

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 3Sžh/1/2016
Identifikačné číslo spisu: 1014200849
Dátum vydania rozhodnutia: 23.11.2017
Meno a priezvisko: JUDr. Ivan Rumana
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2017:1014200849.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Ivana Rumanu a sudcov JUDr. Jozefa Milučkého a JUDr. Soni Langovej v právnej veci žalobcu: Československá obchodná banka, a.s., IČO: 36 854 140, Michalská 18, Bratislava, zastúpený: Advokátska kancelária JUDr. Ľuboš Novák s.r.o., Námestie Martina Benku 10, Bratislava, proti žalovanému: Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, Drieňová 24, Bratislava, v konaní o preskúmanie zákonnosti postupu a rozhodnutia Rady Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 2014/KH/R/2/008 zo dňa 11.04.2014, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 115/14-124 zo dňa 17.06.2015, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 115/14-124 zo dňa 17.06.2015 m e n í tak, že žalobcu z a m i e t a.

Žalobcovi náhradu trov konania n e p r i z n á v a.

Odôvodnenie

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave zmenil rozhodnutie Rady Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 2014/KH/R/2/008 zo dňa 11.04.2014 v spojení s prvostupňovým rozhodnutím žalovaného č. 2013/KH/1/1/026 zo dňa 25.10.2013 v časti uloženej pokuty tak, že žalobcovi uložil pokutu vo výške 1.500.000,- eur. Krajský súd zistil, že Protimonopolný úrad Slovenskej republiky vydal dňa 09.06.2009 rozhodnutie č.: 2009/KH/1/1/030 (ďalej aj len „pôvodné prvostupňové rozhodnutie“), ktorým rozhodol o tom, že podnikatelia Slovenská sporiteľňa, a.s. („SLSP“), Všeobecná úverová banka, a.s. (ďalej „VÚB“) a žalobca („ČSOB“) sa zúčastnili na zakázanej dohode obmedzujúcej súťaž, za čo im uložil pokuty: SLSP vo výške 3.197.912,-eur, VÚB vo výške 3.810.461,- eur a žalobcovi („ČSOB“) vo výške 3.183.427,- eur.

Krajský súd zistil, že na základe rozkladov účastníkov konania vydala Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky rozhodnutie č. 2009/KH/R/2/054 zo dňa 19.11.2009, ktorým zmenila pôvodné prvostupňové rozhodnutie žalovaného spresnením výroku rozhodnutia tak, že konanie žalobcu a podnikateľov SLSP a VÚB spočívajúce v uskutočnení stretnutia týchto podnikateľov v Bratislave dňa 10.05.2007 a ich následnej e-mailovej komunikácii, ktorých obsahom bola dohoda o vypovedaní a znovu

neuzatvoreni zmluv o bežných účtoch spoločnosti AKCENTA CZ, a.s. je v čase od 10.05.2007 do 09.06.2009 na trhu poskytovania služieb bezhotovostných devízových operácií poskytovaných spotrebiteľom bez ohľadu na objem devízovej transakcie na území Slovenskej republiky zakázanou dohodou podľa čl. 81 ods. 1 písm. c/ Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva („ZFEU“) a podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a/ a s § 4 ods. 3 písm. c/ zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže (ďalej ZOHS).

Všetky tri banky podali na súd samostatné žaloby o preskúmanie zákonnosti uvedených rozhodnutí. Krajský súd v Bratislave ako súd prvostupňový, ako aj Najvyšší súd Slovenskej republiky ako odvolací súd tieto prejednali v samostatných konaniach z dôvodu dodržania zásady zákonného sudcu, keďže veci napadli ako samostatné do rôznych senátov a platná právna úprava neumožňovala spojiť veci z rozličných senátov.

Vo vzťahu k žalobcovi boli rozhodnutia Krajským súdom v Bratislave rozsudkom sp. zn. 3S 57/2010 zo dňa 28.09.2010 zrušené a vec bola vrátená žalovanému na ďalšie konanie. Najvyšší súd SR tento rozsudok potvrdil rozsudkom sp. zn. 5Sžh/4/2010 zo dňa 19.05.2011.

