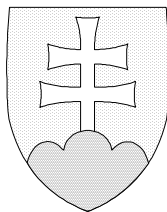


## PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



# ROZHODNUTIE

Číslo: 31/2017/ODK-2017/KH/R/2/025

Bratislava 11. 09. 2017

Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky v Bratislave, ako orgán príslušný na konanie podľa § 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, v správnom konaní číslo 0003/OKT/2015 začatom dňa 16.02.2015, na základe rozkladov podaných podnikateľmi:

- **DOXX – Stravné lístky, spol. s r.o.**, IČO: 36 391 000, so sídlom Kálov 356, 010 01 Žilina, v konaní zastúpený Nedelka Kubáč Oršulová advokáti s.r.o., Mickieviczova 9, 811 07 Bratislava,
- **Edenred Slovakia, s.r.o.**, IČO: 31 328 695, so sídlom Karadžičova 8, P.O.BOX 21, 820 15 Bratislava, v konaní zastúpený Advokátska kancelária Paul Q, s.r.o., Karadžičova 2, 811 09 Bratislava a Advokátska kancelária Tomáš Kamenec, s.r.o., Špitálska 43, 811 08 Bratislava
- **LE CHEQUE DEJEUNER s.r.o.**, IČO: 31 396 674, so sídlom Tomášikova 23/D, 821 01 Bratislava, v konaní zastúpený ČECHOVÁ&PARTNERS s.r.o., Staromestská 3, 811 03 Bratislava
- **SODEXO PASS SR, s.r.o.**, IČO: 35 741 350, so sídlom Tomášikova 64, 831 04 Bratislava, v konaní zastúpený PRK Partners s.r.o., Hurbanovo námestie 3, 811 06 Bratislava
- **VAŠA Slovensko, s.r.o.**, IČO: 35 683 813, so sídlom Račianske mýto 1/B, 831 02 Bratislava, v konaní zastúpený Kinstellar, s.r.o., Hviezdoslavovo nám. 13, 811 02 Bratislava

proti rozhodnutiu Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov č. 2016/KH/1/1/004 z 11.02.2016

rozhodla tak, že

### **mení**

podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky odboru kartelov 2016/KH/1/1/004 z 11.02.2016:

**Body I. až III. výrokovej časti rozhodnutia ostávajú nezmenené.**

**Výroková časť rozhodnutia sa dopĺňa bodom IV. v nasledovnom znení:**

„**IV.** Podľa § 38h 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 účinnom od 18.4.2016 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia v súvislosti s pokutou uloženou v bode III. výrokovej časti rozhodnutia ukladá

- **DOXX – Stravné lístky, spol. s r.o.**, IČO: 36 391 000, so sídlom Kálov 356, 010 01 Žilina, zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia
- **Edenred Slovakia, s.r.o.**, IČO: 31 328 695, so sídlom Karadžičova 8, P.O.BOX 21, 820 15 Bratislava, zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia
- **LE CHEQUE DEJEUNER s.r.o.**, IČO: 31 396 674, so sídlom Tomášikova 23/D, 821 01 Bratislava, zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia
- **SODEXO PASS SR, s.r.o.**, IČO: 35 741 350, so sídlom Tomášikova 64, 831 04 Bratislava, zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia
- **VAŠA Slovensko, s.r.o.**, IČO: 35 683 813, so sídlom Račianske mýto 1/B, 831 02 Bratislava, zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia

## OBSAH

|                                                                                                                                   |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. PRIEBEH SPRÁVNEHO KONANIA .....                                                                                                | 5  |
| 2. ROZKLADY ÚČASTNÍKOV KONANIA A PRIEBEH KONANIA PŘED RADOU ÚRADU .....                                                           | 7  |
| 3. APLIKÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV .....                                                                                             | 9  |
| 4. ÚČASTNÍCI KONANIA .....                                                                                                        | 9  |
| 5. VPLYV NA OBCHOD MEDZI ČLENSKÝMI ŠTÁTMI .....                                                                                   | 10 |
| 5.1 Námietky účastníkov konania .....                                                                                             | 10 |
| 5.1.1. VAŠA Slovensko .....                                                                                                       | 10 |
| 5.1.2. LE CHEQUE DEJEUNER .....                                                                                                   | 11 |
| 5.1.3. DOXX .....                                                                                                                 | 12 |
| 5.1.4. SODEXO PASS SR .....                                                                                                       | 12 |
| 5.2 Vyjadrenie Rady úradu .....                                                                                                   | 12 |
| 6. NEZÁKONNOST' INŠPEKCIÍ .....                                                                                                   | 17 |
| 6.1 Neexistencia dôvodného podozrenia a nezákonnosť poverení na vykonanie inšpekcie .....                                         | 17 |
| 6.1.1. Námietky účastníkov konania .....                                                                                          | 17 |
| 6.1.2. Vyjadrenie Rady úradu .....                                                                                                | 24 |
| 6.2 Potreba súdneho súhlasu s inšpekciou .....                                                                                    | 44 |
| 6.2.1 Námietky účastníkov konania .....                                                                                           | 44 |
| 6.2.2 Vyjadrenie Rady úradu .....                                                                                                 | 45 |
| 6.3 Nezákonný postup na inšpekcii a nezákonné nakladanie s dátami .....                                                           | 48 |
| 6.3.1 Námietky účastníkov konania .....                                                                                           | 48 |
| 6.3.2 Vyjadrenie Rady úradu .....                                                                                                 | 50 |
| 6.4 Nezabezpečenie autenticity získaných dát .....                                                                                | 57 |
| 6.4.1 Námietky účastníkov konania .....                                                                                           | 57 |
| 6.4.2 Vyjadrenie Rady úradu .....                                                                                                 | 57 |
| 6.5 Ostatné námietky k inšpekcii a vyjadrenie Rady úradu k nim .....                                                              | 59 |
| 7. VYMEDZENIE RELEVANTNÉHO TRHU .....                                                                                             | 62 |
| 7.1 Námietky účastníkov konania .....                                                                                             | 62 |
| 7.2 Vyjadrenie Rady úradu .....                                                                                                   | 63 |
| 8. DOHODA O SPOLOČNEJ OBCHODNEJ STRATÉGII SO ZÁMEROM UDRŽANIA STABILNÝCH TRHOVÝCH PODIELOV (tzv. „dohoda o rozdelení trhu“) ..... | 63 |
| 8.1 Námietky účastníkov konania .....                                                                                             | 63 |
| 8.1.1 SODEXO PASS SR .....                                                                                                        | 63 |
| 8.1.2 VAŠA Slovensko .....                                                                                                        | 65 |
| 8.1.3 Edenred Slovakia .....                                                                                                      | 67 |
| 8.1.4 LE CHEQUE DEJEUNER .....                                                                                                    | 69 |
| 8.1.5 DOXX .....                                                                                                                  | 71 |
| 8.2 Vyjadrenie Rady úradu .....                                                                                                   | 72 |
| 8.2.1 K povahe dôkazov a ich prípustnosti .....                                                                                   | 74 |
| 8.2.2 K preukazovaniu zosúladeného postupu a dohody v užšom zmysle a k posúdeniu paralelného správania sa .....                   | 78 |
| 8.2.3 K preukázaniu protiprávneho konania .....                                                                                   | 83 |
| 8.2.4 K posúdeniu konania ako jedného trvajúceho porušenia .....                                                                  | 92 |
| 9. DOHODA O LIMITÁCII .....                                                                                                       | 96 |
| 9.1 Námietky účastníkov konania .....                                                                                             | 96 |
| 9.1.1 SODEXO PASS SR .....                                                                                                        | 96 |

|        |                                                                     |     |
|--------|---------------------------------------------------------------------|-----|
| 9.1.2  | VAŠA Slovensko .....                                                | 98  |
| 9.1.3  | DOXX .....                                                          | 101 |
| 9.1.4  | Edenred Slovakia .....                                              | 103 |
| 9.1.5  | LE CHEQUE DEJEUNER .....                                            | 104 |
| 9.2    | Vyjadrenie Rady úradu .....                                         | 106 |
| 10.    | POTREBA POUŽITIA PRINCÍPOV TRESTNÉHO PRÁVA .....                    | 119 |
| 11.    | POKUTA .....                                                        | 125 |
| 11.1   | Námietky účastníkov konania .....                                   | 125 |
| 11.1.1 | VAŠA Slovensko .....                                                | 125 |
| 11.1.2 | Edenred Slovakia .....                                              | 126 |
| 11.1.3 | DOXX .....                                                          | 127 |
| 11.1.4 | LE CHEQUE DEJEUNER .....                                            | 129 |
| 11.2   | Vyjadrenie Rady úradu .....                                         | 130 |
| 11.2.1 | K použitiu trestných zásad .....                                    | 130 |
| 11.2.2 | K použitiu Metodického pokynu .....                                 | 141 |
| 11.2.3 | K výpočtu relevantného obratu .....                                 | 144 |
| 11.2.4 | K závažnosti konania .....                                          | 146 |
| 11.2.5 | K dĺžke protiprávneho konania .....                                 | 148 |
| 11.2.6 | K individualizácii pokuty .....                                     | 150 |
| 11.2.7 | K zásade materiálnej rovnosti .....                                 | 150 |
| 11.2.8 | K lehote na úhradu pokuty .....                                     | 152 |
| 12.    | NÁMIETKY VOČI VYMEDZENIU PREDMETU SPRÁVNEHO KONANIA .....           | 152 |
| 12.1   | Námietky účastníkov konania .....                                   | 152 |
| 12.1.1 | LE CHEQUE DEJEUNEUR .....                                           | 152 |
| 12.1.2 | Edenred Slovakia .....                                              | 153 |
| 12.1.3 | DOXX .....                                                          | 153 |
| 12.2   | Vyjadrenie Rady úradu .....                                         | 154 |
| 13.    | ZAUJATOSŤ OSÔB ROZHODUJÚCICH V PRVOSTUPŇOVOM KONANÍ .....           | 160 |
| 14.    | INÉ NÁMIETKY VOČI PROCESNÉMU POSTUPU .....                          | 163 |
| 15.    | NEDOSTATOČNÉ VYSPORIADANIE SA S NÁMIETKAMI ÚČASTNÍKOV KONANIA ..... | 164 |
| 16.    | PORUŠOVANIE PRÁVA K OBCHODNÉMU TAJOMSTVU ÚČASTNÍKOV KONANIA .....   | 166 |
| 17.    | ULOŽENIE ZÁKAZU ÚČASTI VO VEREJNOM OBSTARÁVANÍ .....                | 169 |
| 18.    | ZÁVER .....                                                         | 172 |

## 1. PRIEBEH SPRÁVNEHO KONANIA

(1) Dňa 11.02.2016 vydal Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov (ďalej v texte ako „prvostupňový orgán“ alebo „úrad“) rozhodnutie č. 2015/KH/1/1/023 (ďalej v texte tiež ako „prvostupňové rozhodnutie“), podľa ktorého cit.:

I. Konanie podnikateľov:

- a. **DOXX – Stravné lístky, spol. s r.o.**, IČO: 36 391 000, so sídlom Kálov 356, 010 01 Žilina,
- b. **Edenred Slovakia, s. r. o.**, IČO: 31 328 695, so sídlom Karadžičova 8, P. O. BOX 21, 820 15 Bratislava,
- c. **LE CHEQUE DEJEUNER s.r.o.**, IČO: 31 396 674, so sídlom Tomášikova 23/D, 821 01 Bratislava,
- d. **SODEXO PASS SR, s. r. o.**, IČO: 35 741 350, so sídlom Tomášikova 64, 831 04 Bratislava a
- e. **VAŠA Slovensko, s. r. o.**, IČO: 35 683 813, so sídlom Račianske mýto 1/B, 831 02 Bratislava

spočívajúce v tom, že títo podnikatelia v období od 01.01.2009 do 21.07.2014 koordinovali svoje správanie na relevantnom trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích poukážok a benefitných poukážok, vrátane služieb s tým súvisiacich, na území Slovenskej republiky, a to tým, že uplatňovali spoločnú obchodnú stratégiu, ktorá spočívala v

- nesúťažení o klientov konkurencie, a to tým, že vyššie uvedení podnikatelia:

- neoslovovali klientov konkurencie, resp. v prípade ich oslovenia uplatnili cenovú ponuku v takej podobe, že k súťaži o klienta reálne nedochádzalo (tzv. „štandardná ponuka“),
- neponúkali nulové poplatky klientom konkurencie,
- neponúkali benefity a bonusy klientom konkurencie,
- koordinovali svoje správanie v procese verejných obstarávaní, obchodných verejných súťaží a iných obdobných súťaží,

- uplatňovaní systému tzv. „vyrovnanej kompenzácie strát“ (balance), ktorý predstavoval povolené získanie klienta konkurencie v prípade straty vlastného klienta, tak aby sa vo vzájomnej bilancii medzi vyššie uvedenými podnikateľmi dosiahol vyrovnaný stav (nulová bilancia),

so zámerom udržať stabilné úrovne trhových podielov na dotknutom relevantnom trhu, pričom tento svoj zámer aj následne realizovali uplatňovaním vyššie uvedenej spoločnej obchodnej stratégie vo vzťahu ku klientom konkurencie,

**je dohodou obmedzujúcou súťaž a/alebo zosúladeným postupom** spočívajúcim v priamom alebo nepriamom určení cien tovaru alebo iných obchodných podmienok, v dohode o rozdelení trhu a v koordinácii vo verejnom obstarávaní, obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou, **ktorý má za cieľ** obmedzenie súťaže na relevantnom trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích poukážok a benefičných poukážok, vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich, na území Slovenskej republiky a **ktorý je** podľa ustanovenia § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a) a b) a s § 4 ods. 4 písm. a), c) a f) 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 a čl. 101 ods. 1 Zmluvy o fungovaní Európskej únie **zakázaný**.

II. Konanie podnikateľov:

- a. **DOXX – Stravné lístky, spol. s r.o.**, IČO: 36 391 000, so sídlom Kálov 356, 010 01 Žilina,
- b. **Edenred Slovakia, s. r. o.**, IČO: 31 328 695, so sídlom Karadžičova 8, P. O. BOX 21, 820 15 Bratislava,
- c. **LE CHEQUE DEJEUNER s.r.o.**, IČO: 31 396 674, so sídlom Tomášikova 23/D, 821 01 Bratislava,
- d. **SODEXO PASS SR, s. r. o.**, IČO: 35 741 350, so sídlom Tomášikova 64, 831 04 Bratislava a
- e. **VAŠA Slovensko, s. r. o.**, IČO: 35 683 813, so sídlom Račianske myto 1/B, 831 02 Bratislava

spočívajúce v tom, že títo podnikatelia v období od 24.01.2011 do 27.02.2014 koordinovali svoje správanie na relevantnom trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích poukážok, vrátane služieb s tým súvisiacich, na území Slovenskej republiky, a to tým, že určili maximálny počet stravovacích poukážok prijímaných zo strany obchodných reťazcov pri jednom nákupe od jedného emitenta na základe vopred odsúhlasenej dohody, čím sa vzájomne obmedzili pri uzatváraní zmlúv o akceptovaní stravovacích poukážok s obchodnými reťazcami v dôsledku zjednotenia svojich obchodných podmienok v týchto zmluvách, so zámerom zvýšenia výnosnosti provízie na výstupe (t.j. odmeny za preplácanie nominálnej hodnoty stravovacích poukážok za hotovosť), **je dohodou obmedzujúcou súťaž** spočívajúcou v priamom alebo nepriamom určení obchodných podmienok, **ktorá má za cieľ** obmedzenie súťaže na relevantnom trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích poukážok, vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich, na území Slovenskej republiky a **ktorá je** podľa ustanovenia § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a s § 4 ods. 3 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. 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 účinnom do 30.06.2014 a čl. 101 ods. 1 Zmluvy o fungovaní Európskej únie **zakázaná**.

III. Podľa § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii

ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. a II. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi:

**a. DOXX – Stravné lístky, spol. s r.o.,** IČO: 36 391 000, so sídlom Kálov 356, 010 01 Žilina, pokutu vo výške **486 158 EUR** (slovom štyristoosemdesiatšesťtisíc stopäťdesiatosem EUR),

**b. Edenred Slovakia, s. r. o.,** IČO: 31 328 695, so sídlom Karadžičova 8, P. O. BOX 21, 820 15 Bratislava, pokutu vo výške **845 237 EUR** (slovom osemstoštyridsaťpäťtisíc dvestotridsaťsedem EUR).

**c. LE CHEQUE DEJEUNER s.r.o.,** IČO: 31 396 674, so sídlom Tomášikova 23/D, 821 01 Bratislava, pokutu vo výške **1 127 401 EUR** (slovom jeden milión stodvadsaťsedemtisíc štyristojeden EUR)

**d. SODEXO PASS SR, s. r. o.,** IČO: 35 741 350, so sídlom Tomášikova 64, 831 04 Bratislava, pokutu vo výške **20 307 EUR** (slovom dvadsaťtisíc tristosedem EUR) a

**e. VAŠA Slovensko, s. r. o.,** IČO: 35 683 813, so sídlom Račianske mýto 1/B, 831 02 Bratislava, pokutu vo výške **503 248 EUR** (slovom päťstotitisíc dvestoštyridsaťosem EUR)

Uložené pokuty sú uvedení podnikatelia povinní uhradiť do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 7000060793, ŠP 8180, KS 1118, VS 201611004, vedený v Štátnej pokladnici Bratislava, IBAN: SK SK5281800000007000060793, SWIFT: SPSRSKBA.

## **2. ROZKLADY ÚČASTNÍKOV KONANIA A PRIEBEH KONANIA PŘED RADOU ÚRADU**

(2) Proti tomuto rozhodnutiu podali v zákonom stanovenej lehote 15 dní rozklad všetci účastníci konania.

(3) Námietky účastníkov konania možno zhrnúť nasledovne:

- Posudzované konanie nemá vplyv na obchod medzi členskými štátmi
- Nezákonnosť inšpekcií a z toho vyplývajúca nezákonnosť získania dôkazov;
- Nezákonné nakladanie so zaistenými dátami a z toho vyplývajúca nezákonnosť získania dôkazov
- Nedostatočné, resp. nesprávne vymedzenie relevantného trhu
- Nepreukázanie dohody o spoločnej obchodnej stratégii so zámerom udržania stabilných trhových podielov (tzv. „dohoda o rozdelení trhu“);
- Námietky voči posúdeniu dohody o limitácii
- Potreba použitia princípov trestného práva
- Námietky voči pokute
- Námietky voči vymedzeniu predmetu správneho konania

- V konaní konali a rozhodovali osoby, o ktorých predpojatosti možno mať pochybnosť
- Nedostatočné vysporiadanie sa s námietkami účastníkov konania
- Porušovanie práva k obchodnému tajomstvu účastníkov konania

(4) V priebehu konania pred Radou úradu podali účastníci konania DOXX – Stravné lístky, spol. s r.o., IČO: 36 391 000, so sídlom Kálov 356, 010 01 Žilina (ďalej len „DOXX“), Edenred Slovakia, s. r. o., IČO: 31 328 695, so sídlom Karadžičova 8, P. O. BOX 21, 820 15 Bratislava (ďalej len „Edenred Slovakia“) a LE CHEQUE DEJEUNER s.r.o., IČO: 31 396 674, so sídlom Tomášikova 23/D, 821 01 Bratislava (ďalej len „LE CHEQUE DEJEUNER“) návrhy na prerušenie správneho konania z dôvodu prebiehajúcich súdnych konaní podľa § 29 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov z dôvodu, že sa začalo a prebieha konanie o predbežnej otázke.

(5) Účastníci konania Edenred Slovakia a LE CHEQUE DEJEUNER argumentovali, že na Najvyššom súde SR (ďalej ako „NS SR“) podali návrh na ochranu pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy podľa § 205v zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov („ďalej ako OSP“) v súvislosti s inšpekciou úradu v ich priestoroch. Účastník konania DOXX poukazoval na podania týchto účastníkov správneho konania na NS SR. Podľa názoru všetkých troch účastníkov konania prebiehajúce konania na NS SR zakladajú konania o predbežnej otázke vo vzťahu k ďalšiemu postupu v prebiehajúcim konaní, keďže otázka zákonnosti získaných podkladov a informácií, ktorú navrhovatelia na NS SR namietajú, je pre ďalší postup úradu kľúčová.

(6) Podľa názoru Rady úradu poskytovanie ochrany podľa § 250v OSP nie je konaním, od ktorého by záviselo rozhodnutie vo veci v správnom konaní a preto nie je dôvod na prerušenie správneho konania z dôvodu konania o predbežnej otázke. O tomto závere a jeho zdôvodnení upovedomila týchto účastníkov konania<sup>1</sup>.

(7) Počas konania pred Radou úradu podali účastníci konania LE CHEQUE DEJEUNER, Edenred Slovakia a SODEXO PASS SR, s. r. o., IČO: 35 741 350, so sídlom Tomášikova 64, 831 04 Bratislava (ďalej len „SODEXO PASS SR“) návrhy na vylúčenie predsedu Rady úradu z konania a rozhodovania vo veci z dôvodu pochybností o jeho nepredpojatosti. Pochybnosti mali vyplývať z mediálnych vyjadrení predsedu Rady úradu, týkajúcich sa prvostupňového rozhodnutia vo veci. O týchto návrhoch Rada úradu rozhodla rozhodnutiami č. 2016/Z/R/1/043 z 23.08.2016, č. 2016/Z/R/1/056 z 19.12.2016 a 31/2017/ODK-2017/Z/R/1/016 z 15.07.2017 tak, že predseda Rady úradu nie je z konania a rozhodovania vo veci vylúčený.

(8) Rada úradu preskúmala prvostupňové rozhodnutie, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo a dospela k záverom, že nie je potrebné doplniť dokazovanie.

---

<sup>1</sup> Listy č. 2072/PMÚ SR/2016 a č. 2073/PMÚ SR/2016 z 27.04.2016 a č. 2311/PMÚ SR/2016 z 06.05.2016.

- (9) O predbežných záveroch Rada úradu upovedomila účastníkov konania vo výzve pred vydaním rozhodnutia<sup>2</sup>. Všetci účastníci konania sa v Rade úradu stanovenej lehote k výzve vyjadrili, pričom zotrvali na námietkach vznesených už v priebehu prvostupňového konania a v rozkladoch, ktoré bližšie argumentačne rozvinuli a podporili teóriou a judikatúrou.

### **3. APLIKÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV**

- (10) V časti 5. APLIKÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV rozhodnutia (body 419 – 431) prvostupňový orgán vysvetlil, ako postupoval pri aplikácii právnych predpisov na posudzované konanie, ukladanie pokuty a procesný postup. S týmto postupom sa Rada úradu stotožňuje. V tomto smere ani účastníci konania nevzniesli námietky.
- (11) Ako ozrejmil prvostupňový orgán, zmeny 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 nemali vplyv na posúdenie konania účastníkov konania.
- (12) Dňa 18.4.2016 nadobudol účinnosť zákon č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorým sa menil a dopĺňal aj zákon 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. Zmenám, ktoré priniesla táto právna úprava, sa Rada úradu venuje v samostatnej časti tohto rozhodnutia – uloženie zákazu vo verejnom obstarávaní.
- (13) V priebehu konania pred Radou úradu nadobudol účinnosť dňa 27.12.2016 zákon č. 350/2016 Z.z. o niektorých pravidlách uplatňovania nárokov na náhradu škody spôsobenej porušením práva hospodárskej súťaže a ktorým sa mení a dopĺňa zákon 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, ktorý novelizoval aj zákon č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže.
- (14) Vo vzťahu k posúdeniu protiprávnosti konania účastníkov konania tento zákon nepriniesol žiadne zmeny, Rada úradu preto v ďalšom texte v záujme prehľadnosti bude používať jednotnú skratku „zákon“. Pokiaľ to bude v ďalšom texte potrebné, uvedie Rada úradu konkrétnu časovú verziu zákona.

