

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 8Sžhk/1/2016
Identifikačné číslo spisu: 1015200916
Dátum vydania rozhodnutia: 26.10.2017
Meno a priezvisko: JUDr. Jaroslava Fúrová
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2017:1015200916.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jaroslavy Fúrovej a členov senátu Mgr. Petra Melichera a JUDr. Eleny Kováčovej v právnej veci žalobcu: eD' system Slovakia, s.r.o., so sídlom Pestovateľská 9, Bratislava, zastúpeného spoločnosťou NITSCHNEIDER & PARTNERS, advokátska kancelária, s.r.o., so sídlom Cintorínska 3/A, Bratislava, 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, o odvolaní žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č.k. 1S/136/2015-58 zo dňa 12. mája 2016, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č.k. 1S/136/2015-58 zo dňa 12. mája 2016 p o t v r d z u j e .

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

Odôvodnenie

Krajský súd v Bratislave (ďalej len „krajský súd“) napadnutým rozsudkom zmenil preskúmané rozhodnutie žalovaného č. 2015/KH/R/2/010 zo dňa 31.03.2015 v spojení s prvostupňovým rozhodnutím č. 2014/KH/1/1/012 zo dňa 02.06.2014 v časti výroku II., ktorým bola uložená pokuta žalobcovi, tak, že žalobcovi uložil podľa § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 136/2001 Z.z.“) za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti prvostupňového rozhodnutia žalovaného pokutu vo výške 124 662,10 €. O trovách konania rozhodol tak, že žalobcovi ich náhradu nepriznal.

V odôvodnení rozsudku konštatoval, že z administratívneho spisu zistil, že na základe doručeného podnetu o zavedení manipulačného poplatku vo výške 1,- € niekoľkými distribútormi informačných technológií a doplnkového sortimentu v priebehu jedného týždňa, začal žalovaný 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. a v priestoroch týchto podnikateľov vykonal inšpekcie podľa § 22 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z.z.. Na

základe dôkazov získaných počas inšpekcii začal dňa 20.05.2013 konanie č. 0010/OKT/2013 voči spoločnostiam ASBIS SK spol. s r.o., eD´system Slovakia, s.r.o., ABC Data s.r.o., AT Computer, s.r.o. a SWS Distribution a.s. vo veci možnej dohody obmedzujúcej súťaž a zosúladeného postupu podľa § 4 ods. 1 a ods. 2 písm. a/ a b/ zákona č. 136/2001 Z.z.. Z dôkazov v spisovom materiáli vyplýva, že účastníci konania, s výnimkou podnikateľa SWS Distribution a.s., v čase od 05.03.2013 do 11.03.2013 zaviedli manipulačný poplatok vo výške 1,- €. Účastníci konania zaviedli manipulačný poplatok v nasledovnom čase:

- ASBIS SK, spol s r.o. - dňa 05.03.2013;
- eD´ system Slovakia, s.r.o - dňa 06.03.2013;
- ABC Data s.r.o. - dňa 08.03.2013;
- AT Computer, s.r.o. - dňa 11.03.2013.

Žalovaný zhromaždil dôkazy v súvislosti so zavedením manipulačného poplatku, z ktorých zistil, že medzi niektorými účastníkmi konania pred zavedením manipulačného poplatku prebehlo aspoň jedno stretnutie, po ktorom následne na túto tému prebiehala medzi účastníkmi konania 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. Žalovaný v prvostupňovom rozhodnutí popísal dojednanie, zavedenie a monitorovanie dodržiavania manipulačného poplatku; detailne 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 31.01.2013 do 07.02.2013. Žalovaný preukázal, že pobytu na Srí Lanke sa zúčastnili v danom čase zástupcovia všetkých účastníkov konania, vrátane SWS Distribution a.s., a tiež preukázal, že o zavedení manipulačného poplatku vo výške 1,- € počas tohto pobytu jednoznačne rokovali minimálne predstavitelia podnikateľov ABC Data s.r.o a eD´ system Slovakia, s.r.o.. Zo zhromaždených dôkazov jednoznačne vyplýva, že zavedenie poplatku bolo podmienené zavedením poplatku u všetkých zúčastnených na dohode. Účastníci dohody sa počas zavádzania poplatku zaoberali možnosťami, ktoré mali udržať dohodu v realizácii aj v prípade námietok zo strany zákazníkov. Účastníci konania, ktorí zaviedli manipulačný poplatok tento prestali účtovať koncom mesiaca marec a v priebehu mesiaca apríl 2013 v nasledovnom poradí:

- eD´ system Slovakia, s.r.o - dňa 20.03.2013,
- ASBIS SK spol. s r.o. - dňa 15.04.2013,
- AT Computer, s.r.o. - dňa 16.04.2013,
- ABC Data s.r.o. - dňa 19.04.2013.

