

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 6Sžhk/1/2017
Identifikačné číslo spisu: 1015200793
Dátum vydania rozhodnutia: 20.03.2019
Meno a priezvisko: JUDr. Alena Adamcová
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2019:1015200793.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Aleny Adamcovej a zo sudcov JUDr. Ivana Rumanu a JUDr. Anny Peťovskej, PhD., v právnej veci žalobcu: SWS Distribution, a. s., so sídlom Studená 5, Bratislava, IČO: 35 816 473, právne zastúpený: Patakyová, Bartová, Kováčsová, s. r. o., advokátska spoločnosť so sídlom Majzonovo námestie 2, Nové Zámky, proti žalovanému: Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, so sídlom Drieňová 24, Bratislava, v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 2015/KH/R/2/010 zo dňa 31. marca 2015 v spojení s rozhodnutím Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov č. 2014/KH/1/1/012 zo dňa 02. júna 2014, o kasačnej sťažnosti žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave zo dňa 27. októbra 2016, č. k. 1S/121/2015-221, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 27. októbra 2016, č. k. 1S/121/2015-221 zrušuje a vec mu vracia na ďalšie konanie.

Odôvodnenie

I.

Konanie pred správnym súdom

1. Krajský súd v Bratislave (ďalej len „krajský súd“ alebo „správny súd“) právoplatným rozsudkom č. k. 1S/121/2015-221 zo dňa 27. októbra 2016 postupom podľa § 198 ods. 1 písm. a) zákona č. 162/2015 Z. z. Správneho súdneho poriadku (ďalej len „SSP“) zmenil rozhodnutie žalovaného č. 2015/KH/R/2/010 zo dňa 31. marca 2015 v spojení s prvostupňovým rozhodnutím Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov č. 2014/KH/1/1/012 zo dňa 02. júna 2014 v časti výroku II., ktorým bola uložená pokuta žalobcovi tak, že žalobcovi uložil podľa § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti prvostupňového rozhodnutia pokutu vo výške 14.282,30 €, ktorú uložil žalobcovi zaplatiť na účet žalovaného do 30 dní od právoplatnosti tohto rozsudku. O trovách konania správny súd rozhodol tak, že žalobcovi právo na náhradu trov konania nepriznal.

2. Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, ako orgán príslušný na konanie podľa § 18 ods.

1 zák. 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 (ďalej len „zák. č. 136/2001 Z. z.“) rozhodnutím zo dňa 31. marca 2015, č. 2015/KH/R/2/010 (ďalej aj „rozhodnutie žalovaného“) postupom podľa § 59 ods. 2 zák. č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) zamietla aj rozklad žalobcu a potvrdila prvostupňové rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov č. 2014/KH/1/1/012 zo dňa 02. júna 2014, ktorým bolo rozhodnuté, že konanie žalobcu a ďalších účastníkov spočívajúce v dohode o priamom alebo nepriamom určení ceny tovarov prostredníctvom zavedenia manipulačného poplatku vo výške 1,- € bez DPH je dohodou obmedzujúcou súťaž, ktorá má za cieľ obmedzenie súťaže na relevantnom trhu distribúcie informačných technológií a doplnkového sortimentu na území Slovenskej republiky a ktorá je podľa ustanovenia § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a s § 4 ods. 3 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. zakázaná, za čo bola v zmysle § 38 ods. 1 zák. č. 136/2001 Z. z. uložená žalobcovi pokuta vo výške 142.823,- € s povinnosťou uhradiť ju do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia.

3. V odôvodnení rozsudku krajský súd poukázal na to, že na základe doručeného podnetu o zavedení manipulačného poplatku vo výške 1,- € niekoľkými distribútormi informačných technológií a doplnkového sortimentu v priebehu jedného týždňa, začal úrad prešetrovanie správania spoločností ASBIS SK, spol. s r. o., eD' system Slovakia, s. r. o., ABC Data, s. r. o. a AT Computer, s. r. o. V priestoroch týchto podnikateľov úrad vykonal inšpekcie. Na základe informácií z týchto inšpekcii úrad následne vykonal inšpekciu aj v priestoroch žalobcu a spoločnosti WESTech, spol. s r. o. Spoločnosť AT Computer, s. r. o. následne podala voči uskutočnenej inšpekcii v jej priestoroch žalobu na ochranu pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy, na základe ktorej Najvyšší súd Slovenskej republiky vydal dňa 17. októbra 2013 rozsudok sp. zn. 4Sžz/1/2013, ktorým zakázal úradu použiť v konaní časť, počas inšpekcie získaných informácií, ktoré boli získané v rozpore so zákonom.

4. Na základe dôkazov získaných počas inšpekcii začal úrad dňa 20. mája 2013 konanie č. 0010/OKT/2013 voči žalobcovi a spoločnostiam ASBIS SK, spol. s r. o., eD' system Slovakia, s. r. o., ABC Data, s. r. o., AT Computer, s. r. o. vo veci možnej dohody obmedzujúcej súťaž a zosúladeného postupu podľa § 4 ods. 1 a ods. 2 písm. a) a b) zák. č. 136/2001 Z. z. Úrad viedol počas konania aj rokovanie o urovaní s účastníkmi konania eD' system Slovakia, s. r. o., ABC Data, s. r. o. a AT Computer, s. r. o., avšak všetky rokovania boli ukončené bez urovnania.

5. Zo spisového materiálu vyplýva, že účastníci konania, s výnimkou žalobcu, v čase od 05. marca 2013 do 11. marca 2013 zaviedli manipulačný poplatok vo výške 1,- € za každú vystavenú faktúru pre zákazníka, a to spoločnosť ASBIS SK, spol. s r. o. dňa 05. marca 2013, eD' system Slovakia, s. r. o. dňa 06. marca 2013, ABC Data, s. r. o. dňa 08. marca 2013, AT Computer, s. r. o. dňa 11. marca 2013.

6. Úrad zistil, že medzi niektorými účastníkmi konania pred zavedením manipulačného poplatku prebehlo minimálne jedno stretnutie, po ktorom následne na túto tému prebiehala minimálne e-mailová komunikácia, predmetom ktorej bolo potvrdenie účasti jednotlivých účastníkov konania na dohode, rokovanie o konkrétnych podmienkach dohody, ako aj detailné podmienky účtovania poplatku. Získaná e-mailová komunikácia tiež potvrdzuje monitorovanie dodržiavania uplatňovanej dohody. Úrad detailne v prvostupňovom rozhodnutí popísal dojednanie, zavedenie a monitorovanie dodržiavania manipulačného poplatku. Úrad popísal e-mailovú komunikáciu jednak medzi účastníkmi konania, ako aj v rámci jednotlivých spoločností, kedy o zavedení manipulačného poplatku komunikovali zamestnanci danej konkrétnej spoločnosti. Zo získanej e-mailovej komunikácie vyplýva, že k prvému stretnutiu medzi účastníkmi konania, na ktorom mali prebiehať rozhovory o zavedení manipulačného poplatku, malo dôjsť počas pobytu na Srí Lanke, ktorý sa uskutočnil v období od 31. januára 2013 do 07. februára 2013. Úrad preukázal, že pobytu na Srí Lanke sa zúčastnili v danom čase zástupcovia všetkých účastníkov konania, vrátane žalobcu. Úrad tiež preukázal, že o zavedení manipulačného poplatku vo výške 1,- € počas tohto pobytu rokovali minimálne predstavitelia podnikateľov ABC Data, s. r. o. a eD' system Slovakia, s. r. o. Táto skutočnosť vyplýva z emailu zo dňa 14. februára 2013 zaslaného

konateľom ABC Data, s. r. o. bližšie neurčenému okruhu príjemcov, v ktorom sa uvádza: „Nazdar spolubojovníci ať už v Čechách či pod Tatrami, Gratuluji Vám k umístění. Ale to už je minulost. Radši bych navázal na Srí Lanku a s ní související rozhovory na téma zavedení administrativního poplatku 1 EUR za každou fakturu tak, jak je tomu v CZ. Co vy na to? PJ“.

7. Správny súd uviedol, že pokiaľ ide o ostatných účastníkov konania spisový materiál obsahoval jednoznačné dôkazy o ich zapojení do rokovaní o zavedení manipulačného poplatku až v období po návrate z tohto pobytu. Dojednávane spoločného postupu pri zavedení manipulačného poplatku preukazuje napríklad e-mail zo dňa 15. februára 2013, ktorý adresoval konateľ ABC Data, s. r. o. predstaviteľom všetkých účastníkov konania, ktorým ich informoval o tom, že AT Computer, s. r. o. s dohodou súhlasí a zavedenie poplatku sú schopní implementovať do polovice marca 2013 a v ktorom tiež ďalej píše o systéme a čase zavedenia poplatku, ktorý mal byť rovnaký ako v Českej republike. Spoločnosť ASBIS SK, spol. s r. o. v rozklade uviedla, že komunikovala o snahe zaviesť manipulačný poplatok aj s inými subjektmi, no bez akéhokoľvek úmyslu tieto subjekty ovplyvňovať pri ich rozhodovacej činnosti, resp. bez akéhokoľvek úmyslu a snahy akýmkoľvek spôsobom skoordinať konanie takýchto subjektov. Išlo podľa nej výlučne len o získanie informácií slúžiacich k vytvoreniu marketingových a ekonomických stratégií spoločnosti s cieľom minimalizovať riziká činnosti odberateľských subjektov na spoločnosť. Tak ako ostatní účastníci konania aj spoločnosť ASBIS spol. s r. o., podľa žalovaného, aj týmto pripustila komunikáciu o poplatku avšak jej účel vysvetľuje inými ako protisúťažnými cieľmi. O obsahu komunikácie medzi účastníkmi konania svedčí tiež e-mailová interná komunikácia účastníkov konania. Napríklad v spoločnosti ASBIS SK, spol. s r. o., keď zamestnanec tejto spoločnosti v e-maile zo dňa 27. februára 2013, adresovanom sesterskej spoločnosti v Českej republike, uviedol: „...Na Slovensku tiež doslo ku dohode distributorov, že zavedieme manipulačný poplatok 1€ (u Vas COUVERT - skladová manipulace)...“.