### **4. ÚČASTNÍCI KONANIA**

- (15) Prvostupňový orgán určil ako účastníkov konania spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER, Edenred Slovakia, DOXX, VAŠA Slovensko, s. r. o., IČO: 35 683

---

<sup>2</sup> List č. 31/2017/ODK-2321/3/2017 z 04.05.2017

813, so sídlom Račianske mýto 1/B, 831 02 Bratislava (ďalej len „VAŠA Slovensko“) a SODEXO PASS SR, s. r. o.. Dôvody uviedol v časti 2. ÚČASTNÍCI SPRÁVNEHO KONANIA, body 16. – 30. prvostupňového rozhodnutia.

- (16) Rada úradu sa s vymedzením okruhu účastníkov konania stotožňuje. Voči tomuto záveru nenamietali ani účastníci konania.

## **5. VPLYV NA OBCHOD MEDZI ČLENSKÝMI ŠTÁTMI**

### **5.1 Námietky účastníkov konania**

- (17) Účastníci konania vzniesli v rozkladoch námietky vo vzťahu k posúdeniu vplyvu na obchod medzi členskými štátmi a argumentovali, že na prípad sa nemajú aplikovať ustanovenia európskeho práva, t.j. čl. 101 Zmluvy o fungovaní EÚ (ďalej len „ZFEÚ“).

#### **5.1.1. VAŠA Slovensko**

- (18) Podnikateľ VAŠA Slovensko namietal, že aplikácia čl. 101 ZFEÚ neprichádza do úvahy, nakoľko praktiky, ktoré sú predmetom konania nie sú spôsobilé ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. Podľa účastníka konania VAŠA Slovensko z Oznámenia Komisie – Usmernenia k pojmu ovplyvnenie obchodu obsiahnutom v článkoch 81 a 82 Zmluvy (Ú. v. EÚ C 101, 27.4.2004)<sup>3</sup>, na ktoré sa úrad odvolával v bode 736 prvostupňového rozhodnutia, vyplýva, že horizontálne kartely zahŕňajúce územie členského štátu sú spôsobilé ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi spravidla. Podľa účastníka konania je však vplyv na obchod medzi členskými štátmi v tomto konaní vylúčený vzhľadom na to, že stravovacie poukážky nie je možné uplatniť na nákup v inom štáte. Podľa účastníka konania VAŠA Slovensko úrad nepreukázal ani porušenie čl. 101 ZFEÚ.
- (19) Účastník konania VAŠA Slovensko ďalej uviedol, že dôkazné bremeno ohľadom preukazovania vplyvu na hospodársku súťaž v celom rozsahu zaťažuje úrad, ktorý podľa názoru účastníka nevysvetlil, ako obmedzenie maximálneho počtu stravovacích poukážok mohlo spôsobiť obmedzenie súťaže.
- (20) Účastník konania svoje tvrdenia o neakceptovateľnosti formalistického prístupu k hodnoteniu vplyvu na súťaž podporil odkazom na vysvetlenie Komisie v bode 330 Oznámenia komisie - Usmernenia o uplatňovaní článku 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na dohody o horizontálnej spolupráci (Ú. V. EÚ C 11/1, 14.1.2011)<sup>4</sup>, kde Komisia konštatovala nepravdepodobnosť účinkov na hospodársku súťaž v zmysle čl. 101 ods. 1 ZFEÚ. Podľa účastníka konania má limitácia počtu stravných lístkov dokonca neporovnateľne menší vplyv na súťaž, ako to bolo v prípade vo vyššie uvedenej časti Usmernenia.

<sup>3</sup> [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427\(06\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427(06)&from=EN)

<sup>4</sup> [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=EN)

(21) Podľa účastníka konania VAŠA Slovensko ďalej úrad preferuje krátkodobé záujmy individuálnych podnikateľov a zamestnancov porušujúcich zákon a tieto presadzuje nezákonným spôsobom, uprednostňovaním pred záujmom na ochrane hospodárskej súťaže ako takej. Podľa účastníka konania je vylúčené, aby úrad posudzoval obmedzenie počtu stravovacích lístkov ako obmedzenie hospodárskej súťaže. Podľa účastníka konania tiež nie sú aplikovateľné závery Súdneho dvora vo veci C-68/12 PMÚ vs. Slovenská poisťovňa<sup>5</sup>, nakoľko v predmetnom prípade nešlo o dohodu obmedzujúcu súťaž. Podľa účastníka konania sú vzhľadom na diametrálne odlišné skutkové okolnosti neaplikovateľné aj závery NS SR v prípade 3 Sžh/4/2010<sup>6</sup>. Vzhľadom na uvedené podľa účastníka konania aplikácia čl. 101 ZFEÚ v tomto prípade neprichádza do úvahy.

### **5.1.2. LE CHEQUE DEJEUNER**

(22) Podľa účastníka konania LE CHEQUE DEJEUNER sú závery úradu týkajúce sa potenciálneho vplyvu na obchod medzi členskými štátmi EÚ nesprávne, založené na mechanickej aplikácii všeobecných pravidiel bez náležitého zohľadnenia špecifik daného relevantného trhu. Podľa tohto účastníka konania na uvedený záver nepostačuje len skutočnosť, že dohoda pokrýva územie celého členského štátu. Svoje tvrdenia podložil účastník konania analýzou judikatúry<sup>7</sup>, z ktorej vyvodil záver, že dohoda limitovaná územím jedného štátu môže mať vplyv na obchod medzi členskými štátmi iba za špecifických okolností, keď to odôvodňuje charakter dohody a tovarov, ktorých sa dohoda týka. Podľa účastníka konania z uvedenej judikatúry vyplýva, že protisúťažné praktiky obmedzené na územie jedného členského štátu môžu mať vplyv na obchod medzi členskými štátmi, iba pokiaľ svojou povahou a účinkami obmedzujú cezhraničný obchod alebo pôsobenie konkurencie z iných členských štátov. Podľa európskej judikatúry<sup>8</sup> je na to, aby sa uplatnil článok 101 ZFEÚ (t.j. aby mala dohoda obmedzujúca súťaž vplyv na obchod medzi členskými štátmi) potrebné preukázať aspoň jeden z troch nepriaznivých vplyvov na hospodársku súťaž: vplyv na ponuku z iných členských štátov, vplyv na dopyt z iných členských štátov, a ponuku od zúčastnených podnikateľov v iných členských štátoch.

(23) Účastník konania argumentuje, že stravovacie poukážky sú výlučne produktom národného práva, ktoré upravuje ich existenciu, podmienky vydávania, nominálnu hodnotu, použitie a pod. výlučne vo vzťahu ku konkrétnemu členskému štátu a stravovacia poukážka emitovaná v Slovenskej republike nie je použiteľná v žiadnom inom členskom štáte, a naopak. Zároveň podľa účastníka konania LE CHEQUE DEJEUNER z prvostupňového rozhodnutia nevyplýva, že by porušenia mali za cieľ, alebo za následok obmedzenie vstupu akéhokoľvek

<sup>5</sup> Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 07. februára 2013 vo veci C-68/12 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky proti Slovenská sporiteľňa a.s, v Zbierke zatiaľ neuverejnený

<sup>6</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 21. mája 2013, sp. zn.: 3 Sžh/4/2010

<sup>7</sup> Vid' Rozsudok z 9. júla 1992 vo veci Publishers Association proti Komisii, T-66/89, Zb. 11-01995, ECLI:EU:T: 1992:84, bod 48. Vid' Rozsudok vo veci NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin proti Komisii, C-322/81, ECLI:EU:C: 1983:313, body 100- 105. Vid' Rozsudok vo veci J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV proti Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98, bod 96.

<sup>8</sup> Vid' Rozsudok z 21. februára 1995 vo veci Vereniging van Samenwerkende Prijsregulende Organisaties in de Bouwnijverheid a iní proti Komisii, T-29/92, Zb. 11-00289, ECU:EU:T: 1995:34, body 228, 226

zahraničného subjektu na daný relevantný trh v Slovenskej republike. Podľa účastníka konania porušenia nemôžu mať vplyv na obchod medzi členskými štátmi, pretože dopyt a ponuka na predmetnom relevantnom trhu z povahy produktu nepôsobia cezhranične a aplikácia článku 101 ZFEÚ v predmetnom prípade teda nie je relevantná. V súvislosti s uvedeným účastník konania poukázal na to, že ani úrad neakceptoval argumenty účastníkov konania týkajúce sa opisu zákonnej úpravy a povahy stravovacích poukážok a ich právnu úpravu v iných krajinách Európy.

### **5.1.3. DOXX**

- (24) Účastník konania DOXX v súlade so svojimi námietkami v prvostupňovom konaní namietal, že argumentácia úradu ohľadne splnenia podmienok pre uplatnenie čl. 101 ZFEÚ je nedostatočná a formalistická. Podľa tohto účastníka konania nie je postačujúca na aplikáciu čl. 101 ZFEÚ skutočnosť, že posudzovaným protisúťažným správaním je cieľová kartelová dohoda, a na uplatnenie predmetného článku ZFEÚ je potrebné identifikovať nie bezvýznamný potenciál vplyvu na obchod medzi členskými štátmi. Účastníkovi konania DOXX nebolo z prvostupňového rozhodnutia zrejmé, z akých skutočností vychádzal prvostupňový orgán vo vzťahu k uvedenému potenciálu posudzovanej dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá sa týkala produktov obmedzených územím SR a tu platnou legislatívou.

### **5.1.4. SODEXO PASS SR**

- (25) Účastník konania SODEXO PASS SR vo vyjadrení k výzve namietal závery Rady úradu o správnosti aplikácie čl. 101 ZFEÚ. Úrad aj Rada úradu v podstate tvrdia, že na aplikáciu čl. 101 ZFEÚ postačuje, ak sa dohoda týka celého územia členského štátu. Podľa účastníka konania sa však vyžaduje aj splnenie ďalších špecifických podmienok. SODEXO PASS SR poukazuje aj na rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid a ostatní proti Komisii ES zn. T-29/92 v zmysle ktorého na to, aby sa uplatnil článok 101 Zmluvy (vplyv na obchod medzi členskými štátmi EÚ) je potrebné preukázať aspoň jeden z troch nepriaznivých vplyvov na hospodársku súťaž: vplyv na ponuku z iných členských štátov, vplyv na dopyt z iných členských štátov a ponuku zúčastnených podnikateľov v iných členských štátoch.

## **5.2 Vyjadrenie Rady úradu**

- (26) Rada úradu preskúmala námietky účastníkov konania a dospela k názoru, že závery prvostupňového orgánu uvedené v prvostupňovom rozhodnutí v časti 6.5 Vplyv na obchod medzi členskými štátmi, body 523 – 529 prvostupňového rozhodnutia, sú správne. Podľa Rady úradu v súlade s judikatúrou európskych súdov<sup>9</sup> pre posúdenie toho, či má dohoda vplyv na obchod medzi členskými

---

<sup>9</sup> Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 9. júla 1992 vo veci T- 66/89 *Publishers association v. Komisia*, Zb. [1992], s. II-01995, bod 57, v ktorom sa odvolával súd na Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 9. novembra 1983 vo 322/81 *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Komisia*, Zb. [1983], s. 03461.

štátmi nie je rozhodujúce, či zahŕňa viacero členských štátov alebo len teritórium jedného členského štátu.

- (27) Rada úradu tak, ako prvostupňový orgán, vychádza zo skutočnosti, že kritériom pre uplatnenie čl. 101 ZFEÚ je preukázanie, že dohoda, ktorá je predmetom posudzovania, môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. V súlade s ustálenou judikatúrou Súdneho dvora EÚ (ďalej ako „SDEÚ alebo „Súdny dvor“) horizontálne kartely zahŕňajúce celé územie členského štátu sú spravidla spôsobilé ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi<sup>10</sup>. V tejto súvislosti je podstatná aj pozícia podnikateľov zúčastnených na dohode na predmetnom trhu, pričom čím silnejšia je pozícia podnikateľov na trhu, ktorí sú účastníkmi dohody, tým je viac pravdepodobné, že dohoda je spôsobilá ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi<sup>11</sup>. Z prvostupňového rozhodnutia (viď. napr. časť 3.4) vyplýva, že účastníci správneho konania uzavreli dohodu obmedzujúcu súťaž na vysoko koncentrovanom trhu so stabilným počtom veľkých hráčov, pričom pokrývali v posudzovanom období výraznú časť relevantného trhu - posudzovanú dohodu obmedzujúcu súťaž uzavrelo všetkých päť väčších konkurenčných spoločností.
- (28) Z judikatúry SDEÚ taktiež vyplýva, že dohody zahŕňajúce celé územie členského štátu už zo svojej povahy majú za následok delenie jednotného trhu EÚ na národné trhy, nakoľko bránia prieniku ekonomických subjektov z ostatných členských štátov na trh národného štátu v rozpore so zámerom, ktorý je sledovaný Zmluvou<sup>12</sup>.
- (29) Rada úradu poukazuje na skutočnosť, že účastníci konania uzavretím dohody obmedzujúcej súťaže, ktorej právne posúdenie je uvedené v časti 6.3. prvostupňového rozhodnutia, ovplyvnili podmienky na predmetnom relevantnom trhu, tento si rozdelili, pričom vo vzťahu k podstatnej časti trhu predmetná dohoda obmedzujúca súťaž nahradila súťaž, čo zamedzilo benefítom, ktoré trhové prostredie prináša. Podľa Rady úradu bolo prvostupňovým orgánom jednoznačne preukázané, že základným cieľom predmetnej dohody obmedzujúcej súťaže bolo udržanie si klientov, respektíve stabilných trhových podielov a to inak, ako prostredníctvom férovej súťaže. Rada úradu rovnako ako prvostupňový orgán považuje takéto podmienky na relevantnom trhu za spôsobilé brániť prieniku ekonomických subjektov z ostatných členských štátov. Podľa Rady úradu takéto správanie účastníkov dohody obmedzujúcej súťaže bolo prevenciou pred efektívnym vstupom na trh iných podnikateľov, či už domácich, alebo zahraničných subjektov<sup>13</sup>. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje tiež na judikatúru európskych súdov, v zmysle ktorej je obchod medzi členskými štátmi

<sup>10</sup> Oznámenie Komisie - Usmernenia k pojmu ovplyvnenie obchodu obsiahnutom v článkoch 81 a 82 Zmluvy (Ú. v. EÚ C 101, 27.4.2004, s. 81) (ďalej „Usmernenie k vplyvu“), bod 78.

<sup>11</sup> Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 1. apríla 1993 vo veci T-65/89 *BPB Industries Plc a British Gypsum Ltd v. Komisia*, Zb. [1993], s. II-00389, bod 138.

<sup>12</sup> Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 19. februára 2002 vo veci C-309/99 *Wouters a iní v. Komisia*, Zb. [2002], s. I-01577, bod 95.

<sup>13</sup> Vplyv na obchod medzi členskými štátmi môže vzniknúť aj z rozdeľovania trhu, ktoré alebo zabraňuje zahraničným subjektom poskytovať služby v štáte, ktorého sa dohoda obmedzujúca súťaž týka, alebo bráni zahraničnému podniku v založení svojho pôsobenia za účelom poskytovania služieb, ktorých sa týkalo rozdelenie trhu v tomto štáte - Prípád C-475/99 *Ambulanz Glockner*, [2001], ECRI-8089, para 49

ovplyvnený, ak ide o dohodu obmedzujúcu súťaž, ktorá pokrýva územie jedného štátu takej povahy, že podnikateľov z iných členských štátov stavia do roviny že sa alebo stanú členmi dohody, alebo budú v konkurenčnej nevýhode. V takomto prípade podnikatelia, ktorí sa nezúčastnia dohody, nebudú mať výhody z nej plynúce, alebo ich neúčasť povedie k zvýšeniu ich nákladov na vstup a pôsobenie na trhu, s následným dopadom na ich konkurencieschopnosť na takomto kartelizovanom trhu<sup>14</sup>.

(30) Prvostupňový orgán preukázal, že účastníci konania uzavreli dohodu obmedzujúcu súťaž, ktorá ovplyvnila samotnú štruktúru trhu. Posúdenie takejto dohody ako spôsobilej ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi je plne v súlade s judikatúrou európskych súdov, podľa ktorej dohody, ktoré ovplyvňujú štruktúru trhu vylúčením, alebo hrozbou vylúčenia podnikateľov pôsobiacich v EÚ majú byť subjektom európskeho práva, teda sa má uplatniť čl. 101 Zmluvy<sup>15</sup>.

(31) V tejto súvislosti Rada úradu uvádza, že viacerí účastníci konania<sup>16</sup> patria do skupiny nadnárodných spoločností pôsobiacich v oblasti emitovania poukážok obdobných ako v SR v zahraničí<sup>17</sup>. Emitovanie stravných a iných poukážok je predmetom podnikateľskej aktivity vo viacerých európskych, ako aj mimoeurópskych krajinách, napr. v ČR, Poľsku, Francúzsku, Rakúsku, Rumunsku, Taliansku, Lichtenštajnsku, Belgicku, Fínsku, Maďarsku, Nemecku, Švédsku<sup>18</sup> a pod. Bariéry vstupu na tento relevantný trh sú zároveň nízke a neexistuje žiadne opatrenie, ktoré by bránilo vstupu zahraničných subjektov na trh. Z uvedeného vyplýva, že existoval potenciál vstupu iných zahraničných subjektov na predmetný relevantný trh, pred ktorým účastníci dohody obmedzujúcej súťaž prijali opatrenia spočívajúce v ich protisúťažnom správaní, ktoré bolo predmetom prvostupňového rozhodnutia. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na to, že z judikatúry európskych súdov vyplýva, že nie je priamo potrebné preukázať, že opatrenia na vylúčenie vstupu konkurentov z ostatných členských krajín na trh, ktorého sa týka ich dohoda boli zo strany účastníkov dohody skutočne prijaté<sup>19</sup>.

(32) Rada úradu zároveň poukazuje na skutočnosť, že pokiaľ chce podnikateľ vstúpiť na relevantný trh emitovania, distribúcie, predaja stravovacích a benefitných poukážok a poskytovania služieb s tým súvisiacich, je pre neho nevyhnutné vybudovať si sieť akceptačných miest, a získať si klientov -

<sup>14</sup> Usmernenia k pojmu ovplyvnenie obchodu obsiahnutom v článkoch 81 a 82 Zmluvy (Ú. v. EÚ C 101, 27.4.2004, s. 81), bod 82

<sup>15</sup> Usmernenia k pojmu ovplyvnenie obchodu obsiahnutom v článkoch 81 a 82 Zmluvy (Ú. v. EÚ C 101, 27.4.2004, s. 81), bod 20

<sup>16</sup> Vid' napr. <https://www.edenred.sk/o-nas/skupina-edenred>, <http://www.up-slovensko.sk/o-spolocnosti/>, <http://www.vasa-slovensko.sk/sk/o-spolocnosti/wasa--group>, <http://sk.sodexo.com/home/o-nas/sodexo-group.html#>

<sup>17</sup> Fakt, že účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá bola uzatvorená v jednom štáte, je aj zahraničný subjekt, je dôležitý faktor, hoci sám osebe nie je dostatočný na stanovenie záveru – Prípady C-295/04, Manfredi, [2006] ECR I-6619, para 44, prípad C-238/05 Asner-Equifax v Ausbanc, [2006] ECR I-11125, para 36

<sup>18</sup> Vid' napr. <http://accace.sk/newsroom/aktualne-novinky/114909/104930/zabezpecenie-stravovania-pre-zamestnancov-news-flash>, <http://aktualne.atlas.sk/koniec-papierovych-gastrolistkov-na-slovensku-uz-nas-predbehli-cesi-aj-polovica-europy/ekonomika/slovensko-a-ekonomika/>

<sup>19</sup> Usmernenia k pojmu ovplyvnenie obchodu obsiahnutom v článkoch 81 a 82 Zmluvy (Ú. v. EÚ C 101, 27.4.2004, s. 81), bod 79, 80.

zamestnávateľov, ktorí však boli účastníkmi dohody obmedzujúcej súťaž podelení. Bez možnosti súťažiť o zamestnávateľov a akceptačné miesta nie je možné na trh vstúpiť a vydávať stravné a benefičné poukážky, ktoré sú hlavným artiklom subjektov na tomto trhu. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na to, že vplyv na obchod medzi členskými štátmi je možné predpokladať aj tam, kde ide o produkty a služby dôležité pre podnikateľov, ktorí chcú vstúpiť na predmetný relevantný trh<sup>20</sup>.

(33) V súvislosti s dohodou obmedzujúcou súťaž, ktorej právne posúdenie je obsahom časti 6.4 prvostupňového rozhodnutia, spočívajúcej v limitácii počtu stravných lístkov, Rada úradu poukazuje na fungovanie predmetného relevantného trhu. Z prvostupňového rozhodnutia vyplýva, že emitent stravných lístkov tieto predáva zamestnávateľom, títo ich za čiastočnú úhradu poskytujú zamestnancom, ktorí si tieto uplatňujú na akceptačných miestach. Týmto sú alebo reštauračné zariadenia, alebo obchodníci, u ktorých je možné za stravné lístky nakúpiť potraviny, pričom z prvostupňového rozhodnutia vyplynulo, že reštauračné zariadenia si uplatňujú lístky v obchodných reťazcoch namiesto toho, aby tieto odpredávali emitentom, čím týchto z ich pohľadu pripravujú o zisk – znižujú im províziu na výstupe. Z povahy poskytovania služieb na predmetnom relevantnom trhu vyplýva, že na to, aby sa nejaký subjekt úspešne etabloval na trhu, musí získať určitú sieť akceptačných miest a zamestnávateľov, teda klientov, ktorých si podelili účastníci dohody obmedzujúcej súťaž vyššie uvedeným spôsobom. Prvostupňový orgán preukázal, že účastníci dohody obmedzujúcej súťaž limitáciou počtu stravných lístkov, ktoré obchodné reťazce mohli akceptovať, sledovali zvýšenie svojich provízií, a teda upevnenie svojej pozície na relevantnom trhu, čím sa posilňovala prevencia pred vstupom iných subjektov na tento trh. Zosúladením obchodných podmienok uplatňovaných vo vzťahu k obchodným reťazcom týkajúcich sa limitácie počtu akceptovaných stravných lístkov vylúčilo hospodársku súťaž medzi účastníkmi v tejto oblasti.

