia si dovoľuje požiadať Najvyšší súd SR, aby o ňom bola informovaná. Následne by Komisia zvážila, či požiada Najvyšší súd SR o možnosť zúčastniť sa tohto ústneho pojednávania a prezentovať ústne vyjadrenia v súlade s článkom 15 ods. 3 nariadenia č. 1/2003.
- (24) Na záver, ako bolo uvedené vyššie, ak má Najvyšší súd SR akékoľvek pochybnosti o výklade ustanovení európskeho súťažného práva, ktoré sa vzťahujú

¹⁴ Vid' vec 283/81, *CILFIT v Ministry of Health*, [1982] ECR 3415.

na túto vec, dovoľujeme si upozorniť na možnosť využitia konania o predbežnej otázke pred Súdnyim dvorom podľa článku 267 ZFEU.

S úctou,

Európska komisia

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Z. Šimeková', written over a horizontal line.

Mgr. Zuzana Šimeková LL.M.,
na základe plnej moci