

Vec C-311/24

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1
Rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

Dátum podania:

29. apríl 2024

Vnútroštátny súd:

Oberlandesgericht Wien

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

26. apríl 2024

Navrhovateľ:

Bundswettbewerbsbehörde

Odporkyňa:

M. GmbH

PRACOVNÝ DOKUMENT

Predmet konania vo veci samej

Uloženie primeranej pokuty podľa § 6 ods. 2 Faire-Wettbewerbsbedingungen-Gesetz (zákon o spravodlivých podmienkach hospodárskej súťaže, ďalej len „FWBG“) z dôvodu platobných výziev zaslaných dodávateľom

Predmet a právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania

Výklad článku 6 ods. 1 písm. e) smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/633 zo 17. apríla 2019 o nekalých obchodných praktikách vo vzťahoch medzi podnikmi v poľnohospodárskom a potravinovom dodávateľskom reťazci (smernica o NOP), súlad rakúskeho práva s touto smernicou, článok 267 ZFEÚ

Prejudiciálne otázky

1.a. Má sa článok 6 ods. 1 písm. e) smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/633 zo 17. apríla 2019 o nekalých obchodných praktikách vo vzťahoch medzi podnikmi v poľnohospodárskom a potravinovom dodávateľskom reťazci (smernica o NOP) vykladať v tom zmysle, že toto ustanovenie v prípade, keď odberateľ na základe jednotne motivovaného zámeru v rozpore s článkom 3 ods. 1 písm. d) uvedenej smernice v ten istý deň samostatne vyzve rôznych dodávateľov, ktorí podliehajú ochrane uvedenej smernice podľa jej článku 1, aby uskutočnili platbu, bráni vnútroštátnej právnej úprave, podľa ktorej sa tieto platobné výzvy ako celok kvalifikujú ako jedno jednotné porušenie (jednotný skutok), za ktoré možno uložiť len jednu sankciu?

1.b. Je pre zodpovedanie otázky 1.a. so zreteľom na znenie článku 6 ods. 1 poslednej vety smernice (EÚ) 2019/633, podľa ktorého sankcia musia byť účinná, primeraná a odrádzajúca vzhľadom na povahu, trvanie, opakovanie a závažnosť porušenia, relevantné, že podľa vnútroštátneho rakúskeho sankčného ustanovenia (§ 6 ods. 2 FBWG) možno za porušenie uložiť pokutu do maximálnej výšky (len) 500 000 eur?

2. V prípade, ak je odpoveď na otázku 1.a. kladná:

Má sa článok 6 ods. 1 písm. e) smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/633 zo 17. apríla 2019 o nekalých obchodných praktikách vo vzťahoch medzi podnikmi v poľnohospodárskom a potravinovom dodávateľskom reťazci (smernica o NOP) vykladať v tom zmysle, že každá platobná výzva jednému dodávateľovi – pokiaľ je v rozpore so zákazom stanoveným v článku 3 ods. 1 písm. d) smernice (EÚ) 2019/633 – sa má považovať za obchodnú praktiku, ktorú treba sankcionovať samostatne a za ktorú sa podľa kumulačnej zásady má uložiť

samostatná sankcia (pokuta), takže treba uložiť viaceré pokuty, a to s prihliadnutím na to, že vnútroštátne rakúske sankčné ustanovenie (§ 6 ods. 2 FBWG) stanovuje, že sa uloží pokuta do maximálnej výšky 500 000 eur?

Uvádzané predpisy práva Únie a medzinárodného práva

Článok 101 ods. 3 ZFEÚ

Článok 102 ZFEÚ

Nariadenie Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy, článok 25

Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/633 zo 17. apríla 2019 o nekalých obchodných praktikách vo vzťahoch medzi podnikmi v poľnohospodárskom a potravinovom dodávateľskom reťazci (smernica o NOP)

Článok 6 ods. 1 písm. e) a článok 6 ods. 1 posledná veta smernice o NOP stanovuje:

„1. Členské štáty zabezpečia, aby každý z ich orgánov presadzovania práva mal potrebné zdroje a odborné znalosti na plnenie svojich úloh, a zveria mu tieto právomoci:

...

e) právomoc nariadiť alebo začať konanie na účely uloženia pokút a iných rovnako účinných sankcií a predbežných opatrení subjektu, ktorý zákaz porušil, a to v súlade s vnútroštátnymi pravidlami a postupmi;

...

Sankcie uvedené v prvom pododseku, písmene e) musia byť účinné, primerané a odrádzajúce vzhľadom na povahu, trvanie, opakovanie a závažnosť porušenia.“

Článok 4 dodatkového protokolu č. 7 k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd

Judikatúra súdov Únie a medzinárodných súdov

Rozsudok z 8. júla 1999, Komisia/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356

Rozsudok z 1. júla 2010, AstraZeneca/Komisia, T-321/05, EU:T:2010:266

Rozsudok z 5. júna 2012, Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319

Rozsudok z 24. júna 2015, Fresh Del Monte Produce/Komisia a Komisia/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P a C-294/13 P, EU:C:2015:416

Rozsudok z 26. januára 2017, Villeroy & Boch Belgium/Komisia, C-642/13 P, EU:C:2017:58

Rozsudok z 20. marca 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197

Rozsudok z 12. septembra 2019, Maksimovic a i., C-64/18, C-140/18, C-146/18 a C-148/18, EU:C:2019:723

Rozsudok z 22. októbra 2020, Silver Plastics a Johannes Reifenhäuser/Komisia, C-702/19 P, EU:C:2020:857

Rozsudok z 22. marca 2022, Nordzucker a i., C-151/20, EU:C:2022:203

Rozsudok zo 16. júna 2022, Sony Corporation a Sony Electronics/Komisia, C-697/19 P, EU:C:2022:478

Rozsudok zo 16. júna 2022, Toshiba Samsung Storage Technology a Toshiba Samsung Storage Technology Korea/Komisia, C-700/19 P, EU:C:2022:484

Rozsudok z 9. novembra 2023, Altice Group Lux/Komisia, C-746/21 P, EU:C:2023:836

ESLP, 10. februára 2009, Zolotuchin v. Rusko, sťažnosť č. 14939/03

Uvádzané vnútroštátne predpisy a judikatúra

Faire-Wettbewerbsbedingungen-Gesetz (BGBl. I 2021/239, ďalej len „FWBG“), ktorým bola prebratá smernica o NOP:

Prostredníctvom § 5a ods. 2 bodov 1 až 5 FWBG sa doslovne preberá článok 1 ods. 2 písm. a) až e) smernice o NOP, pričom § 5a ods. 3 FWBG v súlade s článkom 1 ods. 2 smernice o NOP stanovuje územnú súvislosť predajov s Európskou úniou.

§ 5a FWBG znie:

„(1) Ustanovenia tohto oddielu upravujú boj proti nekalým obchodným praktikám, ktoré sa vyskytujú pri predaji poľnohospodárskych a potravinových výrobkov. Slúžia na prebratie smernice (EÚ) 2019/633 o nekalých obchodných praktikách vo vzťahoch medzi podnikmi v poľnohospodárskom a potravinovom dodávateľskom reťazci, Ú. v. EÚ č. L 111 z 25. 4. 2019, s. 59 (ďalej len „smernica (EÚ) 2019/633“). Tým nie je dotknutý prvý oddiel a Kartellgesetz 2005 (zákon o karteloch z roku 2005) – KartG 2005, BGBl. I č. 61/2005.

(2) Ustanovenia tohto oddielu sa uplatňujú na obchodné praktiky, ktoré sa vyskytujú pri predaji poľnohospodárskych a potravinových výrobkov

1. dodávateľmi, ktorých ročný obrat nepresahuje dva milióny eur, odberateľom, ktorých ročný obrat je vyšší ako dva milióny eur;

2. dodávateľmi, ktorých ročný obrat je vyšší ako dva milióny eur, ale nepresahuje desať miliónov eur, odberateľom, ktorých ročný obrat je vyšší ako 10 miliónov eur;

3. dodávateľmi, ktorých ročný obrat je vyšší ako 10 miliónov eur, ale nepresahuje 50 miliónov eur, odberateľom, ktorých ročný obrat je vyšší ako 50 miliónov eur;

4. dodávateľmi, ktorých ročný obrat je vyšší ako 50 miliónov eur, ale nepresahuje 150 miliónov eur, odberateľom, ktorých ročný obrat je vyšší ako 150 miliónov eur;

5. dodávateľmi, ktorých ročný obrat je vyšší ako 150 miliónov eur, ale nepresahuje 350 miliónov eur, odberateľom, ktorých ročný obrat je vyšší ako 350 miliónov eur,

...