(34) V súvislosti s námietkou účastníka konania LE CHEQUE DEJEUNER, ktorý namietal, že stravovacie poukážky sú výlučne produktom národného práva, ktoré upravuje ich existenciu, podmienky vydávania, nominálnu hodnotu, použitie a pod. výlučne vo vzťahu ku konkrétnemu členskému štátu a stravovacia poukážka emitovaná v Slovenskej republike nie je použiteľná v žiadnom inom členskom štáte a naopak, a tiež, že nemôžu mať vplyv na obchod medzi členskými štátmi, pretože dopyt a ponuka na predmetnom relevantnom trhu z povahy produktu nepôsobia cezhranične, Rada úradu uvádza, že tieto skôr smerujú k spôsobu vymedzenia geografického relevantného trhu. Rada úradu poukazuje na to, že vymedzenie relevantného trhu nemá dosah na posúdenie vplyvu na obchod medzi členskými štátmi. Obchod medzi členskými štátmi môže byť ovplyvnený tiež v prípadoch, kedy je relevantný trh národný, alebo ešte užší. Aplikácia vplyvu na obchod medzi členskými štátmi je teda nezávislá od definície relevantného trhu<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Usmernenia k pojmu ovplyvnenie obchodu obsiahnutom v článkoch 81 a 82 Zmluvy (Ú. v. EÚ C 101, 27.4.2004, s. 81), bod 30

<sup>21</sup> Usmernenia k pojmu ovplyvnenie obchodu obsiahnutom v článkoch 81 a 82 Zmluvy (Ú. v. EÚ C 101, 27.4.2004, s. 81), bod 22

- (35) Rada úradu sa však zároveň stotožňuje s tým, že vzhľadom na charakter relevantného trhu, ktorý bol predmetom tohto správneho konania, a tovarov na ňom, protisúťažné praktiky svojou povahou a účinkami nemajú ako obmedziť cezhraničný obchod v zmysle obchodovania so stravnými lístkami emitovanými v SR so zahraničím, alebo lístkami zo zahraničia v SR. Podľa Rady úradu však z vyššie uvedeného vyplýva, že bola naplnená podmienka vplyvu na obchod medzi členskými štátmi vo vzťahu k obmedzeniu pôsobenia konkurencie z iných členských štátov vzhľadom na povahu a účinky týchto protisúťažných praktík.
- (36) Rada úradu taktiež nepovažuje za relevantnú námietku účastníkov konania týkajúcu sa vysporiadania prvostupňového orgánu s informáciami o zákonnej úprave a povahe stravovacích poukážok a ich právnu úpravu v iných krajinách Európy. K uvedenému záveru Rada úradu dospela vzhľadom na to, že existenciu stravovacích poukážok v iných krajinách považuje za relevantnú vo vzťahu k posúdeniu vplyvu na obchod medzi členskými štátmi iba vo vyššie uvedenom zmysle, a teda ako existencie trhov, na ktorých pôsobia podnikatelia v zahraničí, a teda majú skúsenosti, ktoré by ich mohli motivovať na vstup na relevantný trh SR.
- (37) Pokiaľ podnikateľ SODEXO PASS SR poukazuje na rozsudok SDEÚ vo veci Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid a ostatní proti Komisii ES zn. T-29/92 v zmysle ktorého podľa účastníka konania na to, aby sa uplatnil článok 101 Zmluvy (vplyv na obchod medzi členskými štátmi EÚ) je potrebné preukázať aspoň jeden z troch nepriaznivých vplyvov na hospodársku súťaž: vplyv na ponuku z iných členských štátov, vplyv na dopyt z iných členských štátov a ponuku zúčastnených podnikateľov v iných členských štátoch, Rada úradu konštatuje, že takýto záver z predmetného rozsudku priamo nevyplýva. V uvedenej veci Komisia svoj záver o aplikácii európskeho práva založila na týchto troch skutočnostiach. Súd uviedol, že by bola postačujúca aj len jedna z nich<sup>22</sup>. Súd teda preskúmal postup Komisie v konkrétnom prípade a neformuloval všeobecné pravidlá použiteľné pre akúkoľvek situáciu.
- (38) Vzhľadom na vyššie uvedené Rada úradu dospela k záveru, že dohody, ktoré sú predmetom tohto správneho konania, môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a úrad je z tohto dôvodu v súlade s ustanoveniami Nariadenia č. 1/2003<sup>23</sup> povinný pri posudzovaní týchto dohôd obmedzujúcich súťaž a/alebo zosúladených postupov aplikovať čl. 101 ZFEÚ, nakoľko svojou povahou majú za následok posilňovanie rozdelenia trhov na národnej báze tým, že zabraňujú vstupu podnikateľov z iných členských štátov v rozpore s cieľmi ZFEÚ.
- (39) K námietkam podnikateľa VAŠA Slovensko, týkajúcim sa dôkazného bremena, ako aj právneho posúdenia správania podnikateľov ako dohody obmedzujúcej súťaž Rada úradu poukazuje na príslušné časti tohto textu,

---

<sup>22</sup> Bod 226 a nasl. rozsudku SDEÚ vo veci Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid a ostatní proti Komisii ES zn. T-29/92.

<sup>23</sup> Nariadenie Rady (ES) č. 1/2003 zo 16.12.2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy, Ú.v. L 1/1, 4.1.2003, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0001&from=EN>

nakoľko tieto svojou podstatou nemajú dopad na posúdenie vplyvu na obchod medzi členskými štátmi.

## **6. NEZÁKONNOSŤ INŠPEKCIÍ**

(40) Účastníci konania namietali v priebehu prvostupňového konania, ako aj v rozkladoch, nezákonnosť postupu úradu pri vykonaní inšpekcií a z toho odvodzovali, že všetky podklady získané na inšpekcii sú získané nezákonne a preto ich nemožno v ďalšom konaní použiť.

(41) Námietky účastníkov konania možno zhrnúť nasledovne:

- Neexistencia dôvodného podozrenia, spochybňovanie podkladov úradu
- Nezákonnosť poverenia na vykonanie inšpekcie
- Potreba súdneho súhlasu s inšpekciou
- Nezákonný postup na inšpekcii
- Nezákonnosť nakladania so zaistenými dátami, nezabezpečenie autenticity získaných dát.

### **6.1 Neexistencia dôvodného podozrenia a nezákonnosť poverení na vykonanie inšpekcie**

#### **6.1.1. Námietky účastníkov konania**

##### **6.1.1.1. SODEXO PASS SR**

(42) Účastník konania SODEXO PASS SR cituje rozsudky SDEÚ<sup>24</sup> a poukazuje na to, že Komisia je povinná špecifikovať predmet a dôvod vyšetrovania a v rámci toho jasne poukázať na údajné fakty, ktoré plánuje prešetriť. Súdny dvor pri prieskume rozhodnutia Komisie o inšpekcii zisťuje, či existujú rozumné dôvody pre podozrenie z porušenia súťažných pravidiel. Podľa SODEXO PASS SR sa táto judikatúra musí uplatniť aj na toto správne konanie, lebo zabezpečuje ochranu práv spoločnosti.

(43) Ďalej SODEXO PASS SR poukazuje na rozhodnutie NS SR vo veci Datalan<sup>25</sup>, v ktorom sa NS SR venoval povinnosti úradu mať pred vykonaním inšpekcie dostatočné dôvodné podozrenie a tomu, že v poverení musí byť vymedzený predmet a účel inšpekcie, teda určenie možného porušenia a trh, na ktorom malo dôjsť k porušeniu. Podľa SODEXO PASS SR sú v tomto prípade poverenia len všeobecne odôvodnené a to iba v súvislosti s dohodou o rozdelení trhu. Dohoda o limitácii nie je spomenutá ani vo výroku, ani v odôvodnení. V povereniach nie sú dostatočne označené dôkazy, ktoré majú inšpektori hľadať.

---

<sup>24</sup> Rozsudok SDEÚ vo veci *Chemical Ibérica a iní v. Komisia* z 17. októbra 1989 (spojené veci 97/87, 98/87 a 99/87, EU:C:1989 ods. 45 a rozsudok SDEÚ vo veci T-135/09 vo veci *Nexans France v. Komisia*, ods. 41-43

<sup>25</sup> Rozsudok NS SR č. 5Sžnz/2/2015 zo dňa 25.07.2015

#### 6.1.1.2. Edenred Slovakia

(44) Úrad nedisponoval žiadnymi dôvodnými podozreniami. Účastník konania spochybňuje podklady, ktoré úrad uviedol v rozhodnutí:

- **Analýza trhu<sup>26</sup>:** Podľa účastníka konania analýza, že ide o koncentrovaný trh, nemôže byť podkladom pre oprávnenie vstúpiť do priestorov. Edenred Slovakia nemal možnosť sa s analýzou oboznámiť. Úrad poučil právneho zástupcu, že spis týkajúci sa prešetrovania nie je účastníkom konania prístupný. Spoločnosť spochybňuje existenciu tohto dokumentu a jeho prípustnosť ako dôkazu.
- **Analýza verejných obstarávaní<sup>27</sup>:** Podľa účastníka konania nie je zrejmé, kedy bola analýza vykonaná a teda nie je zrejmé, že ju mal úrad k dispozícii pred inšpekciou. Metaúdaje, na ktoré úrad poukazuje, sa dajú meniť. Metaúdaje ani nie sú založené v spise. Analýza bola do spisu doložená až 01.10.2015 a podľa Edenred Slovakia bola vytvorená až po inšpekcii. Počet analyzovaných verejných obstarávaní (295) za 4 roky je nedostatočný na vyvodenie objektívnych záverov. Aj z údajov úradu vyplýva, že v danom období sa uskutočnilo najmenej 348 verejných obstarávaní, podľa účastníka konania LE CHEQUE DEJEUNER dokonca viac než 1600, úrad teda pracuje s nízkou vzorkou. Úrad nevyužil svoje zákonné právomoci získať ďalšie údaje.
- **Podnet z 31.07.2014<sup>28</sup>:** Z podnetu nie je zrejmé, kto ho poslal. Účastník konania sa domnieva, že to mohol urobiť aj sám úrad. Pečiatka úradu na podnete je až z 19.08.2014, t.j. po vykonaní inšpekcie.
- **Medializované informácie<sup>29</sup>:** Článok „*Gastrolístky sa dajú použiť dvakrát, zatiaľ je to legálne*“ bol podľa údajov na dokumente vytlačený 16.06.2015, t.j. po inšpekcii. Nie je zrejmé, čo bolo obsahom článku pred inšpekciou, lebo články na internete možno meniť. Pochybnosť spočíva aj v tom, že v poverení nie je zmienka o limitácii a limitácia sa stala predmetom záujmu úradu až po inšpekcii.
- **Informácia o spojení SODEXO PASS SR a LE CHEQUE DEJEUNER<sup>30</sup>:** Skutočnosť, že sa podnikateľské subjekty v pozícii konkurentov majetkovo prepoja, je bežné. Spojenie nemalo dopad na súťaž a ani nepodliehalo schváleniu úradu, úrad sa ním ani dostatočne nezaoberal. Nemôže byť teda podkladom na inšpekciu.

<sup>26</sup> Spis č. 1 administratívneho spisu vedeného v súvislosti s prešetrovaním trhu emitovania distribúcie a predaja stravovacích poukážok, ako aj benefitných poukážok.

<sup>27</sup> Spis č. 1 administratívneho spisu vedeného v súvislosti s prešetrovaním trhu emitovania distribúcie a predaja stravovacích poukážok, ako aj benefitných poukážok.

<sup>28</sup> E-mail zo dňa 31.07.2014, ev. pod č. 2126/2014 dňa 19.08.2014

<sup>29</sup> Článok je dostupný na <http://ekonomika.sme.sk/c/6734356/gastrolistky-sa-daju-pouzit-aj-dvakrat-zatial-je-to-legalne.html>, spis č. 1 administratívneho spisu vedeného v súvislosti s prešetrovaním trhu emitovania distribúcie a predaja stravovacích poukážok, ako aj benefitných poukážok.

<sup>30</sup> Spis č. 1 administratívneho spisu vedeného v súvislosti s prešetrovaním trhu emitovania distribúcie a predaja stravovacích poukážok, ako aj benefitných poukážok.

- **Dokument Transparency International Slovensko „Príznaky vo verejnom obstarávaní“<sup>31</sup>:** Edenred Slovakia v tomto dokumente nefiguruje, nemôže ísť preto vo vzťahu k tomuto podnikateľovi o podklad na inšpekciu.

(45) Vo vyjadrení k výzve Rady účastník konania spochybnil argumenty Rady o tom, že úrad podkladmi na inšpekciu disponoval pred jej vykonaním a tvrdil, že metadáta svedčiace o založení dokumentov do prešetrovacieho spisu pred vykonaním inšpekcie sú nepresvedčivé. Účastník konania nemá žiadnu informáciu ani presvedčivý dôkaz o tom, že tieto podklady mal úrad k dispozícii už pred inšpekciou.

(46) Poverenia sú definované príliš široko. Úrad je povinný v poverení uviesť, aké skutočnosti má v úmysle overiť<sup>32</sup>. Vyžadovanie príliš širokého okruhu skutočností bolo aj Nejvyšším správnym súdom ČR označené ako nezákonný zásah<sup>33</sup>. Podobne to platí aj pri inšpekcii<sup>34</sup>.

(47) Ďalej účastník konania poukazuje na rozsudok Krajského súdu v Brne zo dňa 29. mája 2017, sp. zn. 30 Af 29/2016. Argumenty, pre ktoré KS v Brne považoval inšpekciu českého úradu za „fishing expedition“, sú aplikovateľné aj na tento prípad.

(48) Podľa Edenred Slovakia tiež došlo k porušeniu zásady postupovať v rovnakých veciach rovnako. Úrad v inom správnom konaní zohľadnil rozsudok NS SR vo veci *Datalan*<sup>35</sup> a konanie zastavil. V predmetom konaní úrad získal dôkazy na inšpekcii vykonanej na základe identického poverenia ako u podnikateľa Datalan a keďže NS SR všetky podklady získané u podnikateľa Datalan nariadil zničiť z dôvodu nezákonnosti inšpekcie, i.o. aj z dôvodu väd poverenia, úrad je povinný závery NS SR aplikovať aj v tejto veci a považovať dôkazy za nezákonné, pretože podľa Edenred Slovakia vykazujú poverenia rovnaké vady ako v prípade *Datalan*.

#### 6.1.1.3. VAŠA Slovensko

(49) Inšpekcia predstavovala tzv. „fishing expedition“. Predmet a účel inšpekcie v poverení je vymedzený príliš široko a používa pojem „najmä“.

(50) Podľa účastníka konania v prípade neexistovalo dostatočné dôvodné podozrenie. VAŠA Slovensko spochybňuje podklady na jej vykonanie s nasledovnými výhradami:

- **Analýza dotknutého trhu:** tento dokument neodôvodňuje účasť VAŠA Slovensko na dohode.

<sup>31</sup> Spis č. 1 administratívneho spisu vedeného v súvislosti s prešetrovaním trhu emitovania distribúcie a predaja stravovacích poukážok, ako aj benefičných poukážok.

<sup>32</sup> Rozsudok Všeobecného súdu vo veci T-135/09 vo veci *Nexans France SAS a Nexans SA proti Komisii*, T-135/09 z 14.12.2012.

<sup>33</sup> Rozsudok z 22.09.2011 sp. zn. 5 Aps 4/2011

<sup>34</sup> Rozsudky NS SR z 26.06.2015 sp. zn. 5Sžnz/1/2015 vo veci *Datalan* a 5Sžnz/2/2015.

<sup>35</sup> Rozsudok NS SR z 26.06.2015 sp. zn. 5Sžnz/1/2015 vo veci *Datalan*

- **Analýza verejných obstarávaní:** je nepresná a chybná, VAŠA Slovensko poukazuje na výhrady LE CHEQUE DEJEUNER z vyjadrenia k výzve pred vydaním rozhodnutia<sup>36</sup>.
- **Podnet:** Z údajov o tendri v anonymnom nemožno určiť, o aký tender sa jedná, ani nie je zrejmé, od koho mail pochádza. Úrad sa ani nepokúsil toto bližšie preveriť.
- **Medializované informácie:** Keďže informácie ohľadom iniciatívy smerujúcej k limitácii neboli tajné, nebol dôvod na vykonanie inšpekcie. Navyše, informácie o limitácii neodôvodňovali inšpekciu k dohode o rozdelení trhu.
- **Informácia o spojení SODEXO PASS SR a LE CHEQUE DEJEUNER:** Táto informácia neodôvodňuje inšpekciu, medzi fúziou a inšpekciou nie je logická súvislosť.
- **Dokument Transparency International Slovensko „Príznaky vo verejnom obstarávaní“:** Ide o teoretický dokument založený na pochybných metodických postupoch, v ktorom autor sám uznáva, že postupy vyžadujú viac testovania a bez bližších dôkazov nemôžu slúžiť ako dôkaz o karteli.

(51) Vo vyjadrení k výzve účastník konania spochybnil analýzu verejných obstarávaní. Uvádza, že do štatistiky úrad nesprávne zahrnul oznámenia o čerpaní – oznámenia o objednávkach na základe rámcových zmlúv. Týmto je spochybnený základný argument úradu o tom, že v priebehu sledovaného obdobia konkrétnych klientov stabilne získaval ten istý podnikateľ. Účastník konania uvádza niekoľko konkrétnych tendrov, kde úrad ako samostatné položky v analýze, t.j. separátne tendre, uvádza len objednávky na základe rámcovej zmluvy.

(52) Ďalej účastník konania poukazuje na rozsudok Krajského súdu v Brne zo dňa 29. mája 2017, sp. zn. 30 Af 29/2016. V predmetnom konaní súd posudzoval postup českého súťažného úradu, ktorý počas inšpekcie u troch podnikateľov zaistil celkovo 56 dokumentov, pričom len 8 dokumentov sa vzťahovalo na tendre, v prípade ktorých existovalo podozrenie u účasti na dohode obmedzujúcej súťaž. Súd skonštatoval, že postup českého súťažného úradu naplnil znaky „fishing expedition“.

#### 6.1.1.4. DOXX

(53) Inšpekcia bola tzv. „fishing expedition“. Úrad nemal dostatočné dôvodné podozrenie. Účastník konania uvádza výhrady k jednotlivým podkladom:

- **Analýza trhu:** Nie je zrejmé, k akému dátumu bola vykonaná a či ju úrad neurobil dodatočne. Ak bola vykonaná analýza trhu, nie je zrejmé, prečo v rámci inšpekcie úrad dohľadával informácie o trhu.
- **Analýza verejných obstarávaní:** nie je zrejmé, k akému dátumu bola vykonaná a či ju úrad neurobil dodatočne.

<sup>36</sup> List ev. pod č. 5157/PMÚ SR/2015 dňa 26.11.2015. V tomto podaní podnikateľ LE CHEQUE DEJEUNER poukazoval na nedostatočnosť vzorky, ktorá bola v analýze spracovaná.

- **Podnet:** Dokument je zaevidovaný až s dátumom 19.08.2014, t.j. až po inšpekcii. Týka sa len jedného verejného obstarávania a teda nemôže byť podkladom pre široko koncipované poverenie.
- **Medializované informácie:** Tento dokument bol zaradený do spisu až 01.10.2015 a nie je zrejmé, či ho mal úrad k dispozícii aj predtým. Poverenie navyše nehovorí o limitácii.
- **Informácia o spojení SODEXO a LE CHEQUE DEJEUNER:** Dokument bol do spisu zaradený až 01.10.2015 a nie je zrejmé, aký súvis má s inšpekciou.
- **Dokument Transparency International Slovensko „Príznaky vo verejnom obstarávaní“:** nevedno, či bol k dispozícii pred vydaním poverenia. Nemôže byť indíciou pre tak široko koncipované poverenie.

(54) Poverenie nedostatočne špecifikuje rozsah porušení. Úrad len všeobecne uvádza, že porušenia mali o.i. spočívať aj v koordinácii správania vo verejných obstarávaníach a vo verejných obchodných súťažiach, pričom však nie je konkretizované ani jedno verejné obstarávanie. O vágnosti formulovania poverenia svedčí aj to, že úrad pri popise relevantného trhu použil slovo „najmä“, čo mu umožnilo vyhľadávať informácie o akýchkoľvek podnikateľských aktivitách účastníka konania. Argumentácia úradu o tom, že ide len o štylistickú chybu, neobstojí. Účastník konania uvádza, že skutočne aj boli zaistené aj dáta, ktoré sa netýkajú predmetného trhu a podnikateľov

(55) Poverenie je neurčité vo vzťahu k podnikateľom, keď uvádza, že ide o dohody medzi účastníkmi konania vrátane *„ich právnych predchodcov a/alebo podnikateľov s nimi majetkovo alebo personálne prepojenými.“*

(56) Účastník konania poukazuje na rozsudky európskych súdov<sup>37</sup>, ako aj NS SR<sup>38</sup>, ktoré stanovujú podmienky, ktoré má spĺňať poverenie na vykonanie inšpekcie. Toto poverenie ich podľa DOXX nesplňa.

(57) Vo vyjadrení k výzve účastník konania spochybnil analýzu verejných obstarávaní. Uvádza, že do štatistiky úrad nesprávne zahrnul oznámenia o čerpaní – oznámenia o objednávkach na základe rámcových zmlúv. Týmto je spochybnený základný argument úradu o tom, že v priebehu sledovaného obdobia konkrétnych klientov stabilne získaval ten istý podnikateľ. Účastník konania uvádza niekoľko konkrétnych tendrov, kde úrad ako samostatné položky v analýze, t.j. separátne tendre, uvádza len objednávky na základe rámcovej zmluvy.

(58) Ďalej účastník konania poukazuje na rozsudok Krajského súdu v Brne zo dňa 29. mája 2017, sp. zn. 30 Af 29/2016. V uvedenom prípade KS Brno skúmal podklady pre inšpekciu českého súťažného úradu, vrátane anonymného mailu. DOXX tvrdí, že keďže v predmetnom konaní pred KS Brno český úrad tiež disponoval anonymným podnetom, tento však podľa účastníka konania DOXX obsahoval viac informácií ako podnet v posudzovanom správnom konaní, DOXX sa dožaduje, aby Rada úradu z nevyhnutnej opatrnosti podrobili tento podnet previerke vierohodnosti a analýze, či bol

<sup>37</sup> Rozsudok SDEÚ v spojených veciach 46/87 a 227/88 Hoechst vs. Komisia a Všeobecného súdu vo veci T-135/09 Nexans v. Komisia, T-140/09 Prysmian v. Komisia

<sup>38</sup> Rozsudky NS SR z 26.06.2015 sp. zn. 5Sžnz/1/2015 vo veci *Datalan* a 5Sžnz/2/2015.

dostatočne určitý na odôvodnenie inšpekcie. Ďalej tiež uvádza, že argumenty, pre ktoré KS Brno považoval inšpekciu českého úradu za „fishing expedition“, sú aplikovateľné aj na tento prípad.

- (59) Podľa DOXX tiež došlo k porušeniu zásady postupovať v rovnakých veciach rovnako. Úrad totiž vydal rozhodnutie č. 52/2017/OKT-2017/ZK/1/1/005 zo dňa 06.0.2017, kde zohľadnil rozsudok NS SR vo veci *Datalan*<sup>39</sup>. V predmetom konaní úrad získal dôkazy na inšpekciu vykonanej na základe identického poverenia ako u podnikateľa Datalan a keďže NS SR všetky podklady získané u podnikateľa Datalan nariadil zničiť z dôvodu nezákonnosti inšpekcie, i.o. aj z dôvodu väd poverenia, úrad je povinný závery NS SR aplikovať aj v tejto veci a považovať dôkazy za nezákonné, pretože podľa DOXX vykazujú poverenia rovnaké vady ako v prípade *Datalan*.