Žalobu Slovenskej sporiteľne Najvyšší súd SR v odvolacom konaní rozsudkom sp. zn. 3Sžh/4/2010 zo dňa 21.05.2013 zamietol, keď zmenil rozsudok Krajského súdu v Bratislave, ktorý žalobe vyhovel. V rámci tohto odvolacieho konania Najvyšší súd SR položil Súdneho dvoru Európskej únie prejudiciálne otázky, o ktorých Súdny dvor rozhodol rozsudkom zo dňa 07.02.2013 vo veci Slovenská sporiteľňa C-68/12.

Najvyšší súd SR v konaní sp. zn. 2Sžhu/3/2011 zo dňa 22.05.2013 rozsudkom zamietol žalobu VÚB, keď svojim zmenil rozsudok Krajského súdu v Bratislave. Ústavný súd SR uznesením sp. zn. III. ÚS 11/2014 zo dňa 15.01.2014 sťažnosť SLSP odmietol ako zjavne neopodstatnenú a rovnako odmietol uznesením sp. zn. III. ÚS 470/2014 zo dňa 06.08.2014 aj ústavnú sťažnosť VÚB.

Žalovaný vychádzajúc z rozsudkov Najvyššieho súdu SR vo veci VÚB a Slovenskej sporiteľne, ako aj z rozsudku Súdneho dvora vo veci Slovenská sporiteľňa C-68/12 vydal nové rozhodnutie č. 2013/KH/1/1/026 zo dňa 23.10.2013, ktorým rozhodol, že konanie podnikateľov Slovenská sporiteľňa, VÚB a žalobcu ČSOB, spočívajúce v uskutočnení stretnutia týchto podnikateľov v Bratislave dňa 10.05.2007 a ich následnej e-mailovej komunikácii, ktorých obsahom bola dohoda o vypovedaní a znovu neuzatvorení zmlúv o bežných účtoch spoločnosti AKCENTA, je v čase od 10.05.2007 do 09.06.2009 na trhu poskytovania služieb bezhotovostných devízových operácií poskytovaných spotrebiteľom bez ohľadu na objem devízovej transakcie na území Slovenskej republiky a/ dohodou, ktorá môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktorej cieľom je obmedzenie hospodárskej súťaže v rámci spoločného trhu podľa čl. 101 ods. 1 písm. c/ Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ZFEU) vo forme dohody o rozdelení trhu, ktorá je zakázaná, a zároveň b/ dohodou obmedzujúcou súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a/ a s § 4 ods. 3 písm. c/ ZOHS vo forme dohody o rozdelení trhu, ktorá je zakázaná. Zároveň uložil žalobcovi pokutu 3.183.427,-eur, rovnakú ako v pôvodnom konaní. O rozklade žalobcu proti prvostupňovému rozhodnutiu Rada úradu rozhodnutím č.: 2014/KH/R/2/008 zo dňa 11.04.2014 tak, že rozklad zamietla a prvostupňové rozhodnutie potvrdila.

Krajský súd v Bratislave, po preskúmaní veci znížil pokutu uloženú žalobcovi na základe plnej jurisdikcie (podľa § 250i ods. 2 v spojení s § 250j ods. 5 O.s.p. s ohľadom na judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva (ESLP). Akceptoval obranu žalobcu, s poukazom na výrazne dlhší čas, ktorý uplynul medzi sankcionovaným konaním a právoplatným rozhodnutím vo veci žalobcu (odchylné od prípadov Slovenská sporiteľňa a VÚB). Napadnuté rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť dňa 24.04.2014, pričom postihuje konanie počnúc dňom 10.05.2007 do 09.06.2009. Krajský súd zvažoval, či sankcia v pôvodne stanovenej výške po tak dlhom časovom odstupe (viac ako 6 rokov) ešte môže plniť svoju represívnu a výchovnú funkciu a či aj táto okolnosť nemá vplyv na zníženie sankcie. Slovenská republika je v jurisdikcii Európskeho súdu pre ľudské práva a judikatúra tohto súdu je pre neho záväzná rovnako ako judikatúra Súdneho dvora EÚ. S prihliadnutím na uvedené je s poukazom na čl. 7 ods. 5 Ústavy SR, čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a súvzťažnej judikatúry Európskeho

