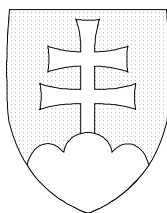


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2016/SP/1/1/012

Bratislava 9. marca 2016

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov (ďalej len „úrad“), ako orgán príslušný podľa 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 v znení neskorších predpisov v správnom konaní č. 0018/OKT/2015 začatom z vlastného podnetu dňa 31.7.2015 **vo veci uloženia pokuty podľa § 38a ods. 2 písm. b) 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 v znení neskorších predpisov**

r o z h o d o l i:

I. Konanie podnikateľa PP & P Co., s.r.o., IČO: 35 933 852, so sídlom Záhradnícka 36, 821 08 Bratislava, zapísaného v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel: Sro, vložka č.: 35907/B, spočívajúce v tom, že podnikateľ PP & P Co., s.r.o. počas výkonu inšpekcie podľa § 22a 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 v znení neskorších predpisov dňa 13.4.2015 v priestoroch podnikateľa PP & P Co., s.r.o. na ulici Záhradnícka 36, 821 08 Bratislava nespolupracoval so zamestnancami úradu, neposkytol potrebnú súčinnosť a neumožnil riadne vykonanie inšpekcie, keď

napriek predchádzajúcej výzve, aby zástupca podnikateľa nepoužíval mobilný telefón ani počítač v neprítomnosti zamestnancov úradu, sa zástupca podnikateľa vzdialil od zamestnancov úradu do inej miestnosti, do ktorej sa zamkol a prostredníctvom svojho mobilného telefónu komunikoval o prítomnosti zamestnancov Protimonopolného úradu SR s konateľkou spoločnosti, **t. j. nerešpektoval pokyn úradu smerujúci k zákazu komunikácie o priebehu inšpekcie,**

je porušením povinnosti podľa § 22a ods. 7 písm. b) 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 v znení neskorších predpisov spolupracovať so zamestnancami úradu a poskytovať potrebnú súčinnosť a umožniť riadne vykonanie inšpekcie.

II. Za konanie uvedené v bode I tohto Rozhodnutia ukladá podnikateľovi PP & P Co., s.r.o. so sídlom Záhradnícka 36, 821 08 Bratislava, zapísanej v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel: Sro, vložka č.: 35907/B **na základe § 38a ods. 2 písm. b) 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 v znení neskorších predpisov **pokutu vo výške 1.077,17 €, slovom tisíc sedemdesiatšedem eur a sedemnást' centov**, ktorú je povinný uhradiť na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky vedený v Štátnej pokladnici IBAN: SK5281800000007000060793, SWIFT: SPSRSKBA, VS: 201611012, v lehote 15 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto Rozhodnutia.

Odôvodnenie:

1. PRIEBEH KONANIA

(1) Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov (ďalej len „úrad“) na základe § 25 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 v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“ alebo „zákon o ochrane hospodárskej súťaže“) v spojení s § 18 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „Správny poriadok“) začal z vlastného podnetu dňa 31.7.2015¹ voči spoločnosti **PP & P Co., s.r.o.** so sídlom Záhradnícka 36, 821 08 Bratislava, zapísanej v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel: Sro, vložka č.: 35907/B (ďalej len „PP & P Co., s.r.o.“ alebo „Podnikateľ“ alebo „účastník konania“) **správne konanie č. 0018/OKT/2015 vo veci uloženia pokuty podľa § 38a ods. 2 písm. b) zákona za porušenie povinnosti podľa § 22a ods. 7 písm. b) zákona pri výkone inšpekcie dňa 13.4.2015 v priestoroch Podnikateľa - Záhradnícka 36, 821 08 Bratislava, ktorých sa Podnikateľ dopustil tým, že:**

napriek predchádzajúcej výzve, aby zástupca podnikateľa nepoužíval mobilný telefón ani počítač v neprítomnosti zamestnancov úradu, zástupca podnikateľa nerešpektoval túto výzvu keď sa vzdialil od zamestnancov úradu do inej miestnosti, v ktorej sa zamkol a prostredníctvom svojho mobilného telefónu o 9.54 hod. komunikoval o prítomnosti zamestnancov Protimonopolného úradu SR s konateľkou spoločnosti. Uvedená skutočnosť je zachytená v zápisnici z priebehu inšpekcie č. IZ-285/2015, na str. 2, rovnopis ktorej bol odovzdaný zástupcom Podnikateľa.

(2) Dňa 11.6.2015 bolo úradu doručené vyjadrenie Podnikateľa k Oznámeniu o začatí správneho konania. Úrad sa s vyjadreniami Podnikateľa k Oznámeniu

¹ Úrad opravil právny úkon začatia správneho konania, keď doručil Oznámenie o začatí správneho konania právnomu zástupcovi Podnikateľa, ktoré pôvodne doručil len Podnikateľovi dňa 24.4.2015, t. z. správne konanie bolo efektívne začaté dňa 31.7.2015.

o začatí správneho konania vysporiadal vo Výzve pred vydaním rozhodnutia a v tomto Rozhodnutí.

(3) Dňa 13.7.2015 bola právnenému zástupcovi Podnikateľa odoslaná Výzva pred vydaním rozhodnutia podľa § 33 zákona, v ktorej úrad podal účastníkovi konania informáciu o predbežných záveroch prešetrovania, ku ktorým úrad na základe jemu dostupných informácií a podkladov dospel a vyzval účastníka konania, aby sa pred vydaním rozhodnutia ústne alebo písomne vyjadril k podkladom a k spôsobu jeho zistenia, prípadne aby navrhol jeho doplnenie v lehote 15 pracovných dní odo dňa doručenia výzvy pred vydaním rozhodnutia. Výzva pred vydaním rozhodnutia bola doručená právnenému zástupcovi Podnikateľa dňa 14.7.2015.

(4) Vyjadrenie Podnikateľa k Výzve pred vydaním rozhodnutia bolo úradu doručené dňa 28.7.2015. S jednotlivými námietkami vo Vyjadrení Podnikateľa k Výzve sa úrad vysporiada ďalej v tomto Rozhodnutí. Účastník konania nepožiadala úrad o nariadenie ústneho pojednávania.

(5) Dňa 31.7.2015 úrad listom č. 3363/PMÚ SR/2015 odoslal právnenému zástupcovi Oznámenie o začatí konania, keďže úrad dňa 24.4.2015 odoslal oznámenie len Podnikateľovi, a nie jeho právnenému zástupcovi. Úrad spolu s Oznámením o začatí konania zaslal právnenému zástupcovi Podnikateľa opätovne aj Žiadosť o predloženie informácií a podkladov a Výzvu pred vydaním rozhodnutia, aby zachoval postupnosť úkonov úradu v správnom konaní. Tieto listiny boli obsahovo zhodné s tými, ktoré boli Podnikateľovi resp. jeho právnenému zástupcovi predtým odoslané. V liste právnenému zástupcovi Podnikateľa úrad oznámil, že doručením Oznámenia o začatí správneho konania sa považuje správne konanie za efektívne začaté. Úrad opätovne umožnil Podnikateľovi vyjadriť sa k odoslaným podkladom a pre prípad, že sa Podnikateľ nevyjadrí, ho upovedomil, že bude považovať jeho predošlé vyjadrenia za zachované.

(6) Dňa 18.1.2016 bola predsedom Protimonopolného úradu SR schválená žiadosť o predĺženie lehoty na vydanie rozhodnutia, a to do 31.3.2016.

(7) Dňa 18.1.2016 úrad listom č. 143/PMÚ SR/2016 odoslal právnenému zástupcovi Podnikateľa zmenenú výzvu pred vydaním rozhodnutia, ku ktorej sa Podnikateľ vyjadril v liste doručenom úradu dňa 10.2.2016. Úrad sa k obsahu zmenenej výzvy a k vyjadreniam Podnikateľa vyjadrí ďalej v texte v časti Námietky Podnikateľa k zmene výzvy pred vydaním rozhodnutia.

2. ÚČASTNÍCI SPRÁVNEHO KONANIA

(8) Podľa § 2 ods. 1 zákona sa zákon vzťahuje na podnikateľov. Podľa § 3 ods. 1 zákona podnikateľom na účely zákona je podnikateľ podľa osobitného predpisu², ďalej fyzická osoba a právnická osoba, ich združenia a združenia týchto združení, ak ide o ich činnosti a konania, ktoré súvisia alebo môžu súvisieť so súťažou, bez ohľadu na to, či tieto činnosti a konania sú alebo nie sú zamerané na dosahovanie zisku.

(9) Spoločnosť PP & P Co., s.r.o. je právnická osoba s právnou formou spoločnosť s ručením obmedzeným zapísaná v obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I,

² § 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník.

oddiel: Sro, vložka č.: 35907/B. Spoločnosť PP & P Co., s.r.o. je preto podnikateľom v zmysle § 2 ods. 2 Obchodného zákonníka a teda aj podnikateľom podľa § 3 ods. 1 zákona.

(10) Podľa § 25 ods. 3 písm. f) zákona účastníkom konania je v prípade inom ako uvedenom v písmenách a) až e) ten, o čích právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach ustanovených týmto zákonom sa má rozhodnúť. Na základe uvedeného **účastníkom tohto správneho konania je spoločnosť PP & P Co., s.r.o.**

3. OPIS SKUTKOVÝCH OKOLNOSTÍ

(11) Podpredseda úradu vydal dňa 8.4.2015 poverenia na vykonanie inšpekcie v priestoroch podnikateľa PP & P Co., s.r.o. v zmysle § 22a ods. 1 a 2 zákona v rámci prešetrovania vykonávaného úradom podľa § 22 ods. 1 písm. b) zákona vo veciach možných dohôd a/alebo zosúladených postupov obmedzujúcich súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona a čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na území Slovenskej republiky, v súvislosti s verejným obstarávaním s predmetom zákazky „Dodávka didaktických pomôcok zameraných na modernizáciu obsahu a metód vzdelávania pre žiakov odborného vzdelávania a prípravy“ obstarávateľa Štátny inštitút odborného vzdelávania, ktoré je bližšie vymedzené v povereniach podpredsedu úradu zo dňa 8.4.2015 č. IP-113/2015, IP-114/2015, a IP-115/2015 (ďalej len „prešetrovanie“).

(12) Úrad v rámci vyššie uvedeného prešetrovania vykonal dňa 13.4.2015 inšpekcie u viacerých podnikateľov, pričom jedným z podnikateľov, u ktorého bola vykonaná inšpekcia bola spoločnosť PP & P Co., s.r.o.

(13) Počas inšpekcie v sídle podnikateľa PP & P Co., s.r.o. došlo k udalostiam popísaným nižšie v texte a ktoré sú predmetom tohto správneho konania.

Nerešpektovanie pokynov úradu

(14) Dňa 13.4.2015 sa o 9.40 hod. v súvislosti s vyššie uvedeným prešetrovaním dostavili do priestorov podnikateľa PP & P Co., s.r.o. za účelom vykonania neohlásenej inšpekcie zamestnanci úradu na základe poverení podpredsedu úradu č. IP-113/2015, IP-114/2015 a IP-115/2015 zo dňa 8.4.2015 (ďalej len „poverenia“).

(15) Podnikateľ PP & P Co., s.r.o. zdieľa podnikateľské priestory³ na adrese Záhradnícka 36, 821 08 Bratislava so spoločnosťou Environmental Innovation Center, a.s., so sídlom Medený Hámor 14, 974 11 Banská Bystrica (ďalej len „Environmental Innovation Center, a.s.“), pričom spoločnosť Environmental Innovation Center, a.s. bola podľa Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania vo Vestníku⁴ zodpovedná za poskytovanie informácií potenciálnym uchádzačom o predmetnú zákazku, poskytnutie súťažných podkladov, bola tiež prijímateľom ponúk alebo žiadostí o účasť, t. j. pôsobila v rámci predmetného verejného obstarávania ako tzv. kontaktné miesto. Ako vyplýva z poverení na vykonanie inšpekcie, na to, aby úrad mohol zistiť a preveriť všetky relevantné skutočnosti týkajúce sa možných dohôd a konaní, ktorých sa mohla spoločnosť Environmental Innovation Center, a.s. zúčastniť, bolo potrebné vykonať

³ Zdieľané priestory podnikateľa PP & P Co., s.r.o. a spoločnosti Environmental Innovation Center, a.s. na adrese Záhradnícka 36, Bratislava budú ďalej v texte zjednodušene označované ako priestory podnikateľa PP & P Co., s.r.o.

⁴ Vestník č. 128/2013 zo dňa 2.7.2013, číslo oznámenia 11177 – MST.

inšpekciu aj v zdieľaných priestoroch dotknutých podnikateľov. Ako neskôr vyplynulo počas inšpekcie, podnikateľ PP & P Co., s.r.o. sa prostredníctvom konateľky Ing. Lucie Veselskej priamo podieľal na predmetnom verejnom obstarávaní⁵.

(16) V priestoroch podnikateľa PP & P Co., s.r.o. na Záhradníckej 36 v Bratislave bol v čase príchodu zamestnancov úradu prítomný [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj], ktorý zamestnancom úradu tvrdil, že nie je oprávnený zastupovať spoločnosť PP & P Co., s.r.o. ani spoločnosť Environmental Innovation Center, a.s., a že pôsobí len ako výpomoc. Následne uviedol, že nemá kontakt na Ing. Zuzanu Bučinovú, ktorá je predsedníčkou predstavenstva spoločnosti Environmental Innovation Center, a.s. Zamestnancom úradu sa p. Bučinovej nepodarilo dovolať na telefónne čísla, ktorými disponovali.

(17) Následne o 9.49 hod. [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] telefonicky kontaktoval Ing. Luciu Veselskú, ktorá je konateľkou spoločnosti PP & P Co., s.r.o. S p. Veselskou komunikovala vedúca inšpekčného tímu, ktorá p. Veselskej vysvetlila, že v priestoroch spoločnosti PP & P Co., s.r.o., sa nachádzajú zamestnanci bližšie nešpecifikovaného ústredného orgánu štátnej správy a je potrebné, aby sa dostavila do priestorov spoločnosti. P. Veselská uviedla, že sa bude môcť dostaviť približne do hodiny a ústne poverila [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] (ďalej aj „zástupca podnikateľa“⁶), aby konal za spoločnosť PP & P Co., s.r.o. so zamestnancami ústredného orgánu štátnej správy do jej príchodu.