#### 6.1.1.5. LE CHEQUE DEJEUNER

- (60) Podľa účastníka konania neexistovali dôvody na vykonanie inšpekcie. Úrad nemal podklady k dispozícii pred jej vykonaním. Tie, ktoré úrad uvádza, nie sú relevantné, a to z nasledovných dôvodov:

- **Analýza trhu:** Dokument nie je založený v spise ku konaniu. Pokiaľ sa úrad na ňu odvoláva v rozhodnutí a nie je založená do spisu ku konaniu, ide o obmedzenie práva účastníka konania na obhajobu. Účastník konania tiež spochybňuje závery v nej obsiahnuté. Podľa jeho názoru vysoko koncentrovaný trh nemožno automaticky vnímať ako trh náchylný na kartely, osobitne, pokiaľ neexistujú žiadne prekážky vstupu na trh. Samotná skutočnosť, že všetci účastníci sú členmi Asociácie emitentov stravovacích poukážok (AESP) nemôže zakladať žiadne dôvodné podozrenie, ide o bežnú prax v rôznych podnikateľských odvetviach. Z rozhodnutia nie je zrejmé, ako môže fakt, že ide o homogénny a štandardizovaný produkt, zakladať podozrenie o dohode. Ďalej skutočnosť, že sa účastníci mali opakovane stretávať v tendroch, je príliš všeobecná na to, aby mohla založiť dôvodné podozrenie na vykonanie inšpekcie. Pokiaľ ide o fakt, že vo väčšine verejných obstarávaní boli podané len dve ponuky, účastník konania spochybňuje vykonanú analýzu verejných obstarávaní.
- **Analýza verejných obstarávaní:** Účastník konania už vo Vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia<sup>40</sup> upozorňoval na nepodloženosť a špekulatívnosť záverov, ktoré úrad z analýzy vyvodil. Pokiaľ ide o metaúdaje, ktorými úrad podkladá jej vyhotovenie v čase pred inšpekciou, kompletná analýza s metaúdajmi nie je súčasťou spisu. Ide len o malú vzorku tendrov a nie je zrejmé, ako ju úrad vybral. Pokiaľ úrad uvádza roky porušenia ako 2009-2014, potom v tomto období bolo uskutočnených minimálne 1600 tendrov. Vzorka 300 tendrov je malá a nereprezentatívna. Úrad mal využiť vyšetrovacie právomoci, ktorými disponuje na to, aby si zadovážil skutočne dôveryhodný podklad.

<sup>39</sup> Rozsudok NS SR z 26.06.2015 sp. zn. 5Sžnz/1/2015 vo veci *Datalan*

<sup>40</sup> List č. 632/1/PMÚ SR/2013 z 13.02.2013

- **Podnet:** Ide o anonymný podnet, ktorého hodnovernosť úrad nijako neoveroval. Nemôže preto zakladať dôvodné podozrenie. V podnete sa navyiac spomína len jeden tender, neuvádzajú sa žiadne podrobnosti. Okrem toho, úrad podnet zaevidoval až s dátumom po vykonaní inšpekcie, nemožno preto s určitosťou potvrdiť, že by ho mal k dispozícii pred vykonaním inšpekcie.
- **Medializované informácie:** Článok bol do spisu zaradený až po vykonaní inšpekcie, s dátumom 01.01.2015, pričom bol vytlačený 16.06.2015. Nevedno, akú mal článok podobu pred inšpekciou, pretože články na internete možno meniť a upravovať. Nie je preukázané, že úrad mal článok k dispozícii pred inšpekciou. Navyše, článok sa týka limitácie, pričom poverenia neuvádzajú žiadnu zmienku o limitácii. Špekulatívny článok nemôže zakladať dôvodné podozrenie – úrad si mal údaje v ňom uvádzané najskôr overiť využitím svojich právomocí. Podľa účastníka konania údaje o priemerných províziách u reťazcov a reštauračných spoločností uvádzané v článku sú chybné.
- **Informácia o spojení SODEXO a LE CHEQUE DEJEUNER:** nie je zrejmé, ako môže takáto informácia zakladať dôvodné podozrenie na vykonanie inšpekcie.
- **Dokument Transparency International Slovensko „Príznaky vo verejnom obstarávaní“:** Dokument nemôže zakladať dôvodné podozrenie na inšpekciu. Ide o všeobecné závery, o ktorých aj samotný autor uvádza, že bez bližších dôkazov nemôžu slúžiť ako dôkaz o karteli.

(61) Široké a neurčité vymedzenie predmetu a rozsahu poverenia. V poverení nie je uvedené konkrétne porušenie, úrad v podstate len cituje právnu kvalifikáciu. Účastník konania namieta použitie slova „najmä“ a s argumentáciou úradu o štylistickom nedostatku nesúhlasí. Poverenie ani nie je riadne odôvodnené. V poverení vôbec nie je uvedená praktika limitácie. Okrem toho, úrad zbieral aj dokumenty mimo obdobia porušovania uvedeného v poverení.

(62) Vo vyjadrení k výzve účastník konania spochybnil argument Rady, že metadáta pripojené k dokumentom úradu po ich vytvorení svedčia o tom, kedy boli dokumenty vytvorené. Poukazuje na tvrdenia Rady aj úradu<sup>41</sup>, že metadáta sa môžu meniť.

(63) K dokumentu Transparency International Slovensko dodáva, že nie je založený v spise ku konaniu.

(64) Ďalej účastník konania poukazuje na rozsudok Krajského súdu v Brne zo dňa 29. mája 2017, sp. zn. 30 Af 29/2016. Argumenty, pre ktoré KS Brno považoval inšpekciu českého úradu za „fishing expedition“, sú aplikovateľné aj na tento prípad.

(65) Úrad porušil zásadu proporcionality a materiálnej rovnosti tým, že v iných prípadoch, kedy podľa účastníka konania úrad disponoval indíciami, napriek tomu nepristúpil k vykonaniu inšpekcií, ale k iným, menej invazívnym

---

<sup>41</sup> Rozhodnutie úradu, bod 689, pozn. pod čiarou č. 515 a výzva Rady bod 203, pozn. pod čiarou č. 98.

úkonom ako žiadosť o informácie, svedecká výpoveď a nariadenie ústneho pojednávania<sup>42</sup>.

- (66) Podľa LE CHEQUE DEJEUNER došlo k porušeniu zásady postupovať v rovnakých veciach rovnako tiež tým, že úrad v inom správnom konaní zohľadnil rozsudok NS SR vo veci *Datalan*<sup>43</sup> a konanie zastavil. V predmetom konaní úrad získal dôkazy na inšpekcii vykonanej na základe identického poverenia ako u podnikateľa Datalan a keďže NS SR všetky podklady získané u podnikateľa Datalan nariadil zničiť z dôvodu nezákonnosti inšpekcie, i.o. aj z dôvodu väd poverenia, úrad je povinný závery NS SR aplikovať aj v tejto veci a považovať dôkazy za nezákonné, pretože podľa LE CHEQUE DEJEUNER vykazujú poverenia rovnaké vady ako v prípade *Datalan*.
- (67) Vo vyjadrení k výzve účastník konania spochybnil analýzu verejných obstarávaní. Uvádza, že do štatistiky úrad nesprávne zahrnul oznámenia o čerpaní – oznámenia o objednávkach na základe rámcových zmlúv. Týmto je spochybnený základný argument úradu o tom, že v priebehu sledovaného obdobia konkrétnych klientov stabilne získaval ten istý podnikateľ. Účastník konania uvádza niekoľko konkrétnych tendrov, kde úrad ako samostatné položky v analýze, t.j. separátne tendre, uvádza len objednávky na základe rámcovej zmluvy. Účastník konania takisto poukazuje na viaceré nesprávnosti v analýze, napríklad na duplicitné uvedenie niektorých údajov alebo neúplné údaje o víťazoch.

#### 6.1.2. Vyjadrenie Rady úradu

- (68) Viacerí účastníci konania sa obrátili aj na NS SR s návrhmi na ochranu pred nezákonným zásahom podľa § 250v Občianskeho súdneho poriadku. NS SR v konaní o návrhoch účastníkov konania Edenred Slovakia<sup>44</sup> a VAŠA Slovensko<sup>45</sup> rozhodol tak, že konanie zastavil. Dôvodom bolo, že podľa NS SR v rovnakej veci koná Rada úradu. Súдне konanie by tak nahrádzalo konanie pred Radou úradu a súdny zásah by stratil subsidiárny charakter.
- (69) Rada úradu zistila, že námietky účastníkov konania uvádzané v rozkladoch títo vzniesli už aj v priebehu prvostupňového konania a úrad sa s nimi podrobne a rozsiahlo vysporiadal. So závermi prvostupňového orgánu sa Rada úradu stotožňuje, považuje ich za dostatočne odôvodnené a argumentáciu prvostupňového orgánu dopĺňa nasledovne:
- (70) Podľa § 22a ods. 1 zákona pri plnení úloh podľa tohto zákona majú zamestnanci úradu na základe písomného poverenia právo vstupovať do všetkých objektov, priestorov alebo dopravných prostriedkov podnikateľa, ktoré súvisia s činnosťou alebo s konaním podnikateľa s cieľom vykonať inšpekciu. Zákon v prípade inšpekcie v podnikateľských priestoroch bližšie nešpecifikuje podmienky, ktoré musia byť splnené na účely výkonu takejto inšpekcie.

<sup>42</sup> Rozhodnutia úradu č. 68/2017/OKT-2017/ZK/1/004, 2016/ZK/1/1/054, 2016/ZK/1/1/014, 2016/ZK/1/1/010, 2016/ZK/1/1/006

<sup>43</sup> Rozsudok NS SR z 26.06.2015 sp. zn. 5Sžnz/1/2015 vo veci *Datalan*

<sup>44</sup> Rozhodnutie č. 5 Sžnz/6/2015-104 z 29.06.2016

<sup>45</sup> Rozhodnutie č. 8 Sžnz/6/2015-100 z 29.06.2016

- (71) Zákon je konkrétnejší iba v ods. 8 v súvislosti s inými ako podnikateľskými objektmi, priestormi alebo dopravnými prostriedkami, ako aj v prípade súkromných objektov, priestorov alebo dopravných prostriedkoch zamestnancov podnikateľa, kde je podmienkou vykonania inšpekcie existencia „dôvodného podozrenia“, že sa v takýchto priestoroch alebo objektoch nachádzajú podklady alebo dokumenty, ktoré súvisia s činnosťou alebo konaním podnikateľa, na základe ktorých možno preukázať „obmedzenie súťaže“.
- (72) Ust. § 22a ods. 2 zákona stanovuje formálne náležitosti poverenia.
- (73) To, že zákon v prípade inšpekcie v podnikateľských priestoroch nešpecifikuje ďalšie podmienky pre jej vykonanie, však neznamená, že sa mohla pri jej výkone uplatniť „svojvôľa“ úradu.
- (74) Zákon zveruje úradu významné kompetencie vo verejnom záujme v oblasti ochrany hospodárskej súťaže. Úrad preto disponuje silnými právomocami, ktorým na druhej strane korešpondujú povinnosti podnikateľov, u ktorých sa inšpekcia vykonáva, podriaďovať sa právomoci úradu.
- (75) Verejný záujem v prípade jeho stretu s iným záujmom chráneným zákonom je vždy potrebné dôkladne posudzovať v kontexte každého prípadu a dôsledne odôvodniť jeho prevahu nad iným záujmom, s ktorým sa do stretu dostal.
- (76) V prípade zásahu do práva na súkromie takýto zásah musí sledovať legitímny cieľ vo verejnom, resp. všeobecnom záujme. Medzi použitými prostriedkami a legitímnym cieľom, ktorý sa má dosiahnuť prostredníctvom akýchkoľvek opatrení uplatňovaných štátom, musí navyše existovať aj vzťah proporcionality. Táto požiadavka je vyjadrená pojmom „spravodlivá rovnováha“, ktorá musí byť dosiahnutá medzi potrebami všeobecného záujmu spoločnosti a požiadavkami ochrany základných práv jednotlivca<sup>46</sup>. Rovnováha verejného a súkromného záujmu je teda dôležitým kritériom na určovanie primeranosti obmedzenia každého základného práva a slobody.
- (77) V náleze sp. zn. Pl ÚS 17/10 (232/2011 Sb.) Ústavný súd Českej republiky zrekapituloval, že cit.: *„jedním z esenciálních znaků demokratického právního státu je princip přiměřenosti, který zejména předpokládá, že opatření omezující základní práva či svobody nesmějí svými negativními důsledky přesáhnout klady, které představuje veřejný zájem na těchto opatřeních. K omezení základních práv či svobod sice může zcela výjimečně dojít i v případě jejich kolize s některým z veřejných statků (veřejný zájem); podstatná je však v této souvislosti maxima, podle které základní právo či svobodu lze omezit pouze v případě mimořádně silného a řádně odůvodněného veřejného zájmu, při pečlivém šetření podstaty a smyslu omezovaného základního práva. První podmínkou je tedy vzájemné poměrování v kolizi stojícího základního práva a veřejného zájmu (tzv. nepravý konflikt, na rozdíl od střetu dvou základních*

<sup>46</sup> Rozsudok ESLP zo dňa 19.06.2006 vo veci Hutten – Czapska v. Poland z 19. 6. 2006, sťažnosť č. 35014/97.

*práv), druhou je požadavek šetření podstaty a smyslu omezovaného základního práva, resp. svobody (čl. 4 odst. 4 Listiny). Vzájemné poměrování kolidujících základních práv pak jako obvykle spočívá zejména v následujících kritériích: prvním je kritérium vhodnosti, hledající odpověď na otázku, zda institut omezující určité základní právo umožňuje dosáhnout sledovaného cíle, následuje kritérium potřeby, spočívající v porovnání legislativního prostředku omezujícího základní právo, resp. svobodu s jinými opatřeními umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod, a pokračuje kritérium porovnávání dotčených, v kolizi stojících základních práv [srov. např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 40/02 ze dne 11. 6. 2003 (N 88/30 SbNU 327; 199/2003 Sb.)].“*

- (78) Je žiaduce, aby správne orgány, a teda aj úrad, interpretovali základné zásady správneho konania (§ 3 správneho poriadku) aplikovateľné už aj v štádiu šetrenia v súlade s princípmi dobrej správy. Medzi základné zásady správneho konania patrí pritom zásada zákonnosti vyjadrená v § 3 ods. 1 správneho poriadku, podľa ktorého správne orgány postupujú v konaní v súlade so zákonmi a inými právnymi predpismi. Správne orgány sú povinné chrániť záujmy štátu a spoločnosti, práva a záujmy fyzických osôb a právnických osôb a dôsledne vyžadovať plnenie ich povinností.
- (79) Podľa čl. 13 ods. 4 Ústavy SR pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel. Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ.
- (80) Rada úradu nespochybňuje úvahy a argumenty účastníkov konania v tom smere, že každý úkon úradu, vrátane posudzovaných inšpekcií a následného postupu súvisiaceho s nakladaním so zaistenými dokumentami, musí podliehať požiadavke primeranosti. Je potrebné posúdiť, či bola táto požiadavka dodržaná aj v tomto správnom konaní.
- (81) Verejným záujmom v prípade vykonávania inšpekcie je získanie dôkazov na odhalenie porušenia súťažných pravidiel a efektívne ukončenie porušenia a tiež potrestanie podnikateľov, ktorí sa takéhoto porušenia dopúšťajú. Uložený trest má súčasne plniť individuálnu aj generálnu prevenciu proti porušovaniu do budúcnosti. Efektívnosť inšpekcie pritom primárne závisí na postupoch a krokoch súťažného úradu a spolupráci podnikateľa, ktorý je zo zákona povinný sa inšpekcii podriaďovať. Uvedené je v súlade s tým, že verejná moc je moc, ktorá autoritatívne rozhoduje o právach a povinnostiach subjektov, či už priamo, alebo sprostredkovanou. Subjekt, o ktorého právach alebo povinnostiach rozhoduje orgán verejnej moci, nie je teda v rovnoprávnom postavení s týmto orgánom a obsah rozhodnutí tohto orgánu nezávisí od vôle subjektu<sup>47</sup>.
- (82) Správne zistenie skutkového stavu veci, ku ktorému v podstate inšpekcia smeruje, nemôže byť však bez ďalšieho nadradenej potreby zabezpečenia zákonného a spravodlivého procesu. Vzhľadom na uvedené iba

---

<sup>47</sup> Uznesenie Ústavného súdu ČR, sp. zn. II. ÚS 75/93, Zbierka rozhodnutí Ústavného súdu, zväzok 2, uzn. č. 3).

citlivá aplikácia všetkých uplatňovaných právnych zásad v určitom pomere môže viesť k správne a spravodlivému postupu správneho orgánu.

- (83) Je pritom nepochybné, že inšpekcia predstavuje výrazný zásah do základných práv a slobôd, predovšetkým práva na ochranu súkromia (zásah do súkromnej činnosti podnikateľa) a práva na ochranu pred nezákonným zhromažďovaním údajov<sup>48</sup>.
- (84) Cieľom neohlásenej inšpekcie, ktorá zastihne podnikateľa nepripraveného, je získať, resp. zhromaždiť informácie potrebné na overenie určitého skutkového a právneho stavu, o ktorom už úrad má určité informácie vo svojej dispozícii. Samotné vykonanie inšpekcie nemôže teda ešte prejedikovať žiadne závery o vine zo spáchania správneho deliktu.
- (85) Legitímny cieľ inšpekcie vo všeobecnosti je preto nesporný, pričom ide o nástroj štandardne využívaný v praxi súťažných autorít, vrátane úradu.
- (86) V tejto súvislosti je potrebné tiež uviesť, že je značne nepravdepodobné, že k informáciám, ku ktorým úrad získa prístup prostredníctvom neohlásenej inšpekcie by ho mohol získať aj inak, s výnimkou využitia programu zhovievavosti podľa § 38d zákona. Subjekty by s veľkou pravdepodobnosťou nepredložili dôkazy o porušení zákona proti sebe dobrovoľne na základe štandardnej žiadosti úradu o predloženie informácií a podkladov a navyše v prípade, ak by si boli vedomé, že sú predmetom prešetrovania úradu, takéto potenciálne dôkazy by mohli zničiť.
- (87) Existuje teda legitímny cieľ inšpekcie a možno konštatovať, že v určitých prípadoch je inšpekcia nenahraditeľná inými vyšetrovacími prostriedkami.
- (88) Medzi praktiky, ktoré vážnym spôsobom obmedzujú hospodársku súťaž patria predovšetkým kartely, t.j. horizontálne dohody medzi konkurentmi. Úrad preto naplňa celospoločenský záujem na ich odhalení a zabezpečení ich ukončenia a súčasne na spravodlivom potrestaní ich účastníkov a zabránení opakovania ich protisúťažného správania v budúcnosti.
- (89) Úrad začal v roku 2014 prešetrovanie podľa § 22 ods. 1 písm. a) zákona v znení účinnom do 30.06.2014 (§ 22 ods. 1 písm. a) a b) zákona v znení účinnom od 01.07.2014) na trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích a iných benefitných poukážok. V rámci prešetrovania nadobudol podozrenie, že na tomto trhu môžu byť medzi podnikateľmi DOXX, VAŠA Slovensko, Edenred Slovakia, SODEXO PASS a LE CHEQUE DEJEUNER, vrátane ich právnych predchodcov a/alebo podnikateľov s nimi majetkovo

---

<sup>48</sup> Podľa čl. 16 ods. 1 Ústavy SR nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia je zaručená. Obmedzená môže byť len v prípadoch ustanovených zákonom. Podľa čl. 19 ods. 2 Ústavy SR každý má právo na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromného a rodinného života. Podľa čl. 19 ods. 3 Ústavy SR každý má právo na ochranu pred neoprávneným zhromažďovaním, zverejňovaním alebo iným zneužívaním údajov o svojej osobe. Podľa čl. 8 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydlia a korešpondencie.

alebo personálne prepojenými uzatvorené dohody a/alebo zosúladené postupy obmedzujúce súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona a čl. 101 ZFEÚ. Podľa indícií úradu mohlo k týmto praktikám dochádzať v období od roku 2011 do súčasnosti (t.j. do momentu vykonania inšpekcie).

- (90) Informácie, ktoré úrad viedli k podozreniu z protisúťažného správania, získal úrad vlastnou vyšetrovacou činnosťou z verejne dostupných zdrojov. Vzhľadom na to, že úrad dospel k záveru, že v rámci daného prešetrovania najefektívnejším spôsobom, ako získať informácie na preverenie tých informácií, ktorými už disponoval, a zároveň získať ďalšie nové informácie, ktoré by mohli potvrdiť možné porušenie zákona, je vykonanie neohlásenej inšpekcie, podpredseda úradu vydal poverenie<sup>49</sup> na jej vykonanie. Inšpekcia sa uskutočnila v dňoch 13. – 14.08.2014 v priestoroch všetkých účastníkov konania.
- (91) Teória a judikatúra pre oblasť súťažného práva požaduje splnenie určitého právneho štandardu pre vykonanie inšpekcie a tiež pre obsah poverenia samotného. V tomto smere možno čerpať jednak z bohatej judikatúry európskych súdov, ale aj rozhodovacej praxe slovenských súdov a rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práve (ďalej ako „ESLP“).
- (92) Cieľom inšpekcie v prvom rade nemôže byť tzv. lov informácií (z angl. „*fishing expedition*“), t.z. náhodné hľadanie a zabavenie usvedčujúcich materiálov na mieste výkonu inšpekcie bez predchádzajúceho podozrenia odôvodneného aspoň určitými indíciami<sup>50</sup>. Aby cieľom inšpekcie nebolo iba takéto náhodné hľadanie usvedčujúcich dôkazov, a teda nedochádzalo k neproporcionálnemu zásahu do práv podnikateľov, musí úrad disponovať určitými informáciami už pred samotným výkonom inšpekcie. V štádiu pred inšpekciou úrad ešte nemusí disponovať jednoznačnými dôkazmi o porušení, ale postačujúce sú informácie v podobe indícií, ktoré umožnia nadobudnúť úradu dôvodné podozrenie, že došlo k porušeniu súťažných pravidiel<sup>51</sup>. Cieľom inšpekcie je potom tieto domnienky či podozrenia preveriť. V tejto súvislosti možno konštatovať, že prihliadajúc aj na judikatúru európskych súdov, ako aj na slovenskú súdnu prax, práve štandard „dôvodného podozrenia“ je vhodné pri absencii bližšej právnej úpravy pre vykonanie inšpekcie v podnikateľských priestoroch aplikovať aj na tento účel.
- (93) Rada úradu sa preto zaoberala v prvom rade tým, či úrad už pred začatím inšpekcie disponoval takými informáciami, na základe ktorých mohol mať dôvodné podozrenie, že došlo k dohodám účastníkov konania na trhu

<sup>49</sup> Poverenia IP-150/2014 – IP-176/2014 zo dňa 08.08.2014

<sup>50</sup> „Je zrejmé, že dôvodné podozrenie musí byť vyložené a priori, to znamená, že agenti DGCCRF nemôžu odôvodniť a posteriori svoj zásah do súkromnej sféry navrhovateľa tým, že našli, keď už boli v priestoroch a vykonávali prehliadku a zabavenie, usvedčujúce materiály. Inak by sme mohli hovoriť o love informácií (*fishing expedition*).“ (Rozhodnutie ESLP vo veci VINCI CONSTRUCTION A GTM GÉNIE CIVIL ET SERVICES v. FRANCE (sťažnosti č. 63629/10 a 60567/10).

<sup>51</sup> Rozsudok súdu z 17. 10.1989 vo veci *Dow Chemicals Ibérica a iní proti Komisii Európskych spoločností*, spojené prípady 97/87, 98/87 a 99/87, rozsudok Všeobecného súdu č. T-135/09 *Nexans Francie SAS a Nexans SA proti Európskej Komisii* z 14.11.2012, rozsudok NS SR z 26.06.2015 sp. zn. 5Sžnz/2/2015 vo veci *Datalan*.

stravovacích a iných benefičných poukážok a teda či pri zásahu úradu vo forme neohlásenej inšpekcie bola rešpektovaná zásada legality a proporcionality.

(94) Na tento účel Rada úradu preskúmala podklady, ktorými úrad disponoval v čase pred inšpekciou a obsah samotného poverenia na vykonanie inšpekcie.