8. Z dôkazov v administratívnom spise bolo podľa správneho súdu zrejmé, že o obsahu dohody boli informovaní všetci účastníci konania a s výnimkou žalobcu existovali dôkazy, že výslovne aj potvrdili, že s obsahom dohody súhlasia. Zo zhromaždených dôkazov vyplynulo, že zavedenie poplatku bolo podmienené zavedením poplatku u všetkých zúčastnených na dohode. Výplývajú to z emailu predstaviteľa eD'system Slovakia, ktorým reagoval na email od konateľa spoločnosti ABC Data, s. r. o.: „Ja tak ako som deklaroval som za. Podmienkou je aby to zaviedol ASBIS, ABC, AT, SWS a samozrejme my.“ Účastníci dohody sa počas zavádzania poplatku zaoberali možnosťami, ktoré mali udržať dohodu v realizácii aj v prípade námietok zo strany zákazníkov. Možno poukázať v tejto súvislosti opätovne na internú komunikáciu v rámci spoločnosti ASBIS SK, spol. s r. o. Na vyjadrenie zamestnanca tejto spoločnosti, o tom, že by niektorým druhom firiem bol manipulačný poplatok celkom zrušený, keďže tieto si môžu tento tovar zaobstaráť u firiem, ktoré poplatok nemajú, konateľ ASBIS SK, spol. s r. o. uviedol zamestnancovi spoločnosti nasledovné: „nech Ti poslu faktury bez poplatku, kde im to vypli. Presne toto co chces zrusi celu dohodu a nema to zmysel....Ked fakt niekto z tychto firiem co si menoval je tak zatazeny na poplatku tak mu proste daj 1 eur menej v cene tovaru ale poplatok nechaj. Ked nedas poplatok tak hned bude tato faktura poslana nasej konkurencii - to uz sa stalo....“.

9. Správny súd uviedol, že žalobca síce ako jediný nezaviedol manipulačný poplatok do praxe a úrad ani nezískal dôkaz o jeho výslovnom súhlase s dohodou, ale zo získaných dôkazov je možné konštatovať aj jeho zapojenie sa do plánu zaviesť dohodnutý manipulačný poplatok. Spoločnosť mala za účelom realizácie zavedenia poplatku pripravené oznámenie, ktoré malo byť zaslané hromadným e-mailom zákaznikom. Taktiež bol pripravený systém pre manuálne nahadzovanie manipulačného poplatku na faktúry a v spolupráci s externou firmou bol pripravovaný aj systém, ktorý mal automaticky vkladať manipulačný poplatok do každej faktúry. Plánovaný dátum zavedenia manipulačného poplatku sa zhoduje s termínom, o ktorom boli oboznámení ostatní účastníci dohody. V plánovanom termíne k zavedeniu manipulačného poplatku u žalobcu nedošlo iba vzhľadom na negatívne reakcie zákazníkov na zavedenie manipulačného poplatku ostatnými účastníkmi konania. V tejto súvislosti súd poukázal na e-mail zo dňa 18. marca 2013, z ktorého vyplýva, že predseda dozornej rady žalobcu rozhodol o tom, že manipulačný poplatok žalobca nezavedie s tým, že uviedol: „ platí to, co jsem řekl při návštěvě u nás, tedy že v naší situaci budeme přistupovat jen na dohody, které pro nás budou výhodné. Tato dohoda

rozhodne výhodná není“. Z uvedeného je zrejmé, že bol o dohode o manipulačnom poplatku informovaný, avšak v konečnom dôsledku ju žalobca vyhodnotil pre seba ako nevýhodnú. I keď manipulačný poplatok žalobca nezaviedol, nijako nepreukázal, že o tomto svojom zámere neaplikovať dohodu informoval aj ostatných účastníkov dohody spôsobom ako to požaduje ustálená judikatúra, t. j., že podnikateľ sa musí jednoznačne distancovať od protiprávneho správania. Žalobca teda zjavne nakladal s informáciami vo svoj prospech a ostatných neinformoval o tom, že sa do spoločného postupu nezapojí, čo u nich mohlo vyvolávať dojem, a zjavne aj vyvolávalo, že je účastníkom dohody. Ak by s informáciami o plánovanom zavedení manipulačného poplatku nepracoval, nie je potom zrejmé prečo by zvažoval zaviesť poplatok rovnakého druhu a v rovnakej výške ako jej konkurenti a dokonca s plánom jeho zavedenia v čase, ktorý bol dohodnutý medzi konkurenciou, ktorá tento aj reálne zaviedla a navyše, keď v konečnom dôsledku takýto poplatok vyhodnotil pre seba dokonca ako nevýhodný. Aj podľa názoru správneho súdu uvedené podporuje úradom prijatý záver, že žalobca plánoval prijať kroky podľa dohody, avšak vzhľadom na reakcie na trhu tento plán následne prehodnotil. V súvislosti so spoločnosťou WESTech úrad nezískal dôkazy o tom, že bola o dohode informovaná a nejako sa na ňu pripravovala, následkom čoho nebolo možné považovať ju za účastníka dohody.

10. Správny súd uviedol, že z dôkazov vyplýva, že komunikácia medzi účastníkmi dohody pokračovala aj po zavedení manipulačného poplatku, kedy sa vzájomne informovali o reálnom zavedení poplatku u jednotlivých účastníkov konania, o spôsobe jeho účtovania, ako aj o dodržiavaní, či porušovaní dohodnutých podmienok. Zo spisového materiálu je zrejmé, že účastníci dohody mali informácie o realizácii dohody aj od svojich zákazníkov. Dňa 05. apríla 2013, t. j. 1 mesiac po zavedení manipulačného poplatku, zaslal konateľ spoločnosti ABC Data, s. r. o. e-mail konateľom eD'system Slovakia, s. r. o. a ASBIS SK, spol. s r. o., ktorým ich informoval o výsledkoch prieskumu dodržiavania dohody o zavedení manipulačného poplatku, ktorý si sám urobil. Za svoju spoločnosť uviedol, že manipulačný poplatok účtuje v súlade s dohodou. Upozornil však, že podľa jeho informácií spoločnosti eD'system Slovakia, s. r. o. a ASBIS SK, spol. s r. o. odpúšťajú zákazníkom účtovanie manipulačného poplatku. Účastníci si navzájom zdôvodňovali postup pri účtovaní zavedeného poplatku, resp. uplatňovaný odlišný postup, ako bol dohodnutý. Prostredníctvom zdôvodnenia a dôkazov zhromaždených prvostupňovým orgánom, že účastníci dohody medzi sebou komunikovali aj po zavedení poplatku, jej plnenie si overovali priamo u zákazníkov a kritizovali sa za odpúšťanie poplatkov. Napriek tomu, že podľa dohody mal byť poplatok zavedený plošne, pre všetkých zákazníkov, došlo k odchýleniu sa od dohody u jednotlivých jej účastníkov. Napríklad spoločnosť AT Computer, s. r. o. sa rozhodla porušiť túto dohodu v prípade zákazníkov, u ktorých predpokladala, že to ostatným účastníkom dohody neprezradia. Účastníci konania, ktorí zaviedli manipulačný poplatok tento prestali účtovať v nasledovnom poradí, spoločnosť eD'system Slovakia, s. r. o. dňa 20. marca 2013, ASBIS SK, spol. s r. o. dňa 15. apríla 2013, AT Computer, s. r. o. dňa 16. apríla 2013, ABC Data, s. r. o. dňa 19. apríla 2013.

11. U žalobcu bol rozhodujúci dôkaz preukazujúci to, že sa napokon po zvážení reakcií zákazníkov na trhu voči zavedeniu poplatku u iných účastníkov dohody rozhodol do dohody nezapojiť, t. j. deň 18. marec 2013. Správny súd zdôraznil, že zo zhromaždených dôkazov vyplýva, že zavedenie manipulačného poplatku vo výške 1,- € na každú faktúru a postup pri jeho zavádzaní bol účastníkmi konania spoločne dohodnutý a koordinovaný.

12. Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov (ďalej ako „úrad“), v správnom konaní číslo 0010/OKT/2013, vydal dňa 02. júna 2014 rozhodnutie č. 2014/KH/1/1/012, ktorým rozhodol tak, že :

I. konanie podnikateľov

- ASBIS SK, spol. s r. o., IČO: 31 382 541, so sídlom Tuhovská 33, 831 06 Bratislava, v konaní zastúpený spoločnosťou Advokátska kancelária Chabadová, s. r. o., Pri Starej prachárni 13, 831 04 Bratislava v čase od 14.02.2013 do 15.04.2013,

- eD' system Slovakia, s. r. o., IČO: 36 413 658, so sídlom Stará Vajnorská 21, 831 04 Bratislava, v konaní zastúpený spoločnosťou NITSCHNEIDER & PARTNERS, advokátska kancelária, s. r. o.,

Cintorínska 3/A, 811 08 Bratislava v čase od 07.02.2013 do 05.04.2013,

- ABC Data, s. r. o., IČO: 36 726 630, so sídlom Palisády 33, 811 06 Bratislava, v konaní zastúpený spoločnosťou BUŽEK & TEREM advokáti, s. r. o., Mariánska 12, 811 08 Bratislava v čase od 07.02.2013 do 19.04.2013,

- AT Computer, s. r. o., IČO: 31 611 559, so sídlom Framborská 253, 010 01 Žilina, v konaní zastúpený spoločnosťou Havel, Holásek & Partners, s. r. o., Mlynské Nivy 49, 821 09 Bratislava v čase od 14.02.2013 do 16.04.2013 a

- SWS Distribution, a. s., IČO: 35 816 473, so sídlom Studená 5, 821 04 Bratislava, v konaní zastúpený spoločnosťou Patakyová, Bartová, Kováčsová, s. r. o., Advokátska kancelária, J. M. Hurbana 2, 940 01 Nové Zámky v čase od 14.02.2013 do 18.03.2013,

spočívajúce v dohode o priamom, alebo nepriamom určení ceny tovarov prostredníctvom zavedenia manipulačného poplatku vo výške 1,- € bez dane z pridanej hodnoty, je dohodou obmedzujúcou súťaž, ktorá má za cieľ obmedzenie súťaže na relevantnom trhu distribúcie informačných technológií a doplnkového sortimentu na území Slovenskej republiky a ktorá je podľa ustanovenia § 4 ods. 1 v spojení § 4 ods. 2 písm. a) a s § 4 ods. 3 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. zakázaná.

II. Podľa § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia uložil:

a) podnikateľovi ASBIS SK, spol. s r. o., IČO: 31 382 541, so sídlom Tuhovská 33, 831 06 Bratislava, pokutu vo výške 2.062.857,- € (slovom dva milióny šesťdesiatdvatisíc osemstopäťdesiasedem eur),

b) podnikateľovi eD' system Slovakia, s. r. o., IČO: 36 413 658, so sídlom Stará Vajnorská 21, 831 04 Bratislava, pokutu vo výške 1.246.621,- € (slovom jeden milión dvestoštyridsaťšesťtisíc šesťstodvadsaťjeden eur),

c) podnikateľovi ABC Data, s. r. o., IČO: 36 726 630, so sídlom Palisády 33, 811 06 Bratislava, pokutu vo výške 246.240,- € (slovom dvestoštyridsaťšesťtisíc dvestoštyridsať eur),

d) podnikateľovi AT Computer, s. r. o., IČO: 31 611 559, so sídlom Framborská 253, 010 01 Žilina, pokutu vo výške 582.641,- € (päťstoosemdesiatdvatisíc šesťstoštyridsaťjeden eur),

e) podnikateľovi SWS Distribution, a. s., IČO: 35 816 473, so sídlom Studená 5, 821 04 Bratislava, pokutu vo výške 142.823,- € (slovom stoštyridsaťdvatisíc osemstodvadsaťtri eur),

ktorú boli všetci vyššie uvedení podnikatelia povinní uhradiť do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. XXXXXXXXXXXX, ŠP: XXXX, KS: XXXX, VS: XXXXXXXXXXXX vedený v Štátnej pokladnici Bratislava.

13. Za základ pre výpočet pokuty bol vzatý obrat dosahovaný na území Slovenskej republiky, predstavujúcej v tomto prípade priestorový relevantný trh. To, že časť obratu sa týka zahraničných predajov neznamená, že v tomto prípade išlo o obrat dosahovaný mimo územia zadaného relevantného trhu. Išlo o obraty podnikateľov pôsobiacich na vymedzenom relevantnom trhu, ktorým je územie Slovenskej republiky a nie územie iných štátov. Úrad nevyčleňoval, a teda nezohľadňoval obraty dosiahnuté za predaje do zahraničia, nakoľko z dôkazov, ktoré mal k dispozícii a ktoré preukazovali existenciu dohody, vyplynulo, že sa účtovanie poplatku malo týkať všetkých skupín predajov. Účastníci konania sa dohodli na účtovaní poplatku všetkým klientom za každú faktúru a predaje do zahraničia z dohody nevyklúčili, preto nebol, ani podľa Rady úradu, dôvod vyčleňovať tieto predaje z relevantného obratu. Súťaž medzi účastníkmi dohody prebiehala na Slovensku, a teda aj keď časť predajov smerovala do zahraničia k súbehu dopytu a ponuky, a tým k obmedzeniu súťaže, došlo na území Slovenskej republiky. Na tom závere nemenila nič ani skutočnosť, resp. námietka, že tieto poplatky nemuseli byť vždy účtované u všetkých účastníkov dohody. Napriek dojednaniu účastníkov konania, podľa ktorého z dohody neboli výnimky pre určité typy predajov, účastníci ju neaplikovali vždy rovnako a aj sa odchyľovali od nej. Rada úradu v tejto súvislosti vychádzala z dôkazov preukazujúcich predmet dohody a nezakladala svoje závery na internom rozhodnutí jedného účastníka konania ako namietala spoločnosť ABC Data, s. r. o. Nebolo preukázané, že by zahraničné predaje boli z protisúťažného správania vylúčené alebo, že by sa na ne vzťahoval nejaký iný režim. Rada úradu preto „nenanucovala“ vôľu účastníkom konania ohľadne účtovania poplatku pri zahraničných predajoch, ale vychádzala zo zhromaždeného súboru dôkazov, vrátane vyjadrení jednotlivých účastníkov konania.

14. Proti tomuto rozhodnutiu podali všetci účastníci konania rozklady, o ktorých žalovaný rozhodol tak, že rozhodnutím č. 2015/KH/R/2/010 zo dňa 31. marca 2015 ich zamietol a rozhodnutie správneho orgánu prvého stupňa č. 2014/KH/1/1/012 zo dňa 02. júna 2014 potvrdil.

15. V preskúmvanej veci bolo podľa názoru krajského súdu dostatočným spôsobom preukázané, že k protiprávnemu konaniu žalobcu nepochybne došlo.

16. Správny súd uviedol, že dohoda a zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže, sú zakázané, ak zákon neustanovuje inak. Ak bol preukázaný protisúťažný cieľ dohody, nie je potrebné skúmať jej efekty na trhu. Medzi najzávažnejšie kartelové dohody, tzv. ťažké kartely (hard core cartel), patrí dohoda o cenách, záväzok obmedzenia alebo kontroly výroby, odbytu, technického rozvoja alebo investícií, rozdelenie trhu alebo zdrojov zásobovania a dohody vo verejnom obstarávaní tzv. bid rigging. Za dohodu obmedzujúcu súťaž je v súťažnom práve teda považované správanie, ak sa účastníci pridávajú spoločného plánu, ktorý obmedzuje ich individuálne obchodné správanie určením určitých hraníc ich vzájomného správania sa ako aj nekonania určitým spôsobom na trhu.

17. S poukazom na argumentáciu žalobcu, ako aj na zistený skutkový stav veci bolo v konaní nepochybne preukázané, že žalobca účastníkom dohody, ktorá je zakázaná podľa zák. č. 136/2001 Z. z., bol. Konštatovanie dohody obmedzujúcej súťaž bolo naplnené správaním sa žalobcu prostredníctvom konania jeho zamestnanca - technického riaditeľa, ako tvrdí žalobca, a teda vyjadrením zámeru správať sa na trhu určitým spôsobom. Ani sám žalobca nepoprel, že bol pripravený návrh oznámenia zákazníkom o zavedení poplatku a tiež bola kontaktovaná aj spoločnosť Cybersoft za účelom prípravy systému na nahadzovanie poplatku. Podľa názoru krajského súdu uvedené konanie žalobcu bolo možné považovať za konkludentný prejav súhlasu žalobcu s účastníkom dohody. Tvrdenie žalobcu o nepreukázaní spáchania správneho deliktu žalobcom by bolo udržateľné za predpokladu, že zamestnanci žalobcu by sa nezaoberali prípravou zavedenia poplatku do praxe. Krajský súd sa v tomto smere stotožnil s tvrdením žalovaného, že zamestnanci vykonávajú svoju činnosť v súlade s pokynmi zamestnávateľa, čím bola účasť žalobcu na predmetnej dohode preukázaná. Jednoznačne v zmysle ustálenej judikatúry platí, že konanie zamestnancov sa pokladá za konanie zamestnávateľa. Krajský súd prihliadol i na skutočnosť, že žalobca nepreukázal, že počas sporného obdobia otvorene prejavil svoj záujem nezúčastniť sa na karteli, resp. v ňom nepokračovať.