súdu pre ľudské práva potrebné sa zaoberať, či žalobca prispel svojím konaním k prietiahom a náležité vyhodnotiť vychádzajúc z konkrétnych okolností prípadu, či došlo k zbytočným prietiahom v konaní a či samotná dĺžka konania nevyvoláva potrebu zníženia sankcie, keďže je nepochybné, že plynutím času sa znižuje záujem spoločnosti na potrestaní páchatel'a a slabne potreba jednak individuálnej prevencie a tiež potreba generálnej prevencie (výchovné a odstrašujúce účinky trestu na ostatných členov spoločnosti sa plynutím času znižujú). Neprimerane dlhým konaním sa vytráca základný vzťah medzi protiprávnym konaním páchatel'a a ukladaným trestom. Doba, ktorá uplynula od spáchania deliktu až po meritórne rozhodnutie má bezprostredný vplyv na účel trestu, ktorý má byť uložením určitého trestu dosiahnutý. Podľa názoru krajského súdu tu nedošlo k zbytočným prietiahom na strane žalovaného, ale konanie nedôvodné nepredlžoval ani samotný žalobca a preto treba na uplynutie takéhoto dlhého času pozeráť ako na objektívnu právnu skutočnosť.

V súlade s princípom plnej jurisdikcie, ktorý bol zavedený do správneho súdnictva v Slovenskej republike na základe judikatúry ESĽP najmä k čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd je súd v zmysle § 250i ods. 2 v spojení s § 250j ods. 5 O.s.p. oprávnený zmeniť rozhodnutie orgánu verejnej správy o peňažnej sankcii až na úroveň upustenia od potrestania a priamo ukladať i sankcie, ktoré neboli pôvodne uložené rozhodnutím správneho orgánu. Z dôvodov opísaných vyššie dospel Krajský súd v Bratislave po preskúmaní veci k záveru, že napadnuté rozhodnutie v spojení s prvostupňovým rozhodnutím žalovaného je v časti výroku o výške pokuty potrebné zmeniť a uložiť žalobcovi pokutu vo výške 1.500.000,- eur, ktorú považuje pri zohľadnení všetkých okolností prípadu, zohľadniac závažnosť, ako aj dĺžku protiprávneho konania včítane dĺžky samotného správneho konania za primeranú a hlavne spravodlivú. V rozsahu výroku tohto rozsudku súd nahradil rozhodnutia správnych orgánov v prejednávanej veci.

K poukazovaniu žalovaného na rozsudky najvyššieho súdu vo veciach Slovenská sporiteľňa a VÚB, ktorým boli uložené podobné pokuty ako žalobcovi uviedol, že skutkové okolnosti týchto troch prípadov nie sú totožné, ale naopak v prípade žalobcu je zásadný rozdiel v tom, že u žalobcu existovalo predchádzajúce rozhodnutie predstavenstva ČSOB (ČR) o uzavretí účtov AKCENTE cez rokovanie s touto spoločnosťou, pričom rokovania a návrh na stretnutie sa uskutočnili pred dňom 09.06.2009 a napokon určitý význam pre výšku pokuty má aj celkové správanie AKCENTY, jej pôsobenie na trhu, nepreukázaný záujem AKCENTY o znovu vedenie bežných účtov a napokon získanie majetkového prospechu 900.000,- eur na základe dohody o urovnaní so žalobcom. Na to, aby si pokuta plnila svoju preventívno - edukatívnu funkciu nesmie byť na jednej strane likvidačná, na druhej strane musí predstavovať dostatočne citeľný zásah do majetkových práv osoby, ktorá porušila zákon, aby mala účinky individuálnej a generálnej prevencie. Zároveň je vždy potrebné posudzovať aj proporcionalitu pokuty k cieľu, ktorý uloženie pokuty sleduje. Majetkový prospech bol minimálny a závažnosť konania nie je možné označiť ako veľmi závažné, pričom dohoda sa týkala len jedného subjektu, ktorý navyše podnikal na relevantnom trhu neoprávnene, čím deformoval hospodársku súťaž.

Proti tomuto rozsudku podali žalovaný i žalobca včas odvolania.