(18) Po ukončení telefonického rozhovoru zamestnankyňa úradu informovala zástupcu podnikateľa o tom, že bude potrebné, aby bol zamestnancom ústredného orgánu štátnej správy k dispozícii do vykonania určitých úkonov. Zástupca podnikateľa bol ďalej informovaný, že sa nebude môcť vzdialiť z dispozície zamestnancov ústredného orgánu štátnej správy, nakoľko by mohol byť ohrozený priebeh inšpekcie, a to aj v prípade, kedy bude konateľka spoločnosti PP & P Co., s.r.o. prítomná. Zástupca podnikateľa sa vyjadril, že s tým súhlasí⁷.

(19) O 9.54 hod., keď už bolo zrejmé, že zamestnanci úradu sú oprávnení konať s [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] ako so zástupcom podnikateľa, sa preukázali povereniami na vykonanie inšpekcie. Rovnopisy poverení boli odovzdané zástupcovi podnikateľa, ktorý do nich nahliadol a preniesol do miestnosti, v ktorej následne prebiehala inšpekcia. Zamestnanci úradu predložili zástupcovi podnikateľa svoje služobné preukazy.

(20) Poverenie na vykonanie inšpekcie, ktoré si mal možnosť zástupca podnikateľa už v tomto štádiu preštudovať, obsahuje okrem iného aj ustanovenie zákona týkajúce sa povinností podnikateľa v priebehu inšpekcie, a to konkrétne § 22a ods. 7, ktoré v písm. b) stanovuje povinnosť podnikateľa spolupracovať so zamestnancami úradu a poskytovať potrebnú súčinnosť a umožniť riadne vykonanie inšpekcie, ako aj ustanovenie zákona týkajúce sa sankcie v prípade nedodržania vyššie uvedenej povinnosti, konkrétne § 38a ods. 2 písm. b) zákona.

⁵ Táto skutočnosť je preukázaná ďalej v texte v bode (32).

⁶ Pod pojmom „zástupca podnikateľa“ má úrad na mysli osobu, s ktorou sa vedie inšpekcia, v tomto prípade osobu poverenú konať so zamestnancami úradu v priebehu inšpekcie.

⁷ Zápisnica č. IZ-285/2015, spis, por. č. 3, str. 2.

(21) Zástupca podnikateľa bol vedúcou inšpekčného tímu vyzvaný, aby zamestnancom úradu poskytol priestor, v ktorom bude vykonávaná inšpekcia. Vedúca tímu zástupcu podnikateľa oboznámila so základnými úkonmi počas inšpekcie.

(22) Následne bol zástupca podnikateľa informovaný, že bude zamestnancami úradu sprevádzaný a bol ďalej vyzvaný, aby nepoužíval počítač, ani telefón v neprítomnosti zamestnancov úradu, aby sa zabránilo zmareniu inšpekcie.

(23) O 9.54 hod. sa zástupca podnikateľa vzdialil od zamestnancov úradu, a to napriek predchádzajúcej výzve, aby tak nerobil, pričom si vzal svoj mobilný telefón, a odišiel do inej miestnosti, v ktorej sa zamkol. Zástupca podnikateľa bol opakovane cez uzamknuté dvere informovaný o tom, že nesmie v neprítomnosti zamestnancov úradu komunikovať s nikým prostredníctvom mobilného telefónu, aby nedošlo k prezradeniu prítomnosti zamestnancov úradu u podnikateľa PP & P Co., s.r.o., a pokiaľ tak urobí, bude to možné považovať za marenie inšpekcie.

(24) Po návrate zástupcu podnikateľa z miestnosti inšpekcia pokračovala, pričom bol zástupca podnikateľa poučený v plnom rozsahu v súlade s poverením, ktoré mal od jeho odovzdania v dispozícii, pretože poučenie nebolo možné vykonať hneď po jeho odovzdaní zástupcovi podnikateľa, keďže zástupca podnikateľa sa svojvoľne odobral do inej miestnosti napriek pokynu nevzdávať sa od zamestnancov úradu. Zástupca podnikateľa po prečítaní poučenia uviedol, že poučeniu porozumel.

(25) Zástupca podnikateľa bol zamestnancami úradu vyzvaný, aby sa zdržal poskytovania akýchkoľvek informácií o prebiehajúcej inšpekcii vo vzťahu k zamestnancom podnikateľa ako aj k tretím osobám, a to akýmkoľvek spôsobom, okrem prípadov, ktoré boli výslovne umožnené zamestnancami úradu, a to až do momentu, kedy budú zo strany zamestnancov úradu realizované všetky opatrenia predchádzajúce zmareniu vykonania inšpekcie a aby sa zdržal akýchkoľvek ďalších úkonov, ktoré by mohli viesť k zmareniu vykonania inšpekcie a ktoré neboli vopred odsúhlasené zamestnancami úradu, predovšetkým aby sa zdržal narábania s prostriedkami umožňujúcimi prístup k elektronickej pošte, a to až do momentu, kedy budú zo strany zamestnancov úradu realizované všetky opatrenia predchádzajúce zmareniu vykonania inšpekcie⁸.

(26) O 10.17 hod. bol zástupca podnikateľa požiadaný, aby nahliadol do svojho mobilného telefónu a poskytol zamestnancom úradu časový údaj o uskutočnenom hovore s konateľkou spoločnosti PP & P Co., s.r.o. za účelom uvedenia tohto časového údaje do zápisnice. Zástupca podnikateľa poskytol zamestnankyni úradu dobrovoľne svoj telefón na nahliadnutie do uskutočnených hovorov, pričom sa na displeji telefónu zobrazila chatová platforma, prostredníctvom ktorej zástupca podnikateľa komunikoval s konateľkou spoločnosti. V chate medzi zástupcom podnikateľa a konateľkou spoločnosti sa nachádzali textové správy, ktoré indikovali, že zástupca podnikateľa už o 9.59 hod. napísal konateľke spoločnosti, že v priestoroch, kde sa vykonávala inšpekcia sa nachádzajú zamestnanci Protimonopolného úradu SR, a to správou „Protimonopolný úrad“, na ktorú konateľka odpovedala „myslela som si“⁹.

⁸ Zápisnica č. IZ-285/2015, spis, por. č. 3, str. 5.

⁹ Zápisnica č. IZ-285/2015, spis, por. č. 3, str. 6.

(27) Po opätovnej žiadosti adresovanej zástupcovi podnikateľa zamestnancami úradu o nahliadnutie do mobilného telefónu za účelom detailného zaprotokolovania časových údajov do zápisnice z dôvodu, že pri predchádzajúcom nahliadnutí poskytol zástupca podnikateľa svoj mobilný telefón len na krátky časový okamih, zástupca podnikateľa uviedol, že ide o jeho súkromný telefón a ďalšie nahliadnutie zamestnancom úradu neumožnil, zamestnankyni úradu iba ukázal čas uskutočneného hovoru s konateľkou spoločnosti.

(28) Zástupca podnikateľa bol znovu informovaný o tom, že skutočnosti, ktoré chceli zamestnanci úradu overiť neboli súkromnej povahy, keďže textové správy a uskutočnený hovor súviseli s inšpekciou, ako bolo zistené z prvého nahliadnutia do jeho telefónu. O 10.44 hod. zástupca podnikateľa uviedol, že do príchodu konateľky spoločnosti nebude podnikateľ žiadne kroky. Na výzvu zamestnancov úradu, či má k dovedy zapísanému priebehu inšpekcie nejaké námietky zástupca podnikateľa uviedol, že „zápis súhlasí s realitou“ a navyiac uviedol, že nedal súhlas k lustraniu jeho telefónu, nakoľko išlo o jeho súkromný mobilný telefón¹⁰.

(29) O 10.48 hod. bola po príchode do priestorov spoločnosti PP & P Co., s.r.o. konateľka spoločnosti Ing. Lucia Veselská informovaná o dovedajšom priebehu inšpekcie, boli jej predložené poverenia na vykonanie inšpekcie a bola v plnom rozsahu poučená o svojich právach a povinnostiach počas výkonu inšpekcie.

(30) Pri podaní vysvetlenia konateľka podnikateľa na otázku, či mala vedomosť pred príchodom do priestorov, kde sa vykonávala inšpekcia, o tom, že ide o zamestnancov Protimonopolného úradu SR uviedla, že áno¹¹. Na otázku, ako sa o danej skutočnosti dozvedela, odpovedala, že podľa jej vedomia jediným ústredným orgánom štátnej správy, ktorý môže vstupovať do priestorov bez predchádzajúceho písomného oznámenia je Protimonopolný úrad SR¹². Na otázku, či s niekým komunikovala o prítomnosti úradu odpovedala záporne. Na otázku, či zástupca podnikateľa [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] komunikoval o tom, že sú prítomní zamestnanci úradu odpovedala nasledovne: „Áno, telefonicky. Pred mojím príchodom. Mimo telefonátu, ktorý ráno prebiehal“.

(31) Z uvedeného vyplýva, že konateľka potvrdila, že došlo ku komunikácii medzi ňou a zástupcom podnikateľa o prebiehajúcej inšpekcii v priestoroch podnikateľa aj mimo úradom povolenej komunikácie uskutočnenej prostredníctvom telefonického rozhovoru od 9.49 hod. medzi konateľkou podnikateľa a zástupcom podnikateľa, resp. konateľkou podnikateľa a vedúcou inšpekcie.

(32) Z podaného vysvetlenia konateľkou spoločnosti PP & P Co., s.r.o. o jej funkčnom zaradení a zodpovednosti vo vzťahu k spoločnostiam PP & P Co., s.r.o. a Environmental Innovation Center, a.s. vyplynulo, že spoločnosti PP & P Co. a Environmental Innovation Center, a.s. sa spoločne zúčastnili ako jeden uchádzač verejného obstarávania na odborne spôsobilú osobu pre Štátny inštitút odborného vzdelávania, pričom konateľka PP & P Co., s.r.o. je pre spoločnosť Environmental Innovation Center, a.s. garantom pre Štátny inštitút odborného vzdelávania¹³.

¹⁰ Zápisnica č. IZ-285/2015, spis, por. č. 3, str. 7.

¹¹ Tamtiež.

¹² Tamtiež.

¹³ Zápisnica č. IZ-285/2015, spis, por. č. 3, str. 8.

Konateľka ďalej uviedla, že má prístup aj k emailovej schránke environmental.as@gmail.com, prostredníctvom ktorej bolo komunikované s uchádzačmi v rámci predmetného verejného obstarávania a vykonáva všetky úkony vo verejnom obstarávaní, za ktoré je zodpovedná ako odborne spôsobilá osoba. Podpisovala všetky podklady spadajúce do jej kompetencie ako odborne spôsobilej osoby¹⁴.

(33) Z odpovedí konateľky na otázky zamestnancov úradu sa potvrdilo, že priestory, ktoré využíva spoločnosť PP & P Co. a Environmental Innovation Center, a.s. sú zdieľané, rovnako ako aj zariadenia (počítač)¹⁵.

(34) Na základe vyššie uvedených skutočností začal úrad z vlastného podnetu dňa 31.7.2015 voči podnikateľovi PP & P Co., s.r.o. správne konanie č. 0018/OKT/2015 vo veci možného porušenia povinnosti podľa § 22a ods. 7 písm. b) zákona spolupracovať so zamestnancami úradu a poskytovať potrebnú súčinnosť a umožniť riadne vykonanie inšpekcie, za ktoré je možné uložiť pokutu podľa § 38a ods. 2 písm. b) zákona.

4. APLIKÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV

(35) K porušeniu povinnosti podľa § 22a ods. 7 písm. b) zákona spolupracovať so zamestnancami úradu a poskytovať potrebnú súčinnosť a umožniť riadne vykonanie inšpekcie zo strany Podnikateľa PP & P Co., s.r.o. došlo dňa 13.4.2015 počas inšpekcie vykonávanej úradom v priestoroch Podnikateľa PP & P Co., s.r.o.

(36) V tomto správnom konaní úrad postupuje procesno-právne a aplikuje hmotno-právne normy podľa 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 v znení zákona č. 151/2014 Z. z.

5. PRÁVNE POSÚDENIE

5.1 Všeobecne o inšpekcii

(37) V zmysle § 22a ods. 1 zákona pri plnení úloh podľa zákona majú zamestnanci úradu, ako aj osoby poverené plnením úloh patriacich do pôsobnosti úradu právo na základe písomného poverenia vstupovať do všetkých priestorov a dopravných prostriedkov podnikateľa, ktoré súvisia s činnosťou alebo s konaním podnikateľa, s cieľom vykonať inšpekciu.

(38) V súvislosti s plnením úloh podľa tohto zákona a podľa osobitného predpisu¹⁶ má úrad právo vyžadovať od podnikateľov, ako aj od vedúcich zamestnancov podnikateľa, štatutárnych orgánov podnikateľa, kontrolných orgánov podnikateľa

¹⁴ Zápisnica č. IZ-285/2015, spis, por. č. 3, str. 9.

¹⁵ Zápisnica č. IZ-285/2015, spis, por. č. 3, str. 10.

¹⁶ Nariadenie Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže ustanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (Úradný vestník Európskych spoločenstiev L 001, 4/1/2003).

alebo od členov týchto orgánov podnikateľa, alebo od iných zamestnancov podnikateľa (ďalej len „zamestnanci podnikateľa“), ako aj od iných fyzických osôb a právnických osôb informácie a podklady, ktoré sú nevyhnutné pre činnosť úradu bez ohľadu na nosič, na ktorom sú zaznamenané, vyhotovovať z nich kópie a výpisy alebo vyžadovať ich úradne overené preklady do slovenského jazyka, vyžadovať písomné vysvetlenie alebo ústne vysvetlenie s možnosťou vyhotovenia si jeho zvukového záznamu. Tieto subjekty sú povinné takéto informácie a podklady úradu bezplatne poskytnúť v lehote určenej úradom; v prípade utajovaných skutočností za dodržania podmienok ustanovených osobitným predpisom¹⁷.