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov (ďalej ako „správny orgán prvého stupňa“), v správnom konaní číslo 0010/OKT/2013, vydal dňa 02.06.2014 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 07.02.013 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 § 4 ods. 3 písm. a/ zákona č. 136/2001 Z.z. zakázaná.

II. Podľa § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. žalovaný za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá:

- podnikateľovi ASBIS SK spol. s r.o., IČO: 31 382 541, so sídlom Tuhovská 33, 831 06 Bratislava, pokutu vo výške 2 062 857,- €

- 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,- €

- podnikateľovi ABC Data s.r.o., IČO: 36 726 630, so sídlom Palisády 33, 811 06 Bratislava, pokutu vo výške 246 240,- €

- podnikateľovi AT Computer, s.r.o., IČO: 31 611 559, so sídlom Framborská 253, 010 01 Žilina, pokutu vo výške 582 641,- €,

- podnikateľovi SWS Distribution a.s., IČO: 35 816 473, so sídlom Studená 5, 821 04 Bratislava, pokutu vo výške 142 823,- €

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.

Za základ pre výpočet pokuty bol vzatý obrat dosahovaný na území Slovenskej republiky, ktorá predstavuje v tomto prípade priestorový relevantný trh. To, že časť obratu sa týka zahraničných predajov, neznamená, že v tomto prípade ide 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. Žalovaný nevyčleňoval (teda nezohľadňoval) obraty dosiahnuté za predaje do zahraničia, nakoľko z dôkazov, ktoré mal k dispozícii a ktoré preukazujú existenciu dohody, vyplýva, 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 nie je 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.

Proti tomuto rozhodnutiu podali rozklad všetci účastníci konania. O podanom rozklade rozhodol žalovaný tak, že rozhodnutím č. 2015/KH/R/2/010 zo dňa 31.03.2015 tieto zamietol a rozhodnutie správneho orgánu prvého stupňa č. 2014/KH/1/1/012 zo dňa 02.06.2014 potvrdil.

Krajský súd vyslovil názor, že v preskúmvanej veci bolo dostatočným spôsobom preukázané, že k protiprávnemu konaniu žalobcu nepochybne došlo, avšak nepovažoval za primeranú výšku uloženej sankcie vzhľadom na okolnosti prípadu, a preto preskúmvané rozhodnutie v časti výšky uloženej pokuty zmenil v zmysle ustanovenia § 250j ods. 5 OSP, podľa ktorého vo veciach uvedených v § 250i ods. 2 OSP môže súd rozhodnúť rozsudkom o náhrade škody, o peňažnom plnení alebo o peňažnej sankcii, ak na základe vykonaného dokazovania dospel k záveru, že o spore, o inej právnej veci alebo o uložení sankcie má byť rozhodnuté inak, ako rozhodol správny orgán. Rozsudok súdu nahrádza rozhodnutie správneho orgánu v takom rozsahu, v akom je rozsudkom súdu rozhodnutie správneho orgánu dotknuté. Tento rozsah musí byť uvedený vo výroku rozsudku, pričom súd dotknutý výrok zmení. Súd rozhodne o trovách konania vrátane trov, ktoré vznikli v konaní pred správnym orgánom.

Ďalej citoval ustanovenie § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z., z ktorého vyplýva, že úrad za porušenie ustanovení § 4 ods. 1, § 8 ods. 6, § 10 ods. 9, § 25 ods. 5, § 29 ods. 5 uloží pokutu podnikateľovi do 10% z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie, a § 38 ods. 9, podľa

ktorého 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.

Poukázal na to, že trestanie za správne delikty (priestupky, správne delikty právnických osôb a správne delikty fyzických osôb - podnikateľov) musí podliehať rovnakému režimu ako trestný postih za trestné činy (čl. 1 ods. 1, veta prvá, ods. 2 a čl. 154c Ústavy SR; nález Ústavného súdu SR č. ÚS 17/1999, I. ÚS 44/1999; čl. 6 ods. 1, veta prvá Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd; odporúčanie Výboru ministrov č. R (91) pre členské štáty o správnych sankciách; judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva a judikatúra slovenských súdov). Hranice medzi trestnými deliktami, za ktoré ukladá trest súd a deliktami, za ktoré ukladajú sankcie správne orgány, sú určené prejavom vôle zákonodarcu. Kritériá pre ukládanie sankcií ustanovuje zákon, v tomto prípade zákon č. 136/2001 Z.z..

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). Žalovaný aplikujúc kritériá ustanovenia § 38 ods. 10 zákona 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 poukázal na rozhodovaciu činnosť Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 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 prisnosťou 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)“.

Konštatoval, že aj podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane základných práv a slobôd o sankcionovaní za akékoľvek trestné obvinenie, za ktoré sa považuje aj sankcionovanie v ktorejkoľvek oblasti verejného práva, má súd konať v plnej jurisdikcii.