Žalovaný v odvolaní zo dňa 02.10.2015 navrhoval, aby odvolací súd napadnutý rozsudok krajského súdu zmenil tak, že žalobu zamietne, alternatívne, aby rozsudok Krajského súdu v Bratislave zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie. Pokiaľ ide o účasť na zakázanej dohode bánk Slovenská sporiteľňa, VÚB a žalobcu („ČSOB“) nenachádza odlišnosti, ktoré uviedol krajský súd ako dôvod pre zníženie pokuty. Z obsahu e-mailovej komunikácie medzi kľúčovými zamestnancami žalobcu, ktorí sa podieľali na rozhodovaní o uzatvorení účtov spoločnosti AKCENTA, ktorá bola získaná počas inšpekcie v priestoroch žalobcu vyplýva, že nesledovali rozhodnutie predstavenstva ČSOB (ČR), ale dohodu s VÚB a SLSP. Ako príklad uvádza komunikáciu pracovníkov (s. 6 odvolania), s ktorej je zrejmá koordinácia postupov s pracovníkmi VÚB a SLSP - príloha k zápisnici o vykonaní inšpekcie č. 2/4:

„Pripravte výpoveď na rovnaký termín: dúfam, že aj my máme 1 mesiac. A informujte VUB. Ďakujem I.“ (odosielateľ L.O., adresáti I.K.N, M. K. správa zaslaná 14.6.2007).

Z uvedených pracovných e-mailových správ zamestnancov je zrejmé, že pri uzatváraní účtov spoločnosti AKCENTA nebolo úlohou dodržať stratégiu definovanú predstavenstvom v marci 2007, ale dodržanie dohodnutej koordinácie so Slovenská sporiteľňa a VÚB. Ďalej z internej komunikácie žalobcu vyplýva, že vydal interné varovania o tom, aby AKCENTE neboli otvorené účty ani prostredníctvom iných pobočiek, napríklad na východe Slovenska. E-mail medzi zamestnancami žalobcu zo 4. septembra 2007 (poslaný zamestnankyňou, ktorá sa zúčastnila na stretnutí dňa 10.05.2007) s predmetom „Akcenta“;

„Dobrý deň, Firma Akcenta dostane k 30. júnu výpoveď zo všetkých účtov vedených vo VUB a nebude jej umožnené otvorenie nových účtov. Výpovedná doba je jeden mesiac. To platí za podmienky že takisto jej budú vypovedané jej účty v ČSOB a SLSP, Tatra už tieto kroky podnikla.

Akcenta bude informovaná posledný týždeň v júni.

S pozdravom

M. Ch.: Senior Executive Manager

Head of Sales“

Žalovaný zdôraznil, že už samotná výmena informácií medzi konkurentmi takéhoto charakteru, ktorá bola preukázaná a ktorú účastníci konania nepopreli, môže byť z pohľadu súťažného práva zakázaná. Súťažné právo nezakazuje konkurentom stretávať sa, nie je však prípustné vymieňať si informácie ohľadne budúceho konania, správania sa na trhu. Pre konštatovanie zákazu nemusí ísť pritom o výmenu informácií s cieľom dohodnúť sa na spoločnom postupe. Výmena informácií, ktorá sa týka budúceho postupu konkurentov na trhu je zakázaná, keďže odstraňuje nevyhnutný stupeň neurčitosti o budúcom správaní konkurentov a tým narúša základnú premisu, že všetci podnikatelia musia prijímať svoje podnikateľské rozhodnutia nezávisle na iných. Umožňuje tak podnikateľom prispôsobiť svoje podmienky konaniu ostatných konkurentov a odstraňuje riziko neistoty budúceho správania sa konkurenta na trhu.

Tým, že sa banky stretli a následne si vymieňali informácie o koordinovanom postupe proti AKCENTE, pričom sledovali rovnaký cieľ, im umožnilo predvídať svoje konanie aj do budúcnosti. Poznajúc svoje pozície mohli sa vzájomne spoliehať aj na to, že žiadna z bánk nemá záujem v budúcnosti otvoriť Akcente účty. Pokiaľ by si informácie nevymieňali, niesli by ohľadne svojho budúceho správania riziko, či aj ostatné banky budú postupovať rovnako, či účty vypovedia a nebudú ich uzatvárať v žiadnej z pobočiek v rámci SR.

K právnej nemožnosti moderácie a znižovania výšky pokuty správnym súdom, žalovaný poukázal na rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-681/11 Schenker, podľa ktorého zníženie alebo neuloženie pokuty z iného dôvodu, ako uplatnenie programu zhovievavosti by predstavovalo oslabenie účinného uplatňovania článku 101 ZFEÚ, ktoré nie je prípustné.