(39) Na zabezpečenie získania informácií a podkladov uvedených v § 22 ods. 2 majú zamestnanci úradu v priebehu inšpekcie právo, a v prípade utajovaných skutočností za dodržania podmienok ustanovených osobitným predpisom¹⁸,

a) zapečatiť podklady alebo nosiče, na ktorých sú informácie zaznamenané, zapečatiť priestory a ich vybavenie, ako aj dopravné prostriedky na určitý čas a v rozsahu nevyhnutnom na vykonanie inšpekcie,

b) odňať podklady alebo nosiče, na ktorých sú informácie zaznamenané, na nevyhnutný čas s cieľom vyhotoviť kópie alebo získať prístup k informáciám, ak úrad nemôže počas výkonu inšpekcie, najmä z technických dôvodov, získať prístup k informáciám alebo vyhotoviť kópie podkladov alebo dokumentov,

c) zabezpečiť si vstup do priestorov a dopravných prostriedkov podnikateľa, otvoriť uzatvorené priestory a ich vybavenie alebo si iným spôsobom zabezpečiť prístup k podkladom alebo nosičom, na ktorých sú informácie zaznamenané; na zabezpečenie prístupu je úrad oprávnený prizvať iné osoby spôsobilé na zabezpečenie prekonania prekážky,

d) zabezpečiť si prístup ku všetkým informáciám, ktoré boli uložené v akejkoľvek elektronickej podobe na dátových nosičoch podnikateľa alebo ktoré boli vytvorené v akejkoľvek elektronickej podobe podnikateľom, alebo ku ktorým má podnikateľ prístup v súvislosti s jeho činnosťou, vrátane informácií, ktoré sú uložené v akejkoľvek elektronickej podobe na dátových nosičoch iných subjektov a podnikateľ k nim má prístup a využíva ich pre svoju činnosť; na zabezpečenie prístupu k týmto nosičom je úrad oprávnený prizvať iné osoby spôsobilé na zabezpečenie takého prístupu, ktorým však týmto nevzniká oprávnenie na prístup k informáciám.

Zamestnanci úradu sú oprávnení vyhotoviť kópie akýchkoľvek informácií v listinnej podobe, všetkých počítačových údajov a podkladov uložených v akejkoľvek elektronickej podobe na dátovom nosiči.

(40) Vyššie uvedeným oprávneniam zamestnancov úradu korešpondujú povinnosti podnikateľa podľa § 22a ods. 7, konkrétne:

a) umožniť vstup podľa odseku 5 písm. c),

¹⁷ Zákon č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

¹⁸ Zákon č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

- b) **spolupracovať so zamestnancami úradu a poskytovať potrebnú súčinnosť a umožniť riadne vykonanie inšpekcie,**
- c) umožniť, aby jeho zamestnanec podal vysvetlenie a predložil informácie a podklady nevyhnutné na činnosť úradu bez ohľadu na nosič, na ktorom sú zaznamenané,
- d) zabezpečiť prístup ku všetkým podkladom, informáciám a dátam v elektronickej podobe,
- e) zabezpečiť neporušenie pečate podľa odseku 5 písm. a).

(41) Za porušenie povinnosti podnikateľa podľa § 22a ods. 7 písm. b) prislúcha sankcia uvedená v § 38a ods. 2 písm. b) zákona, podľa ktorého úrad uloží podnikateľovi, v ktorého priestoroch alebo dopravných prostriedkoch sa mala vykonať alebo sa vykonávala inšpekcia, za porušenie povinnosti uvedenej v § 22a ods. 7 písm. b) až d) pokutu do 1% z obratu podľa § 3 ods. 5 za predchádzajúce účtovné obdobie.

(42) Inšpekcia sa vykonáva ako neohlásený a nútený zásah štátneho orgánu, účelom ktorého je získať podklady a informácie, pričom úrad nie je povinný vopred ohlasovať podnikateľovi, že bude vykonávať inšpekciu, nakoľko prvok prekvapenia je predpokladom pre fungovanie tohto inštitútu. Samotná inšpekcia začína momentom oznámenia tohto zásahu podnikateľovi, t. j. predložením poverenia. Na začatie inšpekcie bezprostredne nadväzuje povinnosť podnikateľa plniť pokyny úradu v zmysle zákona, t. j. umožniť vstup do priestorov a dopravných prostriedkov podnikateľa, umožniť prístup k podkladom alebo nosičom, na ktorých sú informácie zaznamenané, podať vysvetlenie a predložiť informácie a dokumenty nevyhnutné na činnosť úradu, zabezpečiť prístup k takýmto podkladom a informáciám, zabezpečiť neporušenie pečate pri zapečatení podkladov, nosičov, priestorov a ich vybavenia, či dopravných prostriedkov. Podnikateľ má povinnosť neobmedzovať zamestnancov úradu pri výkone ich právomoci a nevytvárať obštrukcie plynulému priebehu inšpekcie. Povinnosť podnikateľa spolupracovať počas výkonu inšpekcie tak znamená aj riadiť sa pokynmi zamestnancov úradu, resp. nekonať v rozpore s takýmito pokynmi a umožniť tak riadny výkon právomocí úradu v zmysle zákona.

(43) Samotná inšpekcia začína momentom oznámenia tohto zásahu podnikateľovi (t. j. predložením poverenia), a to ktorémukoľvek zamestnancovi¹⁹ podnikateľa alebo členovi orgánu podnikateľa. Na začatie inšpekcie bezprostredne nadväzuje povinnosť podnikateľa **plniť pokyny úradu v zmysle zákona**, t. j. podávať informácie a predkladať dokumenty nevyhnutné na vykonanie inšpekcie, podrobiť sa preskúmaniu informácií a podkladov, spolupracovať s úradom pri preverovaní informácií a podkladov a umožniť vstup do všetkých priestorov, objektov a dopravných prostriedkov.

(44) Úrad počas vykonávania inšpekcie nie je odkázaný iba na informácie a podklady, ktoré mu podnikateľ predloží sám, či už aktívne alebo na žiadosť úradu, ale s cieľom zabezpečiť účel inšpekcie, pri dodržaní záruk garantovaných podnikateľovi právnymi predpismi, môže úrad dôkazy aj sám aktívne vyhľadávať, napr. vyhľadávaním v priestoroch podnikateľa, prezeraním PC, spisov a pod. Podnikateľ je takýmto preverovaním povinný podrobiť sa a spolupracovať. Bez možnosti preverenia informácií priamo zamestnancami úradu by účel inšpekcie nemohol byť plne zabezpečený.

¹⁹ O výklade pojmu zamestnanec sa úrad zmieňuje v bode (80) tohto Rozhodnutia.

(45) Informácie nevyhnutné na činnosť úradu v zmysle § 22 ods. 2 zákona sú informácie faktického charakteru týkajúce sa obchodného konania podnikateľa ako aj operatívne informácie nevyhnutné na výkon samotnej inšpekcie. Všetky tieto informácie a podklady, ktoré je podnikateľ pod hrozbou sankcie povinný poskytnúť, musia byť úplné, správne a pravdivé.

(46) S vyššie uvedeným súvisí povinnosť podrobenia sa preskúmaniu informácií a podkladov a spolupráca podnikateľa pri takomto preverovaní. Uvedené znamená, že podnikateľ sa podrobí preskúmaniu informácií o možnom protiprávnom konaní tak, ako je vymedzené v poverení na vykonanie inšpekcie a pri tomto preverovaní spolupracuje. Uvedené tiež znamená, že podnikateľ podá informácie (napr. ktorý zamestnanec je zodpovedný za rokovania podnikateľa v oblasti, ktorá je predmetom inšpekcie a aké e-mailové konto pri svojej činnosti používa) a zároveň umožní preverenie, či sa napr. v takomto PC alebo e-mailovom konte nachádzajú informácie súvisiace s predmetom inšpekcie. Podnikateľ je povinný predložiť informácie a podklady aj v elektronickej podobe a zároveň umožniť preverenie obsahu týchto informácií a podkladov. Podnikateľ je povinný umožniť preverenie informácií zamestnancami úradu priamo na mieste výkonu inšpekcie, a to aj tým, že bez obmedzenia sprístupní vybavenie priestorov (skrine, PC, technické zariadenia) a nijako neobmedzuje zamestnancov úradu pri výkone ich právomoci a nevytvára obštrukcie plynulého priebehu inšpekcie. Tiež zabezpečí, aby dokumenty v listinnej alebo elektronickej podobe neboli ukrývané ani nijak inak zatajované alebo pozmeňované.

(47) V zmysle vyššie uvedeného spolupráca vyžadovaná zákonom od podnikateľa pri inšpekcii znamená, že podnikateľ nevytvára obštrukcie plynulého priebehu inšpekcie a tiež aktívnu spoluprácu (napr. podnikateľ uvedie, kde sa nachádzajú dokumenty, poskytne heslá k PC, určí zamestnancov/IT technikov, ktorí spolupracujú a umožnia zabezpečenie podkladov, PC, e-mailových kont podľa pokynov úradu a pod). Povinnosť podnikateľa spolupracovať počas výkonu inšpekcie tak znamená riadiť sa pokynmi zamestnancov úradu, resp. nekonať v rozpore s takýmito pokynmi a umožniť riadny výkon právomocí úradu v zmysle zákona.

(48) Úrad uvádza, že ak v úvodnej fáze ešte úrad nevykonal žiadne neodkladné úkony potrebné na zabezpečenie podkladov a informácií, akékoľvek nerešpektovanie pokynov zamestnancov úradu, vrátane možného informovania o inšpekcii môže viesť k zmareniu účelu inšpekcie a takýto postup môže ohroziť efektívnosť vykonávanej kontroly. V tejto fáze, kým ešte nie sú zabezpečené elektronické zariadenia ani kancelárie v ktorých sa nachádzajú dokumenty, môže dôjsť k informovaniu ostatných zamestnancov podnikateľa, prípadne ostatných členov štatutárneho orgánu, ktorí sa nenachádzajú v tom čase s inšpektormi v miestnosti, aby opustili priestory podnikateľa, vymazali históriu svojej e-mailovej schránky a pod. Okrem ničenia informácií, môže tretia osoba podávať ďalej informácie iným osobám, čomu je potrebné na nevyhnutnú dobu a v primeranom rozsahu zabrániť t. j. do času kým nie sú vykonané neodkladné úkony na zabezpečenie plynulého priebehu inšpekcie.

6. ĎALŠÍ POSTUP V KONANÍ

6.1 Námitky Podnikateľa vo Vyjadrení k Oznámeniu o začatí správneho konania

(49) Vo Vyjadrení k Oznámeniu o začatí správneho konania²⁰ Podnikateľ namietol, že vyžadovanie od podnikateľa, aby do svojej prítomnosti poveril konaním inú osobu, len aby zamestnanci úradu mali komu doručiť poverenie, resp. mali s kým konať, je obchádzaním ustanovení zákona o ochrane hospodárskej súťaže a takýto postup nemôže požívať právnu ochranu. Ďalej Podnikateľ vo Vyjadrení uviedol, že poverenie [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] na zastupovanie podnikateľa na vykonávanie akýchkoľvek úkonov k bližšie nešpecifikovanému štátnemu orgánu je absolútne neplatné.

(50) Úrad v tejto súvislosti uvádza, že podnikateľ je povinný v zmysle ustanovenia § 22a zákona podrobiť sa výkonu inšpekcie uskutočňovanej inšpektormi. Z § 22a ods. 7 písm. b) zákona podnikateľovi vyplýva povinnosť spolupracovať so zamestnancami úradu a poskytovať potrebnú súčinnosť a umožniť riadne vykonanie inšpekcie. Toto platí aj v prípade neprítomnosti podnikateľa v priestoroch výkonu inšpekcie. Konateľka spoločnosti splnila svoju povinnosť poskytnúť úradu súčinnosť aj v prípade neprítomnosti v priestoroch výkonu inšpekcie, a to poverením [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] aby ju zastupoval do jej príchodu. Úrad sa k tento námietke ďalej vyjadruje aj v bodoch (80) a (90) tohto Rozhodnutia.

(51) Úrad ďalej uvádza, že skutočnosť, že [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] nie je zamestnancom podnikateľa ani nie je oprávnený konať za podnikateľa ešte neznamena, že nemôže byť poverený vykonávať určité úkony za podnikateľa. Podľa § 13 ods. 1 Obchodného zákonníka právnická osoba koná štatutárnym orgánom alebo za ňu koná zástupca. Zastúpenie podľa § 23 Občianskeho zákonníka vzniká aj na základe dohody o plnomocenstve. Ustanovenie § 31 ods. 4 Občianskeho zákonníka predpisuje písomnú formu plnomocenstva len v prípade, ak sa písomná forma vyžaduje aj pri právnom úkone, na ktorý sa právny úkon vzťahuje. Na postup úradu sa v súvislosti so zastúpením počas inšpekcií²¹ vzťahuje ustanovenie § 17 ods. 3 Správneho poriadku, ktoré predpisuje písomnú formu plnomocenstva popri plnomocenstve vyhlásenom do zápisnice, pričom v nepochybných prípadoch môže úrad od preukazu plnomocenstvom upustiť. Vzhľadom na povahu a účel inšpekcie ako neopakovateľného úkonu je v tomto prípade písomné plnomocenstvo vylúčené, pretože získanie písomného plnomocenstva by v neprítomnosti štatutára vo zvýšenej miere sťažilo až znemožnilo výkon inšpekcie. Neohlásená inšpekcia sa opiera o tzv. moment prekvapenia, pričom je potrebné, aby došlo k čo najrýchlejšiemu zablokovaniu emailových kont a zabezpečeniu dôkazov, ktoré môžu preukázať porušenie súťažných pravidiel, a to za účelom zabránenia ich zničeniu, resp. mazaniu. Preto je v prípade výkonu inšpekcie nevyhnutné, najmä ak ide o prípad neprítomnosti štatutárneho orgánu, aby takéto splnomocnenie na konanie za podnikateľa vydal štatutárny orgán ústne.

²⁰ Vyjadrenie podnikateľa k oznámeniu o začatí správneho konania č. 0018/OKT/2015, spis, por. č. 8, str. 2, 4, 5 a 6.

²¹ V Oznámení o začatí konania úrad uviedol, že ZOHS predpisuje písomnú formu plnomocenstva popri plnomocenstve vyhlásenom do zápisnice len v rámci už začatého správneho konania. Tento nedostatok bol opravený v zmene výzvy.