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 1 246.621,- € za neprimerané okolnostiam prípadu a súčasne nezodpovedajúce požiadavke generálnej prevencie.

Podľa názoru krajského súdu je 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 vyčíslit' majetkový prospech získaných súvislostí s protiprávnym konaním.

Podľa súdnej praxe pri ukladaní pokút je potrebné uplatniť správne uváženie s prihliadnutím na podstatné faktory, najmä pri určení výšky pokuty. Jej určenie je vecou správneho uváženia. Pri určení jej výšky 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). Toto rozpätie nemôže zvädzať k uloženiu pokuty v neprimeranej výške. V preskúmvanej veci krajský súd konštatoval, že potrestanie žalobcu bolo neprimerané, a to hlavne pri zohľadnení výšky majetkového prospechu žalobcu.

Konštatoval, že v danom prípade pokuta určená žalovaným a získaný majetkový prospech sú vo výraznom nepomere, keďže z obsahu administratívneho spisu vyplynulo, že majetkový prospech získaný žalobcom je 4 435,- € za obdobie cca 14 dní. Takáto sankcia potom už neplní represívny účel, ale nastupuje účel likvidačný.

Vyslovil, 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.

Podľa názoru krajského súdu nebola v správnom konaní preukázaná vyššia miera negatívnych dôsledkov konania žalobcu, a to s ohľadom na závažnosť ako aj dĺžku protiprávneho konania, preto považoval uloženie sankcie vo výške 0,1% z obratu za primerané okolnostiam prípadu, najmä dĺžke konania a súčasne aj zodpovedajúce požiadavke generálnej prevencie.

Krajský súd s poukazom na ustanovenie § 250j ods. 5 OSP preto preskúmvané rozhodnutie žalovaného v časti výšky uloženej pokuty zmenil tak, že žalobcovi uložil podľa ustanovenia § 38 ods. 1 pokutu vo výške 0,1% z obratu.

Záverom vytkol žalovanému, že v rozhodnutí zmätočne používal ustanovenia citovaného zákona pred aj po novele zákona č. 136/2001 Z.z., ale s ohľadom na skutočnosť, že novela účinná od 01.07.2014 nepriniesla podstatné zmeny, súd podľa § 250i ods. 3 OSP na toto neprihliadol.

Vzhľadom na dôvody zmeny rozhodnutia krajský súd nepriznal žalobcovi náhradu trov konania, keďže nemal vo veci plný úspech.

Proti tomuto rozsudku podal žalovaný v zákonnej lehote kasačnú sťažnosť podľa § 440 ods. 1 písm. g/ zákona č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok (ďalej len „SSP“) eventuelne, ak Najvyšší súd Slovenskej republiky dospeje k odlišnému názoru, možno túto kasačnú sťažnosť považovať za odvolanie podané podľa § 205 ods. 2 písm. d/ a písm. f/ OSP s poukazom na to, že krajský súd dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam a jeho rozhodnutie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci. Navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie, eventuelne pre účely, ak by toto podanie bolo na základe výkladu prechodných ustanovení SSP Najvyšším súdom Slovenskej republiky považované za odvolanie, navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok krajského súdu zmenil tak, že žalobu zamietne ako nedôvodnú, alebo aby rozsudok krajského súdu zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

Žalovaný sa nestotožnil s právnym posúdením krajského súdu v časti nového posúdenia pokuty, keď krajský súd nesprávne aplikoval ustanovenie § 38 zákona č. 136/2001 Z.z. v znení účinnom do 30.06.2014 a v dôsledku tohto nesprávneho právneho posúdenia výrazne znížil pokutu uloženú úradom, a to bez náležitého odôvodnenia. Namietal, že krajský súd nesprávne právne posúdil predovšetkým závažnosť protiprávneho konania, ale aj ďalšie faktory, rozhodujúce pre uloženie pokuty, ktoré z dôkazov ním zhromaždených vyplývali. Žalovaný považoval za logicky rozporné, ak krajský súd na jednej strane potvrdil vecné a právne posúdenie úradu, t.j. že došlo k závažnému porušeniu súťažných predpisov, a na strane druhej pokutu výrazne znížil, a to bez dostatočného odôvodnenia. Žalovaný sa stotožnil s krajským súdom v tom, že uložená sankcia musí byť primeraná preukázanému protiprávnemu konaniu, v tomto prípade dohode obmedzujúcej hospodársku súťaž, a tiež súhlasil s tým, že sankcia má byť uložená tak, aby presiahla nadobudnutý majetkový prospech z protiprávneho konania práve z dôvodu, ktorý uvádza aj krajský súd. Žalovaný však namietal, že krajský súd iba všeobecne konštatoval,

že v konaní pred úradom nebola preukázaná vyššia miera negatívnych dôsledkov konania žalobcu (závažnosť, dĺžka konania a následky), avšak ďalej už nerozvádza, čo má pod takouto vyššou mierou následkov na mysli, a rovnako ani neuviedol, ktorá okolnosť, akou mierou prispela k záveru, ku ktorému dospel. Uviedol, že jediné konkrétnejšie zdôvodnenie svojho záveru podľa krajského súdu je to, že majetkový prospech získaný žalobcom je 4 435,- € za obdobie 14 dní, z čoho vyplýva, že pokuta určená žalovaným je vo výraznom nepomere.