(3) Tento oddiel sa uplatňuje na predaje, pri ktorých sú dodávateľ alebo odberateľ, alebo obidvaja usadení v Európskej únii.

...“

§ 5c ods. 1 FWBG: „Obchodné praktiky uvedené v prílohe I sú zakázané. ...“

Názov prílohy I FWBG znie: „Obchodné praktiky, ktoré sú za každých okolností zakázané:“

Bod 4 prílohy I FWBG znie: „Odberateľ vyžaduje od dodávateľa platby, ktoré nesúvisia s predajom poľnohospodárskych a potravinových výrobkov dodávateľa.“

Zakázaná praktika uvedená v § 5c v spojení s bodom 4 prílohy I FWBG zodpovedá zakázanej praktike uvedenej v článku 3 ods. 1 písm. d) smernice o NOP. Toto zakazujúce ustanovenie bolo prebraté doslovne.

§ 5b bod 2 FWBG znie:

„,odberateľ“ je každá fyzická alebo právnická osoba, pokiaľ nie je spotrebiteľom, bez ohľadu na miesto, kde je usadená, alebo akýkoľvek orgán verejnej moci v Európskej únii, ktoré nakupujú poľnohospodárske a potravinové výrobky; pojem ,odberateľ“ môže zahŕňať skupinu takýchto fyzických a právnických osôb;“

§ 5b bod 3 FWBG znie:

„dodávateľ“ je každý poľnohospodársky výrobca alebo každá fyzická či právnická osoba bez ohľadu na miesto, kde sú usadené, ktoré predávajú poľnohospodárske a potravinové výrobky; pojem „dodávateľ“ môže zahŕňať skupinu takýchto poľnohospodárskych výrobcov alebo skupinu takýchto fyzických a právnických osôb, ako sú organizácie výrobcov, organizácie dodávateľov a združenia takýchto organizácií;“

Definície pojmov „odberateľ“ a „dodávateľ“ obsiahnuté v § 5b bodoch 2 a 3 FWBG sa doslovne zhodujú s ich definíciami uvedenými v smernici o NOP (článok 2 bod 2 smernice o NOP).

Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (spolkový zákon z 23. januára 1974 o skutkoch, za ktoré možno uložiť trest v súdnom konaní) [Strafgesetzbuch (Trestný zákon) – StGB], BGBl. I č. 60/1974, § 28 ods. 1

Verwaltungsstrafgesetz 1991 (zákon o správnych sankciách z roku 1991) – VStG, BGBl. I č. 52/1991, § 22 ods. 2

Kartellgesetz 2005 (zákon o karteloch z roku 2005) – KartG 2005, BGBl. I č. 61/2005; § 1, 2, 4a, 5, 29 a 33

OGH, 20. júna 2001, 11 Os 51/11a

OGH, 27. februára 2006, 16 Ok 52/05

OGH, 11. apríla 2007, 13 Os 1/07g

OGH, 17. septembra 2013, 11 Os 73/13i

OGH, 08. októbra 2015, 16 Ok 2/15b

OGH, 11. mája 2023, 16 Ok 3/23m

Zhrnutie skutkového stavu a konania vo veci samej

- 1 Odporkyňa značne ekonomicky zasiahli účinky pandémie koronavírusu na cestovný ruch a s ňou spojená absencia klientov v odvetví maloobchodu s potravinami a bola konfrontovaná s masívnym nárastom nákladov predovšetkým v energetickej oblasti, ako aj s vysokou infláciou a zvýšenými nákladmi na financovanie v dôsledku vývoja úrokov.
- 2 Odporkyňa oslovila poradenskú spoločnosť so žiadosťou o podporu pri implementácii „transformačného procesu“, aby mohla zabezpečiť z dlhodobého hľadiska ďalšiu existenciu podniku, ako aj jeho konkurencieschopnosť.

- 3 Strategické nové smerovanie zahŕňalo transformáciu vo všetkých oblastiach podniku, najmä však v oblastiach manažmentu kategórií, logistiky a marketingu, ako aj novú koncepciu trhov (napríklad boli naplánované rozšírenia regálov s novou výškou priestoru, ktoré si vyžadovali nové nižšie podlahy).
- 4 Na základe odporúčania poradenskej spoločnosti usporiadala odporkyňa 16. mája 2023 online „konferenciu Deň dodávateľov“, v rámci ktorej svojim dodávateľom poskytla prehľad o aktuálnej situácii na trhu a súvisiacich otázkach, ako aj o momentálnych stratách na strane odporkyne. V rámci perspektívy do budúcnosti bol vysvetlený transformačný proces, v ktorom sa nachádzala odporkyňa.
- 5 V priebehu konferencie Deň dodávateľov odporkyňa svojim dodávateľom oznámila, že bude nasledovať žiadosť o finančnú podporu transformačného procesu.
- 6 Dňa 17. mája 2023 boli zaslané navzájom e-maily s pripojenými pro forma faktúrami na paušálne sumy v rôznej výške. Cieľom a spoločným zámerom týchto faktúr bolo financovať náklady na tento transformačný proces prostredníctvom finančného príspevku dodávateľov. Každý z týchto listov bol adresovaný jednému dodávateľovi, pričom všetky listy boli odoslané súčasne.
- 7 Tieto e-maily sú sformulované – okrem výšky sumy uvedenej v pro forma faktúre a rozlišovania podľa toho, či sa príslušný dodávateľ zúčastnil na konferencii Deň dodávateľov – vo vzťahu ku všetkým dodávateľom rovnako:

.....

Na to, aby sme mohli implementovať [tento transformačný proces], potrebujeme Vašu podporu. [Odporkyňa] konkrétne očakáva, že ako kľúčový obchodný partner uskutočníte investíciu vo výške 15 000,- eur [pozn.: v e-mailoch sú rôzne sumy] do našej spoločnej budúcnosti.

Na tento účel sme už vystavili pro forma faktúru.

Budeme sledovať Vašu ochotu ako partnera poskytnúť podporu. Upozorňujeme Vás, že Vaša investícia trvale posilní naše partnerstvo a podporí nás pri budovaní spoločnej a úspešnej budúcnosti. Je na Vás, aby ste tento zámer premenili na skutočnosť.
- 8 Navrhovateľ podal 10. novembra 2023 proti odporkyni na kartelovom súde 16 samostatných návrhov na uloženie primeranej pokuty podľa § 6 ods. 2 FWBG s odôvodnením, že odporkyňa porušila § 5c ods. 1 v spojení s bodom 4 prílohy I FWBG tým, že ako odberateľ žiadala od 16 dodávateľov platbu, ktorá nesúvisí s predajom poľnohospodárskych a potravinových výrobkov.
- 9 Sekcia senátu Oberlandesgericht Wien (Vyšší krajský súd Viedeň, Rakúsko), ktorá podáva návrh na začatie prejudiciálneho konania, rozhoduje o štyroch platobných výzvach na sumu od 10 000 do 18 000 eur.

Základné tvrdenia účastníkov konania vo veci samej

- 10 Podľa názoru **navrhovateľa** odporkyňa každou žiadosťou o platbu porušila § 5c ods. 1 v spojení s bodom 4 prílohy I FWBG.
- 11 Je splnená podmienka týkajúca sa pomeru obratu (stanoveného v § 5a ods. 2 FWBG) medzi obratom odporkyne ako odberateľa v zmysle § 5b bodu 2 FWBG a obratom dodávateľa v zmysle § 5b bodu 3 FWBG, ktorá je potrebná na uplatnenie druhého oddielu FWBG.
- 12 **Odporkyňa** popiera porušenie FWBG, keďže zo strany odporkyne sa nevyžadovali žiadne platby v zmysle § 5c ods. 1 v spojení s bodom 4 prílohy I FWBG. Odporkyňa predložila len investičnú žiadosť, pričom výslovne odkázala na dobrovoľnosť platby.