(95) Vykonanie inšpekcie vo vzťahu k predmetu tohto konania úrad v poverení odôvodnil tak, že má podozrenie na protisúťažné konanie účastníkov konania vo forme dohôd a/alebo zosúladených postupov obmedzujúcich súťaž v oblasti vydania, distribúcie a predaja stravovacích poukážok a iných benefičných poukážok, a to vo forme:

- horizontálnych dohôd obmedzujúcich možnosti podnikateľa stanoviť cenu alebo iné obchodné podmienky stravovacích poukážok a iných benefičných poukážok;
- výmeny citlivých informácií medzi konkurentami, ktoré obmedzujú možnosti podnikateľa stanoviť cenu alebo iné obchodné podmienky stravovacích poukážok a iných benefičných poukážok;
- koordinácie správania alebo spoločného postupu týchto podnikateľov v súvislosti s ich účasťou vo verejných obstarávaniach, iných obchodných súťažiach a iných obdobných súťažiach, pričom táto spolupráca mohla mať rôzne podoby;

(96) Dohoda účastníkov konania sa mala podľa podozrení úradu týkať rozdelenia trhu a služieb predovšetkým formou rozdelenia zákazníkov tak, že každý z účastníkov dohody poskytoval predmetné tovary a služby iba dohodou určeným zákazníkom, resp. zákazníkom na základe vzájomnej dohody s inými účastníkmi dohody.

(97) Úrad vo všeobecnej rovine uviedol, že jeho vychádzajú predovšetkým z analýzy správania sa predmetných podnikateľov vo verejných obstarávaniach a/alebo obchodných verejných súťažiach, kde každý z účastníkov dohody poskytoval služby iba určitým zákazníkom.

(98) Rada úradu zistila, že podozrenia úradu vychádzali z nasledovných podkladov<sup>52</sup>:

• **Analýza trhu<sup>53</sup>:**

V rámci tejto analýzy úrad zistil viaceré skutočnosti, ktoré indikovali, že sa jedná o trh náchylný na kartelové dohody. Rada úradu konštatuje, že okolnosti, ktoré úrad skúmal<sup>54</sup>, sa skutočne štandardne považujú za také, ktoré vytvárajú predpoklady na vznik protisúťažných praktík a vyžadujú pozornosť súťažných orgánov<sup>55</sup>. Rada úradu dodáva,

<sup>52</sup> Bližšie pozri popis podkladov v bode 566 prvostupňového rozhodnutia

<sup>53</sup> Spis. č. 1 administratívneho spisu vedeného v súvislosti s prešetrovaním trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích poukážok, ako aj benefičných poukážok, pre účastníkov konania uvedený tiež vo výzve pred vydaním rozhodnutia

<sup>54</sup> Koncentrovaný trh s malým počtom hráčov, ktorí pokrývajú väčšinu trhu, sú členmi odvetvovej organizácie a pravidelne sa stretávajú v tendroch, ide o homogénny a vysoko štandardizovaný produkt, malý počet ponúk predložených vo verejných obstarávaniach.

<sup>55</sup> Bližšie pozri materiál úradu „*Kartelové dohody vo verejnom obstarávaní*“, a Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj - OECD „*Príručka pre boj s „bid rigging“ vo verejnom obstarávaní*“.

že niet dôvodu spochybňovať závery uvádzané v týchto materiáloch, nakoľko predstavujú sumár dlhoročných skúseností vyšetrovacích orgánov členských krajín OECD.

Pokiaľ ide o vykonanie tejto analýzy, ako vyplýva zo spisu, úrad ju vykonal na základe zákonného ustanovenia § 22 ods. 1 písm. a) zákona účinného do 30.06.2014 (t.j. zákona účinného v čase vykonania prešetrovania). Úrad vychádzal len z verejne dostupných informácií.

- **Analýza verejných obstarávaní<sup>56</sup>:**

V rámci tejto analýzy úrad posúdil takmer 300 verejných obstarávaní na trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích poukážok, ako aj iných benefitných poukážok, vrátane služieb s tým súvisiacich. Sledoval obdobie rokov 2011 až 2014, pretože pred rokom 2011 nebolo verejne dostupné dostatočné množstvo informácií, na základe ktorých by úrad získal objektívny obraz o stave hospodárskej súťaže na dotknutom trhu. Výsledky analýzy indikovali rozdelenie trhu medzi účastníkmi konania, pretože určitým klientom dodával len konkrétny dodávateľ, napriek tomu, že existovali podmienky pre súťaž o klientov.

Podobne ako pri analýze trhu, úrad vychádzal len z verejne dostupných informácií.

- **Podnet<sup>57</sup>:**

Anonymný podnet, ktorý bol úradu doručený e-mailom, naznačoval koordináciu správania dotknutých podnikateľov v obchodnej verejnej súťaži. Autor e-mailu uviedol, že organizoval verejnú súťaž, na účasť v ktorej oslovil všetkých členov AESP. Výsledky tejto súťaže podľa jeho názoru naznačujú, že členovia AESP sa koordinujú v priebehu tendrov a spoločne postupujú voči koncovým zákazníkom – spotrebiteľom, a to dohodou o ponúkanej cene a o obchodných podmienkach. Upozornil aj na vplyv členov AESP na danom trhu a požiadal o dôvernosť z dôvodu obáv pred postihmi. V podnete sú podrobne uvedené detaily o osobách zastupujúcich dotknutých podnikateľov, vrátane ich emailových adries a mobilných čísel.

- **Medializované informácie<sup>58</sup>:**

Článok sa týkal limitácie počtu stravných lístkov prijímaných v obchodných reťazcoch a predstaviteľ AESP sa v ňom vyjadroval k pripravovaným opatreniam AESP. V článku sú zároveň uvedené informácie o rozdielnych províziách pre podnikateľov v závislosti od ich trhovej sily.

- **Informácia o spojení SODEXO a LE CHEQUE DEJEUNER<sup>59</sup>**

---

<sup>56</sup> Spis. č. 1 administratívneho spisu vedeného v súvislosti s prešetrovaním trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích poukážok, ako aj benefitných poukážok, a rovnako spis č. 296, príloha č. 8 k správne konaniu.

<sup>57</sup> Spis. č. 1 administratívneho spisu vedeného v súvislosti s prešetrovaním trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích poukážok, ako aj benefitných poukážok a spis č. 12 k správne konaniu.

<sup>58</sup> Spis. č. 1 administratívneho spisu vedeného v súvislosti s prešetrovaním trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích poukážok, ako aj benefitných poukážok, a rovnako spis. č. 296, Príloha č. 2 administratívneho spisu vedeného v súvislosti so správnym konaním č. 0003/OKT/2015.

Z verejne dostupných informácií úrad vyvodil, že nie je vylúčené, že medzi týmito podnikateľmi prebiehala výmena citlivých obchodných informácií ešte v čase, keď títo podnikatelia vystupovali na trhu ako samostatné hospodárske subjekty.

- **Dokument Transparency International Slovensko „Príznaky kartelových dohôd vo verejnom obstarávaní“<sup>60</sup>**

Vychádzajúc zo skúseností OECD, Transparency International Slovensko s použitím štatistických metód analyzovala rôzne verejné obstarávania v SR a vyvodila závery o úrovni súťaže v tejto oblasti spolu s identifikáciou podozrivých segmentov, tendrov a aj konkrétnych spoločností. Okrem iného Transparency International vyjadrila podozrenie na možný kartel spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER a VAŠA Slovensko.

(99) Rada úradu posúdila predmetné podklady a dospela k záveru, že mohli zakladať dôvodné podozrenie, že na trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích poukázok, ako aj benefitných poukázok, môže dochádzať k protisúťažnému správaniu, spočívajúcemu v nesúťažení o klientov, a to formou dohody o určení cien a iných obchodných podmienok, rozdelení trhu a kolúzie vo verejných obstarávaniach či iných súťažiach.

(100) Vo fáze pred inšpekciou pritom môže úrad iba predvídať formy koordinácie podnikateľov, ktoré mohli viesť k obmedzeniu hospodárskej súťaže, o ktorom má dôvodné podozrenie.

(101) V prípadoch, kedy úrad vyšetruje podozrenia z najzávažnejších porušení zákona a zvažuje vykonanie inšpekcie, nie je dôvod na odhalenie zamýšľaných vyšetrovacích krokov napr. v podobe žiadostí o informácie, pretože už aj samotná informácia o tom, že určitý segment trhu alebo správanie podnikateľov je predmetom záujmu úradu, môže mať za následok zničenie dôkazov. Je preto logické, že v rámci analýzy úrad vyhodnocoval verejne dostupné informácie. Nie sú preto dôvodné námietky účastníkov konania o tom, že mal úrad najskôr využiť iné, menej invazívne vyšetrovacie nástroje.

(102) Z analyzovaných podkladov úrad vyseletoval subjekty, u ktorých sa mohli nachádzať podklady, ktoré by umožnili podozrenia úradu vyvrátiť alebo potvrdiť. Išlo jednak o podnikateľov – účastníkov konania, ako aj o ich odvetvovú organizáciu – AESP. Kompletný okruh subjektov, ktorí participovali na protisúťažnom konaní nemusí byť úradu vo fáze pred inšpekciou známy a zväčša ani nie je a práve cieľom inšpekcie potom je zistiť aj to, kto skutočne a v akom rozsahu sa na protisúťažnom správaní zúčastnil. Nie je nevyhnutné, aby sa každý podnikateľ, u ktorého sa inšpekcia vykonáva, spomínal v každom z podkladov, ktorý úrad vedie k podozreniu.

---

<sup>59</sup> Spis. č. 1 administratívneho spisu vedeného v súvislosti s prešetrovaním trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích poukázok, ako aj benefitných poukázok, a rovnako aj spis. č. 296, Príloha č. 2 administratívneho spisu vedeného v súvislosti so správnym konaním č. 0003/OKT/2015.

<sup>60</sup> Spis. č. 1 administratívneho spisu vedeného v súvislosti s prešetrovaním trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích poukázok, ako aj benefitných poukázok, pre účastníkov konania uvedený tiež vo výzve pred vydaním rozhodnutia.

(103) V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že na účely vykonania inšpekcie nemožno od úradu požadovať, aby disponoval nejakým uceleným súborom dôkazov, ale postačujúce je, ako bolo už uvedené, aby úrad vedel preukázať dôvodné podozrenie o porušení zákona, ktoré má v úmysle inšpekciou overiť. Uvedený dôkazný štandard pritom zabezpečí dostatočnú ochranu práv subjektov-podnikateľov, do ktorých základných práv a slobôd je inšpekciou zasahované a zároveň umožní naplňovať cieľ súťažnej autority, ktorým je odhaľovanie a potrestanie protisúťažného správania. Uvedené je potrebné vnímať aj tom v kontexte, že najmä v prípade odhaľovania a preukazovania kartelov je získanie dôkazov značne obtiažne. Niekedy súťažná autorita získa o nezákonnom kontakte medzi podnikateľmi dôkaz, ktorý môže byť iba určitým fragmentom, takže je často nevyhnutné „rekonštruovať“ určité detaily dedukciou<sup>61</sup>. Uvedené je nevyhnutné práve z dôvodu, že kartely sú organizované v utajení a dôkazy dokumentárneho charakteru sú redukované na minimum. Z uvedeného dôvodu potom ak aj súťažný orgán nájde dôkaz takéhoto charakteru, tento môže byť často fragmentom, resp. je neúplný. V súlade s tým potom existencia určitej protisúťažnej praktiky musí byť odvodená z viacerých okolností a indícií, ktoré pri absencii iného prijateľného, či hodnoverného vysvetlenia predstavujú dôkaz porušenia súťažných pravidiel.<sup>62</sup> O to viac potom uvedené platí, resp. je to potrebné zohľadňovať pre rozsah indícií, ktorými by mal úrad disponovať v čase príprav inšpekcie, ktoré súčasne nemusia byť ešte postačujúce na začatie správneho konania, ale sú postačujúce pre vykonanie inšpekcie za účelom preverenia určitého predpokladaného skutkového a právneho stavu.

(104) Rada úradu preto dospela k záveru, že úrad, vychádzajúc predovšetkým z informácií dostupných z verejných zdrojov a z ním vykonaných analýz z dostupných mu podkladov a informácií, ako aj z informácii známych mu z jeho úradnej činnosti, mal dostatočné dôvodné podozrenie o možnom uzavretí a realizácii dohody/zosúladeného postupu obmedzujúceho hospodársku súťaž, resp. viacerých dohôd/zosúladených postupov obmedzujúcich hospodársku súťaž na trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích poukázok, ako aj benefitných poukázok. Rada úradu nepovažuje za dôvodné námietky účastníkov konania o tom, že by dôvodné podozrenie bolo nedostatočné.

(105) Pokiaľ účastníci konania namietajú, že vzorka analyzovaných tendrov bola nedostatočná, alebo že autori z Transparency International Slovensko sami pripúšťajú, že ich analýza nemôže predstavovať dôkaz o karteli, Rada úradu konštatuje, že tieto námietky nespochybňujú dôvodné podozrenie úradu. Jednak, ako už bolo vysvetlené, účelom inšpekcie je potvrdiť alebo vyvrátiť domnienky a podozrenia a na tento účel sa nevyžaduje, aby úrad obstarával vo

---

<sup>61</sup> Spojené prípady C-204/00P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland a ďalší v Komisia [2004] ECR I 123, ods. 55/57, Spojené prípady T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP a T-61/02 OP Dresdner Bank AG a ďalší v Komisia, ods.64.

<sup>62</sup> Spojené prípady C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland a ďalší v Komisia [2004] ECR I-123, ods. 55-57, a Názor Generálneho advokáta Ruíz-Jarabo Colomera v prípade C-338/00 P Volkswagen v Komisia [2003] ECR I-9189, v I-9193, Spojené prípady T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP a T-61/02 OP Dresdner Bank AG a ďalší v Komisia, ods.65.

fáze pred vykonaním inšpekcie dôkazy, aké sa použijú v rozhodnutí vo veci samej.

- (106) Okrem toho, obstarané podklady treba hodnotiť spolu a vo vzájomných súvislostiach a nie izolovane. Pri súhrnnom pohľade na podklady, ktoré zhromaždil prvostupňový orgán, vidno, že už samotná charakteristika trhu ho predurčuje na náchylnosť k trhovým zlyhaniam. Analýza verejných obstarávaní tieto podozrenia dopĺňa a poukazuje na malú aktivitu hráčov na trhu pri predkladaní ponúk, keď za sledované obdobie rokov 2011 – 2014 približne v 40% verejných obstarávaní boli podané len dve súťažné ponuky a pri niektorých obstarávateľoch dochádzalo k dodávkam len od určitého poskytovateľa. Pri tomto trhu, ktorý sa vyznačuje homogénnym, vysoko štandardizovaným produktom, ktorý podlieha regulácii, a teda nevyžaduje pre konkrétneho zákazníka prípravu sofistikovaného, na mieru šitého riešenia, je takéto správanie subjektov pôsobiacich na trhu neštandardné. K tomu sa pridružili aj ďalšie podklady, ako je podnet, informácie zistené z médií, závery nezávislého subjektu Transparency International Slovensko a tiež zistenie úradu, že dva zo subjektov pôsobiacich na trhu mali dôvod okrem stretnutí na pôde AESP dôvod na výmenu informácií aj dôvodu ich spojenia. Po komplexnom zhodnotení týchto podkladov Rada úradu uzatvára, že podozrenie úradu bolo dostatočne odôvodňovalo zásah v podobe inšpekcie.
- (107) Pokiaľ ide o námietky účastníkov o tom, že nie je zrejmé, či tieto podklady skutočne vznikli pred inšpekciou, Rada úradu uvádza nasledovné:
- (108) Účastníci konania v podstate argumentujú, že vzhľadom na spôsob evidencie týchto podkladov (neskoršie vytlačenie novinového článku, absencia dátumu vytvorenia analýz, neskoršia evidencia podnetu), existuje pochybnosť o tom, či tieto podklady mal úrad k dispozícii pred inšpekciou. Pokiaľ by úrad nemal k dispozícii žiadne podklady, vykonanie inšpekcie by bolo nezákonné.
- (109) V prvom rade treba uviesť, že účastníci konania svoje výhrady formulujú v rovine všeobecných úvah, ale nepredkladajú žiaden dôkaz o tom, že by úrad skutočne nejaký z podkladov k dispozícii nemal alebo by ho obstaral dodatočne. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na to, že na spochybnenie záverov nepostačuje vznesenie hypotetickej námietky, ale je potrebné takéto tvrdenie aj vierohodne podložiť, čo účastníci konania neurobili.
- (110) Rada úradu sa preto zamerala na všeobecné preskúmanie postupu úradu pri pred inšpekciou a zistila, že tento nevykazuje známky nezákonnosti. Spôsob vedenia spisu vo fáze prešetrovania a spôsob evidencie podkladov v ňom je vecou interných postupov úradu. Rade úradu neprináleží kontrolovať formálnu správnosť týchto postupov, ale posúdiť, či mali vplyv na zákonnosť postupu úradu. Na tomto mieste je vhodné s ohľadom na námietky účastníkov konania pripomenúť, že formálna evidencia nie je jediným dôkazom o tom, kedy úrad dané podklady obstaral.
- (111) V rámci prešetrovania úrad predovšetkým vlastnou vyhľadávacou činnosťou zbiera informácie z verejne dostupných zdrojov, tieto skúma a analyzuje. V tejto fáze je najmä pri podozreniach na závažné porušenie

zákona, kam spadajú aj kartely, dôležitý aj prvok utajenia, pretože už aj samotná informácia, že určitý trh je predmetom záujmu úradu, môže viesť k likvidácii dôkazov a k zmareniu ďalšieho vyšetrovania. Účelom prešetrovania je predovšetkým zistiť, či je dôvod na zásah úradu v podobe otvorenia správneho konania. Vo fáze prešetrovania, kedy sa len overujú podozrenia úradu a v tejto fáze ani nevystupujú konkrétni podnikatelia ako „obvinení“ a z tohto dôvodu im ani neprináležia práva na obhajobu, kam sa zaraďuje aj právo na prístup k spisu a k tomu sa viažuca požiadavka na riadne vedenie spisu. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje aj na ustálenú judikatúru SDEÚ o tom, že v prípade prieskumu rozhodnutí o inšpekcii Komisie Komisia nie je povinná podklady na inšpekciu sprístupniť prešetrovaným podnikom, ale len súdu za účelom prieskumu jej postupov<sup>63</sup>.

(112) V tomto prípade Rada úradu zistila, že úrad hneď po vykonaní analýz, t.j. pred inšpekciou, k týmto dokumentom pripojil informácie o ich vzniku, tzv. metadáta, a tieto založil do spisu vedenému k prešetrovaniu. Toto podľa Rady úradu predstavuje dostatočne vierohodný dôkaz o tom, kedy uvedené dokumenty vznikli. Metadáta, t.j. informácie o tom, kedy predmetné dokumenty úrad vytvoril, sú založené v prešetrovacom spise a je možné ich preskúmať. Ako už uviedla Rada úradu s poukazom na európsku judikatúru, úrad nie je povinný podklady na inšpekciu sprístupňovať účastníkom konania, ale len súdu za účelom preskúmania správnosti postupov.

(113) K námietke účastníka konania LE CHEQUE DEJEUNER, kde tento poukazuje na inú časť rozhodnutia a výzvy Rady o tom, že metadáta je možné meniť, Rada úradu uvádza, že ide o vyjadrenie úradu a Rady v inej súvislosti. V časti týkajúcej sa zabezpečenia autenticity kopírovaných dát sa úrad a Rada úradu vyjadrovali k spôsobu, ktorý bol pri kopírovaní použitý a k jeho zákonnosti, pričom Rada úradu v bode 203 výzvy uviedla cit: *„Pokiaľ ide o kopírované dokumenty (typu textový dokument, tabuľkový dokument) môže síce prísť k zmene určitých metadát<sup>64</sup>, ktoré však na účely prešetrovania a získavania dôkazov, ktoré využíva úrad nie sú dôležité, avšak neprichádza k zmene obsahu súboru a nemení sa ani jeho hash hodnota a teda ide o identický súbor.“* Údaje k vytvoreniu dokumentov nevykazujú žiadne známky pochybností o tom, kedy boli dané dokumenty vytvorené a navyše, o tom, že boli vytvorené pred inšpekciou, svedčia aj ďalšie okolnosti - podklady, z ktorých úrad vychádzal, sú, s výnimkou podnetu, verejne dostupnými informáciami a ich obsah sa nepochybne viaže k času pred vykonaním inšpekcie.

(114) Pokiaľ ide o podnet doručený e-mailom, e-mail obsahuje dátum a čas doručenia pracovníkom úradu, a tento čas predchádza vykonaniu inšpekcie.

(115) Takisto, novinový článok obsahuje dátum, kedy bol vytvorený a zverejnený. Navyše, Rada úradu preverila printovú verziu uvedeného vydania

<sup>63</sup> Pozri napr. judikatúru uvádzanú v bode 561. prvostupňového rozhodnutia.

<sup>64</sup> Môže prísť k zmene údaju o dátume a čase nahratia daného súboru na disk, avšak tento dátum je pre posudzovanie prípadu irelevantný a úradu je známe že tento údaj nemôže použiť.

článku<sup>65</sup> a zistila, že sa zhoduje s elektronickou verziou, s ktorou pracoval prvostupňový orgán. Námietky účastníkov konania o to, že by článok mohol mať v čase pred inšpekciou iný obsah, sa teda nepotvrdili.

(116) Rada úradu vzhľadom na vyššie uvedené nemá pochybnosti o tom, že by podklady na vykonanie inšpekcie vznikli po jej uskutočnení a námietky účastníkov konania o tom, že články na internete možno meniť dodatočne, resp. že metadáta je možné upravovať a pod. považuje za nepodložené hypotézy.

(117) Pokiaľ ide o namietané porušenia práva na obhajobu, ktoré mali byť spôsobené nemožnosťou účastníkov konania oboznámiť sa s podkladmi na inšpekciu, Rada úradu tieto nepovažuje za dôvodné. Ako už uviedla, vo fáze prešetrovania je primerané obmedziť v záujme zachovania jeho efektivity prístupňovanie podozrení zhromažďovaných úradom. Tie podklady, ktoré boli použité ako dôkazy v správnom konaní, t.j. všetky vyššie uvádzané podklady – analýza trhu, analýza verejných obstarávaní, podnet, medializované informácie, informácia o spojení SODEXO PASS SR a LE CHEQUE DEJEUNER a Dokument Transparency International Slovensko) úrad riadne zaradil do spisu k správnomu konaniu a účastníci konania sa s nimi oboznámili. Dokument Transparency International Slovensko ako verejne prístupný dokument bol účastníkom konania poskytnutý formou odkazu (linku) na jeho umiestnenie a prístup k nemu, pričom pre prípad jeho nedostupnosti je printová verzia založená v spise k prešetrovaniu. Nedostupnosť dokumentu sa však nevyskytla a účastníci konania sa s ním oboznámili a vyjadrovali sa k nemu, čo svedčí o tom, že ich práva na obhajobu neboli nijako poškodené.