(52) Čo sa týka vyjadrenia podnikateľa k tomu, že zamestnanci úradu vyžadovali od neprítomného štatutárneho orgánu, ktorého totožnosť nebolo možné telefonicky overiť, aby poveril inú osobu na výkon úkonov so zamestnancami ústredného orgánu štátnej správy, úrad má za preukázané, že komunikoval priamo s konateľkou spoločnosti, ktorá to sama potvrdila po príchode do priestorov podnikateľa v rámci podaní vysvetlenia, čo vyplýva zo zápisnice²².

(53) K námietke Podnikateľa, že cez telefón nemožno overiť, či je skutočne splnomocniteľ oprávnený za spoločnosť konať úrad uvádza, že podľa obchodného registra jedinou konateľkou, a teda oprávnenou za spoločnosť konať je Ing. Lucia Veselská²³.

(54) V súvislosti s namietanou neplatnosťou poverenia z dôvodu jeho neurčitosti úrad uvádza, že konateľka spoločnosti bola počas telefonátu s vedúcou inšpekčného tímu informovaná o tom, že [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] bude po udelení poverenia na konanie so zamestnancami úradu objasnené, voči ktorému konkrétnemu orgánu ústrednej štátnej správy má konať, v akej veci a bude poučený o tom, aké sú jeho práva a povinnosti a aké práva a povinnosti majú počas inšpekcie zamestnanci úradu. K namietanej neplatnosti poverenia sa úrad vyjadruje aj v bodoch (89) a (90) tohto Rozhodnutia.

(55) Úrad k vyjadreniam Podnikateľa o neplatnosti poverenia udeleného [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] uvádza, že sám právny zástupca podnikateľa, ktorý bol prítomný počas inšpekcie, nespochybnil udelenie poverenia [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj], keď do zápisnice z priebehu inšpekcie²⁴ uviedol, že: „Poverenie bolo udelené do okamihu príchodu p. Veselskej, [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] po príchode p. Veselskej viackrát upovedomil zamestnancov úradu, že ide o jeho súkromný telefón, nemá vzťah k tejto spoločnosti, a bol poverený podnikateľom do príchodu podnikateľa“. Právny zástupca podnikateľa neuviedol žiadnu námietku v súvislosti s poverením [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] do zápisnice z priebehu inšpekcie a navyše udelené poverenie [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] nespochybnila ani samotná konateľka podnikateľa.

(56) V súvislosti s vyjadrením Podnikateľa ohľadom irelevantnosti čiastkového, resp. neoficiálneho poučenia zástupcu podnikateľa úrad uvádza, že rovnopisy poverení boli zástupcovi podnikateľa odovzdané už o 9.54 hod. a zástupca podnikateľa do nich nahliadol. Z toho vyplýva, že so všetkými svojimi právami a povinnosťami v priebehu inšpekcie mal zástupca podnikateľa možnosť byť oboznámený. Navyše, podnikateľ má povinnosť riadiť sa pokynmi zamestnancov úradu počas celej inšpekcie. Zástupca podnikateľa napriek predchádzajúcemu upozorneniu, aby sa nevzdialil od zamestnancov úradu a nekomunikoval s nikým v ich neprítomnosti, sa však účelovo vzdialil do druhej miestnosti, kde za zamknutými dverami napriek zákazu komunikoval prostredníctvom mobilného telefónu s konateľkou spoločnosti.

(57) Úrad k tomuto ďalej uvádza, že [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] nenamietal udelené poverenie konať so zamestnancami úradu v priebehu inšpekcie

²² Zápisnica č. IZ-285/2015, spis, por. č. 3, str. 7.

²³ <http://www.orsr.sk/vypis.asp?ID=55715&SID=2&P=0>.

²⁴ Zápisnica č. IZ-285/2015, spis, por. č. 3, str. 12.

do príchodu konateľky spoločnosti. Konateľka sa dostavila do priestorov podnikateľa v čase kratšom ako jedna hodina a do jej príchodu nedošlo k žiadnym úkonom, ktoré by súviseli so zbieraním dát alebo podaním vysvetlenia, ktoré by sa týkali predmetného verejného obstarávania. Do príchodu konateľky došlo len k odovzdaniu poverení na vykonanie inšpekcie a overeniu určitých údajov z mobilného telefónu [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] za účelom potvrdenia časových údajov a komunikácie s konateľkou.

(58) Účelom uvedeného pokynu úradu, aby zástupca podnikateľa nekomunikoval o priebehu inšpekcie s ostatnými osobami, je zabrániť zmareniu inšpekcie. Aj preto táto požiadavka adresovaná podnikateľovi, trvá len v nevyhnutnom rozsahu, a to do doby, kým nie sú zo strany úradu vykonané neodkladné úkony smerujúce k zabezpečeniu priebehu inšpekcie. V opačnom prípade by mohol byť samotný priebeh a účel inšpekcie ohrozený.

(59) Skutočnosť, že zástupca podnikateľa [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] a p. Veselská komunikovali napriek zákazu o prítomnosti zamestnancov Protimonopolného úradu SR pred vykonaním neodkladných zabezpečovacích úkonov nie je sporná, čo vyplýva zo zápisnice. Túto skutočnosť podnikateľ nerozporuje ani nenamieta.

(60) Ako vyplýva z opísaných skutkových okolností, Podnikateľ PP & P Co., s.r.o. prostredníctvom svojho zástupcu porušil pokyny úradu keď sa vzdialil od zamestnancov úradu a komunikoval o ich prítomnosti v priestoroch výkonu inšpekcie. Na tomto základe možno dospieť k záveru, že bola porušená povinnosť podľa § 22a ods. 7 písm. b) zákona spolupracovať so zamestnancami úradu a poskytovať potrebnú súčinnosť a umožniť riadne vykonanie inšpekcie a za porušenie tejto povinnosti bude uložená pokuta podľa § 38a ods. 2 písm. b) zákona.

(61) V tejto súvislosti má úrad za to, že uvedeným konaním zástupcu podnikateľa mohlo dôjsť k zmareniu inšpekcie, a to takým spôsobom, že prezradením prítomnosti zamestnancov úradu za účelom vykonania inšpekcie mohlo dôjsť k ničeniu dôkazov, ktoré sa mali inšpekciou preveriť, a to najmä v prípade možnosti externého prístupu do emailovej schránky environmental.as@gmail.com a mazaním emailov, ktoré sa v tejto emailovej schránke nachádzali. A to aj s ohľadom na to, že prístup do predmetnej emailovej schránky bol obmedzený až o 12.00 hodine.

6.2 Ďalšie námietky podnikateľa vo Vyjadrení k Oznámeniu o začatí správneho konania

(62) Podnikateľ vo Vyjadrení namieta, že je neprípustné, aby zamestnanci úradu požadovali od prešetrovanej osoby akékoľvek vysvetlenia alebo pod hrozbou uloženia pokuty ukladali takejto osobe akékoľvek povinnosti bez toho, aby jej najprv preukázali svoju totožnosť a príslušnosť k orgánu verejnej správy²⁵.

(63) Úrad má za to, že sa preukázal povereniami na vykonanie inšpekcie už v počiatočnom štádiu výkonu inšpekcie keď odovzdal tieto poverenia [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] o 9.54 hod. hneď po tom, ako bol tento poverený konateľkou spoločnosti konať so zamestnancami úradu. Zamestnanci úradu sa

²⁵ Vyjadrenie podnikateľa k oznámeniu o začatí správneho konania č. 0018/OKT/2015, spis, por. č. 8, str.3.

preukázali služobnými preukazmi, čo vyplýva aj zo zápisnice z priebehu inšpekcie²⁶. K tejto námietke sa úrad obsiahlejšie vyjadruje v bodoch (73) až (77) tohto Rozhodnutia.

(64) Podnikateľ vo Vyjadrení²⁷ tvrdí, že úrad nepreukázal, že konaním Podnikateľa došlo k porušeniu § 22a ods. 7 písm. b) zákona. Samotné konštatovanie, resp. dôvodné podozrenie úradu podľa Podnikateľa neodôvodňuje záver o porušení zákona.

(65) Úrad k tejto námietke podnikateľa uvádza, že v oznámení o začatí konania len oznamuje účastníkovi konania skutočnosť, že voči nemu začal správne konanie, v akej veci takéto konanie začína a uvádza tiež, aké sú podozrenia úradu z porušenia zákona Podnikateľom. Úrad po vydaní oznámenia o začatí konania poskytuje účastníkovi konania priestor, aby sa k nemu vyjadril, a až následne vo výzve pred vydaním rozhodnutia a v samotnom rozhodnutí úrad pristupuje k odôvodneniu svojho záveru o porušení zákona.

6.3 Námietky Podnikateľa vo Vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia

(66) Podnikateľ vo Vyjadrení k Výzve pred vydaním rozhodnutia²⁸ namieta, že správne konanie do dňa odoslania jeho Vyjadrenia nebolo úspešne začaté a preto nemohlo ani dospieť do štádia Výzvy, pretože Oznámenie o začatí konania nebolo doručené advokátskej kancelárii, ktorá bola poverená Podnikateľom na jeho zastupovanie.

(67) Úrad sa k tejto skutočnosti vyjadril v bode (5) tohto Rozhodnutia.

(68) Podnikateľ ďalej vo svojom Vyjadrení²⁹ tvrdí, že z oznámenia zverejneného na webovej stránke úradu vyplýva, že úrad dňa 13.4.2015 vykonal neohlásenú inšpekciu nielen u Podnikateľa, ale paralelne aj v spoločnostiach InterWay, a.s., Atos IT Solutions and Services s.r.o. a Environmental Innovation Center, a.s., pričom Podnikateľ svoje tvrdenie opiera o oznam na webovej stránke úradu zo dňa 12.5.2015 a z bodu 9 Výzvy pred vydaním rozhodnutia. Úrad k tomuto tvrdeniu Podnikateľa uvádza, že úrad v tlačovej správe na svojej webovej stránke nezverejnil názvy podnikateľských subjektov, u ktorých vykonal inšpekcie, rovnako sa o nich nezmieňuje ani vo Výzve. Úrad v bode 9 Výzvy a v ozname na webovej stránke úradu len konštatuje, že vykonal inšpekcie u viacerých podnikateľov.

Povinnosť zamestnancov úradu preukázať svoju totožnosť

(69) Podnikateľ v bode III.1.1 Vyjadrenia uvádza, že zo zápisnice o priebehu inšpekcie č. IZ-285/2015 vyplýva, že v čase o 9.40 hod. sa do priestorov Podnikateľa dostavili tri osoby, ktoré sa dožadovali poskytnutia informácií bez toho, aby uviedli, kto sú a aký je účel ich návštevy. Dotyčné osoby sa odmietli legitimovať aj po tom, ako ich o to [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] požiadal a oznámil im, že on nie je oprávnený konať za Podnikateľa a jedinou osobou oprávnenou konať za Podnikateľa je p. Ing. Veselská. V rámci telefonického rozhovoru s p. Ing. Veselskou sa opätovne tieto osoby odmietli legitimovať a na požiadanie p. Ing. Veselskej len uviedli, že sú

²⁶ Zápisnica č. IZ-285/2015, spis por. č. 3, str. 2 a 3.

²⁷ Vyjadrenie podnikateľa k oznámeniu o začatí správneho konania č. 0018/OKT/2015, spis, por. č. 8, str.8.

²⁸ Vyjadrenie Podnikateľa k Výzve pred vydaním rozhodnutia zo dňa 13.7.2015. Spis, por. č. 11, str. 2.

²⁹ Vyjadrenie Podnikateľa k Výzve pred vydaním rozhodnutia zo dňa 13.7.2015. Spis, por. č. 11, str. 3.

z bližšie nešpecifikovaného ústredného orgánu štátnej správy a bližšie informácie jej poskytnú osobne po jej príchode. Dotyčné osoby zároveň p. Ing. Veselskú požiadali, aby [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] poverila na konanie za podnikateľa. Následne mala konateľka Podnikateľa poveriť [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj], aby do jej príchodu vykonával akékoľvek úkony s prítomnými osobami bližšie nekonkretizovaného štátneho orgánu, za Podnikateľa.

(70) Podnikateľ s ohľadom na vyššie uvedený bod namieta nezákonnosť postupu úradu spočívajúceho v zastieraní identity zamestnancov úradu. Podnikateľ konkrétne namieta, že akékoľvek úkony zamestnancov úradu vykonané pred legitimovaním sa a pred odovzdaním poverenia, sú bez právneho významu a nemôžu preto zakladať žiadne práva ani povinnosti prešetrovanej osobe. Obdobne sa podľa Podnikateľa prešetrovaná osoba nemôže dopustiť porušenia § 22a ods. 7 písm. b) zákona pred tým, ako by táto osoba mala vôbec vedomosť o tom, že ide o zamestnancov úradu a aký je ich dôvod prítomnosti v priestoroch podnikateľa.

(71) Podnikateľ v tejto súvislosti ďalej tvrdí, že úrad sa v rámci Výzvy s vyššie uvedenou argumentáciou vôbec nezaoberal, len formálne skonštatoval, že *„úrad má za to, že sa preukázal povereniami na vykonanie inšpekcie už v počiatočnom štádiu výkonu inšpekcie keď odovzdával tieto poverenia [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] o 9.54 hod. hneď po tom, ako bol tento poverený konať so zamestnancami úradu. Zamestnanci úradu sa preukázali služobnými preukazmi, čo vyplýva aj zo zápisnice z priebehu inšpekcie (bod 66 Výzvy).“*

(72) Podnikateľ ďalej namieta, že vyššie citované konštatovanie úradu v bode (71) sa nezakladá na pravde. Podnikateľ argumentuje, že v počiatočnom štádiu výkonu inšpekcie, t. j. o 9.40 hod. sa zamestnanci úradu vôbec nepreukázali povereniami, zamestnanci úradu sa v priestoroch Podnikateľa zdržiavali za účelom inšpekcie cca 15 minút, zamestnanci úradu dávali [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] pokyny pod hrozbou uloženia pokuty, požadovali od neho informácie, požadovali od Podnikateľa aby telefonicky poveril [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj], a to všetko bez toho, aby uviedli, kto sú a aký je účel ich návštevy. Podnikateľ ďalej uvádza, že bolo povinnosťou zamestnancov úradu hneď v úvode inšpekcie, t. j. o 9.40 hod. upovedomiť [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] kto sú a za akým účelom sa dostavili do priestorov Podnikateľa, a nie až následne, po tom, ako mal byť [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] poverený konateľkou Podnikateľa. S touto praktikou úradu podľa Podnikateľa evidentne súvisí obchádzanie § 22a ods. 3 zákona. V závere tohto bodu Podnikateľ konštatuje, že závery úradu v zmysle Výzvy sú zmätočné, nepreskúmateľné, odnímajú právo Podnikateľovi sa k týmto záverom relevantne vyjadriť.