18. V tejto súvislosti upozornil správny súd, že článok 101 ods. 1 zmluvy o fungovaní Európskej únie sa uplatní vtedy, keď existuje zhoda vôle najmenej dvoch strán, ktorej forma nie je podstatná, pokiaľ je verným vyjadrením tejto vôle. Preto v prípade nedostatku dôkazov spôsobilých priamo preukázať dĺžku trvania porušenia je žalovaný povinný predložiť aspoň dôkazy, ktoré súvisia so skutočnosťami dostatočne blízкими z hľadiska času tak, aby bolo možné dôvodne pripustiť, že toto porušenie trvalo nepretržite medzi dvoma stanovenými dátumami. Aj keď obdobie medzi dvoma prejavmi určitého protisúťažného správania predstavuje relevantné kritérium na stanovenie nepretržitej povahy porušenia, nič to nemení na tom, že otázku je potrebné skúmať v kontexte fungovania daného kartelu. Podľa názoru krajského súdu v preskúmvanej veci bolo dostatočne preukázané, že k protiprávnemu konaniu žalobcu nepochybne došlo, avšak výšku uloženej sankcie vzhľadom na okolnosti prípadu krajský súd nepovažoval za primeranú, a preto preskúmvané rozhodnutie v časti výšky uloženej pokuty zmenil.

19. Správny súd argumentoval, že úrad za porušenie ustanovení zák. č. 136/2001 Z. z. uloží pokutu podnikateľovi do 10 % z obratu za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie. Úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona, porušovania ustanovení osobitného predpisu alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä, napr. opakované porušovanie tým istým podnikateľom, porušovanie zákona za účelom získania majetkového prospechu a podobne.

20. Krajský súd zdôraznil, že pokuta z hľadiska generálnej prevencie má represívny charakter a jej výška, pokiaľ má mať aj odstrašujúci efekt a súčasne motivovať podnikateľa k dodržiavaniu zákona, má byť uložená tak, aby presiahla nadobudnutý majetkový prospech (dosiahnutý z uvedených praktík). Pokiaľ žalovaný aplikujúci kritériá § 38 ods. 10 zák. č. 136/2001 Z. z. pri uložení pokuty v prejednávanej veci použil v konaní zadovážené dôkazné prostriedky, ktorými boli hlavne listinné dôkazy a uložil pokutu predstavujúcu 1 % z obratu za účtovné obdobie predchádzajúce vydaniu rozhodnutia, krajský súd konštatoval, že uloženie sankcie zjavne nezodpovedajúcej povahe a závažnosti správneho deliktu je v rozpore s čl. 1 ods. 1 a čl. 50 ods. 6 Ústavy SR.

21. Krajský súd v danej súvislosti poukázal na rozhodovacia činnosť Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, napr. v rozhodnutí sp. zn. 3Sžo 16/2009, z ktorého vyplýva právny názor, že: „...Podľa čl. 152 ods. 4 Ústavy SR, výklad a uplatňovanie zákonov musí byť v súlade s ústavou. V danom prípade s čl. 1 ods. 1 a s čl. 50 ods. 6. Právna istota a spravodlivosť ako princípy materiálneho právneho štátu, podľa názoru súdu, nepripúšťajú v individuálnych prípadoch aplikovanie sankcií, ktoré sú zjavne neproporcionálne a neprimerané povahe skutku a jeho dôsledkom, a to ani vtedy, ak zákonodarca v záujme generálnej prevencie chcel prísnosťou a určením výšky uloženej sankcie bez úpravy kritérií jej uloženia chrániť závažný verejný záujem. Súd je však pri ukladaní sankcie povinný vychádzať z princípu prísne individuálnej zodpovednosti za skutok, ktorý má svoju mieru závažnosti a dôsledkov. Nijaký právny poriadok nemôže regulovať všetky situácie, ktoré môžu nastať pri uplatňovaní právnej úpravy. Každý právny poriadok sa môže uplatniť vo všetkých prípadoch iba vtedy, ak sa právna úprava dotvorí výkladom práva. Základom výkladu práva v právnom štáte je zdravý rozum. Dôležitým materiálnym znakom právneho štátu je aj existencia kritérií, podľa ktorých sa vysvetľuje a uplatňuje každá právna norma (citácia Drgonec: Ústava SR - Komentár, Heuréka 2004, strana 57-58)...“.

22. Pokiaľ ide o výšku uloženej sankcie v preskúmvanej veci krajský súd dospel k záveru, že v konaní nebola preukázaná vyššia miera negatívnych dôsledkov konania žalobcu (závažnosť, dĺžka konania a následky), preto považoval uloženie sankcie v sume 142.823,- € za neprimerané okolnostiam prípadu a súčasne nezodpovedajúce požiadavke generálnej prevencie. Podľa krajského súdu bolo potrebné, aby pokuta presahovala dosiahnutý majetkový prospech z porušovania zákona, a to z toho dôvodu, aby predstavovala pre podnikateľa dostatočne odstrašujúci faktor nedopúšťať sa ďalšieho porušovania zákona a zároveň, aby ho dostatočne potrestala za protiprávne správanie. Toto kritérium sa uplatní, keď je možné vyčísliť majetkový prospech získaných súvislostí s protiprávnym konaním.

23. Podľa súdnej praxe pri ukladaní pokút je potrebné uplatniť správne uváženie s prihliadnutím na podstatné faktory, najmä pri určení výšky pokuty, pričom musí správny orgán brať do úvahy závažnosť porušenia predpisov, následky a dobu trvania protiprávnosti. Zákon stanovuje rozpätie sadzby (v tomto prípade do 10 % z obratu), ktoré nemôže zvädzať k uloženiu pokuty v neprimeranej výške.

24. V preskúmvanej veci krajský súd konštatoval, že potrestanie žalobcu bolo neprimerané, a to hlavne pri zohľadnení skutočnosti, že z účasti na dohode nemal žiaden majetkový prospech, dohodu nezaviedol vôbec do praxe, a preto pokuta určená úradom už neplní represívny účel, ale nastupuje účel likvidačný. V konaní nebola preukázaná vyššia miera negatívnych dôsledkov konania žalobcu, a to s ohľadom na závažnosť, ako aj dĺžku protiprávneho konania, preto krajský súd považoval uloženie sankcie vo výške 0,1 % z obratu za primerané okolnostiam prípadu, najmä dĺžke konania a súčasne aj zodpovedajúce požiadavke generálnej prevencie. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti, krajský súd s poukazom na § 198 ods. 1 písm. a) SSP, preskúmvané rozhodnutie žalovaného v časti výšky uloženej pokuty zmenil tak, že žalobcovi uložil podľa § 38 ods. 1 zák. č. 136/2001 Z. z. pokutu vo výške 0,1 % z obratu.

25. Z rozhodnutia žalovaného je zrejmé, že pri aplikovaní procesných ustanovení sa úrad riadil časom začatia správneho konania, ktoré bolo začaté dňa 20. mája 2013, t. j. postupoval podľa ustanovení zák. č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30. júna 2014. Od 01. júla 2014 nadobudla účinnosť novela zákonom č. 151/2014 Z. z. Podľa § 44d ods. 1 tejto novely, konania začaté a neukončené do 30. júna 2014 sa dokončia podľa ustanovení zákona účinných od 01. júla 2014. Rada úradu preto v danom

případe mala aplikovať procesné ustanovenia účinné od 01. júla 2014. V čase uzatvorenia a aplikovania dohody v praxi bol účinný zákon č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30. júna 2014. Úrad preto hmotnoprávne postupoval podľa zákona v znení účinnom do 30. júna 2014 a pri ukladaní pokuty aplikoval zákon v znení účinnom do 30. júna 2014 podľa prechodných ustanovení k novele č. 151/2014 Z. z., v zmysle § 44d ods. 2 na ukladanie pokút za porušenie ustanovení predpisov účinných do 30. júna 2014 sa použijú ustanovenia zákona účinné od 01. júla 2014, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie. V tomto prípade nová úprava nie je pre pokutovaných podnikateľov priaznivejšia. Z rozhodnutia žalovaného vyplynul právny názor, že vzhľadom na vyššie uvedené, t. j. že novela účinná od 01. júla 2014 nepriniesla zmeny relevantné pre posúdenie tohto prípadu, nebolo potrebné v ďalšom texte podľa žalovaného rozlišovať medzi znením zákona účinným do 30. júna 2014 a znením účinným po 01. júla 2014.

26. O trovách konania rozhodol krajský súd podľa § 167 ods. 3 písm. a) SSP tak, že vzhľadom na dôvody zmeny rozhodnutia nepriznal žalobcovi náhradu trov konania, keďže nemal vo veci plný úspech.

II.