(118) K námietke DOXX, že Rada úradu mala bližšie preveriť vierohodnosť a určitosť obsahu podnetu, Rada úradu uvádza, že tento poskytuje dostatok informácií, ktoré sú konkrétne a určité. Autor e-mailu uviedol, že organizoval verejnú súťaž, na účasť v ktorej oslovil všetkých členov AESP. Výsledky tejto súťaže podľa jeho názoru naznačujú, že členovia AESP sa koordinujú v priebehu tendrov a spoločne postupujú voči koncovým zákazníkom – spotrebiteľom, a to dohodou o ponúkanej cene a o obchodných podmienkach. Upozornil aj na vplyv členov AESP na danom trhu a požiadal o dôvernosť z dôvodu obáv pred postihmi. V podnete sú podrobne uvedené detaily o osobách zastupujúcich dotknutých podnikateľov, vrátane ich emailových adries a mobilných čísel. Uvedené informácie v spojení s ostatnými podkladmi tak podľa Rady úradu spolu odôvodňujú vykonanie inšpekcie.

(119) K námietkam ohľadom analýzy 300 verejných obstarávaní Rada úradu akceptuje námietky účastníkov konania, že skutočne v prípadoch, na ktoré poukazujú, nešlo o samostatné verejné obstarávania, ale o dodávky na základe uzatvorenej rámcovej zmluvy<sup>66</sup>. Je pravdou, že výpovedná hodnota

<sup>65</sup> Dokument č. 42 v spise k druhostupňovému konaniu, IZ-638/2016

<sup>66</sup> Ide o tieto verejné obstarávania: Slovenský pozemkový fond (str. 20 analýzy), Ministerstvo vnútra (str. 17), Katastrálny úrad v Trenčíne (str. 11), Ekonomická univerzita (str. 10), Slovenská technická univerzita (str. 20), JAVYS (str. 11), Krajská prokuratúra v Nitre (str. 12), Krajské riaditeľstvo Hasičského a záchranného zboru v Banskej Bystrici (str. 12-13), Mesto Levoča (str. 14-15), Úrad pre verejné obstarávanie (str. 25-26), Krajský súd v Nitre (str. 13-14), Slovenský vodohospodársky podnik (str. 21-22), Správa služieb diplomatického zboru (str. 22), Železničná spoločnosť Cargo (str. 29).

analýzy o tom, že dochádzalo k udržiavaniu klientov jednotlivými hráčmi je oslabená. Napriek tomuto nedostatku, ktorý vyplýva zo skutočnosti, že dostupnosť verejných informácií o výsledkoch verejných obstarávaní je nedostatočná<sup>67</sup>, Rada úradu zistila, že v analýze stále ostávajú verejné obstarávania, kde dochádzalo k udržiavaniu klientov v po sebe nasledujúcich verejných obstarávaníach<sup>68</sup>. Popritom ostáva faktom, že za sledované obdobie rokov 2011 – 2014 v približne 40% sledovaných verejných obstarávaní boli podané len dve súťažné ponuky. Rada úradu preto uzatvára, že hoci je výpovedná hodnota analýzy nižšia, než predpokladal úrad, stále v spojení s ostatnými podkladmi postačuje na odôvodnenie vykonanej inšpekcie.

(120) K odkazom na rozsudok KS v Brne zo dňa 29. mája 2017, sp. zn. 30 Af 29/2016 Rada úradu po oboznámení sa s týmto rozsudkom konštatuje, že závery súdu nespochybňujú zákonnosť inšpekcií v tomto prípade. KS v Brne vytkol českému úradu, že jeho podozrenie sa týkalo len niekoľkých konkrétnych tendrov, avšak inšpekcia sa vzťahovala na všetky verejné obstarávania v sektore stavebníctva. Podľa KS Brno teda český úrad zrejme nedisponoval dostatočným podozrením na to, že podozrivá praktika sa realizuje na celom trhu stavebníctva. V posudzovanom prípade však podľa Rady úradu úrad disponoval dostatočným podozrením na širšiu protisúťažnú schému, než len podozrením na kolúziu v konkrétnych tendroch. Podklady na inšpekciu ako analýza verejných obstarávaní, analýza trhu a dokument Transparency International Slovensko obsahujú indície o protisúťažnom správaní účastníkov konania na trhu ako takom, nielen na ich izolované dohody týkajúce sa niekoľkých jednotlivých tendrov bez vzájomného súvisu.

(121) **Rada úradu uzatvára, že úrad disponoval dostatočným dôvodným podozrením na vykonanie inšpekcie. Ako vyplýva z analýzy trhu, ide o trh náchylný na kartelové dohody. Analýza verejných obstarávaní, aj po akceptovaní námietok účastníkov konania indikuje, že súťaž na trhu nebola taká intenzívna, ako by sa dalo pri charaktere trhu predpokladať, keďže vo väčšine skúmaných tendrov boli podávané len dve súťažné ponuky a v rámci sledovaného obdobia 2011 – 2014 si jednotliví emitenti udržiavali konkrétnych klientov. Tieto podklady dopĺňa podnet, obsahujúci konkrétne podozrenie vo verejnej obchodnej súťaži, medializované informácie, informácia o spojení dvoch z emitentov a dokument spoločnosti Transparency International Slovensko o možnom karteli dvoch z emitentov na danom trhu.**

(122) V ďalšom kroku sa Rada úradu zaoberala obsahom poverenia, na základe ktorého sa inšpekcia uskutočnila.

---

<sup>67</sup> Dochádza k zmenám v spôsobe a forme zverejňovania informácií a vo vedení verejne dostupných registrov).

<sup>68</sup> Bardejovský podnik služieb BAPOS (str. 9 analýzy), Bytová agentúra rezortu ministerstva obrany (str. 9), Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky (str. 10-11), Okresný súd Michalovce (str. 18), Regionálna správa a údržba ciest Nitra (str. 19), Regionálny úrad verejného zdravotníctva so sídlom v Banskej Bystrici (str. 19), SARIO Slovenská agentúra pre rozvoj investícií a obchodu (str. 19), Slovenská inovačná a energetická agentúra (str. 19), Úrad pre reguláciu sieťových odvetví (str. 24-25), Východoslovenská vodárenská spoločnosť (str. 27), Záchranná a dopravná zdravotnícka služba Bratislava (str. 28), záchranná služba Košice (str. 28).

- (123) Poverenie na vykonanie inšpekcie je základný právny akt, na základe ktorého úrad vykoná inšpekciu, pričom jeho zákonnosť je predpokladom zákonnosti ďalšieho postupu úradu<sup>69</sup>.
- (124) Zákon upravuje formálne náležitosti poverenia. Pokiaľ ide o obsahové náležitosti, s ohľadom na to, že predmetom inšpekcie bolo aj možné porušenie čl. 101 ZFEÚ a aj vzhľadom na to, že v zmysle dlhoročnej rozhodovacej praxe úradu tento prihliada na prax Európskej komisie a európskych súdov, keďže úrad disponuje v podstate rovnakými právomocami ako Komisia, Rada úradu prihliadala okrem dostupnej judikatúry slovenských súdov aj na európsku súťažnú judikatúru v tejto oblasti.
- (125) V prvom rade je potrebné poukázať na to, že odôvodnenie právneho aktu má byť prispôbené jeho povahe a musia z neho jasne a jednoznačne vyplývať úvahy, ktoré viedli k jeho prijatiu, a to tak aby umožnili jeho adresátom pochopiť dôvody prijatého opatrenia a následne príslušnému súdu umožnili tento právny akt preskúmať<sup>70</sup>.
- (126) Z európskej judikatúry tiež vyplýva, že požiadavka odôvodnenia právneho aktu musí byť posudzovaná v závislosti od okolností prípadu, najmä od obsahu aktu, povahy uvádzaných dôvodov a záujmu, ktorý na jeho objasnení môžu mať osoby, ktorým je akt určený, alebo iné osoby, ktorých sa akt priamo a osobne týka. Nevyžaduje sa, aby v odôvodnení boli presne uvedené všetky relevantné právne a skutkové okolnosti, keďže otázka, či odôvodnenie aktu spĺňa požiadavky článku 296 ZFEÚ, sa má posudzovať nielen s prihliadnutím na jeho znenie, ale tiež s prihliadnutím na jeho kontext, ako aj na všetky právne predpisy upravujúce dotknutú oblasť<sup>71</sup>. Európska judikatúra v súvislosti s praxou Európskej komisie výslovne uvádza, že je potrebné tiež zohľadniť právny rámec, v ktorom sa vykonávajú inšpekcie Komisie. Uvedené možno primerane aplikovať aj na prax úradu v kontexte národného práva a jeho uplatňovania na území Slovenskej republiky.
- (127) Poverenie úradu musí teda obsahovať základné náležitosti, ktorými sú vymedzenie predmetu a účelu inšpekcie. Táto osobitná povinnosť odôvodnenia predstavuje podstatnú náležitosť nielen na to, aby sa preukázala dôvodnosť zamýšľaného zásahu v rámci dotknutých podnikateľov, ale aj na to, aby sa im umožnilo pochopiť rozsah ich povinnosti spolupráce pri zachovaní ich práva na obhajobu<sup>72</sup>.
- (128) Predmet inšpekcie môže byť pritom v poverení naformulovaný pomerne široko a môže dokonca pokrývať potenciálne všetky činnosti podnikateľa, u ktorého sa inšpekcia vykonáva, ak existuje dôvodné podozrenie k takto široko určenému predmetu inšpekcie. Úrad nie je povinný uvádzať v zmysle ustálenej judikatúry presné ohraničenie dotknutého trhu ani presnú právnu

<sup>69</sup> Rozsudok NS SR z 26.06.2015 sp. zn. 5Sžnz/1/2015 vo veci *Datalan*

<sup>70</sup> Rozsudok Solvay/Komisia, C-455/11P, EU:C:2013:796, bod 90).

<sup>71</sup> Rozsudok Solvay/Komisia, C-455/11P, EU:C:2013:796, bod 91 a citovaná judikatúra.

<sup>72</sup> Rozsudok Hoechst/Komisia, 46/87 a 227/88, EU:C:1989:337, bod 29.

kvalifikáciu predpokladaných porušení alebo určenie obdobia, počas ktorého k týmto porušeniam došlo<sup>73</sup>.

(129) Hoci nie je potrebné uviesť v poverení definíciu relevantného trhu, úrad by mal uviesť aspoň sektor alebo oblasť podnikania s tým, že uvedie aspoň predpokladaný dotknutý trh, aby podnikateľ vedel určiť rozsah svojej spolupráce s úradom na účely uplatňovania jeho práva na obhajobu.

(130) Vzhľadom na skutočnosť, že inšpekcie sa vykonávajú na začiatku šetrenia, úrad nemá k dispozícii v tomto štádiu presné informácie na to, aby mohol uviesť presnú právnu kvalifikáciu, keďže musí najprv preveriť dôvodnosť podozrení, ktoré má, ako aj rozsah skutočností, ktoré nastali, keďže cieľom inšpekcie je práve zhromaždenie dôkazov týkajúcich sa porušenia, o existencii ktorého má podozrenie<sup>74</sup>.

(131) Pri vymedzení predmetu inšpekcie by mal úrad uviesť opis podstatných skutočností údajného porušenia, pričom uvedie, ako už bolo uvedené, predpokladaný trh alebo oblasť, kde k porušovaniu dochádza, povahu údajných obmedzení hospodárskej súťaže a vysvetlenia týkajúce sa spôsobu, akým je údajne podnikateľ dotknutý inšpekciou v porušení zahrnutý<sup>75</sup>.

(132) V posudzovanom prípade úrad v povereniach ako predmet inšpekcie špecifikoval možné dohody a/alebo zosúladené postupy obmedzujúce súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona a čl. 101 ZFEÚ na území Slovenskej republiky v období od roku 2011 do súčasnosti medzi podnikateľmi DOXX, Edenred Slovakia, LE CHEQUE DEJEUNER, SODEXO PASS SR a VAŠA Slovensko, vrátane ich právnych predchodcov/alebo podnikateľov s nimi majetkovo alebo personálne spojenými, za možnej účasti AESP. Tieto dohody a/alebo zosúladené postupy sa mali týkať trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích poukázok, ako aj benefitných poukázok a mali spočívať v:

- dohodách o určení cien stravovacích, ako aj iných benefitných poukázok, alebo iných obchodných podmienok,
- výmene citlivých informácií, najmä o cenách stravovacích, ako aj iných benefitných poukázok
- koordinácii uvedených podnikateľov vo verejných obstarávaníach, obchodných verejných súťažiach alebo iných obdobných súťažiach, ktorá sa realizovala prostredníctvom rozdelenia trhov tovarov a služieb týkajúcich sa stravovacích poukázok, ako aj iných benefitných poukázok, a to predovšetkým formou rozdelenia zákazníkov.

---

<sup>73</sup> Rozsudky Dow Chemical Ibérica a i./Komisia, EU:C:1989:380, bod 46, ako aj Roquette Frères, EU:C:2002:603, bod 82.

<sup>74</sup> Rozsudok Roquette Frères, EU:C:2002:603, bod 55 a citovaná judikatúra

<sup>75</sup> V tejto súvislosti pozri rozsudky Súdneho dvora z 26. júna 1980, National Panasonic/Komisia, 136/79, Zb. s. 2033 a Roquette Frères, EU:C:2002:603.

- (133) V odôvodnení ďalej úrad spresnil, že spolupráca podnikateľov vo verejných obstarávaníach, obchodných verejných súťažiach alebo iných obdobných súťažiach mohla mať rôzne podoby, najmä dohodu o výške cien, rozdelení zákaziek, nepredložení ponuky, rotácii zákaziek, dohodu o následných kompenzáciách prostredníctvom subdodávok alebo inak. Úrad tiež spresnil úlohu AESP a vysvetlil, aká mohla byť jej úloha v protisúťažnom konaní.
- (134) Úrad v čase pred inšpekciou, vychádzajúc zo záverov obstaraných analýz a podkladov, identifikoval možné protisúťažné konania. Pokiaľ ide o verejné obstarávanie, nie je dôvodná námietka, že by mal úrad v poverení konkretizovať podozrivé tendre. Z ustálenej európskej súťažnej judikatúry vyplýva, že na účely dostatočne odôvodneného rozhodnutia o vykonaní inšpekcie má Komisia vymedziť, ako už bolo uvedené vyššie, oblasť, kde k protisúťažnej praktike došlo, a tiež povahu takejto praktiky. Takto požadovaný štandard je odôvodnený a postačujúci a je uplatňovaný aj v praxi úradu. Vo fáze pred inšpekciou úrad môže disponovať určitými indíciami o existencii koordinácie vo verejnom obstarávaní na určitom trhu, ktoré má v úmysle inšpekciou preveriť. V tejto súvislosti môže disponovať aj dôkazmi viažucimi sa na konkrétne tendre. Počas inšpekcie, ktorou chce overiť existenciu takejto koordinácie na danom trhu, však nemusí nájsť dôkazy týkajúce sa práve daného tendra, ale iného, ktorý však tiež preukazuje podozrenie úradu o koordinácii na danom trhu. Pri inom výklade by sa mohlo stať, že ak úrad nenájde počas inšpekcie dôkazy práve vo vzťahu k takto vopred identifikovaným obstarávaniam, avšak nájde dôkazy k iným, nebolo by vôbec možné preukázať porušenie zákona aj napriek jednoznačným dôkazom o ňom. Opätovne je potrebné vychádzať z toho, že cieľom inšpekcie je overiť domnienky úradu o porušení zákona, v tomto prípade to, že sa účastníci konania okrem iného koordinovali pri v procese verejného obstarávania alebo verejnej obchodnej súťaže, pričom na základe vykonaných analýz mal úrad podozrenie, že išlo o jednu dlhodobejšiu schému protiprávneho správania na trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích poukážok, ako aj benefitných poukážok.
- (135) Z tohto pohľadu nie je podstatné, či sa úradu podarilo nájsť dôkazy vo vzťahu k tým istým obstarávaniam, či súťažiam, ktoré na základe svojej analýzy pred inšpekciou identifikoval alebo nie. Úrad v podstate ani nemusí mať v určitých prípadoch vôbec indície, ktorých konkrétnych obstarávaní alebo súťaží sa malo protiprávne konanie týkať. Podstatným je však to, aby úrad následne v poverení na vykonanie inšpekcie dostatočne vymedzil predmet inšpekcie tak, aby podnikateľ, u ktorého sa inšpekcia vykonáva vedel, z čoho je obvinený a vedel si tak určiť rozsah svojej spolupráce s úradom.
- (136) Takto naformulovaný predmet poverenia úradu na inšpekciu spĺňa podľa Rady úradu požiadavky určené judikatúrou. Úrad dostatočne špecifikoval oblasť podnikania, ktorého sa inšpekcia týka, geografický rozsah posudzovaného správania dostatočne vymedzil ako Slovenská republika. Nad rámec požadovaného ohraničil aj časový rámec možného porušenia zákona. Poverenie jednoznačne vymedzilo ako oblasť prieskumu emitovanie, distribúciu a predaj stravovacích poukážok, ako aj benefitných poukážok.

Účastníci konania, u ktorých sa uskutočnila inšpekcia, mali možnosť identifikovať čoho sa inšpekcia týkala, t.j. konkrétnu oblasť ich podnikateľskej činnosti, z čoho bolo pre nich dostatočne zrejmé, že zamestnanci úradu môžu uplatňovať svoje kompetencie v rámci výkonu inšpekcie iba v súvislosti s touto oblasťou ich podnikateľskej činnosti a naopak, že oni majú povinnosť spolupracovať iba v súvislosti s touto oblasťou podnikateľskej činnosti. Účastníci konania mohli teda identifikovať z poverenia, v akom rozsahu mali poskytnúť úradu spoluprácu a súčinnosť, a tým uplatňovať svoje právo na obhajobu.

(137) Úrad tiež dostatočne popísal povahu údajného obmedzenia súťaže a spôsob, ako mali byť dotknutí podnikatelia do takéhoto možného obmedzenia súťaže zahrnutí. Úrad v poverení špecifikuje, že dotknutí podnikatelia sa mohli dopustiť konania v rozpore so zákazom uvedeným v § 4 ods. 1 zákona vo forme dohody alebo zosúladeného postupu medzi konkurentmi, ktorého cieľom alebo následkom je obmedzenie súťaže vyššie popísanou formou. Úrad ďalej špecifikoval, že spolupráca medzi podnikateľmi mohla mať rôzne podoby, najmä podobu dohody o výške cien, o rozdelení zákaziek alebo inej formy koordinácie, alebo akejkoľvek inej koordinácie vo verejných obstarávaníach a obchodných verejných súťažiach zahŕňajúcej aj dohodu o nepredložení ponuky, dohodu o rotácii zákaziek, dohodu o následných kompenzáciách prostredníctvom subdodávok, alebo iným spôsobom.

(138) Pokiaľ ide o námietky účastníkov konania vo vzťahu k nedostatočnému opísaniu porušenia formou limitácie, Rada úradu uvádza, že v poverení je jednoznačne uvedené, že podozrenie úradu sa týka aj dohôd a/alebo zosúladeným postupov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzenie možnosti podnikateľa ako emitenta, distribútora alebo predajcu stravovacích poukážok a iných benefičných poukážok stanoviť cenu alebo iné obchodné podmienky za stravovacie poukážky, ako aj iné benefičné poukážky.

(139) Úrad týmto spôsobom dostatočne popísal povahu porušenia pre účely výkonu inšpekcie, o ktorom mal podozrenie, čo následne umožnilo dotknutým podnikateľom identifikovať možné protiprávne správanie, z ktorého ich úrad podozrieva.

(140) Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje na porovnanie na odôvodnenie rozhodnutia Komisie citované v rozsudku Súdneho dvora z 25.júna 2014 vo veci C-37/13P účastníkov Nexans a Nexans France SAS (odvolanie) cit. :

„[Sporné rozhodnutie] je odôvodnené takto:

*„Komisia získala informácie, podľa ktorých sa dodávatelia elektrických káblov, vrátane podnikov, ktorým je určené toto rozhodnutie, zúčastňujú alebo sa zúčastňovali na protisúťažných dohodách a/alebo zosúladených postupoch v súvislosti s dodávkou elektrických káblov a súvisiaceho materiálu, vrátane, okrem iného, podmorských elektrických káblov vysokého napätia, a v niektorých prípadoch podzemných elektrických káblov vysokého napätia, ktoré zahŕňajú predloženie zosúladených ponúk*

*vo verejných obstarávaniach, pridelovanie zákaznikov, ako aj nedovolenú výmenu citlivých obchodných informácií týkajúcich sa dodania týchto výrobkov.*

...

*Podľa informácií získaných Komisiou tieto dohody a/alebo zosúladené postupy..., ktoré boli zavedené najneskôr od roku 2001, v súčasnosti stále existujú. [Pravdepodobne] majú celosvetový dosah.*

*Pokiaľ sa ukáže, že tieto tvrdenia sú dôvodné, dohody a/alebo zosúladené postupy opísané vyššie budú predstavovať veľmi vážne porušenia článku 81 [ES].*

*Aby Komisia mohla overiť všetky skutkové okolnosti týkajúce sa údajných dohôd a zosúladených postupov a kontext, v ktorom sa uskutočnili, je potrebné vykonať inšpekcie na základe článku 20 nariadenia... č. 1/2003.*

...“

- (141) Rada úradu považuje vymedzenie predmetu inšpekcie za dostatočné a zároveň súladné so štandardom určeným európskymi súdmi pre účely rozhodnutia Komisie o vykonaní inšpekcie. Rada úradu má tiež za to, že pre takto vymedzený predmet inšpekcie mal úrad aj dostatočné dôvodné podozrenie.
- (142) Pokiaľ ide o vymedzenie účelu inšpekcie, povinnosťou úradu by malo byť čo najpresnejšie označiť to, čo sa inšpekciou hľadá, t.j. aké domnienky sa majú preveriť<sup>76</sup>. Cieľom inšpekcie je získanie podkladov a informácií na overenie skutočností opísaných v predmete poverenia, o ktorých má úrad vedomosť už ku dňu vykonania inšpekcie, teda ich potvrdenie alebo vyvrátenie ako aj získanie ďalších informácií, ktoré úradu ešte nie sú známe alebo nie sú plne identifikované a súvisia s podozrením úradu.
- (143) Predpokladá sa pritom, že možné existujúce informácie a podklady (dôkazy), vzťahujúce sa na možnú dohodu obmedzujúcu hospodársku súťaž, sú obmedzené na úplné minimum, uložené na miestach a vo forme, ktorá by uľahčila ich utajenie, zadržovanie alebo zničenie v prípade vopred ohlásenej inšpekcie, či v prípade snahy získať informácie prostredníctvom štandardnej žiadosti o informácie. Vzhľadom na charakter zakázaných dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž je predpoklad, že znalosť o ich existencii je obmedzená spravidla na užší okruh ľudí, predovšetkým členov štatutárneho orgánu, manažérov a určitý obmedzený okruh zamestnancov, v tomto prípade najmä tých, ktorí rozhodovali o účasti vo verejných obstarávaniach, prípadne sa priamo podieľali na príprave predkladania ponúk v rámci verejných obstarávaní. Z uvedeného úrad aj pri príprave inšpekcie a formulovaní poverenia vychádzal.

---

<sup>76</sup> Rozsudok Roquette Frères, EU:C:2002:603, bod 83 a citovaná judikatúra.