(73) Pri tejto námietke úrad trvá na svojom vyjadrení vo Výzve pred vydaním rozhodnutia v bode 66, kde konštatuje, že považuje za jasne preukázané, že poverenia na vykonanie inšpekcie odovzdal [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] o 9.54 hod., t. j. v počiatočnom štádiu výkonu inšpekcie a legitimoval sa v súlade s § 22a ods. 3 zákona, a preto nemožno hovoriť o zastieraní identity zamestnancov úradu. Úrad sa legitimoval hneď po tom, ako zistil, že osoba, ktorá sa v priestoroch Podnikateľa nachádzala mala poverenie na konanie so zamestnancami, ktoré získala v telefonickom rozhovore od konateľky spoločnosti.

(74) Úrad ďalej k danej námietke uvádza, že nie je pravdou, tak, ako to tvrdí Podnikateľ vo svojom Vyjadrení k Oznameniu o začatí konania a vo Vyjadrení k Výzve pred vydaním rozhodnutia, že úrad pod hrozbou uloženia pokuty dával Podnikateľovi pokyny pred tým, ako sa legitimoval a preukázal povereniami na vykonanie inšpekcie. Úrad zdôrazňuje, že úrad nesankcionuje podnikateľa za jeho konanie pred legitimovaním sa jeho zamestnancov, ani pred odovzdaním poverenia, ale naopak, sankcionuje podnikateľa za nerešpektovanie pokynov zamestnancov úradu po odovzdaní poverenia a následnom udelení pokynu o nekontaktovaní tretích osôb tak, ako to bolo v tomto prípade. Konanie, za ktoré Podnikateľa v tomto prípade úrad sankcionuje, nastalo po odovzdaní poverení a po legitimácii zamestnancov úradu, t. j. podľa zápisnice³⁰ o 9.59 hod., kedy p. [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] prostredníctvom telefónu kontaktoval konateľku Podnikateľa o prítomnosti zamestnancov úradu v priestoroch Podnikateľa napriek pokynu, aby s nikým nekomunikoval v neprítomnosti zamestnancov.

(75) Úrad postupoval plne v súlade s § 22a ods. 3 zákona podľa ktorého *„Zamestnanec úradu sa pri výkone inšpekcie preukazuje poverením podľa odseku 2, ktorého rovnopis predloží pri začatí inšpekcie podnikateľovi alebo akémukoľvek zamestnancovi podnikateľa, v ktorého priestoroch a dopravných prostriedkoch sa má inšpekcia vykonať“*.

(76) Je v súlade s praxou úradu, že pri dostavení sa do priestorov podnikateľa úrad pred samotným začatím výkonu inšpekcie, t. j. pred odovzdaním poverení najprv zisťuje, ktorí zamestnanci sú v priestoroch podnikateľa prítomní, pričom sa dopytuje po osobe v danej spoločnosti hierarchicky najvyššie postavenej; zamestnanci úradu teda zisťujú, či je prítomný štatutár resp. prokurista spoločnosti, a keď tieto osoby prítomné nie sú, koná s osobami, ktoré sú oprávnené konať za spoločnosť počas neprítomnosti štatutára. V tomto prípade bol v priestoroch Podnikateľa prítomný len [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj], ktorý však tvrdil, že nemá oprávnenie konať za Podnikateľa a preto zamestnanci úradu požiadali [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] aby telefonicky kontaktoval konateľku spoločnosti PP & P Co., s.r.o.

(77) Úrad ďalej uvádza, že neobstojí námietka Podnikateľa, že citované konštatovanie úradu o tom, že sa už v počiatočnej fáze inšpekcie zamestnanci preukázali povereniami a odhalili svoju identitu, sa nezakladá na pravde, pretože úrad počas prvých 14 minút po príchode do priestorov Podnikateľa overoval, kto je prítomný a s kým môže konať a preto uskutočnil hovor s konateľkou spoločnosti. Až keď [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] dostal poverenie od konateľky Podnikateľa, aby za ňu konal so zamestnancami úradu, boli zástupcovi Podnikateľa odovzdané poverenia. Nie je preto povinnosťou úradu, tak ako to tvrdí Podnikateľ, aby oboznamoval o svojej identite prvú osobu, na ktorú v priestoroch podnikateľa pred začatím výkonu inšpekcie natrafí.

(78) Úrad k tomuto ďalej dodáva, že v žiadnom prípade zamestnanci úradu nehrozili [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] uložením pokuty pre prípad ak by nespojil zamestnancov úradu s konateľkou prostredníctvom telefonického rozhovoru. Úrad navyše mohol konať s [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] aj bez telefonického poverenia konateľkou spoločnosti, pričom k tejto skutočnosti sa úrad

³⁰ Vyjadrenie Podnikateľa k Výzve pred vydaním rozhodnutia zo dňa 13.7.2015. Spis, por. č. 11, str. 6.

vyjadruje v bode (80) tohto Rozhodnutia. Z telefonického rozhovoru medzi zamestnancami úradu a konateľkou tiež vyplynulo, že konateľka Podnikateľa by bola schopná dostaviť sa do priestorov Podnikateľa až v priebehu jednej hodiny od telefonického rozhovoru, a preto zamestnanci úradu podporne, kvôli odstráneniu akýchkoľvek pochybností o tom, že môžu konať s [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] konateľku požiadali, aby ho poverila na konanie za Podnikateľa do doby, kým sa sama do priestorov výkonu inšpekcie nedostaví. Úrad považoval žiadosť o poverenie konať zástupcu podnikateľa za opodstatnenú a to v zmysle, že ak by mal jednu hodinu čakať kým sa do priestorov Podnikateľa dostaví konateľka spoločnosti, mohlo by za tento čas dôjsť k prezradeniu prítomnosti zamestnancov úradu (k čomu v konkrétnom prípade aj došlo) a k vymazaniu emailov, ktoré sa týkali predmetného verejného obstarávania, keďže pripojiť sa do emailovej schránky environmental.as@gmail.com je možné z akéhokoľvek zariadenia aj mimo priestorov Podnikateľa.

Poverenie

(79) Podnikateľ v bode III.1.2 Vyjadrenia konštatuje, že ak neprítomnosť štatutárneho orgánu nie je prekážkou vykonania inšpekcie, vyžadovanie poverenia osoby, ktorá nemá k podnikateľovi žiadny vzťah, dokonca prostredníctvom telefonického rozhovoru, len za účelom doručiť tejto osobe poverenie na vykonanie inšpekcie, je obchádzaním ustanovenia § 22a ods. 3 zákona. V tomto bode ďalej Podnikateľ tvrdí, že vyššie popísaným spôsobom vnucujú podnikateľovi povinnosť, aby poveril vo vzťahu k neznámemu štátnemu orgánu tretiu osobu a nie je vylúčené, že ak by mal Podnikateľ vedomosť o tom, aký štátny orgán sa v priestoroch podnikateľa nachádza, tretiu osobu by ničím nepoveril.

(80) Úrad k tejto námietke uvádza, že prezumoval zmluvný vzťah medzi [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] a Podnikateľom, keďže [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] tvrdil, že u Podnikateľa pôsobí ako „výpomoc“, čo znamená, že vykonával určité podnikateľské aktivity resp. administratívu pre Podnikateľa. Základom pre takéto vykonávanie činností pre Podnikateľa si vyžaduje zmluvu, na základe ktorej konkrétna osoba vykonáva určité činnosti pre podnikateľa, či už by išlo o pracovnú zmluvu, dohodu o vykonaní práce resp. inú dohodu medzi Podnikateľom a osobou, ktorá pre neho vykonáva určité činnosti, inak by mohlo ísť o nelegálne zamestnávanie. [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] sa navyše nachádzal v priestoroch Podnikateľa, čo opäť značí, že mal voči Podnikateľovi určitý vzťah. Preto aj § 22a ods. 3 zákona treba vykladať tak, že pojem zamestnanec zahŕňa aj osoby, ktoré sa nachádzajú v priestoroch podnikateľa a je zjavné, že ich k podnikateľovi viaže určitý zmluvný vzťah, či osoby poverené konať za podnikateľa. Ak by sa malo vyššie uvedené ustanovenie vykladať reštriktívne, úrad by napríklad nemohol v neprítomnosti štatutárov resp. zamestnancov podnikateľa konať ani s prokuristom, ktorý podľa definície § 22a ods. 3 zákona nie je ani podnikateľom a nemusí byť ani zamestnancom podnikateľa, a predsa je to osoba oprávnená konať za podnikateľa, a preto by úrad s takouto osobou počas inšpekcie konal. Úrad mohol konať s [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] aj bez vyžiadania poverenia od konateľky spoločnosti, avšak, ako uvádza vyššie v bode (78), kvôli odstráneniu akýchkoľvek pochybností o tom, že s [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] konať môže, bola konateľka požiadaná, aby [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] poverila na konanie za Podnikateľa.

(81) Podnikateľ v tejto súvislosti ďalej namieta, že zákon o ochrane hospodárskej súťaže nepriznáva zamestnancom úradu právo požadovať od štatutára podnikateľa, aby do jeho príchodu poveril konaním vo vzťahu k nekonkretizovanému štátnemu orgánu inú osobu, najmä nie osobu bez vzťahu k podnikateľovi. Podnikateľ ďalej tvrdí, že povinnosť podnikateľa poveriť inú osobu nie je možné subsumovať ani pod jednu z povinností podnikateľa, ktorá mu vyplýva z § 22a ods. 7 zákona. Zákon o ochrane hospodárskej súťaže v prípade neprítomnosti podnikateľa priznáva zamestnancom úradu za účelom vykonania iné oprávnenia, napr. zapečatenie priestorov, odňatie podkladov alebo nosičov, zabezpečenie si vstupu do priestorov, a iné.

(82) Úrad k tejto námietke uvádza, že žiadnym spôsobom nevynucoval, aby konateľka poverila [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] na konanie v mene Podnikateľa so zamestnancami, nehrozil konateľke v telefonickom rozhovore žiadnymi sankciami. Zamestnanci o poverenie [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] požiadali a konateľka tejto požiadavke vyhovelá, navyše toto poverenie nenamietala ani konateľka, ani právny zástupca počas inšpekcie.

(83) Úrad ďalej v tejto súvislosti uvádza, že vykonanie úkonov, o ktorých sa Podnikateľ zmieňuje v bode (81) a na ktoré má úrad právomoc podľa zákona, napr. zapečatiť priestory a ich vybavenie, v danom prípade považuje za invazívnejší voči Podnikateľovi ako požiadanie konateľa aby poveril osobu, ktorá pre neho vykonáva určité podnikateľské či administratívne činnosti v priestoroch Podnikateľa a navyše vyššie zmieňované úkony by mohol nariadiť len po začatí inšpekcie, t. j. po odovzdaní poverení, k čomu v tomto prípade ešte nedošlo.

(84) V bode III.1.3 Vyjadrenia Podnikateľ upozorňuje na uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 353/2012-17, ktoré podľa Podnikateľa poukazuje na absolútnu neplatnosť poverenia [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] pani Veselskou. V tomto uznesení Ústavný súd zaujal názor, že ak je plnomocenstvo udelené spoločnosťou v rozsahu oprávnenia robiť právne úkony spoločnosti vo všetkých veciach, išlo by o právny úkon absolútne neplatný.

(85) Úrad k tejto judikatúre uvádza, že Ústavný súd v danom prípade odmietol ústavnú sťažnosť, pretože bola podaná neoprávnenou osobou, keďže v plnej moci na zastúpenie nebolo výslovne uvedené, že splnomocnenec je oprávnený podať ústavnú sťažnosť a splnomocniť advokáta na podanie ústavnej sťažnosti v mene sťažovateľky. Ústavný súd uviedol, že zo znenia splnomocnenia nebolo možné jednoznačne určiť, či je udelená v mene spoločnosti, alebo ju udelil konateľ spoločnosti ako fyzická osoba, z čoho vyplývajú pochybnosti, či mal splnomocnenec zastupovať sťažovateľku alebo konateľa sťažovateľky ako fyzickú osobu pri právnych úkonoch spadajúcich do právomoci konateľa v rámci výkonu jeho funkcie. Úrad túto judikatúru nepovažuje za relevantnú, pretože v konkrétnom prípade počas výkonu inšpekcie plná moc [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] zjavne nebola udelená generálne v rozsahu oprávnenia robiť právne úkony podnikateľa vo všetkých veciach. Poverenie od p. Veselskej nebolo udelené všeobecne na všetky úkony, bolo udelené len v trvaní do príchodu konateľky do priestorov spoločnosti, t. j. trvanie poverenia bolo obmedzené na cca 1 hodinu, a poverenie bolo udelené na konanie voči zamestnancom ústredného orgánu štátnej správy. Nemožno teda hovoriť o generálnej plnej moci na zastupovanie.

(86) Ďalej Podnikateľ poukazuje na nález Ústavného súdu ČR sp. zn. I. ÚS 403/03, ktorý hovorí o tom, že obecný súd má vziať do úvahy relevantnú judikatúru resp. závery právnej vedy, keď nimi argumentuje účastník konania. K relevancii tejto judikatúry úrad uvádza, že povinnosť vziať do úvahy relevantnú judikatúru mal v konkrétnom prípade obecný súd, nemožno teda povinnosť podľa tejto judikatúry vzťahovať aj na správny orgán, úrad však dodáva, že so všetkými tvrdeniami a námietkami Podnikateľa sa vysporiadal vo Výzve pred vydaním rozhodnutia alebo v tomto Rozhodnutí. Úrad pri tejto námietke Podnikateľa pripomína, že pri hodnotení dôkazov sa riadi ustanoveniami Správneho poriadku, podľa ktorého správny orgán hodnotí dôkazy podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti.