Kasačná sťažnosť

27. Proti tomuto rozsudku podal žalovaný v zákonnej lehote s poukazom na § 440 ods. 1 písm. g) SSP kasačnú sťažnosť. Uviedol v nej, že sa nestotožňuje s rozhodnutím v časti týkajúcej sa posúdenia výšky pokuty, keď krajský súd nesprávne aplikoval § 38 zák. č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30. júna 2014 a v dôsledku tohto nesprávneho právneho posúdenia výrazne znížil uloženú pokutu.

28. Podľa názoru žalovaného, mal súd vychádzať z kritérií § 38 zák. č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30. júna 2014, podľa ktorého úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení zákona, porušovania ustanovení osobitného predpisu alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií prihliada aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie spolupráce s úradom, postavenie podnikateľa ako pôvodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúce jej súťaž v praxi.

29. Krajský súd nesprávne právne posúdil predovšetkým závažnosť protiprávneho konania na základe úradom zisteného skutkového stavu a zhromaždených dôkazov ako aj nesprávne právne posúdil ďalšie faktory rozhodujúce pre uloženie pokuty, ktoré z dôkazov zhromaždených úradom vyplývali.

30. Ak krajský súd nahradil výrok úradu o uložení pokuty, mal toto rozhodnutie dostatočne odôvodniť, čo však neurobil. Nespochybnil pritom žiaden z vecných a právnych záverov úradu, pričom pokutu výrazne znížil. Jediné konkrétnejšie odôvodnenie záveru súdu spočívalo iba v tom, že žalobca nedosiahol majetkový prospech a dohodu nezaviedol do praxe, a teda sa mu javila pokuta vo výške 1 % z relevantného obratu ako neprimeraná. Žalovanému nebolo zrejmé, ako krajský súd v konečnom dôsledku závažnosť posudzovaného konania posúdil, keďže poukazoval iba na to, že nebol dosiahnutý majetkový prospech, od ktorého sa závažnosť priamo neodvíja. Nie je z jeho postupu zrejmé, ako také výrazné zníženie pokuty zohľadňuje potrebu generálnej prevencie, na ktorú mal súd tiež prihliadať. Rozhodnutie krajského súdu obsahuje všeobecný odkaz na závažnosť protiprávneho konania, na jeho dĺžku a generálnu prevenciu, čo je pre žalovaného nepostačujúce aj z pohľadu budúcej praxe pri ukladaní pokút. V záujme presvedčivosti súdnych rozhodnutí je preto nevyhnutné, aby súdne rozhodnutia obsahovali náležité odôvodnenie.

31. Správny orgán pri ukladaní pokuty aplikoval zákon v znení účinnom do 30. júna 2014, čo vyplýva z oboch rozhodnutí. Krajský súd v rozpore s výčitkou o zmätočnej aplikácii zákona v rozhodnutí, sám nejednoznačne zákon citoval v samotnom výroku. Úrad v rozhodnutiach dostatočne vysvetlil ako boli

aplikované ustanovenia zákona, t. j. ak sa v texte používa pojem „zákon“, tak je možné jednoznačne vyvodit', či je aplikovaný zákon v znení pred novelou alebo po novele.

32. Pre posúdenie samotnej protiprávnosti konania nie je rozhodujúce ako bola kartelová dohoda nakoniec realizovaná, resp. ako efektívna v skutočnosti bola, ale podstatným je to, že konkurenti sa dojednávali na cene spoločne, a nie individuálne v rámci svojej nezávislej obchodnej politiky. Z uvedeného dôvodu nie je potom pre samotné posúdenie protiprávnosti rozhodujúce ani aké reálne zisky resp. majetkový prospech z nej jednotliví účastníci získali, resp. v akom rozsahu skutočne trh poškodila. Keďže sa škodlivý účinok pri takejto dohode priamo predpokladá, nie je potrebné ho vyčíslovať a precízne skúmať.

33. V posudzovanom prípade podľa žalovaného možno konštatovať, že zavedenie alebo nezavedenie poplatku, resp. jeho výška, tiež vytvárali ďalší priestor na súťaž medzi účastníkmi dohody. Cieľom dohody však bolo práve vylúčiť takúto súťaž a udržať stav na trhu taký aký bol, t. j. zamedziť tomu, aby dochádzalo k preskupovaniu zákazníkov medzi účastníkmi dohody v dôsledku zavedenia poplatku iba niektorým z účastníkov dohody. Zreteľ musí byť daný na objektívny fakt, že z dôvodu kartelu sa strany výslovne vzdali ich slobody súťažiť jedna s druhou v tejto oblasti. Účastníci dohody sa síce nedohodli priamo na konečnej cene tovarov a služieb, ale dohodli sa na zavedení manipulačného poplatku v jednotnej výške na všetky vystavené faktúry za tovar, čo v konečnom dôsledku ovplyvnilo aj konečnú cenu.

34. V správnom konaní bola zohľadnená skutočnosť, že medzi účastníkmi dohody nedošlo k určaniu konečnej ceny za poskytované služby, a teda cenová súťaž nebola úplne medzi účastníkmi konania vylúčená ako aj skutočnosť, že trh, na ktorom pôsobia nie je trhom s vysokými bariérami vstupu, kedy by bol efekt kartelu škodlivejší. Tiež bolo zohľadnené krátke trvanie kartelu, ako aj to, že žalobca v praxi dojednaný poplatok nezaviedol, avšak tým, že sa výslovne od kartelu nedištancoval, podporil a umožnil realizáciu kartelu v praxi, keďže jeho aktéri realizáciu kartelu a jeho úspešnosť podmieňovali účasťou všetkých zúčastnených, pričom ostatní účastníci dohody nevedeli, že žalobca poplatok nezavedie a postupne kartel do praxe zavádzali. Žalobca tak umožnil realizáciu kartelu, pričom sám mohol prispôsobiť svoje správanie na trhu tomu, že disponoval informáciou o tom, ako sa budú v cenovej politike správať jeho konkurenti v blízkej budúcnosti. Dôležitou skutočnosťou je tiež fakt, že k ukončeniu kartelu nedošlo z dôvodu, že by sa jeho účastníci rozhodli neporušovať už viac súťažné pravidlá i keď k určitým odchýlkam od dohodnutej schémy dochádzalo. Naopak snahou účastníkov bolo kartel realizovať, avšak tlak zo strany zákazníkov spôsobil, že jednotliví účastníci sa uchýľovali k nedodržiavaniu dohodnutého postupu. Ďalej poukázal na to, že účastníci konania nepredložili počas správneho konania žiaden dôkaz o tom, že kartel zanikol preto, že nechceli pokračovať v zakázanej v spolupráci.

35. Žalovaný zdôraznil, že uložená pokuta nie je viazaná výlučne na dosiahnutý zisk z protiprávneho konania, pričom v prípade jeho vyčíslenia musí tento zisk presiahnuť. Nie je rozhodujúce, či reálne obmedzenie bolo iba krátke a poukazovať výlučne na primeranosť pokuty na základe reálne dosiahnutého majetkového prospechu nie je správne.

36. Základným východiskom pre výpočet bol v danom prípade obrat z predaja IT technológií a doplnkového sortimentu dosiahnutý v roku 2013, výška ktorého je uvedená v rozhodnutí úradu. Žalovaný ukladal pokutu v dolnej hranici možného rozpätia napriek tomu, že za obdobné závažné porušenia súťažných pravidiel dochádza k ukladaniu vysokých pokút.

37. Žalovaný poukázal na skutočnosť, že boj proti kartelom predstavuje jednu z dlhodobých priorit úradu, pričom rozsudok krajského súdu, ktorý znížil uloženú pokutu, neprispieje k súťažnej disciplíne na trhu. Výška pokuty musí jednoznačne signalizovať, že účastníkovi kartelu sa neoplatí riskovať odhalenie jeho protiprávneho správania, na čo môže mať vplyv vhodne nastavená sankčná politika.

38. Žalovaný uviedol, že Európska komisia ukladá pokuty v rozmedzí do 30 % z hodnoty predaja

tovarov alebo služieb, ktorých sa porušenie priamo alebo nepriamo dotýka, túto čiastkou násobí počtom rokov účasti na protiprávnom konaní. Ďalšou čiastkou, ktorú komisia pripočíta, je vstupný poplatok, ktorý je určený v sume medzi 15 - 25 % z hodnoty predaja tovarov alebo služieb, bez ohľadu na trvanie kartelov. Táto suma môže byť upravená vzhľadom na okolnosti. Ak sa podarí preukázať konkrétnu výšku majetkového prospechu, je nevyhnutné pokutou tento odobrať a je nevyhnutné, aby pokuta presiahla majetkový prospech na zabezpečenie dosiahnutia odstrašujúceho efektu.

39. Poukázal na to, že aj v prípade, že dohoda nebola žalobcom implementovaná v praxi a majetkový prospech tak u neho nebol dosiahnutý, je potrebné ho primerane potrestať za to, že do zakázanej dohody vstúpil tým, že o zavedení poplatku rokoval a vymieňal si citlivé informácie so svojimi konkurentmi a následne napomáhal udržiavať dohodu v praxi tým, že sa od nej jednoznačne nedišťancoval, čím v konečnom dôsledku umožnil získať majetkový prospech ostatným účastníkom kartelu, a to na úkor konečných spotrebiteľov.