Ďalej žalovaný uviedol, že krajský súd síce poukazuje aj na závažnosť posudzovaného konania, ktorú mal zohľadniť v odôvodnení rozsudku, však absentuje detailnejší popis, ako to urobil. V rámci posúdenia závažnosti je pritom podľa žalovaného štandardné posudzovať najmä povahu porušenia, spoločný trhový podiel účastníkov protisúťažného správania, geografický rozsah porušenia, ako aj implementáciu protiprávneho správania, čo žalovaný vo svojich rozhodnutiach urobil. Žalovaný ďalej namietal, že tak výrazné zníženie pokuty už nezabezpečí ani potrebu generálnej prevencie. Poukázal na to, že žalovaný pri ukladaní pokuty v prvostupňovom rozhodnutí aplikoval zákon v znení účinnom do 30.06.2014 v zmysle § 44d ods. 2 novely č. 151/2014 Z.z. (prechodné ustanovenie), nakoľko nová úprava nie je v správnom konaní pokutovaných podnikateľov vrátane žalobcu priaznivejšia.

Pokiaľ išlo o samotnú výšku pokuty, žalovaný uviedol, že 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 dojednávajú na cene spoločne, a nie individuálne v rámci svojej nezávislej obchodnej politiky. Keďže škodlivý účinok sa pri takejto dohode priamo predpokladá, nie je potrebné ho vyčíslávať a precízne skúmať. V posudzovanom prípade sa účastníci dohody síce nedohodli priamo na konečnej cene tovarov alebo 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. Takéto správanie malo potenciál vylúčenia súťaže a tiež malo resp. mohlo mať za následok aj zvýšenie ceny tovarov odberateľmi účastníkov dohody vo vzťahu ku konečným spotrebiteľom. Mal preto za to, že pri takomto porušení uloženie pokuty vo výške 1% z relevantného obratu je možné považovať za primerané závažnosti spáchaného správneho deliktu, a to v situácii, keď podľa Metodického pokynu úradu je možné uložiť pokutu za závažnosť až do 30% z relevantného obratu.

Žalovaný poukázal na to, že vo svojom konaní zohľadnil, že trvanie kartelu bolo krátke, avšak bolo preukázané, že škodlivý efekt kartelu, i keď po kratší čas, aj nastal. Ďalej bolo zrejmé, že k ukončeniu kartelu nedošlo z dôvodu, že by sa jeho účastníci rozhodli neporušovať už viac súťažné pravidlá, naopak, snahou účastníkov bolo kartel legalizovať.

Mal za to, že pokuta nemôže byť viazaná výlučne na dosiahnutý zisk z protiprávneho konania, musí tento presiahnuť, a preto poukazovať výlučne na primeranosť pokuty na základe pomeru reálne dosiahnutý majetkový prospech - pokuta nie je správne. Konštatoval, že základným východiskom pre výpočet pokuty u žalobcu bol obrat z predaja IT technológií a doplnkového sortimentu dosiahnutý v roku 2013, 2014, pričom bola uložená pokuta za závažnosť vo výške 1% z relevantného obratu, čo je na dolnej hranici stanoveného zákonného rozpätia.

Na záver žalovaný zhrnul, že kasačnú sťažnosť podáva pre nesprávne právne posúdenie výšky uloženej pokuty krajským súdom, ktorý nesprávne právne posúdil jedno zo základných zákonných kritérií pre ukládanie pokuty, ktorým je závažnosť protiprávneho konania. Pričom svoje právne posúdenie aj nedostatočne odôvodnil, čím porušil aj právo žalovaného na spravodlivý proces. Uloženie pokuty vo výške 0,1% z obratu za porušenie typu horizontálnej dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž je neprimerané a nezabezpečuje dostatočný represívny a preventívny účel pokuty. Uvedené môže v praxi vytvárať riziko, že podnikateľom, ktorí porušujú súťažné pravidlá, sa oplatí zaplatiť pokutu, keďže potenciál zisku z protisúťažného správania je niekoľkonásobne vyšší ako hroziaca pokuta. Od pokuty vo výške 0,1% za horizontálnu dohodu obmedzujúcu hospodársku súťaž, ktorá predstavuje jedno z najzávažnejších porušení, sa pritom následne musia odvíjať pokuty ukladané žalovaným za ostatné aj menej závažné porušenia zákona, čím sa sankčná politika žalovaného vo všeobecnosti neúmerne

zmiernuje a neumožňuje tak zabezpečovať efektívny zásah úradu na trhu, ako ani efektívne fungovanie nástrojov prispievajúcich k odhaleniu protiprávneho konania, akým je aj program zhovievavosti podľa § 38d zákona č. 136/2001 Z.z. v účinnom znení.