Argumentácia týkajúca sa oddeleného podania návrhov

- 13 **Navrhovateľ** uvádza, že odporkyňa 16-krát porušila § 5c ods. 1 v spojení s bodom 4 prílohy I FWBG tým, že od 16 rôznych dodávateľov v rôznej výške vyžadovala platbu, ktorá je podľa § 5c ods. 1 v spojení s bodom 4 prílohy I FWBG zakázaná.
- 14 Príslušnou časťou FWBG bola prebratá smernica o NOP. Formulácia použitá v smernici o NOP a v FWBG jednoznačne svedčí o tom, že vôli normotvorcu zodpovedá, aby sa uskutočnené porušenia posudzovali na základe individuálne zapojeného dodávateľa a individuálne zapojeného odberateľa, resp. aby sa títo dvaja jednotlivci použili ako kľúčové kritérium posudzovania s identifikačným účinkom. To vyplýva už z vymedzenia pojmov „odberateľ“ a „dodávateľ“, keďže oba pojmy sú v tejto smernici vymedzené tak, že sa nimi rozumie „každá fyzická alebo právnická osoba bez ohľadu na miesto, kde sú usadené“ alebo „skupin[a] takýchto fyzických a právnických osôb“. V súvislosti s ustanoveniami na výpočet relevantného ročného obratu (§ 5a ods. 2 FWBG) treba dospieť k záveru, že za „odberateľa“ a „dodávateľa“ treba – na základe vymedzenia pojmov „samostatný podnik“, „partnerský podnik“ a „prepojený podnik“ v prílohe odporúčania 2003/361/ES – v zásade považovať jednotlivé a samostatné podniky, a to okrem prípadu, keď existuje skupina podnikov.
- 15 Rakúsky zákonodarca sa pri formulovaní novej sankcie rozhodol stanoviť namiesto percentuálnej sadzby ročného obratu maximálnu sumu 500 000 eur (§ 6 ods. 2 FWBG).
- 16 V zákonom výpočte jednotlivých zakázaných nekalých obchodných praktík sa používa pojem „dodávateľ“, resp. „odberateľ“ v jednotnom čísle. Cielené použitie jednotného čísla logicky súvisí s ročnými obratmi podľa § 5a FWBG, ktoré sa majú použiť a ktoré sa majú vypočítať v zásade len pre „samostatný podnik“, „partnerský podnik“ a „prepojený podnik“. Konkrétny výber jednotného čísla v prípade pojmu „dodávateľ“, resp. „odberateľ“ vyplýva najmä z formulácie

nekalých obchodných praktík podľa bodu 4 prílohy I FWBG. V ňom je stanovené, že vyžadovanie jednej alebo viacerých platieb (tento pojem je uvedený v množnom čísle) od dodávateľa predstavuje nekalú obchodnú praktiku.

- 17 Z účelu ochrany smernice o NOP, ako aj z druhého oddielu FWBG vyplýva, že s ohľadom na každého z dodávateľov, ktorých sa týka nekalá obchodná praktika odberateľa, sa má v zásade viesť samostatné konanie.
- 18 Smernica o NOP, ktorá je prebratá v druhom oddiele FWBG, nie je – ako tvrdí odporkyňa – „osobitným kartelovým právom“. Naopak treba vytvoriť regulačné prostredie, v ktorom vyjednávací proces medzi aktérmi pôsobiacimi v potravinovom dodávateľskom reťazci vedie k spravodlivému výsledku.
- 19 Pritom treba rozlišovať medzi problémami, ktoré vyplývajú z potenciálne nekalých obchodných praktík, a problémami, ktoré sa týkajú protisúťažných konaní. Cieľom smernice o NOP nie je ochrana hospodárskej súťaže ako inštitútu ani ochrana spotrebiteľov pred klamlivou reklamou a inými nekalými praktikami, ale zachovanie primeranej rovnováhy záujmov medzi dodávateľmi a ich odberateľmi v oblasti B2B (pozri odôvodnenia 1 a 6).
- 20 Okrem toho z odôvodnení 7 a 14 smernice o NOP jasne vyplýva, že prvovýrobcovia v poľnohospodárskom a potravinovom dodávateľskom reťazci sú tými adresátmi ochrany, ktorých treba chrániť pred priamym alebo nepriamym negatívnym vplyvom nekalých obchodných praktík. Pritom sa stále vychádza z relatívnej vyjednávacjej pozície medzi jednotlivým dodávateľom a jednotlivým odberateľom, ktorá sa musí posúdiť na základe príslušného ročného obratu.
- 21 Až existencia nepomeru v tejto vyjednávacjej pozícii – medzi jednotlivým dodávateľom a jednotlivým odberateľom – spôsobuje, že sa uplatní smernica o NOP, a teda je potrebné bojovať proti nekalým obchodným praktikám. Nepomer vo vyjednávacjej pozícii preto predstavuje podstatný identifikačný znak jednotlivého porušenia. Pokiaľ ide o totožnosť skutku, na základe účelu ochrany – ktorý vyplýva zo smernice o NOP – treba použiť jednotlivý vzťah medzi odberateľom a dodávateľom, na základe ktorého sa má posudzovať aj jednotlivý protiprávny charakter použitej nekalých obchodných praktík.
- 22 Európska komisia v dôvodovej správe k návrhu smernice o NOP (návrh smernice Európskeho parlamentu a Rady o nekalých obchodných praktikách vo vzťahoch medzi podnikmi v potravinovom dodávateľskom reťazci, 12. apríla 2018, COM(2018) 173 final, 2018/0082 (COD) (ďalej len „návrh smernice o NOP“) eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0173, stav k 3. januáru 2024), tiež jednoznačne poukázala na to, že regulačný dosah kartelového práva sa odlišuje od regulačného dosahu predpisov na boj proti nekalým obchodným praktikám a tieto regulačné komplexy existujú nezávisle popri sebe a navzájom sa dopĺňajú. Napokon treba venovať pozornosť aj právnomu základu, ktorý bol použitý pri prijímaní smernice o NOP. Ak by bolo zámerom vytvoriť pravidlá hospodárskej súťaže (osobitné kartelové právo) pre

poľnohospodársky a potravinový dodávateľský reťazec, ako právny základ by sa mohol použiť článok 103 ZFEÚ. Táto možnosť však nebola využitá. Namiesto toho bol vybraný článok 43 ods. 2 ZFEÚ, ktorý slúži na dosiahnutie cieľov spoločnej poľnohospodárskej politiky a spoločnej politiky v oblasti rybného hospodárstva.

- 23 To znamená, že neexistuje žiadny základ na uplatnenie právneho inštitútu jediného, komplexného a pokračujúceho porušenia vytvoreného v európskom súťažnom práve.
- 24 Rakúsky zákonodarca sa pri formulovaní možnej sankcie rozhodol – inak než v kartelovom práve – stanoviť namiesto percentuálnej sadzby fixnú maximálnu sumu. V rámci tejto maximálnej sumy bude pri určovaní konkrétnej pokuty tiež relevantné, do ktorej kategórie veľkosti obratu (§ 5a ods. 2 FWBG) patrí odberateľ. Zatiaľ čo pre odberateľa, ktorý patrí pod bod 1 citovaného ustanovenia, má možná sankcia vo výške do 500 000 eur úplne existenčný význam, v prípade odberateľa, ktorý patrí do vyšších kategórií obratu, až po bod 6, sa zdá, že táto sankcia nemôže primerane odzrkadliť závažné a rozsiahle porušenia v rámci spoločnej maximálnej sumy. Naopak treba v tomto prípade podobne ako v správnom sankčnom práve vychádzať z uplatnenia kumulačnej zásady, takže pre každé jednotlivé porušenie sa má určiť pokuta do výšky 500 000 eur. V kontexte predchádzajúcich úvah a so zreteľom na výklad v súlade so smernicou to znamená, že druhý oddiel FWBG vychádza v zásade z posúdenia jednotlivých prípadov, a teda aj z vedenia samostatných konaní.
- 25 Vedenie 16 jednotlivých konaní preto nie je umelým oddelením, ale je potrebné vzhľadom na individuálne kritériá posudzovania stanovené v FWBG.
- 26 **Odporkyňa** proti oddelenému podaniu návrhov a oddelenému vedeniu konaní namietá, že všetkých 16 návrhov samostatne podaných navrhovateľom vychádza z toho istého skutkového stavu, a preto sa jej vytýka jediné porušenie. Umelé rozdelenie na 16 konaní je v rozpore so zásadou „*ne bis in idem*“.
- 27 ESĽP pri otázke existencie toho istého trestného činu v poslednej dobe vychádza v rozhodujúcej miere z posudzovanej skutkovej situácie (tie isté skutočnosti) (principiálne ESĽP, 10. februára 2009, sťažnosť č. 14939/03, Zolotuchin v. Rusko, bod 71 a nasl. a bod 82 a nasl.). O porušenie článku 4 dodatkového protokolu č. 7 k EDĽP teda ide, ak ten istý skutkový stav na základe totožných alebo v podstate rovnakých skutočností („*identical facts or facts which are substantially the same*“) vedie k viacnásobnému trestnému stíhaniu alebo potrestaniu. Podľa judikatúry ESĽP treba vždy predpokladať, že ide o „*idem*“, ak oba trestné činy spočívajú na totožnom alebo v podstate rovnakom skutkovom stave. Podľa názoru ESĽP sa treba pritom zamerať na tie okolnosti, ktoré tvoria súbor skutkových okolností, ktoré sú časovo a priestorovo neoddeliteľne spojené. Podľa názoru [Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd, Rakúsko), ďalej aj ako „OGH“] treba – bez ohľadu na právnu kvalifikáciu alebo poškodený právny záujem – vychádzať z existencie totožného skutku („*idem*“), ak konania, resp.