40. Vzhľadom na uvedené skutočnosti žalovaný navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 27. októbra 2016, č. k. 1S/121/2015-221 zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

III.

Vyjadrenie žalobcu ku kasačnej sťažnosti

41. Žalobca vo vyjadrení ku kasačnej sťažnosti uviedol, že rozhodnutie krajského súdu obsahuje dostatočné odôvodnenie výroku jeho rozhodnutia. Úrad pri určení výšky pokuty a posudzovaní závažnosti protiprávneho konania nedostatočne zohľadnil závažnosť porušenia zákona, ako i dĺžku porušovania zákona a neprihliadal na poľahčujúce okolnosti.

42. Ďalej poukázal na to, že v zmysle judikatúry má pokuta pôsobiť odstrašujúco, pričom nie je jej cieľom likvidácia účastníka, k čomu by v danej situácii aj prišlo, ak by žalobca nečerpal úver od materskej spoločnosti.

43. Z uvedených dôvodov navrhol, aby kasačný súd kasačnú sťažnosť žalovaného ako nedôvodnú zamietol.

IV.

Posúdenie veci kasačným súdom

44. Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd kasačný (§ 438 ods. 2 SSP) postupom podľa § 452 ods. 1 SSP v spojení s § 439 SSP preskúmal prípustnosť kasačnej sťažnosti a po zistení, že kasačnú sťažnosť podal sťažovateľ včas /§ 443 ods. 2 písm. a) SSP/, s prihliadnutím na formálnu viazanosť posudzovania kasačnej sťažnosti (§ 453 ods. 2 časť vety prvej pred bodkočiarkou), preskúmal napadnutý rozsudok spolu s konaním, ktoré predchádzalo jeho vydaniu a jednohlasne (§ 464 v spojení s § 139 ods. 4 SSP) dospel k záveru, že kasačná sťažnosť bola podaná dôvodne.

45. Kasačný súd rozhodol bez nariadenia pojednávania (§ 455 SSP) s tým, že deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu SR. Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 20. marca 2019 (§ 137 ods. 4 SSP v spojení s § 452 ods. 1 SSP).

46. Podľa § 438 ods. 1 SSP kasačnou sťažnosťou možno napadnúť právoplatné rozhodnutie krajského súdu.

47. Podľa § 440 ods. 1 písm. g) SSP kasačnú sťažnosť možno odôvodniť len tým, že krajský súd v konaní alebo pri rozhodovaní porušil zákon tým, že rozhodol na základe nesprávneho právneho posúdenia veci.

48. Podľa § 453 ods. 1 SSP kasačný súd je viazaný rozsahom kasačnej sťažnosti; to neplatí, ak od rozhodnutia o napadnutom výroku závisí výrok, ktorý kasačnou sťažnosťou nebol dotknutý.

49. Podľa § 454 SSP na rozhodnutie kasačného súdu je rozhodujúci stav v čase právoplatnosti napadnutého rozhodnutia krajského súdu.

50. Podľa § 462 ods. 1 SSP, ak kasačný súd po preskúmaní zistí dôvodnosť kasačnej sťažnosti, rozhodne o zrušení napadnutého rozhodnutia a podľa povahy vráti vec krajskému súdu na ďalšie konanie alebo konanie zastaví, prípadne vec postúpi orgánu, do ktorého pôsobnosti patrí.

51. Podľa § 198 ods. 1 písm. a) SSP správny súd môže na základe výsledkov ním vykonaného dokazovania na návrh žalobcu rozsudkom zmeniť druh alebo výšku sankcie, aj keď orgán verejnej správy pri jej uložení nevybočil zo zákonného rámca správnej úvahy, ak táto sankcia je neprimeraná povahe skutku alebo by mala pre žalobcu likvidačný charakter.

52. Podľa § 198 ods. 2 SSP správny súd môže podľa odseku 1 rozhodnúť len tak, ako mohol podľa osobitného predpisu rozhodnúť orgán verejnej správy

53. Úlohou správneho súdu bolo posúdiť, či v predmetnej veci boli splnené zákonné podmienky pre sankčný postih žalobcu v zmysle § 38 ods. 1 zák. č. 361/2001 Z. z.

54. Podľa § 4 ods. 1 zák. č. 136/2001 Z. z. dohoda a zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže (ďalej len „dohoda obmedzujúca súťaž“), sú zakázané, ak tento zákon neustanovuje inak.

55. Podľa § 4 ods. 2 zák. č. 136/2001 Z. z. dohodou obmedzujúcou súťaž nie je dohoda medzi podnikateľmi, zosúladený postup podnikateľov ani rozhodnutie združenia podnikateľov, ak ich účinok na súťaž je zanedbateľný. Dohoda medzi podnikateľmi, zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov má zanedbateľný účinok na súťaž, ak trhové podiely podnikateľov, ktorí sú účastníkmi dohody medzi podnikateľmi, zosúladeného postupu podnikateľov, alebo rozhodnutia združenia podnikateľov, neprekračujú prahové hodnoty, ktoré ustanoví úrad všeobecne záväzným právnym predpisom. Zanedbateľný účinok na súťaž nemá dohoda medzi podnikateľmi, zosúladený postup podnikateľov ani rozhodnutie združenia podnikateľov, ak má za cieľ obmedzovanie súťaže.

56. Podľa § 4 ods. 3 písm. a) a b) zák. č. 136/2001 Z. z. na účely tohto zákona
a) dohoda podnikateľov je každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvedený z ich konania,
b) zosúladený postup podnikateľov je koordinácia správania podnikateľov, ktorá nenapĺňa znaky dohody podnikateľov podľa písmena a) a ktorú nemožno označiť ako prirodzené nasledovanie správania iného podnikateľa.

57. Podľa § 4 ods. 4 písm. a) zák. č. 136/2001 Z. z. zakázaná je najmä dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá spočíva v

a) priamom alebo nepriamom určení cien tovaru alebo iných obchodných podmienok.

58. Podľa § 25 ods. 1 zák. č. 136/2001 Z. z. konanie sa začína z vlastného podnetu úradu alebo na návrh účastníka konania. Vo veci dohody obmedzujúcej súťaž, vo veci zneužívania dominantného postavenia a vo veci iných foriem nedovoleného obmedzovania súťaže sa začína konanie vždy z vlastného podnetu úradu.

59. Podľa § 25 ods.3 zák. č. 136/2001 Z. z. účastníkom konania v prípade dohody obmedzujúcej súťaž sú účastníci tejto dohody obmedzujúcej súťaž.

60. Podľa § 38 ods. 1 zák. č. 136/2001 Z. z., v znení účinnom do 30. júna 2014, Úrad za porušenie ustanovení § 4 ods. 1, § 8 ods. 6, § 10 ods. 9, § 25 ods. 4 a § 29 ods. 5 uloží pokutu podnikateľovi do 10 % z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podnikateľovi, ktorý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahol obrat do 330 eur alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyčíslieť, pokutu do 330 000 eur.

61. Podľa § 38 ods. 1 zák. č. 136/2001 Z. z., v znení účinnom od 01. júla 2014, Úrad za

- a) porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž,
- b) porušenie zákazu zneužitia dominantného postavenia,
- c) neoznámenie koncentrácie pred tým, ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie,
- d) porušenie zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie, ak úrad neudelil výnimku podľa § 10 ods. 14, alebo
- e) neplnenie rozhodnutia úradu, uloží podnikateľovi pokutu do 10 % z obratu podľa § 3 ods. 5 za predchádzajúce účtovné obdobie, ak § 38d neustanovuje inak.

62. Podľa § 38 ods. 3 zák. č. 136/2001 Z. z., v znení účinnom od 01. júla 2014, Úrad pri ukladaní pokuty podľa odsekov 1 a 2 posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, prípadne dopad na trh a veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty prihliada prípadne aj na iné skutočnosti, najmä na opakované porušovanie, odmietnutie spolupracovať s úradom, postavenie ako vodcu alebo iniciátora porušovania alebo neplnenie dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.

63. Podľa § 38 ods. 9 zák. č. 136/2001 Z. z., v znení účinnom do 30. júna 2014, Úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona, porušovania ustanovení osobitného predpisu alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy 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.

64. Podľa § 38 ods. 10 zák. č. 136/2001 Z. z., v znení účinnom do 30. júna 2014, Úrad neuloží pokutu podnikateľovi, ktorý bol účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a) až c) alebo f), na ktorej účely jej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného reťazca alebo distribučného systému, a ktorý súčasne

- a) z vlastného podnetu ako prvý poskytol rozhodujúci dôkaz na preukázanie porušenia zákazu podľa § 4 alebo osobitného predpisu, alebo ako prvý z vlastného podnetu predloží informácie a dôkazy, ktoré sú rozhodujúce pre vykonanie inšpekcie podľa § 22 ods. 2, 3 alebo 4, ktorou sa má získať rozhodujúci dôkaz umožňujúci preukázať porušenie § 4 alebo osobitného predpisu,
- b) skončil účasť v dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr v čase, keď poskytol dôkaz podľa písmena a),
- c) nedonútil iného podnikateľa zúčastniť sa na dohode obmedzujúcej súťaž alebo nebol iniciátorom jej uzavretia,
- d) poskytol úradu všetky jemu dostupné dôkazy a spolupracoval s úradom počas celého prešetrovania.