Žalobca v písomnom vyjadrení ku kasačnej sťažnosti žalovaného navrhol kasačnú sťažnosť zamietnuť ako nedôvodnú a žalobcovi nahradiť trovy konania. Nesúhlasil s podanou kasačnou sťažnosťou a rozsudok krajského súdu považoval za dostatočne a náležite odôvodnený s presvedčením, že krajský súd riadne a náležite v konaní identifikoval závažnosť protiprávneho konania a na základe zisteného skutkového stavu a zhromaždených dôkazov dôvodne znížil uloženú pokutu. Poukázal na to, že žalobca účtoval sporný administratívny poplatok po dobu 3 týždňov a výška skutočne účtovaného manipulačného poplatku bola v prípade žalobcu v celkovej výške 4 435,- €. Výška pokuty pôvodne uloženej bola 1 246 621,- €, a teda rozdiel medzi výškou vyúčtovaných poplatkov, ktorý predstavuje skutočný dopad na trh, a výškou pokuty je 28 108,70%, t.j. pokuta je 281-krát vyššia ako suma, ktorú žalobca získal účtovaním sporného poplatku. Tento rozdiel dokazuje, že pokuta porušuje zásadu proporcionality správneho trestania. Žalovaný vôbec nevzal do úvahy skutočný dopad poplatku na trh a výška pôvodne uloženej pokuty nie je primeraná skutočnému dopadu na trh. Považoval za odporujúce si, aby žalovaný na jednom mieste uvádzal, že sa berie do úvahy skutočný dopad na trh, a na druhom mieste, že skutočný dopad na trh nie je pre určenie výšky pokuty podstatný. Žalobca ďalej poukázal na to, že žalovaný udelil pokutu, ktorá zodpovedá 1% z obratu žalobcu za rok 2013. Ak k porušeniu v trvaní 3 týždňov zodpovedá pokuta vo výške 1% z obratu žalobcu, potom s istotou mierou nepresnosti platí, že 1 mesiac porušovania rovná sa 1% obratu. Ak má žalovaný možnosť udeľovať pokuty do maximálnej výšky 10% z obratu, potom sa pri konaniach presahujúcich dĺžku trvania 10 mesiacov stráca akákoľvek proporčnosť, keďže sa dosiahne maximálny strop. Žalovaný mal preto podľa žalobcu citlivejšie posudzovať dĺžku účtovania poplatku, a nie sa nekriticky pridržiavať vlastného metodického pokynu.

Žalobca ďalej poukázal na to, že v správnom konaní bolo preukázané, že žalovaným uložená pokuta by mala pre žalobcu likvidačný charakter. Uloženie pokuty v takej výške by pravdepodobne viedlo k jeho odchodu zo slovenského trhu. Nesúhlasil s vyjadrením žalovaného, že výška pokuty za protiprávne konanie je primeraná, pretože pokuta v takejto výške síce môže plniť represívnu funkciu voči žalovanému ako aj odstrašujúcu funkciu voči tretím stranám, avšak pre žalobcu je táto pokuta likvidačná. K likvidačnému charakteru výšky uloženej pokuty poukázal na uznesenie NS ČR č.k. 1 As 9/2008-133. Poukázal na to, že predložil žalovanému značné množstvo účtovných dokladov spoločnosti, ktoré riadne a v dostatočnej miere preukazovali, že žalobca nie je ekonomicky teraz ani v budúcnosti schopný zaplatiť pokutu v úradom uloženej výške. Za vhodné považoval poukázať aj na nález ÚS ČR sp.zn. Pl. ÚS 3/02 zo dňa 13.08.2002 ohľadne stanovenia minimálnej výšky pokuty s ohľadom na majetkové a osobné pomery porušovateľa a tiež na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp.zn. 3Sžf 32/2007 zo dňa 24.04.2008. Mal preto za to, že napadnutým rozsudkom krajský súd znížil výšku pokuty s náležitým odôvodnením a uložil žalobcovi povinnosť uhradiť pokutu vo výške 124 662,10 €. Konštatoval, že aj napriek zníženiu pokuty dôjde k dlhodobej značnej finančnej záťaži pre žalobcu, a bude tak naplnená funkcia a účel generálnej prevencie, avšak s najväčšou pravdepodobnosťou nespôsobí absolútnu likvidáciu obchodných činností žalobcu alebo jeho prípadné opustenie trhu.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 OSP) posúdiac podanie žalovaného označené ako kasačná sťažnosť za odvolanie proti rozsudku krajského súdu preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, v rozsahu a z dôvodov odvolania (212 ods. 1 OSP), bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 250ja ods. 2 OSP) a dospel k záveru, že odvolaniu žalovaného nemožno priznať úspech.