rozhodnutia vychádzajú z tej istej historickej skutkovej situácie. OGH vo veci 11 Os 73/13i zdôraznil: „*Ako kritériá posudzovania treba použiť čas skutku, predmet skutku, spáchanie skutku, páchatela, obeť skutku, ako aj spôsobený alebo zamýšľaný prospech. Súbor skutkových okolností, ktoré sú vzhľadom na svoju povahu neoddeliteľne spojené a z priestorového a časového hľadiska sa zhodujú, pritom nemožno rozdeliť na konania, ktoré sú od seba umelo oddelené.*“

- 28 Táto definícia prvku „*idem*“ má za následok, že porušenie § 5c ods. 1 v spojení s bodom 5 prílohy FWBG, ktoré navrhovateľ vytýka odporkyňi v 16 konaniach, sa týka jediného totožného skutkového stavu.
- 29 § 6 ods. 2 FWBG stanovuje, že kartelový súd môže „... uložiť pokutu do maximálnej výšky 500 000 eur“.
- 30 Navrhovateľ vedením samostatných konaní obchádza zákonný príkaz, ktorý stanovuje **jednu** pokutu do maximálnej výšky 500 000 eur. To nemá za následok len prekročenie finančnej kapacity odporkyne, ale aj znásobenie nákladov spojených s konaním a preťaženie súdov.
- 31 Keďže všetky investičné žiadosti adresované dodávateľom vychádzali zo spoločného zámeru, ktorým bolo kompenzovať náklady na transformačný proces finančným príspevkom ich dodávateľov poľnohospodárskych a potravinových výrobkov, aby sa tým mohla zabezpečiť ďalšia existencia odporkyne, ide o jediný skutok.
- 32 Subsidiárne odporkyňa uvádza, že sa jej vytýka **jediné a pokračujúce porušenie**. Podľa ustálenej judikatúry porušenie kartelového práva môže vyplývať nielen zo samostatného skutku, ale aj zo skupiny skutkov, alebo dokonca z pokračujúceho správania, hoci jeden alebo viaceré prvkov tejto skupiny skutkov alebo tohto pokračujúceho správania by mohli ako také samostatne predstavovať porušenie uvedeného ustanovenia (Súdny dvor, C-697/19 P, bod 62). V tomto prípade ide o právny inštitút vytvorený prostredníctvom sudcovskej tvorby práva, ktorý má pôvod v principiálnom rozhodnutí Súdneho dvora vo veci C-49/92 P. Európske súdy v tejto súvislosti rozhodli, že „... *konštatované dohody a zosúladené postupy boli z dôvodu svojho zhodného účelu súčasťou systémov pravidelných stretnutí na určovanie cieľových cien a kvót, ktoré zasa boli súčasťou súboru snáh dotknutých podnikov, ktorými sa sledoval jediný ekonomický cieľ, a to narušenie vývoja cien. Preto by bolo neprirodzené rozdeliť toto súvislé konanie, ktoré sa vyznačuje jediným cieľom, a považovať ho za viaceré samostatné porušenia.*“

Aj v Rakúsku sa v prípade porušenia hospodárskej súťaže v ustálenej judikatúre používa právny inštitút jediného a pokračujúceho porušenia (16 Ok 2/15b).

Pojem **jediné a pokračujúce porušenie** vyžaduje existenciu „spoločného zámeru“, do ktorého spadajú jednotlivé skutky z dôvodu ich zhodného cieľa, a to bez ohľadu na skutočnosť, že jeden alebo viaceré z týchto skutkov by mohli ako také samostatne predstavovať porušenie práva hospodárskej súťaže.

- 33 V európskej judikatúre sa tento právny inštitút používa aj pri porušení článku 102 ZFEÚ, resp. § 5 KartG. Podľa názoru Všeobecného súdu (T-321/05, bod 892 a nasl.) treba pri uplatňovaní právneho inštitútu jediného a pokračujúceho porušenia zisťovať v prípadoch zneužívania, či sa jednotlivé konania navzájom dopĺňajú.
- 34 Právny inštitút jediného a pokračujúceho porušenia sa uplatní aj na porušenia FWBG, resp. ustanovení § 5a a nasl. FWBG, ktorými sa preberá smernica o NOP, ak sa tieto porušenia navzájom dopĺňajú, t. j. boli spáchané rovnako, úzko časovo súvisia a vychádzajú zo spoločného úmyslu, resp. spoločného zámeru, keďže systematika ustanovení § 5a a nasl. FWBG, ktorými sa preberá smernica o NOP, a porušení, ktoré sú v nich uvedené, sa – pokiaľ ide o účel ochrany, cieľ normotvorcu a účinok – do veľkej miery podobá zákazom podľa kartelového práva stanoveným v článku 102 ZFEÚ, resp. § 5 KartG.
- 35 Správanie odporkyne voči 16 dodávateľom sa týka súboru skutkových okolností, ktoré sú vzhľadom na svoju povahu časovo a priestorovo neoddeliteľne spojené. Investičný koncept ako celok vypracovala poradenská spoločnosť, ktorú oslovila odporkyňa, a odporkyňa ho (čiastočne) akceptovala. Cieľom bolo umožniť prostredníctvom reštrukturalizácie a dodatočných investícií lepšie pôsobenie na trhu. Na tento účel mali byť dodávatelia so silným finančným zázemím cielene vyzvaní, aby uskutočnili investíciu, ktorá mala prispieť k zachovaniu ich odberateľa. Za týchto okolností treba predpokladať, že vyššie uvedená požiadavka týkajúca sa „spoločného zámeru“ je v prípade investičnej žiadosti jednoznačne splnená.
- 36 Z analýzy účelu smernice o NOP a FWBG vyplýva kvalifikácia FWBG ako práva hospodárskej súťaže, resp. kartelového práva.
- 37 Z odôvodnení smernice o NOP vyplýva, že jej cieľom je chrániť dodávateľov v danom odvetví pred odberateľmi so silným postavením na trhu. Na tento účel je v smernici o NOP vymedzený súbor „konaní“, ktoré majú byť zrejme absolútne alebo relatívne zakázané. Je pozoruhodné, že tieto konania v prípade podnikov s dominantným postavením na trhu tak či tak už porušovali kontrolu zneužívania podľa kartelového práva. Uvedené postupy boli veľmi podobné kartelovému právu. Smernica o NOP a kartelové právo spolu sledujú rovnakú základnú myšlienku, ktorou je „ochrana pred situáciami trhovej nerovnováhy“.
- 38 Najmä znenie odôvodnenia 9, konkrétne „vyjednávacej pozícii, ktoré sú úmerné hospodárskej závislosti dodávateľa od odberateľa“, priamo odkazuje na právnu úpravu kontroly zneužívania podľa § 5 KartG, resp. článku 102 ZFEÚ.
- 39 Opis „spravodlivých dohôd vytvárajúcich efektívnosť“ je vo všeobecnosti tiež porovnateľný s výnimočným prípadom uvedeným v článku 101 ods. 3 ZFEÚ, resp. § 2 KartG.
- 40 Napokon nemožno prehliadnúť štrukturálnu koncepciu smernice o NOP a tiež § 5a a nasl. FWBG, ktorá sa, pokiaľ ide o „katalóg zákazov“, do veľkej miery

podobá rovnomenným ustanoveniam nariadení o skupinových oslobodeniach v oblasti kartelového práva, tzv. „čiernemu zoznamu“, a ustanoveniam o praktikách, ktoré sú za určitých podmienok prípustné, tzv. „sivému zoznamu“.