(87) Obdobne Podnikateľ v rovnakom bode cituje aj nález Ústavného súdu ČR sp. zn. III. ÚS 351/04, v ktorom Ústavný súd uviedol, že svojvôľou v rozhodnutí súdov sa rozumie aj: „*interpretace a aplikace zákonných pojmu vjiném než zákonem stanoveném a právním myšlení konsensuálně akceptovaním významu [...]*“. Úrad k tejto judikatúre rovnako ako v predošlom prípade dodáva, že táto konkrétna judikatúra rieši otázky postupu českých súdov, pričom v tomto náleze sa konštatuje, že konkrétny obecný súd odoprel sťažovateľovi právne a skutkovo argumentovať a teda došlo k nesúladu právnych záverov súdu s vykonanými skutkovými a právnymi zisteniami. Úrad uvádza, že v konkrétnom konaní o pokute za konanie Podnikateľa počas inšpekcie neodoprel Podnikateľovi predkladať dôkazy a námietky na svoju obhajobu a úrad sa so všetkými námietkami náležite vysporiadal.

(88) V bode III.1.3 Podnikateľ ďalej konštatuje, že platnosť právneho úkonu treba posudzovať v čase jeho vykonania a nie ako uvádza úrad, že neurčitosť poverenia bude odstránená dodatočne po príchode p. Veselskej. Ďalej tiež uvádza, že právne úkony postihnuté absolútnou neplatnosťou nemajú za následok vznik, zmenu alebo zánik práv alebo povinností. Absolútna neplatnosť právneho úkonu nastáva priamo zo zákona a pôsobí voči každému. Toto právo sa nepremičuje ani nezaniká, pretože z takéhoto úkonu právne následky nenastanú, a to ani dodatočným schválením, ani odpadnutím vady prejavu vôle. V prípade absolútne neplatného právneho úkonu preto neprichádza do úvahy ani jeho dodatočné schválenie a je aj bezpredmetné, či účastníci absolútne neplatného právneho úkonu takýto úkon pokladajú za platný alebo nie; obdobne je bezpredmetné, či tento úkon je alebo nie je spochybňovaný inými osobami.

(89) Úrad k tejto námietke uvádza, ako už bolo vyššie v tomto Rozhodnutí uvedené, že na to, aby počas inšpekcie konal s [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] nebolo nevyhnutné poverenie od konateľky spoločnosti, keďže [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] sa v čase výkonu inšpekcie nachádzal v priestoroch podnikateľa a pri výkone činností pre podnikateľa musel existovať medzi ním a Podnikateľom zmluvný vzťah.

(90) Úrad však uvádza, že poverenie [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] nemôže byť považované za neurčité alebo nezrozumiteľné. Podľa judikatúry je nevyhnutnou obsahovou náležitosťou plnomocenstva jeho rozsah a vôľa plnomocenstvo splnomocnencom prijať, inak je plnomocenstvo neplatné³¹. Rozsah poverenia kvalifikuje úrad ako určitý – rozsahom poverenia v tomto konkrétnom

³¹ Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo 14. mája 2014, sp. zn. 7 MCdo 6/2013.

prípade bolo, aby [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] poskytol súčinnosť orgánu štátnej správy v priestoroch Podnikateľa do príchodu konateľky.

Písomné plnomocenstvo a plnomocenstvo vyhlásené do zápisnice

(91) Podnikateľ v bode III.1.4 cituje § 17 ods. 3 Správneho poriadku podľa ktorého *„Splnomocnenie na zastupovanie treba preukázať písomným plnomocenstvom alebo plnomocenstvom vyhláseným do zápisnice. Správny orgán môže v nepochybných prípadoch od preukazu plnomocenstvom upustiť.“* Z § 23 zákona o ochrane hospodárskej súťaže vyplýva, že na zastúpenie počas inšpekcie sa subsidiárne použije Správny poriadok. Podľa Podnikateľa druhá veta § 17 ods. 3 Správneho poriadku sa musí vykladať v kontexte prvej vety, na ktorú nadväzuje a nie separátne, ako to robí úrad. Podľa Podnikateľa platí, že v nepochybných prípadoch môže úrad od opätovného preukázania plnomocenstva, ktoré bolo predtým udelené písomne alebo vyhlásené do zápisnice, upustiť.

(92) Úrad súhlasí s tvrdením Podnikateľa, že podľa § 23 zákona o ochrane hospodárskej súťaže sa ustanovenia o zastúpení podľa Správneho poriadku vzťahujú na postup úradu počas inšpekcie a v danom prípade ich aj uplatňuje. Úrad sa ale nestotožňuje so závermi Podnikateľa o výklade § 17 ods. 3 Správneho poriadku. Ak by sa totiž toto ustanovenie nemohlo vykladať separátne, druhá veta daného ustanovenia by stratila zmysel, keďže účastník konania, resp. podnikateľ nemá povinnosť predkladať písomné plnomocenstvo pre každý úkon, ktorý voči správne mu orgánu vykonáva v prípade, že disponuje plnou mocou na zastupovanie voči celému správne mu konaniu, resp. voči všetkým úkonom správne mu orgánu (prípád, na ktorý poukazuje Podnikateľ v bode (91) vyššie). Je zjavné, že ak už raz písomné plnomocenstvo podnikateľ predložil, nemusí ho pre dané konanie alebo konkrétny úkon predkladať opätovne. Výklad Podnikateľa v súvislosti s § 17 ods. 3 preto neobstojí, druhá veta § 17 ods. 3 Správneho poriadku sa preto nemôže vzťahovať na prípad, ak už písomné plnomocenstvo, resp. plnomocenstvo vyhlásené do zápisnice, udelené bolo. Dané ustanovenie preto úrad vykladá tak, že existujú tri možnosti udelenia plnomocenstva, t. j. písomné plnomocenstvo, plnomocenstvo vyhlásené do zápisnice a treťou možnosťou je upustenie od preukázania plnomocenstva v nepochybných prípadoch. Úrad trvá na svojom vyjadrení k danému argumentu v bode 46 Výzvy v časti *„Vzhľadom na povahu a účel inšpekcie, ako neopakovateľného úkonu je písomné plnomocenstvo vylúčené, pretože získanie písomného plnomocenstva by v neprítomnosti štatutára vo zvýšenej miere sťažilo až znemožnilo výkon inšpekcie“*.

(93) Podľa Podnikateľa z postupu úradu prezentovaného v bode 46 Výzvy (vyššie citovaná otázka o upustení od preukázania plnomocenstva v nepochybných prípadoch) vyplýva, že úrad postupuje v rozpore s článkom 2 ods. 2 zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov, podľa ktorého štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon. Úrad zastáva názor, že vyššie citovaná časť v bode 46 Výzvy nie je nijakým spôsobom v rozpore s článkom 2 ods. 2 Ústavy a to, že v tomto prípade vyžiadanie ústneho poverenia bolo v súlade s právnymi predpismi úrad zdôvodnil v bode (92) vyššie.

Poučenie

(94) Podnikateľ v bode III.1.5 Vyjadrenia trvá na tom, tak ako to vyjadril vo Vyjadrení k Oznámeniu o začatí konania, že zákon o ochrane hospodárskej súťaže nerozlišuje medzi oficiálnym alebo neoficiálnym poučením alebo medzi čiastkovým poučením a poučením v celom rozsahu. Podnikateľ ďalej tvrdí, že poverenie na vykonanie inšpekcie malo 4 strany a bolo napísané malým písmom (pravdepodobne veľkosť 9). Zároveň podľa Podnikateľa [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] nie je osobou znalou práva a nebol ani oprávnený konať za Podnikateľa, inak povedané, [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] nemal dôvod mať vedomosť o podnikateľských aktivitách Podnikateľa.

(95) Úrad pri tejto námietke trvá na svojom vyjadrení v bode 51 Výzvy, kde skonštatoval, že poverenia boli zástupcovi podnikateľa odovzdané o 9.54 hod., pričom zástupca podnikateľa ich mal od tohto času k dispozícii a nahliadol do nich. Úrad pri tejto námietke zdôrazňuje, že ak by [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] postupoval v súlade s pokynom od zamestnancov aby nepoužíval svoj mobilný telefón v ich neprítomnosti, mal by dostatok času sa plne oboznámiť s poverením na vykonanie inšpekcie. To, že tak neurobil ho neospravedlňuje, pretože má povinnosť riadiť sa pokynmi inšpektorov počas celej inšpekcie. O oprávnenosti [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] konať za Podnikateľa sa úrad vyjadril v bode (80) tohto Rozhodnutia. Úrad k tomuto argumentu ešte dodáva, že ak [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] pôsobil pre Podnikateľa ako výpomoc, čo znamená, že vykonával určité činnosti pre Podnikateľa na základe zmluvného vzťahu, mal dôvod mať vedomosť o podnikateľských aktivitách Podnikateľa.

(96) V časti IV. Vyjadrenia Podnikateľ tvrdí, že Podnikateľ nemá vedomosť o tom, že by úrad do momentu odoslania Oznámenia o začatí konania Podnikateľovi a zaslania Žiadosti o predloženie informácií a podkladov vykonal iné úkony za účelom riadneho a spoľahlivého zistenia skutkového stavu; podľa Podnikateľa z týchto dvoch úkonov snaha o riadne zistenie skutkového stavu nevyplýva.

(97) Úrad k tomuto vyjadreniu Podnikateľa uvádza, že porušenie podľa § 22a ods. 7 písm. b) zákona považuje za spoľahlivo zistené a dostatočne preukázané v zápisnici o priebehu inšpekcie, navyše, vo Výzve pred vydaním rozhodnutia dal Podnikateľovi možnosť požiadať o nariadenie ústneho pojednávania. Podnikateľ túto svoju možnosť nevyužil.

(98) Podnikateľ ďalej zastáva názor, že nepostačuje len samotné konštatovanie úradu o tom, že v dôsledku konania Podnikateľa mohlo dôjsť k zmareniu inšpekcie a tvrdí, že je povinnosťou úradu preukázať, že konanie Podnikateľa malo, a nie len mohlo mať, za následok zmarenie inšpekcie.

(99) Úrad sa k tomuto tvrdeniu vyjadril v liste č. 3831/PMÚ SR/2015 v ktorom konštatoval, že správne konanie č. 0018/OKT/2015 sa týka správania podnikateľa v priebehu inšpekcie a povinnosť podnikateľa správať sa určitým spôsobom počas inšpekcie je objektívne daná, t. j. nie je potrebné skúmať, či Podnikateľ svojim konaním aj v skutočnosti inšpekciu zmaril, keďže skutková podstata § 22a ods. 7 písm. b) zákona bola naplnená samotným konaním Podnikateľa.

6.4 Námietky Podnikateľa vo Vyjadrení k zmene výzvy pred vydaním rozhodnutia

(100) Úrad sa v zmenenej výzve pred vydaním rozhodnutia³² vyjadril k trom skutočnostiam. K prvej skutočnosti úrad uviedol, že na základe popisu priebehu inšpekcie v zápisnici č. IZ-285/2015 bolo hodnoverne preukázané, že zástupca Podnikateľa nerešpektoval pokyny určené zamestnancami úradu, keď v neprítomnosti zamestnancov úradu komunikoval s konateľkou spoločnosti PP & P Co., s.r.o. Toto nerešpektovanie pokynu považuje úrad za dostatočne preukázané, pričom jeho závažnosť je veľmi vysoká, úrad preto ďalej nebude posudzovať konanie podnikateľa označené ako Incident II týkajúce sa informovania právneho zástupcu o inšpekcii vykonávanej zamestnancami Protimonopolného úradu v kontexte konkrétnych udalostí z predmetnej inšpekcie, t. j. pred príchodom právneho zástupcu na miesto výkonu inšpekcie a pred vykonaním neodkladných zabezpečovacích úkonov, pretože nerešpektovaniu pokynov došlo už samotnou komunikáciou medzi konateľkou a [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] a informovanie právneho zástupcu o podrobnostiach výkonu inšpekcie, ktoré nebolo zamestnancami úradu povolené, bolo už len dôsledkom prvotného nerešpektovania príkazov zástupcom podnikateľa počas inšpekcie.

(101) Úrad k tomuto uvádza, že v súvislosti s vyššie spomínaným Incidentom II úrad v Oznámení o začatí správneho konania a vo Výzve pred vydaním rozhodnutia posudzoval udalosť, ktorá sa uskutočnila počas inšpekcie, kedy sa právny zástupca Podnikateľa dostavil do priestorov výkonu inšpekcie s plnou mocou zo dňa 13.4.2015 v znení: „na zastupovanie splnomocniteľa vo vzťahu k Protimonopolnému úradu SR so sídlom Drieňová 24, Bratislava, a to najmä, nie však výlučne v súvislosti s inšpekciami vykonávanou Úradom v priestoroch Splnomocniteľa, prešetrovaním Úradu a v správnych konaniach vedených Úradom“. Z tejto skutočnosti úrad usúdil, že prítomnosť zamestnancov úradu a informácie o prebiehajúcej inšpekcii museli byť vyzradené aj právnenému zástupcovi Podnikateľa ešte pred jeho príchodom do priestorov výkonu inšpekcie.

(102) Úrad v zmenenej výzve vyhodnotil, že konanie podnikateľa označené vo výzve ako Incident II ďalej nebude posudzovať v kontexte spáchaného deliktu, a preto túto časť z výzvy vypúšťa. Úrad uvádza, že v predmetnom správnom konaní považoval konanie podnikateľa skladajúceho sa z viacerých porušení vždy za jeden delikt a rozdelenie na incidenty malo za cieľ tento delikt opísať v jeho jednotlivých úkonoch. Ako úrad uvádza vyššie, informovanie právneho zástupcu o prítomnosti zamestnancov úradu v priestoroch podnikateľa v kontexte udalostí, bolo dôsledkom konania zástupcu podnikateľa, ktorý napriek zákazu komunikoval s konateľkou spoločnosti v neprítomnosti zamestnancov úradu. Úrad však napriek tomu, že nepovažuje za esenciálne ďalej posudzovať informovanie právneho zástupcu o priebehu inšpekcie, trvá na výške pokuty v rozsahu, ako ju úrad vyčíslil vo výzve, pretože neposudzovanie Incidentu II nijakým spôsobom neznižuje závažnosť konania podnikateľa počas inšpekcie, najmä s prihliadnutím na skutočnosť, že zakázaná komunikácia zástupcu podnikateľa, t. j. nerešpektovanie pokynu zamestnancov úradu, mala potenciál zmariť inšpekciu a zabezpečenie dôkazov, ktoré mali zamestnanci úradu v úmysle u podnikateľa vyhľadať. Zástupca podnikateľa sa vedome odmietol riadiť pokynmi úradu, ktorých cieľom bolo zabezpečiť plynulý a efektívny priebeh výkonu inšpekcie,

³² Výzva pred vydaním rozhodnutia – zmena. Spis, por. č. 19.

a preto úrad takéto konanie považuje za závažné porušenie povinností podnikateľa počas inšpekcie.