Úvodom považuje Najvyšší súd Slovenskej republiky za potrebné predostrieť, že predmetný rozsudok krajského súdu bol vyhlásený dňa 12.05.2016 a doručený bol žalovanému dňa 30.06.2016, teda v čase účinnosti Občianskeho súdneho poriadku. V súlade s vtedy platnou právnou úpravou (§ 204 ods. 1 OSP) boli účastníci konania v rozsudku poučení o práve podať odvolanie v lehote do 15 dní od jeho doručenia na krajskom súde. Žalovaný postupujúc v súlade s poučením krajského súdu napadol rozsudok podaním, ktoré označil ako kasačná sťažnosť a ktoré bolo krajskému súdu doručené dňa

15.7.2016, teda už za účinnosti zákona č. 162/2015 Z.z., Správneho súdneho poriadku (SSP), ktorý nadobudol účinnosť 01.07.2016. Vychádzajúc z ustanovenia § 492 ods. 3 SSP, podľa ktorého lehoty na podanie odvolania, ktoré začali plynúť predo dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona, plynú podľa doterajších predpisov a ich právne účinky zostávajú zachované, najvyšší súd podanú kasačnú sťažnosť žalovaného posúdil ako odvolanie proti rozsudku krajského súdu.

Predmetom odvolacieho konania v danej veci bol rozsudok, ktorým krajský súd zmenil preskúmané rozhodnutie žalovaného v spojení s prvostupňovým rozhodnutím v časti výroku II., ktorým bola uložená pokuta žalobcovi, a to tak, že mu uložil za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti prvostupňového rozhodnutia žalovaného pokutu vo výške 124 662,10 €.

Odvolací súd preskúmal rozsudok súdu prvého stupňa ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, pričom v rámci odvolacieho konania skúmal aj napadnuté rozhodnutie žalovaného správneho orgánu v spojení s rozhodnutím prvostupňového správneho orgánu ako aj konania im prechádzajúce, najmä z toho pohľadu, či sa súd prvého stupňa vysporiadal so zásadnými námietkami uvedenými v žalobe a z takto vymedzeného rozsahu, či správne posúdil zákonnosť napadnutého rozhodnutia žalovaného.

Najvyšší súd Slovenskej republiky v procese posudzovania zákonnosti napadnutého rozsudku súdu prvého stupňa vychádzal zo skutkových zistení vyplývajúcich z administratívneho spisu, na ktoré poukázal už súd prvého stupňa v odôvodnení napadnutého rozsudku, a preto ich nepovažuje za potrebné opakovať a súčasne na ne poukazuje.

Najvyšší súd Slovenskej republiky vo vzťahu k napadnutému rozsudku krajského súdu v zmysle ustanovenia § 219 ods. 2 OSP v spojení s § 246c ods. 1 OSP nezistil dôvod na to, aby sa odchyľil od logických argumentov a relevantných právnych záverov vo veci samej, spolu so správnym poukazom na právnu úpravu vzťahujúcu sa k predmetu konania, uvedených v odôvodnení napadnutého rozsudku krajského súdu, ktoré vytvárajú dostatočné právne východiská pre vyslovenie výroku napadnutého rozsudku. Odvolací súd považuje právne posúdenie preskúmanej veci krajským súdom za správne a súladné so zákonom. Vzhľadom k tomu, aby neopakoval pre účastníkov známe skutočnosti, na zdôraznenie správneho právneho záveru súdu prvého stupňa uvádza:

Najvyšší súd Slovenskej republiky považuje za nevyhnutné zdôrazniť, že súdy v správnom súdnictve dohliadajú nad dodržiavaním zákonnosti orgánov verejnej správy pri vydávaní rozhodnutí po zohľadnení konkrétnosti jednotlivých prípadov za dodržania zákonom požadovaných podmienok. Uvedené sa zvlášť prejavuje v posudzovaní primeranosti výšky uložených pokút, kedy existencia okolností jednotlivých prípadov ako aj poľahčujúcich okolností vylučujú, aby súdy stanovili „formálny vzorec“, ktorý by mal byť vodítkom pre prax žalovaného pre stanovenie výšky pokút ukladaných do budúcnosti. V tejto súvislosti si najvyšší súd dovoľuje poukázať aj na judikatúru Súdneho dvora, z ktorej vyplýva, že pri stanovení sumy každej pokuty disponuje i Komisia voľnou úvahou (rozsudok Súdneho dvora zo 16. novembra 2000, Moomch Domsjo/Komisia, C-283/98 P, Zb. s. I-9855, bod 47. a rozsudok Súdu prvého stupňa z 5. decembra 2006, Westfalen Gassen Nederland/Komisia, T-303/02, Zb. s. II-4567, bod 151).