Žalobca podal odvolanie proti rozsudku v časti, v ktorej súd prvého stupňa neznížil pokutu pod sumu 1 500 000 € a nezrušil napadnuté rozhodnutia. Namietal, že súd prvého stupňa správne identifikoval (najmä bod 52. napadnutého rozsudku) viaceré vady napadnutých rozhodnutí, a to najmä v kontexte nedostatočného zistenia, či a aké kroky podnikol žalobca vo vzťahu k spoločnosti AKCENTA CZ, a.s. ohľadom možnosti prípadného opätovného otvorenia účtov alebo iného urovnania vzájomných vzťahov. Mechanická aplikácia rozsudku Súdneho dvora EÚ vo veci Slovenskej sporiteľne, a.s. (C-68/12) a rozhodnutí NS SR vo veciach Slovenskej sporiteľne, a.s. a VÚB, a.s., z ktorej možno dôvodiť iba to, že žalovaný jednoducho nemal záujem skúmať, či sa skutkové okolnosti v prípade žalobcu od uvedených prípadov neodlišujú, najmä nie v smere, ktorý by odôvodňoval uloženie nižšej pokuty ako bola uložená pôvodným prvostupňovým a druhostupňovým rozhodnutím.

Tvrdil, že pokuta uložená žalovaným bola stanovená svojvoľne a bez toho, aby krajský súd mohol preskúmať myšlienkový postup žalovaného, ktorý má spôsob určovania váhy jednotlivých skutkových okolností definovaný v svojom Metodickom pokyne (ktorý podľa jeho vlastného vyjadrenia vníma ako dobrovoľné obmedzenie svojej právomoci). V zmysle bodov 137., 138. výzvy žalovaného pred vydaním prvostupňového rozhodnutia žalovaný vychádzal z toho, že (cit.): „Východiskom pri určovaní pokuty je

relevantný obrat. (...) Úrad pri tom zohľadňuje relevantný obrat dosiahnutý za posledné uzavreté účtovné obdobie, v ktorom sa podnikateľ dopustil porušovania, v tomto prípade za rok 2008. Relevantný obrat účastníka konania ČSOB, a.s. za rok 2008 bol 354 038 401 eur. Žalovaný teda v r. 2009 uložil žalobcovi pokutu vypočítanú podľa ním samotným v Metodickom pokyne stanoveného vzorca zo základu 354 mil. EUR vo výške 3.183.427,- EUR s tým, že miera závažnosti bola 10% a kvôli počtu rokov porušovania bola zdvojnásobená; z uvedeného vyplýva, že základ pokuty pred zohľadnením prípadných „iných skutočností“ bol 20% z 354.038.401,- EUR = 70.807.680,- EUR, a v dôsledku iných skutočností bola znížená na cca 4,5% tejto sumy. Žalovaný však žiadny z dôvodov uvedených v jeho Metodickom pokyne (bod 18., písm. a) - e) ako poľahčujúce okolnosti údajne nezistil a v napadnutých rozhodnutiach priamo a kategoricky konštatoval absenciu tak poľahčujúcich, ako aj priťažujúcich okolností (viď najmä bod 168. prvostupňového rozhodnutia).

Namietal, že stále existuje dôvodná pochybnosť žalobcu o protiprávnosti jeho konania. Do zníženia sankcie možno premietnuť ďalšie zistenia krajského súdu, a to najmä naplnenie poľahčujúcej okolnosti uvedenej v bode 18. písm. d) a bodu 29 Metodického pokynu žalovaného o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž (existencia dôvodnej pochybnosti na strane podnikateľa, či jeho konanie zakladá porušovanie súťažných pravidiel). Žalobca tu odkazuje na samotnú rozhodovaciu prax žalovaného, konkrétne spomínanú v rozhodnutí Najvyššieho súdu SR sp. zn. 8Sžpu/1/2012 citovanom na str. 10 jeho žaloby - v uvedenom prípade žalovaný tejto poľahčujúcej okolnosti prisúdil pri znížení pokuty váhu 99% (t. j. zníženie pokuty na 1% z pôvodne uvažovanej sumy). V tejto súvislosti je prirodzene zrejmé, že vplyv právnej pochybnosti v súdnom prípade vyjadrený v percentuálnom znížení výšky pokuty nemožno priamo určiť matematickou operáciou na základe konkrétnych údajov; žalobca má však za to, že vzhľadom na špecifickosť prípadu (reakcia žalobcu na protiprávne konanie spoločnosti AKCENTA, rozhodnutie predstavenstva materskej spoločnosti žalobcu...) by nemala byť zohľadňovaná iba v symbolickej miere.