(103) Druhá skutočnosť, ktorú úrad vo výzve zmenil, a to v nadväznosti na vyššie uvedené okolnosti ohľadom Incidentu II, ktorý úrad nebude ďalej posudzovať, súvisí s označením časti výzvy, v ktorej sú opísané skutkové okolnosti porušenia povinností podnikateľa počas inšpekcie. Tieto úrad zmenil z označenia „Incident I - Nerešpektovanie pokynu úradu pri telefonickom kontaktovaní konateľky podnikateľa“ na označenie „Nerešpektovanie pokynov úradu“ pretože v predmetnom prípade nebolo kľúčové, že zástupca podnikateľa kontaktoval samotnú konateľku podnikateľa, v tomto prípade došlo k porušeniu pokynu komunikovať s kýmkoľvek, t. j. akoukoľvek treťou osobou, ktorou sa má na mysli osoba odlišná od zamestnancov úradu vykonávajúcich inšpekciu a osobou, s ktorou sa zamestnanci úradu dostali po príchode do priestorov podnikateľa do kontaktu ako prvou – t. j. pánom [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj]. Úrad teda mení toto označenie časti výzvy z dôvodu, aby nedošlo k nesprávnej interpretácii označenia porušenia, ktorého sa dopustil podnikateľ pri výkone inšpekcie. Samotný úrad kontaktovanie štatutárneho orgánu spoločnosti v priebehu, resp. v počiatku inšpekcie umožňuje, a to žiadosťou o kontaktovanie takýchto osôb za účelom zabezpečenia ich prítomnosti na inšpekcii, ak je ich prítomnosť možná. Ich neprítomnosť však nebráni výkonu inšpekcie. Kontaktovanie štatutárnych orgánov spoločnosti sa odohráva v prítomnosti zamestnancov úradu s dohliadaním zamestnancov úradu, aby kontaktujúca osoba komunikovala so štatutármi len v rozsahu striktno vymedzenom zamestnancami, za účelom zabránenia prezradenia výkonu inšpekcie ďalším osobám, ktoré by mohli inšpekciu rôznymi spôsobmi zmať. Z tohto dôvodu úrad pristúpil k označeniu spomínanej časti výzvy ako „Nerešpektovanie pokynov úradu“.

(104) Tretia zmena vo výzve sa týka nasledovného: Podnikateľ vo vyjadrení k výzve uviedol, že podľa § 23 zákona o ochrane hospodárskej súťaže sa ustanovenia o zastúpení podľa Správneho poriadku vzťahujú na postup úradu počas inšpekcie. Úrad súhlasí s týmto tvrdením Podnikateľa, že vo Výzve pred vydaním rozhodnutia nesprávne konštatoval, že § 17 ods. 3 Správneho poriadku sa vzťahuje len na začaté správne konanie. A preto mení bod 46 Výzvy nasledovne:

„Úrad ďalej uvádza, že skutočnosť, že [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] nie je zamestnancom podnikateľa ani nie je oprávnený konať za podnikateľa ešte neznamená, že nemôže byť poverený vykonávať určité úkony za podnikateľa. Podľa § 13 ods. 1 Obchodného zákonníka právnická osoba koná štatutárnym orgánom alebo za ňu koná zástupca. Zastúpenie podľa § 23 Občianskeho zákonníka vzniká aj na základe dohody o plnomocenstve. Ustanovenie § 31 ods. 4 Občianskeho zákonníka predpisuje písomnú formu plnomocenstva len v prípade, ak sa písomná forma vyžaduje aj pri právnom úkone, na ktorý sa právny úkon vzťahuje. Na postup úradu sa v súvislosti so zastúpením počas inšpekcii vzťahuje ustanovenie § 17 ods. 3 Správneho poriadku, ktoré predpisuje písomnú formu plnomocenstva popri plnomocenstve vyhlásenom do zápisnice, pričom v nepochybných prípadoch môže úrad od preukazu plnomocenstvom upustiť. Vzhľadom na povahu a účel inšpekcie ako neopakovateľného úkonu je v tomto prípade písomné plnomocenstvo vylúčené, pretože získanie písomného plnomocenstva by v neprítomnosti štatutára vo zvýšenej miere sťažilo až znemožnilo výkon inšpekcie. Neohlásená inšpekcia sa opiera o tzv. moment prekvapenia, pričom je potrebné, aby došlo k čo najrýchlejšiemu zablokovaniu

emailových kont a zabezpečeníu dôkazov, ktoré môžu preukázať porušenie súťažných pravidiel, a to za účelom zabránenia ich zničeniu, resp. mazaniu. Preto je v prípade výkonu inšpekcie nevyhnutné, najmä ak ide o prípad neprítomnosti štatutárneho orgánu, aby takéto splnomocnenie na konanie za podnikateľa vydal štatutárny orgán ústne“.

(105) Podnikateľ v úvode svojho vyjadrenia k zmene vo výzve tvrdí, že považuje zmenenú výzvu vo viacerých smeroch za zmätočnú, nepreskúmateľnú, vychádzajúcu len zo svojvoľného výkladu právnych noriem úradom bez toho, aby takýto výklad skutočne vyplýval z právnej normy. Úrad si sám prispôsobuje výklad právnych noriem danému skutkovému stavu bez toho, aby uviedol zákonné ustanovenia, podľa ktorých postupoval. Postup úradu je preto podľa Podnikateľa v priamom rozpore s čl. 2 ods. 2 Ústavy. Nepreskúmateľnosťou a zmätočnosťou svojich podaní úrad podľa Podnikateľa odníma Podnikateľovi právo relevantne sa vyjadriť k záverom Výzvy a zmenenej výzvy.

(106) Podnikateľ ďalej uvádza, že ak úrad dôjde k záveru, že určitý skutok, pre ktorý začal správne konanie, už nebude ďalej posudzovať, je úrad povinný v tejto časti správne konanie zastaviť a nie sa len svojvoľne rozhodnúť, že skutok ďalej posudzovať nebude. Takýto postup úradu je podľa názoru Podnikateľa v rozpore s princípom právnej istoty účastníkov správneho konania.

(107) V bode I.1 označeného ako „Zástupca Podnikateľa“ vo Vyjadrení Podnikateľa sa uvádza, že [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] nie je osobou oprávnenou konať za Podnikateľa a takouto osobou nebol ani v čase inšpekcie vykonávanej zamestnancami úradu u Podnikateľa. Podnikateľ ďalej uvádza, že už vo svojom prvom Vyjadrení k Výzve sa podrobne vyjadril k:

- (i) nezákonnosti postupu zamestnancov úradu spočívajúceho v odmietnutí preukázania svojej totožnosti hneď po vstupe do súkromných priestorov. V tejto súvislosti dáva Podnikateľ do pozornosti rozhodnutia NSSR č. k. 5Sžnz/1/2015-425 a č. k. 5Sžnz/2/2015-608 v zmysle ktorých „Nie je prijateľné, aby sa zamestnancovi v takejto situácii nepredstavili, nelegitimovali a nepreukázali povereniami podľa ktorých konajú.“;
- (ii) Nezákonnosti zamestnancov úradu spočívajúcej vo vynucovaní si od podnikateľov, aby do príchodu osoby oprávnenej konať v mene podnikateľa „nasilu“ poverili tretiu osobu na zastupovanie podnikateľa, len aby mali zamestnanci úradu komu doručiť poverenie na vykonanie inšpekcie, a to napriek tomu, že neprítomnosť štatutárneho orgánu nie je prekážkou vykonania inšpekcie;
- (iii) Nesplneniu zákonných podmienok na to, aby mohol [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] konať v mene Podnikateľa. Konanie, prípadne nekonanie [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] nie je možné pripisovať na ľarchu Podnikateľa.

Podnikateľ k týmto bodom uviedol, že sa k nim úrad vôbec nevyjadril.

(108) Úrad k tejto námietke uvádza, že ku každému z týchto bodov sa už podrobne vyjadril v tomto Rozhodnutí a vo Výzve pred vydaním rozhodnutia.

(109) V bode I.2 označenom „Povinnosť úradu zastaviť konanie v časti Incidentu II“ Podnikateľ uvádza, že podľa § 32 ods. 2 zákona „úrad zastaví konanie rozhodnutím, ak [...] c) dôvod na konanie daný nebol alebo odpadol“ a podľa § 32 ods. 3 zákona „úrad môže zastaviť konanie podľa odsekov 1 a 2 aj v jeho časti.“ Podnikateľ ďalej uvádza, že úrad začal správne konanie pre porušenie spáchaním dvoch skutkov, a to Incidentu I a Incidentu II. Skutočnosť, že úrad oba skutky podradil pod porušenie jedného zákonného ustanovenia je pre posúdenie, že ide o dva skutky, právne irelevantné. Ďalej Podnikateľ tvrdí, že je možné predpokladať, že ak by Podnikateľ nepodal prvé vyjadrenie, úrad by mu uložil pokutu za oba skutky, t. j. za Incident I ako aj Incident II. Podnikateľ ďalej uvádza, že v rámci svojho prvého vyjadrenia poukázal na zjavnú nesprávnosť záverov úradu ohľadom Incidentu II z dôvodu, že právo na právnu pomoc sa uplatní aj počas inšpekcie vykonávanej úradom a úrad musí toto právo prešetrovaných subjektov rešpektovať. Využitie práva na právnu pomoc preto podľa Podnikateľa nemôže byť dôvodom na uloženie pokuty zo strany úradu. Začaté správne konanie sa podľa Podnikateľa môže skončiť len vydaním rozhodnutia vo veci samej alebo vydaním rozhodnutia o zastavení konania. Ak úrad dospel k záveru, že dôvod na konanie ohľadne spáchania Incidentu II nebol daný, resp. spáchanie Incidentu II nie je porušením zákona, bolo povinnosťou úradu správne konanie v tejto časti zastaviť. Opačný postup je podľa Podnikateľa nielen v rozpore so zákonom o ochrane hospodárskej súťaže, ale aj so zásadami správneho trestania (potreba nastolenia právnej istoty, že za daný skutok – Incident II – už nebude úrad v budúcnosti začínať voči Podnikateľovi správne konanie).

(110) Úrad k tomuto vyjadreniu Podnikateľa uvádza, že povinnosť zastaviť konanie má podľa § 32 ods. 2 zákona v prípade, ak „dôvod na konanie daný nebol alebo odpadol“. Úrad zastáva názor, že dôvod na konanie v tomto prípade neodpadol, úrad naďalej považuje konanie Podnikateľa počas inšpekcie za porušenie povinností, ktoré mu vyplývajú z § 22a ods. 7 písm. b) zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Konanie Podnikateľa rozčlenené do Incidentu I a II však nemožno vykladať tak, ako tvrdí Podnikateľ, že išlo o dva skutky – porušenia. Ako bolo uvedené v zmene výzvy, úrad posudzoval konanie podnikateľa počas celého správneho konania ako jeden delikt skladajúci sa z dvoch čiastkových úkonov, ktoré zakladajú jedno porušenie. Čiastkové konanie Podnikateľa počas inšpekcie označené ako Incident II však úrad považuje len za vyústenie resp. dôsledok konania označeného ako Incident I, keďže prítomnosť zamestnancov úradu v priestoroch Podnikateľa bola vyzradená prostredníctvom nepovolenej komunikácie medzi [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] a konateľkou spoločnosti. Úrad považuje dva incidenty za natoľko identické – išlo o nepovolené vyzradenie o prítomnosti inšpektorov tretím osobám – či už konateľke spoločnosti alebo právnomu zástupcovi, že nepovažuje za účelné posudzovať druhé čiastkové konanie podnikateľa, ktoré, ako už bolo uvedené, bolo len dôsledkom prvého čiastkového konania Podnikateľa.

(111) V bode II.1 Podnikateľ konštatuje, že ak zamestnanci úradu postupujú v súlade so zákonom o ochrane hospodárskej súťaže a v súlade so zásadami správneho konania sú podnikatelia na účely vykonania inšpekcie a v jej priebehu povinní dodržiavať taxatívne vymedzené povinnosti, ktoré im vyplývajú z § 22a ods. 7 zákona. Postup úradu podľa názoru Podnikateľa nebol v súlade so zákonom keďže

z ustanovenia § 22a ods. 7 zákona vyplýva, že predmetné ustanovenie sa vzťahuje len na podnikateľov, prípadne ich zamestnancov, a nie na iné osoby, t. j. tretie osoby, ktoré nie sú oprávnené konať v mene podnikateľov. Oprávnenia zamestnancov úradu nie je možné vykladať extenzívne, ale len v súlade so zákonným znením a pri dodržaní zásad správneho konania, správneho trestania a v súlade s článkom 2 ods. 2 Ústavy („Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.“)

(112) Úrad sa k skutočnosti, že [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] bol oprávnený konať za Podnikateľa počas inšpekcie, resp. že úrad bol oprávnený konať priamo s [meno zástupcu Podnikateľa – osobný údaj] bez toho, aby bol na konanie poverený od konateľky spoločnosti už vyjadril v bodoch (80), (89) a (90) tohto Rozhodnutia.