Odvolací súd sa s tvrdením žalovaného, že rozhodnutie krajského súdu obsahuje len všeobecný odkaz na závažnosť protiprávneho konania, jeho dĺžku a generálnu prevenciu, nestotožňuje. Z odôvodnenia krajského súdu vyplýva, že krajský súd pri posudzovaní výšky uloženej pokuty bral do úvahy dĺžku trvania porušovania zákona, 14 dní, ako aj výšku majetkového prospechu získaného žalobcom, 4 435,- €, konštatujúc, že v prejednávanom prípade nebola preukázaná vyššia miera negatívnych dôsledkov konania žalobcu. Berúc do úvahy celý obsah odôvodnenia rozsudku krajského súdu možno konštatovať, že krajský súd sa stotožnil so záverom žalovaného, že z hľadiska závažnosti konania patrí uzavretie dohôd obmedzujúcich súťaž z hľadiska povahy konania medzi závažné porušenie zákona č. 136/2001 Z.z., avšak v zmysle § 38 ods. 9 zákona č. 136/2001 Z.z. v znení účinnom do 30.06.2014 je v súvislosti s posudzovaním závažnosti protiprávneho konania rovnako nevyhnutné zobrať do úvahy taktiež skutočný dopad na trh, resp. veľkosť relevantného trhu ako aj ďalšie okolnosti konkrétneho prípadu. Najvyšší súd rovnako ako krajský súd súhlasí s konštatovaním, že vo všeobecnosti je možné uzavrieť,

že dohody obmedzujúce súťaž sú z hľadiska závažnosti najzávažnejším protiprávnym konaním. Zohľadňujúc však výsledky dokazovania v prejednávanej právnej veci je nepochybné, že v tomto prípade išlo o konanie, ktoré bol žalovaný spôsobilý odhaliť a eliminovať hneď v jeho počiatkovej fáze s tým, že zavedenie manipulačného poplatku bolo dohodou obmedzujúcou súťaž, ktorá sa netýkala konečnej ceny predávaného tovaru, a teda cenová súťaž nebola vylúčená. Berúc do úvahy znenie § 38 zákona č. 136/2001 Z.z. krajský súd pri určovaní výšky pokuty za porušenie zákona č. 136/2001 Z.z. postupoval správne, keď zobral do úvahy všetky relevantné skutočnosti a posúdil ich vo vzájomnej súvislosti. Odvolací súd sa nestotožňuje s tvrdením žalovaného, že krajský súd primeranosť pokuty posúdil výlučne na základe pomeru reálne dosiahnutý prospech - pokuta, keďže z obsahu celého odôvodnenia vyplýva, že krajský súd zobral do úvahy aj ostatné kritériá, od ktorých výška pokuty závisí.

Pokiaľ ide o námietku žalovaného, že 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 obchodnej politiky, z ktorého dôvodu nie je potom podľa žalovaného pre samotné posúdenie protiprávnosti rozhodujúce ani aké reálne zisky resp. majetkový prospech z nej jednotliví účastníci získali resp. v akom rozsahu trh poškodila, odvolací súd sa s uvedeným záverom žalovaného z viacerých dôvodov nestotožňuje. V prvom rade je potrebné zdôrazniť, že odvolací súd rovnako ako krajský súd zastáva názor, že konanie žalobcu bolo protiprávne a musí byť náležite potrestané. Pri určovaní výšky pokuty je však potrebné zobrať do úvahy viaceré faktory tak, ako to bolo uvedené vyššie, s tým, že sa nemožno stotožniť so záverom žalovaného, že nie je rozhodujúce, aký majetkový prospech jednotliví účastníci dohody získali. Najvyšší súd má za to, že ak sankcia niekoľkonásobne (v prejedávanom prípade 281 krát) prevyšuje získaný majetkový prospech, nemožno s odkazom na proporcionalitu sankcie v spojení s dĺžkou porušenia vnímať majetkový prospech ako nepodstatné kritérium pre určenie sankcie.

Nemôže obstať ani tvrdenie úradu, že krajským súdom znížená pokuta nie je dostatočne odstrašujúca pre zdržanie sa protisúťažného konania žalobcu resp. iných subjektov do budúcnosti, keďže vzhľadom na nízku maržovosť v danom segmente ako aj vzhľadom na skutočnosť, že v prípade opakovaného protisúťažného konania žalovaného by bola výška pokuty ukladaná za sprísnených podmienok po zohľadnení priťažujúcich okolností, preto sa krajským súdom znížená pokuta javí ako dostatočne prísna a jej uložením bude dostatočne naplnený aj represívny charakter sankcie, ktorý v prípade kartelových dohôd nie je primárny.