Žalobca má za to, že vplyv poľahčujúcej okolnosti je možné objektívne ohodnotiť v horizonte 20-40% redukcie sankcie, čo prakticky zodpovedá analogickému vplyvu poľahčujúcej okolnosti na sadzbu sankcie (zníženie hornej hranice sadzby o jednu tretinu) v zmysle ustanovenia § 38 ods. 3 z. č. 300/2005 Z. z. - Trestného zákona v znení neskorších predpisov žalobca tu poukazuje na všeobecne známu zásadu analogického uplatnenia noriem trestného práva v prípadoch správneho trestania.

Žalobca v odvolaní poukazoval aj na urovanie so spoločnosťou AKCENTA. Uspokojil nároky spoločnosti AKCENTA, ktoré táto voči nemu uplatnila. Vzhľadom na absenciu protiprávnosti konania žalobcu v čase samotného urovnania, ale už aj v čase preukázaných rokovanií so spoločnosťou AKCENTA o mimosúdnom urovaní veci (podľa produkovaných listinných dôkazov najneskôr v mesiaci apríl 2009) teda možno konštatovať, že došlo tak k náprave prípadných následkov protiprávneho konania na chránenom objekte (fungovanie hospodárskej súťaže), pričom je otáznne, či akékoľvek takéto negatívne následky - vzhľadom na povahu podnikania a konania spoločnosti AKCENTA - vôbec nastali, došlo celkom iste aj k reparácii akejkoľvek mysliteľnej ujmy, ktorá mohla spoločnosti AKCENTA ako poškodenému súťažiteľovi žalobcu vzniknúť. V dôsledku uvedeného, najmä vzhľadom na mimoriadne vysokú sumu zaplateného urovnania, a aj napriek špecifickým podmienkam pre zánik protiprávnosti dohody obmedzujúcej súťaž stanoveným v ZOHS ako lex specialis, má žalobca za to, že uvedenú skutočnosť je potrebné pri spravodlivom rozhodnutí veci zohľadniť (nastala nakoniec pred vydaním napadnutých rozhodnutí správneho orgánu). Inštitútom, ktorý má k uvedenému analogicky najbližšie, je účinná ľútosť v zmysle ustanovení §§ 85-86 Trestného zákona. V dôsledku kratšej doby trvania protiprávneho konania je na mieste redukcia sankcie na 38% pôvodnej sumy, t. j. 1.209.702 EUR; k tomu pristupuje redukcia sankcie na 25% v dôsledku uplynutia značného času od protiprávneho konania (t. j. 302.425 EUR) s následnou redukciami o jednu tretinu s ohľadom na dôvodnú pochybnosť žalobcu o protiprávnosti jeho konania; výsledná suma sankcie je potom 199.600,- EUR. Žalobca v tejto súvislosti podotýka, že takto ho de facto postihne strata na jeho majetku vo výške 1.100.000,- EUR; práve vzhľadom na urovanie, ktoré zaplatil spoločnosti AKCENTA, teda celkové následky pre žalobcu nemožno považovať za nedostatočne odstrašujúce (aj v zmysle bodu 38. Metodického pokynu žalovaného), resp. neplniace účel individuálnej a generálnej prevencie.

Žalovaný vo vyjadrení zo dňa 02.11.2015 k odvolaniu žalobcu sa pridržiaval dôvodov uvedených vo svojom odvolaní. Uviedol, že z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že v prípade, ak sa preukáže, že podnik sa zúčastnil spolu s konkurenčnými podnikmi na stretnutiach s protisúťažnou povahou, v súlade s ustálenou judikatúrou prináleží tomuto podniku, aby predložil dôkazy o tom, že jeho účasť na predmetných stretnutiach nemala protisúťažnú povahu, a to takým spôsobom, že preukáže, že svojim konkurentom oznámil, že sa týchto stretnutí zúčastnil z iných dôvodov ako oni. Na to, aby sa účasť podniku na takom stretnutí nemohla považovať za konkludentný súhlas s nezákonnou iniciatívou a ani za súhlas s jej výsledkom je potrebné, aby sa tento podnik verejne dištancoval od tejto iniciatívy a to takým spôsobom, že ostatní účastníci budú považovať jeho účasť na nej za skončenú alebo sa budú domnievať, že ju oznámi správnym orgánom (rozsudok Súdneho dvora z 3. mája 2012, Comap/Komisija, C-290/11 P, zatiaľ neuvverejnený v Zbierke, body 74 a 75 a tam citovaná judikatúra).