(113) Podnikateľ ďalej uvádza, že z doterajších podaní úradu nevyplýva, že by Podnikateľ nespolupracoval so zamestnancami úradu a neposkytol im potrebnú súčinnosť a neumožnil im vykonanie inšpekcie. Podnikateľa vo svojom vyjadrení uvádza, že od začiatku inšpekcie spolupracoval so zamestnancami úradu, poskytol im všetku nevyhnutnú súčinnosť bez toho, aby zamestnanci úradu konštatovali, že zo strany podnikateľa im nebola poskytnutá súčinnosť podľa § 22a ods. 7 písm. c) zákona. V tejto súvislosti Podnikateľ uvádza, že úrad v zmene výzvy uviedol, že počas výkonu inšpekcie nebráni v komunikácii so štatutárnym orgánom podnikateľa, avšak len za prítomnosti zamestnancov úradu. Z ustanovenia § 22a ods. 7 písm. b) podľa Podnikateľa nevyplýva, že by podnikateľ (nie tretia osoba) nemohol telefonicky kontaktovať podnikateľa, resp. že by tak mohol urobiť len v prítomnosti zamestnancov úradu. Úrad predmetné ustanovenie vykladá extenzívne vo svoj prospech, čo je v rozpore s článkom 2 ods. 2 Ústavy. Skutočnosť, že takýto extenzívny výklad oprávnení úradu je v rozpore so zákonom o ochrane hospodárskej súťaže a princípmi správneho konania potvrdzuje aj snaha úradu, pod zámienkou, „[...] aby nedošlo k nesprávnej interpretácii označenia porušenia, ktorého sa dopustil podnikateľ [...]“, zmeniť doterajšie označenie výzvy na všeobecné „Nerešpektovanie pokynov úradu“; iné racionálne vysvetlenie daného postupu úradu neprichádza podľa Podnikateľa do úvahy.

(114) Úrad k tejto námietke Podnikateľa uvádza, že ako už bolo v tomto Rozhodnutí uvedené, úrad považuje za preukázané, že zástupca podnikateľa nespolupracoval so zamestnancami úradu keď neuposlúchol pokyn vydaný od zamestnanca úradu aby zástupca podnikateľa nepoužíval svoj mobilný telefón v neprítomnosti zamestnancov a nekomunikoval o priebehu inšpekcie. Skutočnosť, že podnikateľovi počas inšpekcie nebolo umožnené komunikovať s tretími osobami v neprítomnosti zamestnancov nie je priamo stanovená v niektorom z ustanovení zákona o ochrane hospodárskej súťaže ešte neznamená, že podnikateľ sa môže počas inšpekcie správať ľubovoľným spôsobom. Analogicky nie je v žiadnom z ustanovení zákona uvedené, že podnikateľ nemôže vymazať emailovú komunikáciu, ktorú majú inšpektori za cieľ na inšpekciu prehľadať a napriek tomu by bolo takéto konanie podnikateľa potrestané podľa § 22a ods. 7 písm. b) zákona – t. j. podnikateľ by mohol byť potrestaný za nespoluprácu pri inšpekcii, lebo sa neriadil pokynom nekonať určitým spôsobom. Z tohto vyplýva, že v žiadnom prípade nie je možné hovoriť o porušovaní článku 2 ods. 2 Ústavy úradom pre extenzívny výklad povinností podnikateľov podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Úrad k tomuto ďalej uvádza, že nemusí definovať konkrétne porušenia zo

strany podnikateľa v zápisnici o priebehu inšpekcie. Do tejto sa zaznamenáva sled udalostí v priebehu inšpekcie a zápisnica v ďalších štádiách správneho konania slúži ako zdroj pre definovanie porušenia.

(115) V súvislosti s konštatovaním úradu v zmene výzvy o uplatnení § 23 Správneho poriadku aj počas inšpekcie Podnikateľ v bode II.2 svojho vyjadrenia uvádza, že správny poriadok iné ako písomné plnomocenstvo alebo plnomocenstvo vyhlásené do zápisnice nepripúšťa. Splnomocnenie vo vzťahu k úradu počas inšpekcie sa musí vždy preukázať buď písomne alebo vyhlásením do zápisnice o inšpekcii. V danom prípade ide o procesné plnomocenstvo, a preto aplikácia Občianskeho zákonníka alebo Obchodného zákonníka neprichádza do úvahy; z bodu 46 výzvy nie je zrejmé, v akom kontexte úrad na dané hmotnoprávne predpisy poukazuje.

(116) Podnikateľ v tomto kontexte poukazuje na svoje prvé vyjadrenie k výzve a konštatuje, že úrad neuvádza, z akého zákonného ustanovenia vyvodzuje, že v prípade inšpekcií vykonávaných úradom postačuje len ústne udelené plnomocenstvo, a to dokonca udelené prostredníctvom telefonického rozhovoru.

(117) Úrad k tejto námietke uvádza, že k prípustnosti ústneho splnomocnenia sa už vyjadril v bode (92) tohto Rozhodnutia. Úrad túto zmenu vo výzve vykonal z dôvodu nesprávneho konštatovania o neuplatnení § 23 Správneho poriadku počas inšpekcie v Oznámení o začatí správneho konania.

(118) Podnikateľ v závere vyjadrenia uvádza, že sa zásadne nestotožňuje so závermi úradu prezentovanými vo výzve a zmene výzvy. Podnikateľ neporušil žiadne ustanovenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže, jeho konanie nezmarilo a ani nemohlo zmariť výkon inšpekcie, pričom nemožno vylúčiť, že išlo len o tzv. „fishing expedition“, pretože aj keď malo ísť len o jedno verejné obstarávanie, poverenie na vykonanie inšpekcie bolo udelené vo všeobecnej rovine. Úrad tým, že odmietol vykonať podnikateľom navrhnuté dôkazy, odňal podnikateľovi možnosť objektívne sa vyjadriť ku skutkom, ktoré sa mu ukladajú za vinu. Na preukázanie spáchania správneho deliktu nepostačuje len konštatovanie o tom, že určité konanie mohlo mať potenciál zmariť inšpekciu, ale správny orgán musí spáchanie skutku riadne preukázať. Pokiaľ úrad spáchanie skutku účastníkovi konania nepreukáže, je úrad povinný správne konanie zastaviť. V nadväznosti na vyššie uvedené preto Podnikateľ navrhol, aby úrad správne konanie č. 0018/OKT/2015 zastavil v celom rozsahu.

(119) Úrad k záveru Podnikateľovho vyjadrenia uvádza, že Podnikateľ neuviedol, prečo zastáva názor, že poverenie na vykonanie inšpekcie bolo udelené vo všeobecnej rovine. Úrad bol pri koncipovaní poverenia veľmi špecifický v predmete inšpekcie, keď predmet a účel inšpekcie vymedzil na získanie podkladov a informácií týkajúcich sa jedného verejného obstarávania. Úrad uvádza, že nie je pravdou, že odmietol vykonať Podnikateľom navrhnuté dôkazy, pretože Podnikateľ žiadne dôkazy nenavrhol. K skutočnosti, že úrad nemusel preukázať, že konanie Podnikateľa inšpekciu zmarilo sa úrad vyjadril v bode (99) tohto Rozhodnutia. Úrad trvá na tom, že porušenie zo strany Podnikateľa riadne preukázal a preto trvá na výroku rozhodnutia a výške pokuty tak, ako ich vymedzil v tomto Rozhodnutí.

6.5 Záver úradu

(120) Podľa § 22a ods. 7 písm. b) zákona je na účely vykonania inšpekcie a v priebehu výkonu inšpekcie podnikateľ povinný spolupracovať so zamestnancami úradu a poskytovať potrebnú súčinnosť a umožniť riadne vykonanie inšpekcie. Z vyššie uvedených skutočností vyplýva, že podnikateľ PP & P Co., s.r.o. dňa 13.4.2015 počas výkonu inšpekcie v priestoroch podnikateľa, **porušil povinnosť podľa § 22a ods. 7 písm. b) zákona**. Za porušenie uvedenej povinnosti úrad uloží pokutu podľa § 38a ods. 2 písm. b) zákona.

7. ULOŽENIE POKUTY

(121) Podľa § 38a ods. 2 písm. b) úrad uloží podnikateľovi, v ktorého priestoroch alebo dopravných prostriedkoch sa mala vykonať alebo sa vykonávala inšpekcia, za porušenie povinnosti uvedenej v § 22a ods. 7 písm. b) až d) pokutu do 1% z obratu podľa § 3 ods. 5 za predchádzajúce účtovné obdobie.

(122) Podľa § 38c ods. 1 predchádzajúcim účtovným obdobím na účely § 38 a 38a je účtovné obdobie, za ktoré bola zostavená posledná účtovná závierka.

(123) Podľa § 3 ods. 5 obrat na účely tohto zákona je súčet tržieb, výnosov alebo príjmov z predaja tovaru bez nepriamych daní, ku ktorému sa pripočíta finančná pomoc poskytnutá podnikateľovi.

(124) Úrad pri posudzovaní výšky pokuty zohľadnil v zmysle správnej úvahy závažnosť porušenia podnikateľa, ktoré negatívnym spôsobom ovplyvňuje vykonávanie vyšetrovacích právomocí úradu počas inšpekcií. Úrad v konkrétnom prípade zohľadnil, že inšpekcia bola vykonaná za účelom potvrdenia/vyvrátenia podozrenia z protiprávneho konania súčasne u viacerých podnikateľov, pričom jedným z nich bola aj spoločnosť PP & P Co., s.r.o.

(125) Právomoc vykonávať inšpekciu je jednou z najdôležitejších vyšetrovacích právomocí úradu, ktorá mu umožňuje odhaľovať porušenie ustanovení zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Inšpekcie umožňujú úradu získať významné informácie vzťahujúce sa k prešetrovanému konaniu, ktoré sa väčšinou nachádzajú na miestach a vo forme, ktoré umožňujú ich zatajenie alebo zničenie v prípade prešetrovania. Za účelom zabezpečenia efektívneho výkonu právomocí úradu sú podnikateľom uložené povinnosti v § 22a ods. 7 zákona.

(126) V prípade, že sa podnikateľ odmieta riadiť pokynmi úradu alebo koná v rozpore s pokynmi úradu, ktorých cieľom je zabezpečiť plynulý a efektívny priebeh výkonu inšpekcie, úrad takéto konanie považuje za závažné porušenie povinností podnikateľa počas inšpekcie³³. Vyvrátenie inšpekcie tretím osobám v značnej miere sťažuje vyšetrovacie právomoci úradu a ohrozuje plynulý priebeh inšpekcie, ktorá má za cieľ preveriť možné protiprávne konanie podnikateľov.

³³ Pozri tiež napr. Rozsudok všeobecného súdu T-272/12 Energetický a průmyslový holding a.s. a EP Investment Advisors s.r.o. proti Európskej Komisii, 26.11.2014, bod 108.

(127) Cieľom pokynu úradu nevzdávať sa od zamestnancov úradu a neuvádzať až do vykonania neodkladných zabezpečovacích úkonov informácie tretím osobám, je zabezpečenie efektívneho výkonu právomoci úradu. Konkrétne, ide o zabezpečenie, aby nedošlo k neoprávnenému informovaniu iných osôb o priebehu inšpekcie a zabránenie ničeniu informácií a podkladov a zabránenie manipulácie s elektronickými dátami. Porušením týchto pokynov tak podnikateľ ohrozil výkon inšpekcie.

(128) Napriek poučeniu a hrozbe sankciou sa podnikateľ neriadil pokynmi úradu a nespolupracoval s úradom tak, ako mu to ukladá zákon v § 22a ods. 7 zákona.

(129) Na základe vyššie uvedených skutkových okolností úrad považuje konanie spoločnosti PP & P Co., s.r.o. za závažné porušenie zákona.

(130) Úrad pri stanovovaní výšky pokuty postupoval tak, aby výška pokuty plnila represívnu funkciu a aby táto pokuta pôsobila na podnikateľa výchovne a zároveň plnila funkciu generálnej prevencie a odstrašujúceho účinku voči ostatným podnikateľom na trhu, tak aby pri ochrane hospodárskej súťaže nedochádzalo k nerešpektovaniu úradu zo strany prešetrovaných subjektov. **Je nevyhnutné aby úrad sankcionoval aj takéto pochybenia podnikateľov, nakoľko takéto správanie ohrozuje riadny výkon právomocí úradu a znižuje efektívnosť vykonávania inšpekcií a tým aj možnosť odhaľovať protisúťažné konania podnikateľov.**

(131) Úrad neidentifikoval žiadne priťažujúce ani žiadne poľahčujúce okolnosti, ktoré by mohli mať vplyv na posúdenie konania spoločnosti PP & P Co., s.r.o.

(132) Podľa § 38c ods. 1 zákona predchádzajúcim účtovným obdobím je účtovné obdobie, za ktoré bola zostavená posledná účtovná závierka – v tomto prípade rok 2014³⁴. Podľa účtovnej závierky PP & P Co., s.r.o.³⁵ za účtovný rok 2014 (od 1/2014 do 12/2014) dosiahol podnikateľ obrat vo výške 119.685,- €.

(133) Na základe vyššie uvedených skutočností a vzhľadom na vyhodnotenie konania Podnikateľa ako závažného porušenia zákona úrad uložil pokutu v hornej polovici maximálnej sadzby pokuty. Úrad preto stanovil pokutu vo výške 1.077,17,-€ (t. j. vypočítaná ako 0,9 % z obratu Podnikateľa za rok 2014 z maximálnej novej výšky 1% v hornej hranici sankcie).

Poučenie

Podľa § 34 ods. 1 zákona v spojení s § 18 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 v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu možno podať rozklad Rade Protimonopolného úradu Slovenskej republiky prostredníctvom Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov, v lehote 15 dní odo dňa jeho doručenia.

³⁴ Úrad odoslal emailom dňa 14.1.2016 právnenému zástupcovi Podnikateľa žiadosť o informáciu, či mala spoločnosť PP & P Co., s.r.o. zostavenú účtovnú závierku za rok 2015, pričom Podnikateľ odpovedal, že za rok 2015 nebola k predmetnému dátumu účtovná závierka zostavená. Úrad preto pri výpočte pokuty vychádzal z účtovnej závierky za rok 2014.

³⁵ Spis, por. č. 9, účtovná závierka je zverejnená v Registri účtovných závierok Ministerstva financií SR.

V zmysle § 61 ods. 1 Správneho poriadku včas podaný rozklad má odkladný účinok. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom podľa § 247 Občianskeho súdneho poriadku po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov.

JUDr. Radoslav Tóth
Podpredseda
Protimonopolného úradu Slovenskej republiky

Rozhodnutie sa doručí:

Valko Marián & partners, s.r.o.
Mgr. Miroslav Páser
Porubského 2
811 06 Bratislava