65. Podľa § 38 ods. 11 zák. č. 136/2001 Z. z., v znení účinnom do 30. júna 2014, Úrad uloží pokutu zníženú až do 50% z výšky pokuty, ktorú by úrad inak uložil podnikateľovi, ktorý bol účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a) až c) alebo f), na ktorej účely jej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného reťazca alebo distribučného systému, ak by podnikateľ súčasne

nesplňal tieto podmienky:

- a) z vlastného podnetu poskytol významný dôkaz, ktorý v spojení s informáciami a podkladmi už dostupnými úradu umožní úradu preukázať porušenie zákazu podľa § 4 alebo osobitného predpisu,
- b) skončil účasť v dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr v čase, keď poskytol dôkaz podľa písmena a).

66. Podľa § 38d ods. 1 zák. č. 136/2001 Z. z., v znení účinnom od 01. júla 2014, Úrad účastníkovi dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 alebo podľa ustanovení osobitného predpisu, ktorej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného alebo distribučného reťazca, neuloží na jeho žiadosť pokutu, ak tento účastník dohody ako prvý z vlastného podnetu predloží

- a) rozhodujúci dôkaz o takom porušení alebo ako prvý požiada o rezerváciu poradia a predloží takýto dôkaz v lehote určenej úradom a splní podmienky účasti na programe zhovievavosti, alebo
- b) informáciu a dôkaz, ktorý je rozhodujúci pre vykonanie inšpekcie podľa § 22a, ktorou sa má získať rozhodujúci dôkaz umožňujúci preukázať takéto porušenie, alebo ako prvý požiada o rezerváciu poradia a predloží takúto informáciu a dôkaz v lehote určenej úradom a splní podmienky účasti na programe zhovievavosti.

67. Podľa § 44d ods. 1 zák. č. 136/2001 Z. z. právne vzťahy vzniknuté do 30. júna 2014 sa spravujú podľa doterajších predpisov.

68. Podľa § 44d ods. 2 zák. č. 136/2001 Z. z. na ukládanie pokút za porušenie ustanovení predpisov účinných do 30. júna 2014 sa použijú ustanovenia tohto zákona účinné od 1. júla 2014, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie.

69. Podľa § 44d ods. 3 zák. č. 136/2001 Z. z. konania začaté a neukončené do 30. júna 2014 sa dokončia podľa ustanovení tohto zákona účinných od 1. júla 2014 okrem konaní o koncentráciách, ktoré sa dokončia podľa predpisov účinných do 30. júna 2014.

70. Z podkladov súdneho spisu, ktorého súčasťou bol aj kompletný administratívny spis žalovaného vrátane prvostupňového správneho orgánu, kasačný súd zistil skutkový stav, tak ako ho v odôvodnení rozsudku popísal krajský súd a len v stručnosti uvádza nasledovné:

71. Úrad na základe podnetu o zavedení manipulačného poplatku vo výške 1,- € niekoľkými distribútormi informačných technológií a doplnkového sortimentu začal prešetrovanie správania spoločností ASBIS SK spol. s r. o., eD' system Slovakia, s. r. o., ABC Data, s. r. o. a AT Computer, s. r. o., v priestoroch ktorých vykonal inšpekcie a na základe informácií získaných z týchto inšpekcií následne vykonal inšpekciu aj v priestoroch žalobcu a spoločnosti WESTech, spol. s r. o. Následne dňa 20. mája 2013 začal úrad konanie vo veci možnej dohody obmedzujúcej súťaž a zosúladeného postupu voči týmto spoločnostiam s výnimkou spoločnosti WESTech, spol. s r. o., o ktorej nezískal dôkazy o tom, že bola o dohode informovaná a nejako sa na ňu pripravovala.

72. Úrad zistil, že účastníci konania, s výnimkou žalobcu v marci 2013 zaviedli manipulačný poplatok vo výške 1,- €. Medzi niektorými účastníkmi konania pred zavedením manipulačného poplatku prebehlo minimálne jedno stretnutie, po ktorom následne na túto tému prebiehala medzi účastníkmi konania minimálne e-mailová komunikácia, ktorej predmetom bolo potvrdenie účasti jednotlivých účastníkov konania na dohode, rokovanie o konkrétnych podmienkach dohody, ako aj detailné podmienky účtovania poplatku. Získaná e-mailová komunikácia tiež potvrdzuje monitorovanie dodržiavania uplatňovanej dohody. Zo zhromaždených dôkazov jednoznačne vyplýva, že zavedenie poplatku bolo podmieňované zavedením poplatku u všetkých zúčastnených na dohode.

73. Je nespornou skutočnosťou, že žalobca síce nezaviedol manipulačný poplatok do praxe a ani nebol získaný dôkaz o jeho výslovnom súhlase s dohodou, ale zo získaných dôkazov je možné konštatovať aj jeho zapojenie sa do plánu zaviesť dohodnutý manipulačný poplatok, t. j. pripravené oznámenie, ktoré malo byť zaslané zákazníkovi, pripravený systém pre manuálne nahadzovanie manipulačného poplatku na faktúry, pripravovaný systém, ktorý mal automaticky vkladať manipulačný poplatok do každej

faktúry. V plánovanom termíne k zavedeniu manipulačného poplatku u žalobcu nedošlo iba vzhľadom na negatívne reakcie zákazníkov na zavedenie manipulačného poplatku ostatnými účastníkmi konania. I keď manipulačný poplatok žalobca nezaviedol, nijako nepreukázal, že o tomto svojom zámere neaplikovať dohodu informoval aj ostatných účastníkov dohody spôsobom ako to požaduje ustálená judikatúra, a teda sa jednoznačne nedištancoval od protiprávneho správania. Žalobca teda zjavne nakladal s informáciami vo svoj prospech a ostatných neinformoval o tom, že sa do spoločného postupu nezapojí, čo u nich mohlo vyvolávať dojem, a zjavne aj vyvolávalo, že je účastníkom dohody. Ak by s informáciami o plánovanom zavedení manipulačného poplatku nepracoval, nie je potom zrejmé prečo by zvažoval, pri jeho nezávislom rozhodovaní, zaviesť poplatok rovnakého druhu a v rovnakej výške ako jej konkurenti a dokonca s plánom jeho zavedenia v čase, ktorý bol dohodnutý medzi konkurenciou. Uvedené podporuje úradom prijatý záver, že plánoval prijať kroky podľa dohody, avšak vzhľadom na reakcie na trhu tento plán následne prehodnotil.

74. Komunikácia medzi účastníkmi dohody, ako vyplýva z dôkazov, pokračovala aj po zavedení manipulačného poplatku, kedy sa vzájomne informovali o reálnom zavedení poplatku u jednotlivých účastníkov konania, o spôsobe jeho účtovania, ako aj o dodržiavaní, či porušovaní dohodnutých podmienok. Účastníci konania, ktorí zaviedli manipulačný poplatok, tento prestali účtovať koncom mesiaca marec a v priebehu mesiaca apríl 2013.

75. U žalobcu bol rozhodujúci dôkaz preukazujúci to, že sa napokon po zvážení reakcií zákazníkov na trhu voči zavedeniu poplatku u iných účastníkov dohody rozhodol do dohody nezapojiť, t. j. deň 18. marec 2013.

76. Úrad v správnom konaní číslo 0010/OKT/2013, vydal dňa 02. júna 2014 rozhodnutie č. 2014/KH/1/1/012, ktorým o. i. rozhodol tak, že konanie žalobcu v čase od 14. februára 2013 do 18. marca 2013 spočívajúce v dohode o priamom, alebo nepriamom určení ceny tovarov prostredníctvom zavedenia manipulačného poplatku vo výške 1,- € bez DPH, je dohodou obmedzujúcou súťaž, ktorá má za cieľ obmedzenie súťaže na relevantnom trhu distribúcie informačných technológií a doplnkového sortimentu na území Slovenskej republiky a ktorá je zakázaná, pričom zároveň o. i. žalobcovi za toto konanie uložil pokutu vo výške 142.823,- €. Základom pre výpočet pokuty bol obrat dosahovaný na území Slovenskej republiky, ktorá predstavuje v tomto prípade priestorový relevantný trh. Proti tomuto rozhodnutiu podali rozklad všetci účastníci konania, o ktorom rozhodol žalovaný napadnutým rozhodnutím tak, že tieto zamietol a rozhodnutie úradu potvrdil.

77. V zmysle vyššie uvedeného bola právoplatným rozhodnutím vecne príslušného správneho orgánu žalobcovi uložená pokuta za to, že sa dopustil konania, spočívajúceho v dohode o priamom, alebo nepriamom určení ceny tovarov prostredníctvom zavedenia manipulačného poplatku vo výške 1,- € bez DPH, pričom kasačný súd mal za preukázané, že spáchanie popísaného skutku nebolo vykonaným dokazovaním spochybnené.