- 41 V konečnom dôsledku treba vzhľadom na vyššie uvedené konštatovať, že právny inštitút jediného a pokračujúceho porušenia bol vytvorený pre spoločné situácie, o aké ide v prejednávanej veci. Systematika § 5a a nasl. FWBG z hľadiska skutkovej podstaty sa riadi kartelovým právom, najmä § 5 KartG, ktorého pôsobnosť sa odlišuje od smernice o NOP a FWBG, len pokiaľ ide o prísnu požiadavku týkajúcu sa dominantného postavenia na trhu. V konečnom dôsledku by bolo neprirodené, ak by sa súvisiace porušenie, ktoré sa vyznačuje spoločným zámerom, rozdelilo na rôzne porušenia len preto, lebo sa sťažuje podľa § 5a a nasl. FWBG, a nie podľa § 5 KartG. Naopak judikatúra týkajúca sa jediného a pokračujúceho porušenia sa má uplatniť aj na porušenia FWBG.
- 42 Neuplatnenie právneho inštitútu jediného a pokračujúceho porušenia alebo pokračujúceho deliktu by tiež bolo v rozpore so zásadou ekvivalencie stanovenou v práve Únie.
- 43 Súčasťou povinnosti zabezpečiť potrebný účinok práva Únie, ktorá je založená na povinnosti lojálnosti a spolupráce členských štátov podľa článku 4 ods. 3 ZEÚ, je povinnosť účinne chrániť pri vykonávaní práva Únie aj subjektívne práva odvodené od objektívnej normy správania. Z tejto povinnosti vyplývajú konkrétne požiadavky na koncipovanie vnútroštátneho práva, ktoré sa uplatní v prípade neexistencie európskej právnej úpravy. Hmotnoprávne a procesnoprávne predpisy na sťažovanie porušenia práva EÚ konkrétne musia byť rovnocenné ustanoveniam, ktorými sa sankcionujú zodpovedajúce porušenia vnútroštátneho práva (zásada ekvivalencie).
- 44 To platí aj vo vzťahu medzi § 5a a nasl. FWBG, ktoré nadväzujú na právo Únie (smernicu o NOP), a vnútroštátnymi § 1 a nasl. KartG. Procesná autonómia a čiastočne aj hmotnoprávna koncepčná sloboda (pri preberaní smernice) sa končí tam, kde je narušená ekvivalencia. K takému narušeniu ekvivalencie by došlo, ak by sa vnútroštátne vykonávanie § 4a a nasl. FWBG napriek značnej podobnosti s KartG riadilo inými pravidlami presadzovania práva. To vyplýva aj zo samotnej smernice o NOP, podľa ktorej orgány presadzovania musia dodržiavať zaručené právo odberateľa na obhajobu (podľa práva Únie) (odôvodnenie 35 a článok 6 ods. 2 smernice o NOP). Toto právo na obhajobu by nemalo byť obmedzené neprímeraným rozdelením (pokračujúceho) porušenia, lebo by to odporovalo ekvivalencii.

Zhrnutie odôvodnenia návrhu na začatie prejudiciálneho konania

- 45 Pokiaľ ide o cieľ vymedzený v smernici o NOP, a to kompenzovať často jestvujúcu nerovnováhu vo vyjednávacej pozícii medzi odberateľom a dodávateľom v poľnohospodárskom a potravinovom dodávateľskom reťazci, vnútroštátne predpisy prijaté na jej prebratie je potrebné posudzovať podľa tohto

referenčného kritéria. Následne treba právne kvalifikovať sankciu spočívajúcu v pokute podľa § 6 ods. 2 FWBG a napokon treba rozobrať rakúsku právnu náuku týkajúcu sa súbehu viacerých porušení zákona a porovnať tento systém so smernicou o NOP.

- 46 Rozdiel vo vyjednávacíj pozícii, ktorý existuje medzi ekonomickou kapacitou dodávateľa a odberateľa, je vyjadrený v článku 1 smernice o NOP na základe limitov obratu, ktoré boli prebraté do rakúskeho práva prostredníctvom § 5a ods. 2 bodov 1 až 5 FWBG. § 5a bod 1 až 5 FWBG v súlade so smernicou o NOP stanovuje ako limitné hodnoty maximálne a minimálne obraty, ktoré sú podmienkou na uplatnenie § 5a a nasl. FWBG.
- 47 Odôvodnenia smernice o NOP neboli prevzaté do FWBG. V zákonných materiáloch, konkrétne v dôvodovej správe k vládnomu návrhu FWBG (ErlRV 1167 XXVII. GP, 1), sú však obsahovo vyjadrené.
- 48 § 6 ods. 2 FWBG, ktorým sa preberá článok 6 smernice o NOP, stanovuje ako sankciu v prípade porušenia zákazu nekalých obchodných praktík uloženie pokuty.
- 49 Podľa názoru senátu, ktorý podáva návrh na začatie prejudiciálneho konania, má toto sankčné ustanovenie trestnoprávnu povahu.

Pokuta podľa rakúskeho zákona o karteloch

- 50 Pokuta podľa rakúskeho zákona o karteloch je vzhľadom na jej účel a jej účinok sankciou, ktorej povaha je podobná trestnoprávnej povahe [Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd) in RIS-Justiz RS0120560]. Účelom pokút podľa § 29 KartG je stíhať protiprávne konanie, ku ktorému došlo (represia), a nezávisle od toho, či nedovolené správanie ešte stále trvá alebo jeho účinky ešte existujú, predchádzať páchaniu ďalších porušení (prevencia). Pokuty podľa kartelového práva sú donucovacími prostriedkami štátu, a preto sú účasťou trestného práva v širšom zmysle (Koprivnikar/Mertel in Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht, § 29 KartG, 2005).
- 51 Pokuta podľa § 29 KartG tiež spĺňa kritériá na kvalifikáciu sankcie trestnoprávnej povahy, ktoré Súdny dvor stanovil vo veci C-151/20.
- 52 Vo veci C-151/20 Súdny dvor v tejto súvislosti uviedol:

„29. Článok 50 Charty stanovuje, že ‚nikoho nemožno stíhať alebo potrestať v trestnom konaní za trestný čin, za ktorý už bol v rámci Únie oslobodený alebo odsúdený konečným rozsudkom v súlade so zákonom‘. Zásada *ne bis in idem* tak zakazuje kumuláciu stíhaní, ako aj sankcií trestnoprávnej povahy v zmysle tohto článku, za rovnaké skutky a proti tej istej osobe (rozsudok z 20. marca 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, bod 25 a citovaná judikatúra).

30. Pokiaľ ide o posúdenie trestnoprávnej povahy predmetných sťažaní a sankcií, ktoré prináleží vnútroštátnemu súdu, treba pripomenúť, že existujú tri relevantné kritériá. Prvým kritériom je právna kvalifikácia porušenia vo vnútroštátnom práve, druhým je samotná povaha porušenia a tretím kritériom je stupeň prísnosti sankcie, ktorá hrozí dotknutej osobe (pozri v tomto zmysle rozsudky z 5. júna 2012, Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319, bod 37, a z 20. marca 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, body 26 a 27).

31. V tomto smere je potrebné zdôrazniť, že uplatnenie článku 50 Charty sa neobmedzuje len na sťažania a sankcie, ktoré sú kvalifikované ako ‚trestné‘ vnútroštátnym právom, ale vzťahuje sa – bez ohľadu na takúto kvalifikáciu vo vnútroštátnom práve – aj na sťažania a sankcie, ktoré treba považovať za sťažania a sankcie trestnej povahy na základe dvoch ďalších kritérií uvedených v predchádzajúcom bode (pozri v tomto zmysle rozsudok z 20. marca 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, bod 30).“