- (144) Úrad v poverení uvádza, že cit.: „Na účely posúdenia všetkých relevantných skutočností týkajúcich sa možných dohôd, ich kontextu a určenia presnej miery účasti konkrétnych podnikateľov na nich je potrebné, aby úrad vykonal inšpekciu, a to najmä v priestoroch podnikateľov, o ktorých úrad predpokladá, že sa zúčastnili na dohode obmedzujúcej súťaž, respektíve zosúladenom postupe, ktoré sú predmetom prešetrovania úradu. Nakoľko podnikatelia DOXX, Edenred Slovakia, LE CHEQUE DEJEUNER, SODEXO PASS SR a VAŠA Slovensko sa ako členovia AESP stretávajú na pôde AESP, predovšetkým na zasadnutiach členskej schôdze AESP, kde rozhodujú o všetkých záležitostiach AESP, existuje domnienka, že dôkazy by sa mohli nájsť nielen v priestoroch jednotlivých podnikateľov, ale aj v priestoroch AESP.“
- (145) Úrad v poverení tiež špecifikuje, aký druh dôkazov hľadá, keď uvádza cit.: „Komunikácia týkajúca sa preverovaného konania mohla prebiehať priamo medzi podnikateľmi. Z uvedených dôvodov je nevyhnutné preskúmať nielen písomnú dokumentáciu, evidovanú poštu, ale aj elektronickú korešpondenciu a obsah dokumentov uložených v elektronickej podobe v počítačoch a iných elektronických zariadeniach vrátane mobilných telefónov a smartfónov využívaných členmi štatutárneho orgánu, štatutárnym orgánom, alebo inými zamestnancami podnikateľa, čo i len čiastočne v súvislosti s podnikateľskou činnosťou podnikateľa, respektíve má táto osoba k nim prístup.“
- (146) Uvedený popis hľadaných podkladov a informácií považuje Rada úradu za primerane detailný, ktorý umožňoval dotknutým podnikateľom identifikovať, aký typ podkladov a informácií úrad hľadá a uplatniť tak svoje právo na obhajobu v prípade nesúhlasu so zamýšľaným postupom úradu, resp. s jeho realizáciou.
- (147) Rada úradu konštatuje, že úrad v poverení dostatočne špecifikoval v súlade s relevantnou judikatúrou účel danej inšpekcie.
- (148) Na základe podkladov, ktoré mal úrad pred inšpekciou k dispozícii, pritom možno konštatovať, že na preukázanie novej dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž, o ktorej mal úrad podozrenie, by už nebolo možné získať ďalšie podklady a informácie z iných zdrojov, pričom rozhodujúce dôkazy o porušení zákona sa mohli nachádzať práve u podnikateľov, resp. subjektov, ktoré mohli na predpokladanom protisúťažnom konaní participovať, a to v priestoroch, kde sa takéto informácie a podklady bežne nachádzajú t.j. v ich podnikateľských priestoroch a dopravných prostriedkoch, ako aj v priestoroch ich odvetvového združenia AESP.
- (149) Poverenie obsahovalo tiež dostatočné poučenie podnikateľov o právomociach úradu, čo umožňuje podnikateľovi identifikovať jeho povinnosti, ktoré počas inšpekcie má. V rámci poučenia úrad citoval všetky relevantné ustanovenia zákona o právomoci úradu.
- (150) **Rada úradu preto dospela k záveru, že úrad disponoval v čase pred výkonom inšpekcie dostatočným dôvodným podozrením o porušení súťažných pravidiel, na základe čoho podpredseda úradu vydal poverenie na vykonanie inšpekcie, ktoré obsahovalo všetky požadované**

**náležitosti. Zásah úradu formou inšpekcie bol preto v súlade so zásadou legality a proporcionality.**

- (151) Rada úradu na doplnenie poukazuje aj na rozsudok Krajského soudu v Brne vo veci Delta Pekárny, a.s.<sup>77</sup>. Krajský soud po tom, ako vo veci rozhodol ESLP a ustálil, že v danom prípade vzhľadom na to, že inšpekcia v priestoroch podnikateľa Delta pekárny, a.s. bola vykonaná bez predchádzajúceho súdneho súhlasu a následná súdna kontrola bola nedostatočná, došlo k porušeniu čl. 8 EDLP, vykonal súdnu kontrolu ex post v zmysle požiadaviek ESLP. Okrem preskúmania legitímneho cieľa inšpekcie, ktorý nespochybnil ani ESLP, preskúmal aj primeranosť zásahu a to tak, že skúmal podklady pre inšpekciu.
- (152) V danom prípade totiž okrem oznámenia o začatí konania, ktoré český súťažný úrad doručil pri začatí inšpekcie, neexistoval dokument, ktorý by dostatočne upresňoval okruh konkrétnych listín, na ktorých zaistenie by sa mala inšpekcia zamerať, t.j., ktoré by mali byť inšpekciou získané<sup>78</sup>. Až na konci inšpekcie bola spísaná zápisnica, ktorá len veľmi stručne vymedzila účel inšpekcie a dôvody, ktoré úrad viedli k jej vykonaniu. Krajský súd v Brne preto postupoval tak, že pri neexistencii poverenia, resp. iného obdobného dokumentu sa zamerail na listiny v spise, ktoré úrad k vykonaniu inšpekcie viedli a skúmal, či odôvodňovali zásah v podobe inšpekcie. Zistil, že úrad disponoval poznatkami z médií (novinové články) a vyjadreniami odberateľov spoločností podozrivých z dohody obmedzujúcej súťaž. Uzavrel, že cit.: „*místní šetření dne 19.11.2003 proběhla v situaci, kdy žalovaný měl zřetelné, konkrétní a dostatečné vstupní indice o tom, že hospodářská soutěž může být narušena ... . Tyto indice poskytují jasný a legitimní rámec místního šetření...*“.
- (153) Krajský súd v Brne tiež uviedol, že v rámci správneho konania sa s týmito podkladmi mohli žalobcovia zoznámiť, cit.: „*neboť poté byli žurnalizovány ve správním spisu. Zdejší soud nesouhlasí s argumentací žalobců, podle níž nebyli-li ke dni uskutečnění místního šetření ve spisu P založeny důkazy, jež by spolehlivě nasvědčovali existenci protiprávního jednání a umožňovaly tak žalovanému zacílit místní šetření, pak místní šetření by už z tohoto důvodu mělo být pokládáno za „lov informací“. Podle zdejšího soudu postačovalo, plynuli-li ze spisu P skutečnosti a předběžné poznatky, jednalo-li se o skutečnosti a poznatky dostatečně konkrétní. Konkrétní důvody mohly být poprávu opatřovány až při (nebo po) místním šetření v rámci správního řízení. V tomto ohledu tedy všechna místní šetření uskutečnená dne 19.11.2003, pokud jde o otázku jejich vhodnosti, podle zdejšího soudu testu vyhověla.*“<sup>79</sup>
- (154) Z uvedeného záveru Krajského soudu možno pre toto správne konanie vyvodit', že aj pokiaľ by poverenie vykazovalo určité vady, čo však Rada úradu v tomto prípade neidentifikovala, neznamená to automaticky nezákonnosť inšpekcie. Ďalej, pre preskúmanie primeranosti zásahu je podstatné, aké boli dôvody a podklady inšpekcie. Napokon, spôsob žurnalizácie podkladov pred vykonaním inšpekcie tiež nemá vplyv na jej zákonnosť a pre vedenie

<sup>77</sup> Rozsudok sp. zn. 62 Af 39/2016-115 z 14.10.2016

<sup>78</sup> Str. 35 rozsudku sp. zn. 62 Af 39/2016-115 z 14.10.2016

<sup>79</sup> Str. 37 rozsudku sp. zn. 62 Af 39/2016-115 z 14.10.2016

následného správneho konania je podstatné, aby tie podklady, ktoré neskôr správny orgán použije ako dôkazy v správnom konaní, boli účastníkom konania prístupné v spise ku správnomu konaniu. Uvedené požiadavky sú v posudzovanom prípade splnené.

- (155) Viacerí účastníci konania namietali s poukazom na vybrané prvostupňové rozhodnutia úradu porušenie zásady materiálnej rovnosti, resp. povinnosti postupovať v rovnakých veciach rovnako. K týmto námietkam Rada úradu konštatuje, že všetky účastníkmi konania uvádzané rozhodnutia sa týkali zastavenia konania v prvom stupni a neboli napadnuté opravnými prostriedkami. Právoplatné rozhodnutia prvostupňového orgánu, voči ktorému je Rada úradu hierarchicky nadriadeným orgánom a preskúmava zákonnosť jeho rozhodnutí, ju nemôžu zaväzovať rozhodovať určitým spôsobom. Keďže účastníkmi konania uvádzané rozhodnutia neboli predmetom odvolacieho konania, neprináleží Rade úradu v tomto správnom konaní posudzovať správnosť postupov prvostupňového orgánu a vyjadrovať sa k nim.

## **6.2 Potreba súdneho súhlasu s inšpekciou**

### **6.2.1 Námietky účastníkov konania**

- (156) SODEXO PASS SR poukazuje na právo na ochranu súkromia podľa čl. 8 Európskeho Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej ako „EDLP“) a na súvisiacu judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“). Poukazuje na prípady, kde ESLP konštatoval porušenie čl. 8 EDLP pri výkone inšpekcie bez predchádzajúceho súdneho príkazu<sup>80</sup> a tiež na prípad DELTA PEKÁRNY v. Česká republika<sup>81</sup> o tom, že v prípade absencie predchádzajúcej súdnej kontroly je potrebné skúmať, či boli poskytnuté primerané a dostatočné garancie voči zneužitiu právomoci.

- (157) Ostatní účastníci konania zhodne poukazujú na rozhodnutia ESLP o tom, že inšpekcia môže byť vykonaná bez predchádzajúceho súdneho súhlasu len vtedy, ak existuje efektívny nástroj následnej súdnej ochrany<sup>82</sup>. Takýto v podmienkach SR neexistuje. Ex post súdna kontrola prostredníctvom žaloby podľa § 250v OSP nie je dostatočná, lebo NS SR žaloby odmieta s tým, že námietky sa majú uplatniť v správnom konaní a tiež vyžaduje predchádzajúce vybavenie sťažnosti. Sťažnosť ani podanie na súd nemá odkladný účinok. Napriek takýmto návrhom úrad aj Rada úradu odmietli prerušiť konanie a pokračujú v ňom, úrad dokonca medializoval prvostupňové rozhodnutie a poskytol ho tretím stranám.

- (158) Viacerí účastníci konania tiež argumentujú rozsudkom NS SR vo veci *Capgemini* sp. zn. 8Sžnz/2/2015 zo dňa 28.4.2016. V tomto rozsudku okrem iného Najvyšší súd konštatoval, že na vykonanie inšpekcie dňa 04.02.2014 v podnikateľských priestoroch podnikateľa Capgemini mal úrad postupovať

<sup>80</sup> Rozhodnutie vo veci SOCIÉTÉ COLAS EST AND OTHERS V. FRANCE z 16.04.2002, sťažnosť č. 37971/97

<sup>81</sup> Rozhodnutie zo dňa 02.10.2014, sťažnosť č. 97/11

<sup>82</sup> Sťažnosť č. 37971/97 vo veci Société Colas v. Francúzsko z 16.04.2002 a sťažnosť č. 97/11 vo veci Delta Pekárny v česká republika z 02.10.2014 97/11

podľa ust. § 78a OSP, a teda mal mať na výkon inšpekcie v priestoroch, objektoch a dopravných prostriedkoch súvisiacich s činnosťou podnikateľa predchádzajúci súhlas súdu. NS SR svoj záver vyvodzuje z výkladu príslušných ustanovení zákona a OSP. Účastníci konania tvrdia, že aj inšpekcie úradu vykonané v ich priestoroch mali teda podliehať predchádzajúcemu súhlasu súdu, inak sú nezákonné. Vo vyjadrení k výzve Rady pred vydaním rozhodnutia viacerí účastníci konania namietali, že Rada sa nedostatočne vysporiadala so závermi z rozsudku *Capgemini*. Podnikateľ DOXX spochybňuje záver uvedený v rozsudku „Dialnice“<sup>83</sup> s tým, že ide nejde o posledný rozsudok, ako uviedla Rada úradu vo výzve, keďže prvé rozhodnutie NS SR v tejto veci bolo podľa účastníka konania vydané v roku 2009 a po vrátení ÚS SR nové rozhodnutie z roku 2013 len „podržalo“ závery NS SR z roku 2009. Rozsudok vo veci *Capgemini* je tak treba považovať za posledný. Podobne argumentuje aj účastník konania LE CHEQUE DEJEUNER.

- (159) Účastník konania DOXX ďalej uvádza, že aj dostupné komentované znenie Správneho súdneho poriadku<sup>84</sup> uvádza, že potrebu súdneho súhlasu treba vzťahovať aj na inšpekcie v podnikateľských priestoroch.

## 6.2.2 Vyjadrenie Rady úradu

- (160) Účastníci konania odvodzujú potrebu predchádzajúceho súdneho súhlasu s inšpekciou jednak z článku 8 EDĽP a súvisiacej judikatúry ESĽP a tiež z výkladu národnej právnej úpravy, ktorý podal NS SR v rozhodnutí *Capgemini*.<sup>85</sup>
- (161) Rada úradu preskúmala oba okruhy námietok a dospela k nasledovným záverom.
- (162) Pokiaľ ide o požiadavky čl. 8 EDĽP, resp. jemu zodpovedajúcemu čl. 7 Charty základných práv a slobôd Európskej únie (ďalej len „Charta“), ESĽP ustálil, že nedostatok predchádzajúcej súdnej kontroly môže byť kompenzovaný účinnou *ex post facto* kontrolou<sup>86</sup>. To znamená, že prehliadkou dotknuté subjekty musia mať možnosť dosiahnuť účinnú kontrolu ako faktickú, tak aj právnu, ktorá sa týka nielen sporného opatrenia, ale aj priebehu úkonu. Pokiaľ k úkonu už došlo, musia opravné prostriedky umožniť, aby bola postihnutá osoba poskytnutá vhodná náprava<sup>87</sup>.
- (163) Pri inšpekcii to teda znamená, že súd musí preskúmať primeranosť zásahu, a to tak, že posúdi okolnosti, ktoré úrad k inšpekcii viedli, posúdi vhodnosť zásahu, dobu jeho trvania a rozsahu prešetrovania<sup>88</sup>. Musia tiež existovať predpisy týkajúce sa prípadného zničenia získaných kópií<sup>89</sup>.

<sup>83</sup> Rozsudok NS SR sp. zn. 5Sžh/2/2015 z 2.11.2016

<sup>84</sup> Hanzelová, I., Rumana, I., Šingliarová, I. Správny súdny poriadok, Komentár 2016, str. 499

<sup>85</sup> Rozsudok NS SR vo veci *Capgemini* sp. zn. 8Sžnz/2/2015 zo dňa 28.4.2016

<sup>86</sup> Heino proti Fínsku, sťažnosť č. 56720/09, Smirnov proti Rusku, sťažnosť č. 71362/01

<sup>87</sup> Sťažnosť č. 97/11 vo veci Delta Pekárny v Česká republika z 02.10.2014 97/11, bod 87.

<sup>88</sup> Sťažnosť č. 97/11 vo veci Delta Pekárny v Česká republika z 02.10.2014 97/11, bod 91.

<sup>89</sup> Sťažnosť č. 97/11 vo veci Delta Pekárny v Česká republika z 02.10.2014 97/11, bod 92.

- (164) Rada úradu sa zamerala na preskúmanie, či v podmienkach SR účastníci konania takúto možnosť mali.
- (165) Podľa predpisov účinných v čase vykonania inšpekcií, t.j. ustanovenia § 250v OSP o ochrane pred nezákonným zásahom sa mohol ten, kto tvrdil, že bol ukrátený na svojich právach a právom chránených záujmoch nezákonným zásahom orgánu verejnej správy, ktorý nie je rozhodnutím, pri splnení ďalších podmienok, domáhať pred súdom ochrany. Tento nástroj bol pomerne často využívaný subjektami, u ktorých úrad inšpekciu vykonal.
- (166) Pokiaľ ide o rozsah prieskumu, OSP neobsahuje žiadne limity. V praxi NS SR navrhovateľov skúmal podklady vedúce k vykonaniu inšpekcie<sup>90</sup>, zákonnosť poverenia<sup>91</sup>, priebeh inšpekcie<sup>92</sup> a ďalšie skutočnosti, ktoré navrhovatelia namietali.
- (167) Ust. § 250v ods. 4 stanovuje oprávnenie súdu uložiť orgánu verejnej správy povinnosť spočívajúcu v zákaze pokračovať v porušovaní práva navrhovateľa a v príkaze, ak je to možné, obnoviť stav pred zásahom. Podľa tohto ustanovenia mohol teda súd v prípadoch, ak konštatoval nezákonnosť inšpekcie alebo jej časti, nariadiť zničenie získaných podkladov alebo ich časti, alebo zakázať ich ďalšie použitie, čo v praxi aj robil<sup>93</sup>.
- (168) Pokiaľ ide o námietku, že NS SR v niektorých prípadoch osobitne skúmal, či podaniu návrhu podľa § 250v OSP predchádzalo podanie sťažnosti podľa zákona č. 9/2010 Z.z. o sťažnostiach, a preto je ex post súdna kontrola neúčinná, Rada úradu poukazuje jednak na vyššie uvádzanú judikatúru ESLP, ktorá nevylučuje splnenie určitých procesných podmienok prípustnosti žaloby, a jednak na rozsudky NS SR, kde NS SR konštatoval, že požiadavka predchádzajúceho podania sťažnosti podľa zákona o sťažnostiach nie je v rozpore s požiadavkami ESLP cit.: „*Ani posledný rozsudok ESLP vo veci sťažnosti č. 97/11 účastníkov Delta Pekárny a.s. v. Česká republika vyhlásený uvedeným súdom 02.októbra 2014 v súvislosti s poskytnutím súdnej pomoci pri prieskume správnej sankcie uloženej za nesplnenie povinnosti počas procesu „dawn raid“, t.j. prekvapivej inšpekcie nenaznačuje, že by ESLP na procesnú povinnosť využiť predbežné prerokovanie nezákonnosti inšpekcie nazeral ako na neprimeranú*“<sup>94</sup>.
- (169) Rada úradu preto konštatuje, že právny prostriedok ochrany v podobe konania o návrhu podľa § 250v vyhovuje požiadavkám čl. 8 EDLP, resp. čl. 7 Charty.

<sup>90</sup> Napr. rozsudky NS SR z 26.06.2015 sp. zn. 5Sžnz/1/2015 vo veci *Datalan* a 5Sžnz/2/2015.

<sup>91</sup> Rozsudky NS SR z 26.06.2015 sp. zn. 5Sžnz/1/2015 vo veci *Datalan* a 5Sžnz/2/2015, Štatistické a evidenčné vydavateľstvo tlačív, a.s., ŠEVT, a.s. - sp. zn. 3Sžz 1/2011 z 5.4.2011, Zb. 5/2012, R 113/2012

<sup>92</sup> Rozsudky NS SR z 26.06.2015 sp. zn. 5Sžnz/1/2015 vo veci *Datalan* a 5Sžnz/2/2015, AT Computer, s.r.o.“ - sp. zn. 4Sžz/1/2013 z 17.10.2013

<sup>93</sup> Rozsudky NS SR z 26.06.2015 sp. zn. 5Sžnz/1/2015 vo veci *Datalan* a 5Sžnz/2/2015, AT Computer, s.r.o.“ - sp. zn. 4Sžz/1/2013 z 17.10.2013

<sup>94</sup> Rozsudok sp. Zn. 1Sžz/6/2013 z 04.11.2014

- (170) K námietkam účastníkov konania, že NS SR odmieta preskúmať inšpekcie, pokiaľ sa v danom prípade už vedie správne konanie, Rada úradu uvádza, že takýto postup súdu nemožno považovať za neúčinnosť ex post súdnej kontroly. Inšpekcia sa spravidla, tak, ako aj v posudzovaných prípadoch, realizuje v štádiu prešetrovania, teda pred začatím správneho konania. V posudzovanom prípade sa inšpekcie uskutočnili v dňoch 13. – 14.08.2015. Správne konanie bolo začaté až 16.02.2016. Účastníci konania však podali návrhy podľa § 250v OSP až s výrazným časovým odstupom po vykonaní inšpekcie a to až v štádiu, keď vo veci prebiehalo správne konanie. Rada úradu konštatuje, že možnosť ex post súdnej kontroly tak, ako ju vyžaduje judikatúra ESLP, je v podmienkach SR daná a je len na dotknutých subjektoch, ako ju využijú. Pokiaľ tak neurobia v súlade s podmienkami, ktoré právna úprava vyžaduje, nemožno to považovať za nedostatok právnej úpravy.
- (171) K tejto otázke sa už vyjadril aj Ústavný súd SR (ďalej len „ÚS SR“) vo veci účastníka konania VAŠA Slovensko. VAŠA Slovensko na ÚS SR namietala, že NS SR rozsudkom, ktorým konanie o jej návrhu na ochranu podľa § 250v OSP zastavil, porušil viaceré jej ústavné práva. ÚS SR odmietol jej sťažnosť ako zjavne neopodstatnenú<sup>95</sup> s tým, že v danom prípade bol NS SR v dôsledku toho, že sťažovateľka podala svoju žalobu s výrazným časovým odstupom od vykonania inšpekcie, povinný najprv sa zaoberať otázkou existencie a splnenia podmienok pre rozhodovanie o žalobe podľa § 250v OSP a bez zistenia, že tieto trvajú, nemohol vec sťažovateľky meritórne prejednať.
- (172) Argumentáciu účastníkov konania, vyvodzujúcu potrebu predchádzajúceho súdneho súhlasu s inšpekciou z čl. 8 EDLP treba preto odmietnuť.
- (173) Pokiaľ účastníci konania poukazujú na rozhodnutie NS SR vo veci žalobcu *Capgemini*<sup>96</sup>, kde NS SR konštatoval, že na vykonanie inšpekcie v podnikateľských priestoroch tohto podnikateľa mal úrad postupovať podľa ust. § 78a OSP, a teda mal mať na výkon inšpekcie predchádzajúci súhlas súdu, Rada úradu sa s týmto právnym názorom nestotožňuje. Vzhľadom na to, že NS SR počas posledných 12 rokov prieskumu rozhodnutí úradu a žalôb na ochranu pred nezákonným zásahom § 250v OSP uplatnil takýto právny názor len vo *Capgemini*, Rada úradu sa bude riadiť doterajšou ustálenou rozhodovacou praxou NS SR, vrátane rozhodnutí o prieskume inšpekcií, ktoré boli publikované v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu SR a rozhodnutí súdov SR<sup>97</sup> o tom, že podľa národnej právnej úpravy predchádzajúci súdny súhlas s inšpekciou potrebný nie je.
- (174) Rada úradu dopĺňa, že posledným súdnym rozhodnutím, kde sa súd zaoberal námietkami voči vykonanej inšpekcií, je rozhodnutie NS SR vo veci

<sup>95</sup> Uznesenie Ústavného súdu SR III. ÚS 676/2016-13 z 11.10.2016

<sup>96</sup> Rozsudok NS SR vo veci žalobcu Capgemini Slovensko, s.r.o., proti úradu, sp. zn. 8Sžnz/2/2015 zo dňa 28.4.2016

<sup>97</sup> Štatistické a evidenčné vydavateľstvo tlačív, a.s., ŠEVT, a.s.“ - sp. zn. 3Sžz 1/2011 z 5.4.2011, Zb. 5/2012, R 113/2012

„Dialnice“<sup>98</sup>, kde NS SR konštatoval, že cit.: „Podľa názoru súdu mali zamestnanci úradu riadne poverenia na vykonanie inšpekcie....“<sup>99</sup>. Z uvedeného vidno, že ani samotný NS SR sa v prípade, ktorý časovo nasledoval po rozhodnutí vo veci *Capgemini*, nepriklonil k tomuto ojedinelému právnomu názoru.