Podľa tejto judikatúry Súdneho dvora, posúdenie porušenia čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie („ZFEÚ“) a trvanie účasti podnikateľa na porušení sa odvíja od jeho účasti vo vzťahu k dohodnutému spôsobu správania sa medzi účastníkmi dohody a nie vo vzťahu k poškodeným subjektom. Ak sa teda podnikateľ zúčastňuje na stretnutiach komunikácii pre posúdenie jeho účasti na dohode je rozhodujúce jeho konanie k ostatným účastníkom dohody, resp. verejné dištancovanie sa od dohody obmedzujúcej súťaž. V tejto súvislosti nemôže byť pre posúdenie trvania porušenia vo vzťahu k žalobcovi a teda jeho individuálna účasť na dohode obmedzujúcej súťaž ovplyvnená jeho dohodou o urovaní so spoločnosťou AKCENTA, ktorú okrem iného uzavrel so spoločnosťou AKCENTA 25.10.2010, teda viac ako rok po ustanovení trvania porušenia k dátumu 9.6.2009.

Žalobca vo vyjadrení zo dňa 02.11.2015 k odvolaniu žalovaného sa pridržiaval dôvodov uvedených vo svojom odvolaní. Uviedol, že žalovaný ani len nezvážil okolnosť, že konanie žalobcu by od určitého momentu mohlo prestať byť protiprávne, a takúto možnosť a priori pri svojom rozhodovaní vylúčil. Cieľom žalovaného bolo uložiť žalobcovi rovnakú sankciu ako v predchádzajúcom konaní zavŕšenom jeho pôvodným prvostupňovým a druhostupňovým rozhodnutím. Doba protiprávneho konania bola v prípadoch Slovenská sporiteľňa a VÚB 14-krát dlhšia ako u žalobcu.

Najvyšší súd Slovenskej republiky v odvolacom konaní postupoval v zmysle ust. § 492 ods. 2 zákona č. 162/2015 Z. z. (Správny súdny poriadok), účinného od 01.07.2016, podľa ktorého sa odvolacie konania podľa piatej časti Občianskeho súdneho poriadku, začaté pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona dokončia podľa doterajších predpisov, t.j. podľa zákona č. 99/1963 Zb., Občiansky súdny poriadok.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p.) preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu spolu s konaním, ktoré mu predchádzalo v rozsahu a z dôvodov uvedených v odvolaní žalobcu (§ 212 ods. 1 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p.), vec prejednal bez nariadenia pojednávania (§ 250ja ods. 2 veta prvá O.s.p.) a napadnutý rozsudok zmenil tak, že žalobu zamietol.

Najvyšší súd zistil, že zásadnou právnou otázkou v danej veci je, či boli preukázané dôvody na zníženie pokuty v zmysle čl. 101 ods. 3 Zmluvy o fungovaní Európskej únie „ZFEÚ“). Krajský súd, konajúc v plnej jurisdikcii podľa § 250i ods. 2 O.s.p. v spojení s § 260j ods. 5 O.s.p. znížil pôvodne uloženú pokutu vo výške 3.183.427,-€ na sumu 1.500.000,-€. Ide o zníženie pokuty o viac ako 50%.

Najvyšší súd konštatuje, že znižovanie pokút v oblasti protimonopolného práva je vyhradené programu zhovievavosti (tzv. leniency program) ako špeciálny princíp pri ukladaní pokút.

Podľa § 38d ods. 2 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom v čase napadnutého rozsudku Krajského súdu v Bratislave (dňa 17.06.2015) Úrad môže na žiadosť účastníka dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 alebo podľa ustanovení osobitného predpisu, čl.101 ZFEÚ ktorej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného alebo distribučného reťazca, znížiť pokutu, ktorú by úrad uložil podľa § 38 ods. 1, až do výšky 50%, ak účastník dohody z vlastného podnetu poskytne úradu dôkaz s významnou pridanou hodnotou k dôkazom, ktorými už úrad disponuje, ktorý v spojení s informáciami a dôkazmi už dostupnými úradu umožní preukázať porušenie zákazu podľa § 4 ods. 1 alebo osobitného predpisu a ak tento účastník dohody splní podmienky účasti na programe zhovievavosti.