Pokuta podľa § 6 ods. 2 FWBG

- 53 § 6 ods. 2 FWBG tiež spĺňa kritériá stanovené v súvislosti s kvalifikáciou pokuty podľa KartG ako sankcie trestnoprávnej povahy.
- 54 Možná pokuta stanovená v § 6 ods. 2 FWBG slúži na prebratie sankčných pravidiel stanovených v článku 6 ods. 1 písm. e) smernice o NOP. Pri určovaní pokuty treba mať podľa § 6 ods. 2 FWBG na zreteli závažnosť a dĺžku trvania právneho porušenia, prospech dosiahnutý dĺžkou trvania právneho porušenia, mieru zavinenia a ekonomickú kapacitu. Táto sankcia musí byť podľa požiadaviek stanovených v článku 6 ods. 1 poslednej vety smernice o NOP účinná, primeraná a odrádzajúca vzhľadom na povahu, trvanie, opakovanie a závažnosť porušenia. Článok 6 ods. 1 smernice o NOP teda stanovuje ako kritérium pre stupeň prísnosti sankcie, ktorá hrozí dotknutej osobe (C-151/20 – Bundeswettbewerbsbehörde/Nordzucker AG, Südzucker AG, Agrana Zucker GmbH), aby sa protiprávne konanie, ku ktorému došlo, touto sankciou účinne postihlo (represia) a aby sa predchádzalo páchaniu ďalších porušení v zmysle odradenia (prevencia). Keďže podľa jednoznačného znenia článku 6 ods. 1 poslednej vety smernice o NOP sa musí dosiahnuť represívny a preventívny účinok ako typické znaky trestu (OGH, 16 Ok 52/05), § 6 ods. 2 FWBG, ktorým bolo uvedené ustanovenie prebraté v Rakúsku a ktorý umožňuje uložiť pokutu do výšky 500 000 eur, predstavuje sankciu trestnoprávnej povahy.
- 55 Pokiaľ ide o túto právnu kvalifikáciu rakúskeho sankčného ustanovenia ako sankčného ustanovenia trestnoprávnej povahy, treba odpovedať na otázku, v akej forme sa má sankcionovať konanie, ktorým bol viackrát porušený § 5c ods. 1 v spojení s bodom 4 prílohy I FWBG [článok 3 ods. 1 písm. d) smernice o NOP], čo tvrdí navrhovateľ v predmetných konaniach.

***Pojmy v rakúskom trestnom práve v prípade viacnásobného porušenia zákona –
náuka o súbehu***

- 56 Na rozdiel od rakúskeho Trestného zákona (StGB) a rakúskeho zákona o správnych sankciách (VStG) FWBG neupravuje, v akej forme sa má uložiť sankcia, ak sa spácha viacero porušení.
- 57 Rakúsky zákon o karteloch tiež neobsahuje žiadne ustanovenie týkajúce sa tejto otázky (pozri Koprivnikar/Mertel in Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht, § 29, marg. č. 5).
- 58 V prípade opakovaných trvajúcich porušení práva hospodárskej súťaže sa za podmienok, ktoré ešte budú podrobne vysvetlené nižšie, podľa ustálenej judikatúry a prevládajúcej právnej náuky sformuloval právny inštitút jediného pokračujúceho porušenia, na základe ktorého sa z hľadiska právnej náuky viacnásobné porušenia v zmysle ideálneho súbehu považujú za jeden skutok.
- 59 V danom prípade vzniká otázka, či sa má v prípade viacnásobného porušenia FWBG použiť právny inštitút jediného pokračujúceho porušenia. Na to je potrebná podrobnejšia analýza právneho inštitútu jediného pokračujúceho porušenia.

Jediné pokračujúce porušenie

- 60 V článku 25 ods. 2 nariadenia č. 1/2003 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 101 a 102 ZFEÚ je použitý pojem pokračujúce porušenie.
- 61 Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora treba predpokladať, že ide o jedinú pokračujúce porušenie, ak existuje spoločný zámer, do ktorého spadajú jednotlivé skutky z dôvodu ich zhodného cieľa, ktorým je narušiť hospodársku súťaž v rámci spoločného trhu, a to bez ohľadu na skutočnosť, že jeden alebo viaceré z týchto skutkov by mohli ako také samostatne predstavovať porušenie článku 101 ZFEÚ (Súdny dvor, C-702/19 P; Súdny dvor, C-642/13).
- 62 Ak teda jednotlivé skutky z dôvodu ich zhodného cieľa, ktorým je narušiť hospodársku súťaž v rámci spoločného trhu, spadajú do „spoločného zámeru“, Komisia je oprávnená pripisovať zodpovednosť za tieto skutky v závislosti od účasti na porušení posudzovanom ako celok (Súdny dvor, C-642/13 P; pozri v tomto zmysle rozsudok vo veciach C-293/13 P a C-294/13 P, bod 156 a tam citovanú judikatúru).
- 63 V prípade, ak sú splnené tieto podmienky, by bolo neprirodzené rozdeliť súvislé konanie, ktoré sa vyznačuje jediným cieľom, a vytvoriť z neho viaceré samostatné porušenia (pozri Súdny dvor, C-642/13 P; Súdny dvor, C-702/19 P; Súdny dvor, C-700/19 P).

- 64 Na rozdiel od článku 25 nariadenia č. 1/2003 sa v rakúskom KartG nerozlišuje medzi pokračujúcimi porušeniami a inými druhmi porušeniami (Schwarz in Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht, § 33 KartG, 2005).
- 65 Od vydania rozhodnutia 16 Ok 2/15b je právny inštitút jediného pokračujúceho porušenía v prípade porušení článku 101 ZFEÚ uznaný najvyšším súdom aj v Rakúsku.
- 66 OGH rozhodol, že viaceré protiprávne konania, ktoré nasledujú po sebe, predstavujú pokračujúce porušenie a právny celok v prípade, ak sú tieto konania navzájom prepojené zhodou účelu (všetky časti majú ten istý cieľ). Jednotlivé čiastkové skutky musia byť spáchané rovnako, úzko časovo súvisieť a vychádzať zo spoločného úmyslu (16 Ok 2/15b).
- 67 Také spoločné porušenie sa všeobecne vyznačuje súvislým protisúťažným správaním účastníkom kartelu s jediným ekonomickým cieľom (16 Ok 3/23m).
- 68 Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd) zdôrazňuje, že pri klasifikácii rôznych konaní ako pokračujúceho porušenía treba preskúmať, či sa tieto konania navzájom dopĺňajú v tom zmysle, že každé z nich má odstrániť jeden alebo viaceré následky normálnej hospodárskej súťaže a prostredníctvom interakcie prispieva k uskutočneniu všetkých protisúťažných účinkov, ktoré chcú ich pôvodcovia dosiahnuť v rámci spoločného zámeru zameraného na jediný cieľ. Spoločný zámer nemusí existovať od začiatku, ale môže byť vypracovaný aj postupom času (16 Ok 2/15b).
- 69 To znamená, že právny inštitút jediného pokračujúceho porušenía v práve hospodárskej súťaže podľa zhodnej judikatúry Súdneho dvora a OGH vyžaduje, aby mali účastníci spoločný zámer narušiť svojimi konaniami hospodársku súťaž.
- 70 Zdá sa, že prenesenie právneho inštitútu jediného pokračujúceho porušenía vytvoreného v práve hospodárskej súťaže do oblasti sankcionovania viacnásobných porušení FWBG nie je v súlade so systémom:
- 71 Ak sa vezme do úvahy, že primárnym cieľom smernice o NOP, a teda aj FWBG je kompenzovať rozdiely vo vyjednávacíj pozícii medzi odberateľom a dodávateľom v poľnohospodárskom a potravinovom dodávateľskom reťazci, pričom dôraz sa kladie na relatívnu vyjednávaciu pozíciu (odôvodnenie 14 smernice o NOP), je jasné, že v prípade viacnásobných porušení zákazu nekalých obchodných praktík nie je možné klasifikovať tieto konania ako jediné pokračujúce porušenie, keďže neexistuje spoločný zámer narušiť hospodársku súťaž v zmysle rozsiahlej brániacej stratégie. Stredobodom posudzovania podľa FWBG je vždy jednotlivý dodávateľský vzťah a rozdiel v relatívnej vyjednávacíj pozícii, ktorý existuje v tomto vzťahu.
- 72 Aj v rakúskej literatúre sa popiera základ na uplatnenie právneho inštitútu jediného pokračujúceho porušenía vytvoreného v práve hospodárskej súťaže,

ktorý by existoval v súvislosti s nekalými obchodnými praktikami (Seper in Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht, § 6 FWBG, marg. č. 6).

73 To znamená, že otázku, ako sa má stíhať viacnásobné porušenie zákazov stanovených v smernici o NOP, treba vyriešiť podľa rakúskeho trestného práva (správneho sankčného práva).

74 Ako bude vysvetlené nižšie, senát, ktorý podáva návrh na začatie prejudiciálneho konania, považuje za sporné, či je tento postup riešenia podľa rakúskej právnej náuky v súlade s požiadavkami obsiahnutými v smernici o NOP.