Vo vzťahu k dĺžke protiprávneho konania žalovaný uviedol, že v správnom konaní zohľadnil, že trvanie kartelu bolo krátke, s tým, že postihnutelné sú už kartely, ktoré do praxe zavedené neboli, ale bol potrestaný potenciál, ktorý v sebe takýto kartel má. Ako už bolo uvedené, protiprávne konanie žalobcu napriek jeho krátkemu trvaniu, je potrebné potrestať. Zároveň v snahe dodržania zásad správneho trestania je však taktiež potrebné, aby sa v prípade krátkeho trvania protiprávneho konania táto skutočnosť do výšky pokuty aj reálne premietla. V tejto súvislosti dáva odvolací súd do pozornosti Usmernenie k metóde stanovenia pokút uložených podľa článku 23 ods. 2 písm. a/ nariadenia č. 1/2003 (2006/C 210/02), podľa ktorého pri stanovení výšky pokuty by významnú úlohu malo mať aj trvanie porušenia. Trvanie porušenia má nevyhnutne vplyv na potenciálne dôsledky porušenia na trhu. Je teda dôležité, aby výška pokuty takisto zohľadňovala čas, počas ktorého sa podnik podieľal na porušení. Keďže v prejedávanom prípade protiprávne konanie trvalo veľmi krátky čas (14 dní), nie je možné pri určení výšky sankcie uplatniť rovnaký parameter ako v prípade dlhodobého pretrvávania protiprávneho konania.

Po oboznámení sa s vykonanými dôkazmi je možno uzavrieť, že vzhľadom na krátkosť protiprávneho konania ako aj na fakt, že manipulačný poplatok nebol napokon zavedený všetkými spoločnosťami (SWS Distribution a.s.), súťaž na relevantnom trhu nebola v rozhodnom čase úplne vylúčená a nedošlo k závažnejším deformáciám na trhu a škodám v tejto súvislosti. Ako však už bolo uvedené, v tomto prípade má uložená sankcia aj represívny charakter, keďže pokutu vo výške 124.662,10 € možno vzhľadom na nízke marže obchodovaných tovarov v danom segmente považovať za dostatočnú a majúcu vplyv na ekonomický výsledok žalobcu. Odvolací súd rovnako ako krajský súd uvádza, že

účelom trestania nie je ukladanie pokút, ale sankcia by mala byť uložená tak, aby jej úhrada pre subjekt nebola zanedbateľná, ale aby ju bol subjekt schopný zaplatiť. Najvyšší súd SR v tejto súvislosti dáva do pozornosti aj rozsudok Súdneho dvora Európskej únie v spojených veciach C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 - Dansk Rorindustri A/S a i. proti Európskej komisii, ktoré zdôvodňuje potrebu ukladaní sankcií, ktoré budú schopné subjekty uhradiť. Uvedené rozhodnutie sa síce týka pokuty uloženej na hornej hranici podľa celkového obratu, ale nakoľko sú vylúčené pokuty nadmernej a neprimeranej výšky, táto požiadavka by sa mala aplikovať aj na akékoľvek sankcie nadmernej a neprimeranej výšky, ktoré zasiahli v nadmernej a neprimeranej miere fungovanie podniku, ktorému bola sankcia uložená. [V súlade s tvrdením Komisie účelom predmetnej hornej hranice je zabrániť uloženiu takých pokút, pri ktorých je zrejmé, že podniky, vzhľadom na ich veľkosť determinovanú ich celkovým obratom, hoci len približným a neúplným spôsobom, ich nebudú schopné uhradiť (pozri v tomto zmysle rozsudok Musique Diffusion française a i./Komisia, body 119. a 121).] Možno teda uzavrieť, že výška pokuty uloženej žalovaným sa ja v tejto súvislosti javí ako zjavne neprimeraná a pokuta znížená krajským súdom bude aj podľa názoru odvolacieho súdu dostatočná vzhľadom na jej reparačný ako aj represívny účel.

Odvolací súd napadnutý rozsudok krajského súdu ako vecne a právne správny podľa § 250ja ods. 3 veta druhá OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP a s § 219 ods. 1, 2 OSP potvrdil, stotožniac sa v s dôvodmi jeho rozhodnutia (§ 219 ods. 2 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP).

O náhrade trov odvolacieho konania rozhodol Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa § 224 ods. 1 v spojení s § 142 ods. 1 a § 250k ods. 1 OSP tak, že účastníkom ich náhradu nepriznal. Úspešný žalobca trovy odvolacieho konania (trovy právneho zastúpenia) v lehote do troch pracovných dní od vyhlásenia tohto rozhodnutia nevyčísľil, preto mu odvolací súd ich náhradu nepriznal, keďže okrem trov právneho zastúpenia iné trovy žalobcovi zo spisu nevyplývali (§ 151 ods. 1, 2 OSP v spojení s § 246c ods. 1 vetou prvou OSP).

Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v pomere hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 01.05.2011).

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.