Program zhovievavosti je nezastupiteľným špeciálnym prvkom vo vymožitelnosti práva hospodárskej súťaže, ktorého aplikácia je vyhradená do výlučnej právomoci žalovaného a národných súťažných autorít (National Competition Authority). Program zhovievavosti nie sú oprávnené realizovať správne súdy. V prípade, že by súdy pristupovali k znižovaniu uložených pokút v rozsahu, ktorý je vyhradený programu zhovievavosti, došlo by k zníženiu jeho efektívnosti. V danom prípade okolnosti na znižovanie už uloženej pokuty mohli podľa rozsudku Súdneho dvora EÚ Slovenská sporiteľňa C-68/12 spočívať v aplikácii článku 101 ods. 3 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, ktoré by museli byť splnené kumulatívne a ktoré okolnosti žalobca netvrdil a neurobil ich predmetom dokazovania. Právna prax ukladania sankcií v oblasti súťažného práva Európskej únie v rozsahu judikatúry Súdneho dvora EÚ, predstavuje výnimky oproti všeobecným princípom správneho trestania, ktoré ako *acte éclairé* musia národné súdny rešpektovať na základe princípu prednosti práva EÚ.

Podľa rozsudku Súdneho dvora EÚ vo veci C-681/11 Schenker

Článok 101 ZFEÚ sa má vykladať v tom zmysle, že podnik, ktorý porušil toto ustanovenie, sa nemôže vyhnúť uloženiu pokuty, ak toto porušenie vychádza z omylu tohto podniku o zákonnosti jeho správania, ktorý vyplýva z obsahu právneho stanoviska advokáta alebo rozhodnutia vnútroštátneho orgánu hospodárskej súťaže.

Článok 101 ZFEÚ, ako aj článok 5 a článok 23 ods. 2 nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch [101 ZFEÚ] a [102 ZFEÚ] sa majú vykladať v tom zmysle, že v prípade, ak sa preukáže existencia porušenia článku 101 ZFEÚ, vnútroštátne orgány hospodárskej súťaže sa môžu výnimočne obmedziť na konštatovanie tohto porušenia bez toho, aby uložili pokutu, ak sa dotknutý podnik zúčastnil na vnútroštátnom programe zhovievavosti.

Skutočnosť, že motívom konania žalobcu („ČSOB“) a ďalších bánk Slovenskej sporiteľne a VÚB bola sebaobrana voči konaniu subjektu Akcenta, ktorý podľa indikovaných okolností pôsobil na trhu poskytovania služieb bezhotovostných devízových operácií bez licencie Národnej banky Slovenska t.j. ilegálne, nemala vplyv na výšku ani základ pokuty. Vzniknutá právna otázka nebola dovedy judikovaná a najvyšší súd sa preto spýtal na jej výklad položením prejudiciálnych otázok Súdnemu dvoru EÚ podľa článku 267 ZFEÚ. Odpoveď Súdneho dvora na prejudiciálnu otázku vo veci Slovenská sporiteľňa C-68/12, bola jednoznačná. Najvyšší súd i v ďalších podobných prípadoch z nej vychádza ako zo záväznej judikovanej právnej otázky. Právny problém svojpomocnej ochrany v súťažnom práve bol predmetom viacerých odborných zahraničných článkov uverejnených k rozsudku C-68/12. Možno uzavrieť, že Súdny dvor EÚ svojpomocnú ochranu spôsobom koordinácie správania legálnych súťažiteľov i voči súťažiteľovi, ktorý je na príslušnom trhu i bez povolenia, t.j. ilegálne, vylúčil, keďže ide o praktiky zakázané „per se“.

O trovách konania rozhodol odvolací súd podľa 250k ods. 1 O.s.p. v spojení s § 224 ods. 1, 2 O.s.p. a § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. tak, že žalobcovi, ktorý nemal úspech v konaní nevznikol nárok na náhradu trov konania.

Toto rozhodnutie prijal Najvyšší súd SR v senáte pomerom hlasov 3:0.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.