Absorpčná zásada verzus kumulačná zásada

75 Postup v prípade, ak niekto spácha viacero porušení, je upravený v rakúskom trestnom práve v § 28 StGB a v rakúskom správnom sankčnom práve v § 22 VStG.

76 § 28 ods. 1 StGB stanovuje takzvanú absorpčnú zásadu pre prípad trestov rovnakého druhu.

77 V § 28 ods. 1 StGB sa uvádza: „Ak niekto jedným skutkom alebo viacerými samostatnými skutkami spáchal viaceré trestné činy rovnakého alebo rôzneho druhu a ak sa o týchto trestných činoch rozhoduje súčasne, pokiaľ zákony, ktoré sa majú uplatniť súčasne, stanovujú len tresty odňatia slobody alebo len peňažné tresty, uloží sa len jeden trest odňatia slobody alebo peňažný trest. Tento trest sa určí podľa zákona, ktorý umožňuje uložiť najvyšší trest. Odhliadnuc od mimoriadneho zníženia trestu však nemožno uložiť nižší trest, než je najvyšší z minimálnych trestov stanovených v zákonoch, ktoré sa majú uplatniť súčasne.“

78 Naproti tomu rakúske správne sankčné právo v § 22 ods. 2 VStG stanovuje ako základné pravidlo v prípade súbehu viacerých sankcionovateľných správnych deliktov kumulačnú zásadu: „Ak niekto viacerými samostatnými skutkami spáchal viaceré správne delikty alebo ak za skutok možno uložiť viaceré sankcie, ktoré sa navzájom nevyučujú, sankcie sa majú uložiť popri sebe. To isté platí v prípade súbehu správnych deliktov a iných sankcionovateľných konaní stíhaných správnym orgánom.“

79 Kumulačná zásada platí pre všetky prípady ideálneho a reálneho súbehu. Ak teda páchatel spácha viaceré samostatné skutky opakovaním skutku, a preto ide o reálny súbeh skutkov rovnakého druhu, za každý správny delikt sa má uložiť jedna sankcia, takže v konečnom dôsledku sa uložia viaceré sankcie popri sebe (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG3, § 22, marg. č. 9).

80 Pri kumulácii trestov však treba mať na zreteli obmedzenia vyplývajúce z európskeho práva, najmä zásadu proporcionality (Súdny dvor, C-64/18; Súdny dvor, C-746/21 P).

- 81 FWBG neupravuje otázku, podľa ktorej zásady sa má uložiť sankcia v prípade súbehu porušení.
- 82 Na základe úvahy, že uplatnenie kumulačnej zásady si nevyžaduje žiadne ďalšie ustanovenie okrem sankčného ustanovenia ako takého, a naopak absorpčná zásada (zásada započítania) musí obsahovať pravidlá započítania, treba predpokladať, že v prípade viacnásobného porušenia FWBG treba sankcie (pokuty) v zmysle kumulačnej zásady uložiť popri sebe.
- 83 Podľa rakúskej trestnoprávnej vedy (správnej sankčnej vedy) by sa však v danom prípade neuplatnila absorpčná zásada ani kumulačná zásada, keďže konanie, ktoré navrhovateľ vytýka odporkyni, by sa muselo posudzovať ako jednotný súbor skutkov z hľadiska skutkovej podstaty (pokračujúci delikt):

Jednotný súbor skutkov z hľadiska skutkovej podstaty – jediný skutok

- 84 Rozhodnutím rozšíreného senátu Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd) vo veci 13 Os 1/07g došlo k paradigmatickej zmene v prípade existencie jednotného súboru skutkov z právneho inštitútu pokračujúceho deliktu na právny inštitút jednotného súboru skutkov z hľadiska skutkovej podstaty.

- 85 V odôvodnení rozhodnutia vo veci 13 Os 1/07g sa v tejto súvislosti uvádza:

„Pokiaľ v skoršej judikatúre pod pojmom ‚pokračujúci delikt‘ (na základe niekedy vyžadovaných, avšak nejednotne posudzovaných ďalších požiadaviek) viaceré skutky, ktoré napĺňajú znaky tej istej skutkovej podstaty (či už v štádiu pokusu alebo dokonaného skutku) a boli spáchané so ‚spoločným úmyslom‘, boli zlúčené do jednotného súboru skutkov z právneho hľadiska, ktorý zákon neupravuje, čo malo za následok, že trestné činy rovnakého druhu, ktoré sú ako také samostatné, predstavovali predsa len jeden trestný čin, Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd) sa od tohto právneho inštitútu vzhľadom na podstatu veci principiálnym rozhodnutím vo veci SSt 56/88 = EvBl 1986/123 odklonil už tým, že pripustil jeho procesné rozdelenie. ... V uznaní pokračujúcej súvislosti len na základe jednotných súborov skutkov z hľadiska skutkovej podstaty spočíva cielené odmietnutie absolútnej perspektívy pokračujúceho deliktu a uznanie koncepcie špecifickej pre daný delikt. Rozdiel medzi právnym inštitútom pokračujúceho deliktu a právnym inštitútom jednotného súboru skutkov z hľadiska skutkovej podstaty totiž spočíva v tom, že právny inštitút pokračujúceho deliktu je odvodený od všeobecnej časti trestného práva hmotného, podľa ktorého sa však do jednotného súboru skutkov z hľadiska skutkovej podstaty zlučujú skutky rovnakého druhu na základe jednotlivých skutkových podstát. Kritériá zlúčenia by teda mohli byť úplne odlišné v závislosti od jednotlivých deliktov, pričom by to nemalo za následok vznik rozporov vzťahujúcich sa na celý systém trestného práva. O jednotnom súbore skutkov z hľadiska skutkovej podstaty sa hovorí v nadväznosti na dielo Jescheck/Weigend⁵ (s. 711 a nasl.) v prípade jednoduchého naplnenia znakov skutkovej podstaty, teda splnenia minimálnych požiadaviek zákonnej skutkovej podstaty, najmä pri deliktoch zložených z viacerých skutkov a trvajúcich

deliktoch (jednotný súbor skutkov z hľadiska skutkovej podstaty v užšom zmysle), a tam, kde ide len o intenzitu spáchania jedného skutku (SSt 56/88), teda pri opakovanom naplnení znakov tej istej skutkovej podstaty v krátkom časovom slede, t. j. pri stupňovaní, ktoré je len kvantitatívne (jediné protiprávne konanie), a jedinom motíve (jediné zavinenie), aj keď sú poškodené výlučne osobné právne záujmy rôznych subjektov, ako aj pri pokračujúcom naplnení znakov skutkovej podstaty, teda priblížení sa k úspešnému naplneniu znakov skutkovej podstaty viacerými jednotlivými skutkami v prípade jedinej skutkovej situácie a rovnakého motívu, napríklad pri prechode od pokusu k dokonaniu alebo pri krádeži vlámaním v dvoch etapách (jednotný súbor skutkov z hľadiska skutkovej podstaty v širšom zmysle).“

- 86 Jednotný súbor skutkov z hľadiska skutkovej podstaty v širšom zmysle je odvtedy právnym inštitútom, ktorý sa v ustálenej judikatúre (RIS-Justiz RS0122006) uplatňuje v prípade, ak sú splnené tieto podmienky:
- opakované naplnenie znakov tej istej skutkovej podstaty, teda kvantitatívne stupňovanie (jediné protiprávne konanie),
 - v krátkom časovom slede,
 - z toho istého motívu (jediné zavinenie).
- 87 V prípade, ak je splnená táto podmienka, právny inštitút jednotného súboru skutkov z hľadiska skutkovej podstaty sa má použiť aj vtedy, keď dôjde k porušeniu právnych záujmov rôznych subjektov (Ratz in Höpfel/Ratz, Wiener Kommentar² StGB, Vorbemerkungen zu §§ 28-31, marg. č. 89).
- 88 Zlúčenie konaní do jednotného súboru skutkov z hľadiska skutkovej podstaty má za následok len jednorazové naplnenie znakov skutkovej podstaty (RIS-Justiz RS0120233; RS0122006). Jednotný súbor skutkov z hľadiska skutkovej podstaty je totiž z hmotnoprávneho, ako aj procesného hľadiska jedným skutkom (11 Os 51/11a).
- 89 V správnom sankčnom práve sa v prípade úmyselných trestných činov naďalej uplatňuje právny inštitút pokračujúceho deliktu. Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd, Rakúsko; ďalej aj ako „VwGH“) vymedzuje pokračujúci delikt ako „súbor jednotlivých konaní, ktoré sú v rozpore so zákonom a ktoré v dôsledku rovnakého spôsobu spáchania, ako aj vonkajších súvisiacich okolností v rámci časovej súvislosti, ktorá je ešte rozpoznateľná“, pričom sú spojené „vopred prijatým jediným zámerom“ („spoločný úmysel“), „spolu vytvárajú jednotný súbor skutkov“, pričom jediný zámer musí smerovať k postupnému uskutočneniu do veľkej miery jestvujúceho spoločného cieľa. Napokon VwGH označil jediný zámer ako „motív na opakované deliktuálne konanie rovnakého druhu“ (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG³, § 22, marg. č. 20). Funkcia pokračujúceho deliktu spočíva v zlúčení opakovaného naplnenia znakov skutkovej podstaty („pokračujúce delikty“) do jedného „pokračujúceho deliktu“. Ak existuje pokračujúci delikt, ide preto v konečnom dôsledku v právnom zmysle

o jeden skutok, za ktorý sa má tiež uložiť jediná sankcia; neexistuje priestor na kumuláciu sankcií za jednotlivé skutky spáchané ako pokračujúce skutky (tamže, marg. č. 24).