78. Krajský súd na základe vyhodnotenia zisteného skutkového stavu a okolností danej veci dospel k záveru, že výška uloženej pokuty je vzhľadom na zisk dosiahnutý žalobcom v dôsledku protiprávneho konania neprimeraná, a preto ju podľa § 198 ods. 1 písm. a) SSP znížil, a to na 0,1 % obratu za účtovné obdobie predchádzajúce vydaniu rozhodnutia. Krajský súd vychádzal zo skutočností, že v konaní nebol zistený finančný zisk žalobcu vyplývajúci z jeho nezákonného postupu, keďže v zmysle vyššie uvedeného ten predmetný manipulačný poplatok nezaviedol.

79. Kasačný súd sa v plnom rozsahu stotožňuje s právnym názorom krajského súdu čo do právneho posúdenia skutku spáchaného žalobcom, avšak odchyľuje sa od jeho posúdenia neprimeranosti výšky uloženej pokuty. Kasačný súd má za to, že skutok, tak ako bol zistený správny orgánom, bol dostatočným spôsobom preukázaný a správne právne posúdený tak správny orgánom, ako aj súdom prvého stupňa.

80. Je zrejmé, že žalovaný pri určení výšky pokuty prihliadal v danom prípade na zistené poľahčujúce

okolnosti, ktoré v odôvodnení svojho rozhodnutia špecifikoval, čo malo vplyv na určenie výšky uloženej pokuty. Vychádzal pritom z 1 % z obratu za predchádzajúce účtovné obdobie žalobcu, pričom vzhľadom na skutočnosť, že žalobca neuplatnil posudzovanú dohodu v praxi a manipulačný poplatok neúčtoval, žalovaný znížil základnú sumu pokuty vo vzťahu k tomuto účastníkovi o 30 %.

81. Samozrejme vzal do úvahy aj skutočnosť, že účastníci konania, podľa zistení žalovaného, patria medzi významných hráčov na vymedzenom relevantnom trhu a ich odhadovaný spoločný podiel tvorí viac ako polovicu trhu distribúcie informačných technológií. Protisúťažné konanie malo teda zasahovať väčšinu trhu danej distribúcie. Správanie účastníkov konania je potrebné hodnotiť ako veľmi závažné a nie je pritom podstatné, či účastníci konania boli úspešní v dosiahnutí schémy určenia cien alebo nie.

82. Kasačný súd poukazuje na to, že dohody obmedzujúce hospodársku súťaž (kartelové dohody) patria k základným a najnebezpečnejším formám protisúťažného konania, ktoré sú v prípade odhalenia prísne postihované. Ak podnikatelia, napriek uvedomeniu si ilegálnosti konania obmedzujúceho súťaž, hrozbe vysokého sankčného postihu, či v niektorých prípadoch trestných sankcií, vytvorili kartel, je na mieste pristúpiť k ich prísnemu potrestaniu, v rozsahu určenom zákonom.

83. Boj proti kartelom je jednou z dlhodobých priorít žalovaného, ktorého cieľom nie je iba ich odhalenie a ukončenie takéhoto správania na trhu, ale najmä dosiahnutie takého efektu, ktorý odradí podnikateľov do kartelu vstúpiť. Z uvedeného dôvodu, v rámci Európskeho spoločenstva, pristúpili krajiny k zvyšovaniu ukladaných pokút za tieto najzávažnejšie súťažné porušenia. Zníženie pokuty krajským súdom v takej výraznej výške, za dohodu konkurentov, ktorí intenzívne a otvorene medzi sebou diskutovali o zložke ceny a nevyučovali ani ďalšiu vzájomnú spoluprácu, nie je v danom prípade opodstatnené. K výraznému zníženiu ukladaných pokút za protisúťažné konanie môže dochádzať len pri aplikácii „Programu zhovievavosti“ (Leniency Programme), vo vzťahu k subjektom, ktoré prispievajú k odhaleniu protisúťažného správania podnikateľov. Zákon o ochrane hospodárskej súťaže vo svojom ustanovení § 38 ods. 10 a 11 v znení účinnom do 30. júna 2014 alebo v § 38d účinnom od 01. júla 2014 umožňuje úradu neuložiť pokutu alebo znížiť pokutu podnikateľovi za účasť v karteli, ktorá by inak bola za toto protiprávne správanie uložená. Neuložiť pokutu je možné iba jednému, a to prvému podnikateľovi, ktorý požiada úrad z vlastnej iniciatívy o neuloženie pokuty a súčasne predloží rozhodujúci dôkaz o existencii kartelu alebo predloží informácie a dôkazy rozhodujúce pre vykonanie inšpekcie. V prípade, že účastník kartelu predloží významný dôkaz, teda taký, ktorý sám o sebe nemusí byť dostatočný na preukázanie dohody obmedzujúcej súťaž, ale v spojení s informáciami, ktoré už má úrad k dispozícii, umožní dohodu preukázať, je možná redukcia pokuty až do výšky 50 % zo sankcie, ktorá by mu bola inak uložená. Znižovanie pokút v rámci „Programu zhovievavosti“ zaviedla do zákona o ochrane hospodárskej súťaže novela, účinná od 01. júla 2014 s tým, že pri ukladaní pokút za porušenie ustanovení účinných do 30. júna 2014, sa použijú ustanovenia zákona účinné od 1. júla 2014, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie.

84. Kasačný súd má za to, že v danom prípade nedošlo k situácii, kedy by mohlo dôjsť k uplatneniu „Programu zhovievavosti“ vo vzťahu k žalobcovi. Žalobca neprispel svojou vlastnou iniciatívou k odhaleniu alebo preukázaniu dohody obmedzujúcej súťaž. Za účasť v kartelovej dohode mu bola uložená pokuta, ktorá zohľadňovala poľahčujúce okolnosti, ktoré žalovaný vo svojom rozhodnutí vymenoval a na ktoré poukázal aj krajský súd, a to v dolnej hranici zákonom určeného rozpätia. Uvedené dôvody pre uloženie prísnejšieho postihu za jedno z najzávažnejších porušení hospodárskej súťaže nemohla ovplyvniť skutočnosť, že v konaní nebola preukázaná vyššia miera negatívnych dôsledkov konania žalobcu.

85. Vychádzajúc z uvedeného mal kasačný súd za to, že neboli splnené predpoklady na zníženie pokuty uloženej na dolnej hranici zákonom určeného rozsahu v takom výraznom rozsahu, ako to učinil krajský súd, a to pod 50 % hranicou uloženej pokuty. Pokiaľ krajský súd považoval primeraný sankčný postih v rozsahu 0,1 % z obratu za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie, má kasačný súd za to, že v danom prípade by nebol naplnený účel a zmysel „Programu zhovievavosti“ a nebol by zohľadnený fakt, že konanie žalobcu je kvalifikované ako jedna z najnebezpečnejších foriem protisúťažného konania, ktoré je potrebné prísne postihnúť, tak krajský súd vec nesprávne právne posúdil.

86. Kasačný súd zároveň poukazuje na skutočnosť, že žalobca v podanej žalobe okrem námietky smerujúcej k neprímerane vysokej pokute, namietal aj nesprávne zistenie skutkového stavu žalovaným, ktorý konanie žalobcu vyhodnotil ako účasť na dohode podnikateľov obmedzujúcej hospodársku súťaž, pričom však krajský súd vo výrokovej časti svojho rozsudku nerozhodol o námietke žalobcu smerujúcej voči nesprávnemu právnemu posúdeniu veci, rozhodol len o výške určenej pokuty.

87. Kasačný súd napadnutý rozsudok krajského súdu s poukazom na § 462 ods. 1 SSP z uvádzaných dôvodov zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

88. V ďalšom konaní krajský súd s prihliadnutím na účely sankčného postihu, ako aj generálnu prevenciu, s prihliadnutím na nesplnenie podmienok pre aplikáciu „Programu zhovievavosti“, a teda nemožnosti uloženia pokuty v čiastke nižšej ako 50 % pokuty uloženej správnym orgánom a s poukazom na právny názor vyslovený v tomto rozhodnutí vo veci opätovne rozhodne, pričom, keďže žalobou boli napadnuté obe výrokové časti rozhodnutia žalovaného v spojitosti s prvostupňovým rozhodnutím, je potrebné rozhodnúť aj o žalobe v časti námietky žalobcu smerujúcej voči nesprávnemu právnemu posúdeniu veci, t. j. voči I. výroku napadnutého rozhodnutia.

89. Záverom kasačný súd uvádza, že pri ukladaní pokuty formou moderácie, správny súd posúdi výšku pokuty aj s poukazom na judikát uverejnený pod č. 49 Zbierky stanovísk Najvyššieho súdu a súdov Slovenskej republiky č. 6/2018, podrobne sa zaoberajúci ukladaním pokút v súvislosti s aplikáciou „Programu zhovievavosti“, týkajúci sa obdobnej veci.

90. Krajský súd súčasne rozhodne aj o nároku na náhradu trov kasačného konania v súlade s § 467 ods. 3 SSP.

91. Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v pomere hlasov 3 : 0 (§ 3 ods. 9 veta tretia zák. č. 757/2004 o súdoch o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. mája 2011).

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.