Záver

- 90 Pre posudzované prípady to znamená, že porušenia § 5c ods. 1 v spojení s bodom 4 prílohy I FWBG, ktoré navrhovateľ vytýka odporkyňi, spočívajúce v tom, že odporkyňa zaslala 16 rôznym dodávateľom 16 e-mailov spolu s pro forma faktúrami s vyššie uvedeným obsahom, pričom tieto e-maily boli odoslané v tom istom čase, by sa podľa rakúskej trestnoprávnej náuky museli kvalifikovať ako jednotný súbor skutkov z hľadiska skutkovej podstaty:
- 91 Navrhovateľ vytýka odporkyňi opakované rovnaké naplnenie znakov tej istej skutkovej podstaty, konkrétne v § 5c ods. 1 v spojení s bodom 4 prílohy I FWBG (jediné protiprávne konanie) v priamej časovej súvislosti, dokonca súčasne, pričom existoval jediný motív v zmysle spoločného úmyslu implementovať transformačný proces za rovnakých vonkajších súvisiacich okolností, konkrétne najmä zrealizovať odporúčanie osloveného podnikateľského poradcu (jediné zavinenie). Preto sa tieto konania v zmysle ustálenej vnútroštátnej judikatúry majú zlúčiť do jednotného súboru skutkov z právneho hľadiska (RIS-Justiz RS0122006), v dôsledku čoho sa viacnásobné porušenia FWBG, ktoré navrhovateľ vytýka odporkyňi, majú klasifikovať ako jediné porušenie FWBG.
- 92 Z dôvodu existencie jediného skutku by sa teda mala – ak by sa po uskutočnení postupu dokazovania ukázalo, že výhrada navrhovateľa je opodstatnená – len raz uložiť jedna pokuta do výšky 500 000 eur, aj keď bolo dotknutých 16 dodávateľských vzťahov.
- 93 Tento záver je však podľa názoru senátu, ktorý podáva návrh na začatie prejudiciálneho konania, v rozpore s cieľom, ktorý sleduje smernica o NOP, a to kompenzovať jestvujúcu nerovnováhu vo vyjednávacíj pozícii medzi odberateľom a dodávateľom v poľnohospodárskom a potravinovom dodávateľskom reťazci, keďže táto kompenzácia sa môže dosiahnuť vždy len na základe jednotlivého dodávateľského vzťahu. To, že sa posudzovanie v zmysle smernice o NOP zameriava vždy na jednotlivý dodávateľský vzťah a rozdiel v relatívnej vyjednávacíj pozícii, ktorý existuje v tomto vzťahu, vyplýva aj z článku 1 smernice o NOP, ktorý stanovuje pomer ročného obratu medzi dodávateľom a odberateľom a v prípade existencie tohto pomeru ročného obratu typizovane stanovuje predpoklad ohrozenia vyjednávacíj pozície odberateľa (pozri tiež odôvodnenie 7 smernice o NOP). Tento cieľ naznačuje, že v prípade každého porušenia FWBG sa má vykonať samostatné posúdenie odberateľa a dodávateľa so zreteľom na jeho ročné obraty. Takto sa dostáva do popredia jednotlivý dodávateľský vzťah.
- 94 Zlúčením porušení FWBG, ktorých sa dopustil odberateľ voči viacerým dodávateľom, do jednotného súboru skutkov z hľadiska skutkovej podstaty sa

relatívna vyjednávací pozícia, ktorej časť nerovnováha bola dôvodom prijatia smernice o NOP, vytláča zo stredobodu posudzovania. Klasifikácia správania odberateľa voči viacerým dodávateľom ako jednotného súboru skutkov z hľadiska skutkovej podstaty navyše vedie k tomu, že prípadne nebude splnená požiadavka, aby bola pokuta účinná, primeraná a odrádzajúca, a preto bude prípadne narušená efektívnosť smernice o NOP. Naproti tomu podľa názoru vnútroštátneho súdu by kumulatívne uloženie pokút podľa počtu dodávateľských vzťahov dotknutých porušením alebo porušeniami účinne zohľadnilo relatívnu vyjednávaciu pozíciu.

- 95 Keďže podľa vnútroštátnej trestnoprávnej vedy, a teda podľa rakúskeho právneho stavu sa táto kumulácia pokút nemá vykonať, od Súdneho dvora sa žiada výklad smernice o NOP a súladu rakúskeho práva s touto smernicou v zmysle položených prejudiciálnych otázok.

Zhrnutie odôvodnenia návrhu na začatie prejudiciálneho konania

O prvej otázke:

- 96 Podľa rakúskej trestnoprávnej vedy by sa malo konanie, ktoré navrhovateľ vytýka odporovní, spočívajúce v zaslaní viacerých platobných výziev (pro forma faktúr), ktoré nesúviseli s predajom poľnohospodárskych a potravinových výrobkov, 16 dodávateľom v tom istom čase a z toho istého motívu (uskutočnenie transformačného procesu) v tej istej skutkovej situácii kvalifikovať ako jednotný súbor skutkov z hľadiska skutkovej podstaty v zmysle jednorazového porušenia § 5c ods. 1 v spojení s bodom 4 prílohy I FWBG.
- 97 Zdá sa sporné, či sa kvalifikáciou tohto konania vytýkaného navrhovateľom ako jednotného súboru skutkov z hľadiska skutkovej podstaty, čo má za následok uloženie (jednej) pokuty, ekvivalentne a efektívne dosahuje cieľ vymedzený v smernici o NOP, ktorým je kompenzovať jestvujúcu nerovnováhu vo vyjednávací pozícii medzi odberateľom a dodávateľom v poľnohospodárskom a potravinovom dodávateľskom reťazci. Prvou prejudiciálnou otázkou a otázkami 1a a 1b, ktoré sú jej súčasťou, sa má objasniť, či je kvalifikácia konania ako jedného skutku, ktorá sa má vykonať podľa vnútroštátnej právnej vedy, v súlade so smernicou o NOP.

O druhej otázke:

- 98 Vzhľadom na neexistenciu právnej úpravy týkajúcej sa ukladania sankcií v prípade súbehu viacerých protiprávných konaní v FWBG by v prípade, že viacnásobné porušenie § 5c ods. 1 v spojení s bodom 4 prílohy I FWBG vytýkané navrhovateľom by sa malo kvalifikovať ako viacero skutkov, a nie ako jednotný súbor skutkov, bolo potrebné kumulatívne uložiť pokutu za každý skutok. To, či je uplatnenie kumulačnej zásady v predmetnej situácii v súlade so smernicou o NOP, je obsahom druhej prejudiciálnej otázky.

- 99 Ak by sa totiž ukázalo, že klasifikácia konania voči 16 dodávateľom, ktoré navrhovateľ vytýka odporkyni, ako jednotného súboru skutkov z hľadiska skutkovej podstaty vyplývajúca z rakúskej právnej nauky je v rozpore so smernicou, a preto by odpoveď na prvú prejudiciálnu otázku bola kladná, pre rozhodnutie vnútroštátneho súdu by bolo potrebné objasniť, či je uplatnenie kumulačnej zásady, teda uloženie viacerých pokút podľa § 6 ods. 2 FWBG popri sebe, v súlade so smernicou o NOP.

PRACOVNÝ DOKUMENT