(175) Nie sú pravdivé informácie uvádzané účastníkom konania DOXX vo vyjadrení k výzve Rady, že rozhodnutia NS SR vo veci „Dialnice“ boli vydané v rokoch 2009 a 2013. Ide o rozhodnutia z 30.12.2013 a z 2.11.2016. Bez relevancie je námietka, že po vrátení prípadu ÚS SR iný senát NS SR len „podržal“ závery pôvodne rozhodujúceho senátu. Výhradou ÚS SR bolo práve nezákonné ustanovenie pôvodného senátu a preto sa ÚS SR ani nezaoberal inými dôvodmi sťažností. Nový, zákonne ustanovený senát NS SR, mal nanovo vec prejednať a rozhodnúť, čo sa aj stalo. Nemožno preto vyvodzovať žiadnu „záväznosť“ či „vplyv“ rozhodnutia pôvodného, podľa ÚS SR nezákonného senátu, voči rozhodnutiu senátu, ktorý rozhodol následne.

(176) K námietke, že potreba súdneho súhlasu na inšpekcie v podnikateľských priestoroch sa uvádza aj v komentári Správnom súdnom poriadku<sup>100</sup>, Rada úradu uvádza, že nie je pravdivá. V uvedenom diele sa takýto záver vôbec nenachádza. Naopak, v uvedenom komentári autori píšú, že úrad podáva návrh na súd v dvoch prípadoch – pre Komisiu na výkon jej právomocí a na výkon činnosti podľa § 22a ods. 8 zákona (inšpekcia v iných ako obchodných priestoroch). Naviac, autori predmetného diela ako sudcovia NS SR v pozícii predsedov senátov rozhodovali viaceré prípady žalôb o ochranu pred nezákonným zásahom v podobe inšpekcie úradu, a to za právnej úpravy relevantnej pre posúdenie tejto veci a požiadavku na súdny súhlas v žiadnom z rozhodnutí, vrátane rozhodnutí publikovaných v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu SR, neformulovali<sup>101</sup>.

## **6.3 Nezákonný postup na inšpekcii a nezákonné nakladanie s dátami**

### **6.3.1 Námietky účastníkov konania**

(177) Účastníci konania namietali, že postup úradu na priamo na inšpekcii bol neprimeraný a nezákonný. Následné nakladanie so získanými dátami v priestoroch úradu tiež vykazuje známky nezákonnosti, v dôsledku čoho žiadne zo získaných podkladov nemožno považovať za zákonne získaný dôkaz a použiť ho v správnom konaní.

(178) Konkrétne, poukazovali na nasledovné pochybenia úradu:

<sup>98</sup> Rozsudok NS SR sp. zn. 5Sžh/2/2015 z 2.11.2016

<sup>99</sup> Str. 54 rozsudku NS SR sp. zn. 5Sžh/2/2015 z 2.11.2016

<sup>100</sup> Hanzelová, I., Rumana, I., Šingliarová, I. Správny súdny poriadok, Komentár 2016, str. 499

<sup>101</sup> Štatistické a evidenčné vydavateľstvo tlačív, a.s., ŠEVT, a.s.“ - sp. zn. 3Sžz 1/2011 z 5.4.2011, Zb. 5/2012, R 113/2012, AT Computer, s.r.o.“ - sp. zn. 4Sžz/1/2013 z 17.10.2013

- (179) Kľúčových slov, použitých pri vyhľadávaní, bolo viac než 40 a niektoré boli všeobecné, čo umožnilo zabaviť takmer všetku e-mailovú korešpondenciu príslušných zamestnancov.
- (180) Dokumenty vyselektované na základe kľúčových slov boli skopírované bez toho, aby sa preverilo, či nejde o nesúvisiace dokumenty, dôvernú komunikáciu medzi advokátom a klientom (tzv. legal professional privilege, LPP) alebo súkromné informácie. Úrad mohol odňať len to, čo spadalo do vecného rámca inšpekcie.
- (181) Úrad sa usvedčil z nezákonného zásahu tým, že v bodoch 596 a 597 deklaroval, že pri výbere kľúčových slov mal záujem získať aj informácie o fungovaní relevantného trhu a objasniť hospodársky a právny kontext dohody. Plánoval teda získať informácie, ktorými do vykonania inšpekcie nedisponoval.
- (182) Úrad prekročil časový rozsah inšpekcie uvedený v poverení (7 prac. dní). Selekcia nebola vykonaná v tomto čas na mieste, ale následne v priestoroch úradu mimo tohto času.
- (183) Účastníci konania spochybňujú možnosť úradu prikročiť k ďalšej selekcii na úrade. Ak by to aj bolo prípustné, namietajú, že potreba tohto postupu nebola uvedená a zdôvodnená v zápisnici.
- (184) V SR neexistuje všeobecne záväzný predpis upravujúci nakladanie s dátami. Úrad preto nesmie vykonať následné selektovanie mimo rámca inšpekcie. Úrad môže podľa § 22 ods. 2 zákona vyžadovať len podklady nevyhnutné na jeho činnosť, pričom rozsah je stanovený v poverení. Úrad konal arbitrárne, neproporcionálne a neprimerane.
- (185) Smernica úradu č. 17/2003 nezodpovedá požiadavkám ESLP na právnu úpravu, ktorá má byť zárukou proti zneužitiu právomoci<sup>102</sup>. Smernica úradu č. 17/2003 nie je všeobecným predpisom a nie je verejne dostupná.
- (186) Neexistuje dostatočná právna úprava ochrany pri nakladaní so zaistenými údajmi, zásada efektivity nemôže ísť na úkor ochrany účastníkov konania. Nedostatočná úprava sa nedá prekonať extenzívnym výkladom čl. 2 ods. 2 Ústavy SR.
- (187) Vo vyjadrení k výzve Rady účastníkov DOXX poukazuje na rozhodnutia ESLP vo veci *Amann*<sup>103</sup> a *S. a Marper*<sup>104</sup>. Rozoberá tieto prípady a uvádza, že samotné zhromažďovanie a uchovávanie dát verejnou autoritou je zásah do práv subjektu v zmysle čl. 8 EDLP. Tvrdí, že získané dôkazy úrad zhromaždil a drží nezákonne.

---

<sup>102</sup> Účastník konania odkazuje na rozsudok NS SR z 26.06.2015 sp. zn. 5Sžnz/2/2015 vo veci *Datalan*.

<sup>103</sup> Sťažnosť č. 27798/95, *Amann* proti Švajčiarsku

<sup>104</sup> Spojené sťažnosti č. 30562/04 a 30566/04 *S. a Marper* proti Spojenému kráľovstvu

### 6.3.2 Vyjadrenie Rady úradu

- (188) Rada úradu preverila postup úradu na inšpekciu a dospela k záveru, že námietky účastníkov konania nie sú dôvodné.
- (189) Rada úradu v prvom rade poukazuje na to, že identické námietky vzniesli účastníci konania už v priebehu prvostupňového konania a úrad sa s nim podrobne zaoberal a reagoval na ne v rozhodnutí (časť 7.1, body 554 – 718 rozhodnutia). Závery úradu považuje Rada úradu za správne a dostatočne zdôvodnené a odôvodnenie rozhodnutia dopĺňa nasledovne.
- (190) Inšpekcia je významný nástroj slúžiaci na odhaľovanie protisúťažného konania. Vzhľadom na to, že predstavuje značný zásah do práv subjektu, u ktorého sa vykonáva, je nevyhnutné, aby zásah do súkromných práv takéhoto subjektu bol proporcionálny legitímnemu záujmu, ktorý sa ňou zároveň sleduje. Úrad preto počas inšpekcie musí voliť najmenej invazívny spôsob, ktorým sa ešte zabezpečí jej cieľ, t.j. nájdenie dôkazov v rozsahu poverenia na výkon inšpekcie.
- (191) Hneď na začiatku inšpekcie úrad na základe úvodných otázok položených podnikateľovi zistí, na ktorých zariadeniach alebo u ktorých osôb by sa hľadané podklady mohli nachádzať. Už touto primárnou selekciou zariadení sa zabezpečí, aby úrad nevstupoval do súkromnej sféry podnikateľa nad nevyhnutnú mieru, t.j. aby neprehľadával priestory, neoboznamoval sa s podkladmi či neprehľadával zariadenia, kde nie je predpoklad súvisu s predmetom inšpekcie. Takto postupoval úrad v prípade všetkých účastníkov konania<sup>105</sup>. Ako je uvedené v zápisniciach z inšpekcie, na základe niekoľkých otázok úrad vyselektoval zariadenia a podklady, ktoré ďalej preskúmaval.
- (192) Primeranosť výkonu inšpekcie má zabezpečiť aj používanie kľúčových slov pri vyhľadávaní v elektronických zariadeniach a e-mailových kontách jednotlivých osôb u podnikateľa. Ich výber je limitovaný výlučne tým, aby na ich základe bolo možné nájsť dôkazy súvisiace s predmetom inšpekcie, a teda aby úrad znížil riziko vyselektovania takých informácií zo zariadení, ktoré zjavne s predmetom inšpekcie nesúvisia. Vo všeobecnosti by malo platiť, že čím presnejšie, resp. adresnejšie kľúčové slovo je, tým je aj menší počet nesúvisiacich vyselektovaných dokumentov. Uvedené však neplatí automaticky. Predovšetkým nie je možné ničím zaručiť, že aj keď úrad použije kľúčové slovo výslovne súvisiace s predmetom inšpekcie, tak toto nemôže mať za následok aj vyselektovanie dokumentu, ktorý s predmetom inšpekcie nesúvisí, ale náhodou sa aj v ňom takéto slovo nachádza. Použitie kľúčových slov má teda iba znížiť takéto riziko, avšak v žiadnom prípade nemožno objektívne od úradu požadovať, aby ho úplne vylúčil.
- (193) Je tiež potrebné opätovne zdôrazniť, že inšpekciu úrad uskutočňuje vo fáze, keď disponuje iba určitými indíciami o podozrení porušenia zákona a inšpekcia má tieto práve potvrdiť alebo vyvrátiť. Nie je teda možné od úradu spravodlivo požadovať, aby v takejto fáze prešetrovania vedel jednoznačne

---

<sup>105</sup> Vid'. zápisnice z vykonaných inšpekcií.

určiť presné kľúčové slová. Pri takto kladených nárokoch na úrad by mohlo dôjsť ak nie k znemožneniu, tak aspoň k výraznému sťaženiu plnenia jeho úloh, ktoré vo verejnom záujme zabezpečuje.

- (194) Ďalšou podstatnou skutočnosťou v tejto súvislosti je to, že aj presne určené kľúčové slovo, teda priamo súvisiace s predmetom inšpekcie, môže mať relatívne všeobecný charakter a pritom nie je možné nahradiť ho konkrétnejším kľúčovým slovom.
- (195) Výber kľúčových slov je výslovne na rozhodnutí úradu. V tomto prípade boli použité kľúčové slová tvorené menami osôb, u ktorých úrad predpokladal zapojenie do protisúťažného konania, názvami spoločností a charakterom predpokladanej protisúťažnej praktiky. Použité kľúčové slová teda spadali do rámca poverenia na inšpekciu<sup>106</sup>.
- (196) Výber kľúčových slov a ich použitie pri inšpekcii teda nemožno označiť za neprimerané. Rada úradu neakceptuje ani námietku, že by skutočnosť, že úrad pri inšpekcii vyhľadával aj dokumenty, ktoré mali objasniť fungovanie relevantného trhu a hospodársky a právny kontext dohody priamo usvedčovala úrad z nezákonného zásahu, pretože vyhľadával podklady, ktoré pred inšpekciou nemal k dispozícii. Ako už Rada úradu vysvetlila, pred inšpekciou úrad disponuje len obmedzeným množstvom informácií, ktoré vedú k podozreniu o protiprávnom konaní. Cieľom inšpekcie je tieto podozrenia potvrdiť alebo vyvrátiť, čomu napomôžu nielen priamo dôkazy o komunikácii, ale aj ďalšie informácie o kontexte podozrivého správania podnikateľov. Ak by úrad disponoval dostatkom dôkazov a informácií pre posúdenie prípadu, nebolo by potrebné inšpekciu vykonať.
- (197) Takisto Rada úradu neakceptuje námietku, že rozšírenie rozsahu Oznámenia o začatí konania po ukončení prehliadania svedčí o tom, že úrad prehľadával aj dokumenty mimo poverenia. Informácie získané na inšpekcii môžu v určitých prípadoch prispieť k rozhodnutiu úradu začať správne konanie. Predmet inšpekcie nemusí vždy plne korešpondovať predmetu začatého správneho konania, keďže ide o dva odlišné inštitúty s odlišným cieľom. Inšpekcia je zameraná na hľadanie dôkazov, zatiaľ čo správne konanie vedie k vydaniu rozhodnutia o porušení zákona. V tomto konaní pritom nie je predmet konania odlišný od predmetu inšpekcie. Pokiaľ ide o popis predmetu konania v Oznámení o začatí konania, Rada úradu sa k nemu vyjadruje v príslušnej často tohto textu.
- (198) Snahou úradu v priebehu každej inšpekcie je samozrejme oddeliť s predmetom inšpekcie nesúvisiace informácie už priamo v priestoroch podnikateľa a zbytočne ich nedržať v priestoroch úradu, najmä pokiaľ môžu obsahovať aj údaje súkromného charakteru.
- (199) To, ako úrad v konkrétnom prípade postupuje, závisí od viacerých okolností. V prvom rade úrad posúdi konkrétnu situáciu u podnikateľa, keďže podnikatelia vo väčšine prípadov uprednostňujú ukončenie inšpekcie čím skôr,

---

<sup>106</sup> Použité kľúčové slová sú presne uvedené v zápisniciach z jednotlivých inšpekcií.

aby mohli obnoviť bežný chod svojej podnikateľskej činnosti. Z praxe úradu vyplýva, že podnikatelia uprednostňujú radšej zotrvať na pracovisku aj mimo svojich bežných pracovných hodín len v záujme čím skoršieho ukončenia inšpekcie. Ďalšou skutočnosťou, ktorú úrad zvažuje v danej súvislosti, je to, aký rozsah by sa mal na mieste selektovať, koľko zamestnancov úradu je k dispozícii a koľko by selektovanie, aj vzhľadom na konkrétne technické možnosti u podnikateľa, trvalo.

- (200) Úrad následne vyhodnocuje konkrétnu situáciu, či v prípade, ak podnikateľ ani priamo netrvá na selekcii v jeho priestoroch, túto napriek tomu v jeho priestoroch vykoná, ak vie vopred s určitosťou posúdiť, že v časovom rozsahu, na ktorý má poverenie, nie je možné selekciu ani z väčšej časti zabezpečiť. Mohla by totiž nastať situácia, že zotrvá napríklad u podnikateľa počas štyroch dní, pritom značne obmedzí jeho chod a následne aj tak bude musieť pokračovať so selekciou počas niekoľkých týždňov, resp. dlhšie, v priestoroch úradu. Je vždy teda na vyhodnotení každej situácie počas každej konkrétnej inšpekcie, ako bude úrad postupovať.
- (201) V tomto prípade Rada úradu poukazuje na zápisnice z vykonaných inšpekcií, z ktorých vyplýva, že úrad o tom, ako bude pri selekcii dáť priamo na mieste u podnikateľov a následne na úrade bude postupovať, podnikateľov oboznámil a žiaden z podnikateľov, hoci väčšina z nich si k inšpekcii privolala aj právneho zástupcu, voči postupu úradu nevzniesol námietky, ani neuviedol, že trvá na selekcii priamo na mieste.
- (202) V prípade, že z objektívnych dôvodov, ktoré úrad v konkrétnom prípade identifikuje, nie je možné selekciu urobiť v priestoroch podnikateľa, úrad vykoná selekciu počas prehliadania v priestoroch úradu. Podnikateľ má vždy právo sa prezerania a selekcie zúčastniť.
- (203) V danom prípade dôvody na pokračovanie prehliadania na úrade existovali a úrad ich zdôvodnil v bode 638 rozhodnutia. Týmto dôvodom bol veľký rozsah vyselektovaných dokumentov v spojení so skutočnosťou, že úrad predpokladal obmedzenie priamych dôkazov na minimum z dôvodu čiastočnej medializácie podozrenia z kartelu správou Transparency International ešte v roku 2011. Za týchto okolností bolo dôvodné predpokladať, že prehliadanie bude trvať dlhší čas, nakoľko bude potrebné vyselektovať dokumenty, ktoré možno obsahujú len útržkovú komunikáciu či informácie a prípadne použiť aj osobitné technické zariadenia na rekonštrukciu poškodených dát.
- (204) Námietky účastníkov konania o tom, že tieto dôvody neboli uvedené v zápisniciach z inšpekcie, Rada úradu nepovažuje za dôvodné. Pokiaľ tieto skutočnosti objektívne existovali, nie je zápisnica jediným prostriedkom, ako ich možno preukázať. Zápisnica môže slúžiť na zaznamenanie osobitných dôvodov, ktoré by sa v neskoršom štádiu obtiažne preukazovali (napr. popis konkrétnych technických problémov na mieste), avšak pri tých dôvodoch, ktoré boli relevantné pre tento prípad, ich nezaznamenanie v zápisnici nemá vplyv na preukázanie dôvodnosti pokračovania selekcie v priestoroch úradu. Dôvody na pokračovanie prehliadania na úrade v tomto prípade sú to totiž

verifikovateľné kedykoľvek, t.j. je možné aj bez osobitného zaznamenania v zápisnici overiť, že úrad počas inšpekcie vyseletoval veľké množstvo dokumentov, ako aj skutočnosť, že prípad bol už čiastočne medializovaný správou Transparency International v roku 2011.

- (205) Dokumenty vyhladané na základe kľúčových slov úrad skopíroval na dátové nosiče (CD, DVD, BR-D) a zároveň na pevný disk pracovnej stanice úradu (HDD) ako zálohu. Presný postup zaznamenal v zápisniciach.
- (206) Kópiu všetkých skopírovaných dokumentov úrad ponechal podnikateľom na pracovnej ploche ich zariadení, alebo na ich nosičoch. Uvedeným postupom úrad zabezpečil, aby si sám podnikateľ mohol skontrolovať, aké dáta úrad vyseletoval a mohol následne od úradu žiadať ich osobitnú ochranu, napríklad, že ide o obchodné tajomstvo alebo dôvernú komunikáciu advokáta s klientom. Podnikateľ tiež môže po identifikovaní určitých dokumentov ako dokumentov výlučne súkromnej povahy, alebo ako nesúvisiacich s predmetom inšpekcie, požadovať od úradu ich vrátenie. Takýto postup je v súlade s rozhodovacou praxou ESLP – ESLP takýto postup francúzskeho súťažného úradu pri inšpekcii považoval za jednu zo záruk voči zneužitiu v prípade Vinci Construction and GMT génie civil et services proti Francúzsku<sup>107</sup>.
- (207) Hoci všetci podnikatelia namietajú masívne kopírovanie dát a odobratie nesúvisiacej korešpondencie, či dokonca dôvernej komunikácie advokáta s klientom, doposiaľ žiaden z nich v skopírovaných dátach takéto konkrétne dokumenty neoznačil a nežiadal od úradu ich vrátenie. Potrebu vrátenia konkrétnych kópií dokumentov účastníci konania nežiadali ani v sťažnostiach podaných v období máj – október 2015, ani v žalobách podaných v období august 2015 – október 2016, čo znamená u niektorých účastníkov takmer rok, u niektorých podstatne viac, od vykonania inšpekcií. Všeobecné námietky o potrebe likvidácie všetkých zaistených dokumentov z dôvodu, že obsahujú nesúvisiace dáta, vznesené s takýmto časovým odstupom, Rada úradu hodnotí ako účelové.
- (208) Rada úradu pritom poukazuje na postup úradu v prípade účastníka konania DOXX, kedy jedna z osôb, ktorej e-mailové konto úrad prehliadal a skopíroval časť komunikácie, po vyhotovení kópie ešte počas inšpekcie požiadala úrad o možnosť kontroly, či sa medzi skopírovanými dátami nenachádzajú citlivé údaje, čo úrad umožnil. Po tom, ako si podnikateľ skopírované dáta skontroloval, nedošlo k požiadavke podnikateľa na vylúčení žiadnych dokumentov<sup>108</sup>.
- (209) Následne úrad nosiče s kópiami dokumentov umiestnil do špeciálnych bezpečnostných obálok a zapečatil – pečatiacu pásku podpísal zástupca

---

<sup>107</sup> Rozhodnutie ESLP z 02.04.2015

<sup>108</sup> Str. 8 zápisnice z inšpekcie v priestoroch podnikateľa DOXX.

podnikateľa a zamestnanec úradu. Podnikatelia boli informovaní o tom, že budú vyzvaní, aby sa zúčastnili prehliadania<sup>109</sup>.

- (210) Pokiaľ ide o postup pri ďalšej selekcii dokumentov na úrade, Rada úradu konštatuje, že postupom úradu nedošlo k porušeniu práv podnikateľov. Napriek tomu, že úrad vykonal selekciu až v priestoroch úradu, podnikatelia mali plne garantované všetky práva na takýto postup úradu sa viažuce. Možnosť ďalšej selekcie na úrade v prípadoch, kedy na to existujú dôvody, je v súlade s rozhodovacou praxou NS SR<sup>110</sup>. Treba preto odmietnuť námietky účastníkov konania o tom, že ďalšia selekcia mimo priestorov úradu je absolútne neprípustná. Pokiaľ podnikatelia namietajú, že prehliadania sa zúčastňujú aj osoby, ktoré nemali poverenie na inšpekciu, treba povedať, že poverenie na inšpekciu oprávňuje zamestnancov úradu na vstup do priestorov a na výkon právomocí úradu v priestoroch podnikateľa, nie na nakladanie s dátami podnikateľa. Rada úradu dopĺňa, že v zmysle zákona sú všetci zamestnanci úradu viazaní mlčanlivosťou.
- (211) V danom prípade úrad pozval podnikateľov na prehliadanie listom a určil vhodné termíny. Podnikateľ mali právo byť prítomní pri prehliadaní. O každom prehliadaní sa spisoval zápis.
- (212) Pri prehliadaní sa otvorila zapečatená obálka s nosičom (CD, DVD, BR-D) a do zápisu sa uviedlo, že pečiatke pásy boli neporušené. Obsah nosiča sa nahral do zariadenia úradu, na ktorom sa prehliadalo, a nosiče sa opäť zapečatili.
- (213) Pri prehliadaní sa vytlačili tie dokumenty, o ktorých prehliadajúci zamestnanci úradu usúdili, že sú pre prípad relevantné. Tieto sa zaradili do spisu v tlačenej podobe.
- (214) Po ukončení prehliadania sa HDD pracovnej stanice, na ktorej sa prehliadalo, vymazal, podnikateľ mali právo byť prítomní pri tomto úkone.
- (215) Počas prehliadania nedošlo k žiadnym výhradám zo strany podnikateľov.
- (216) Nosiče úradu s kópiami dokumentov získaných na inšpekcii sa uložili v zabezpečených priestoroch úradu a následne sa zlikvidujú postupom podľa Smernice č. 17/2013. Smernica stanovuje, že likvidáciu nariadi riaditeľ odboru, ktorý inšpekciu vykonal, a to vtedy, ak získané podklady a informácie neodôvodňujú začatie správneho konania v danej veci alebo uplynulo šesť mesiacov od konečného rozhodnutia v danej veci, ktorým sa rozumie právoplatné rozhodnutie úradu alebo Rady úradu, proti ktorému nebola podaná

---

<sup>109</sup> Vid'. zápisnice z inšpekcií.

<sup>110</sup> Rozsudok NS SR z 26.06.2015 sp. zn. 5Sžnz/2/2015 vo veci *Datalan*.

žaloba, právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu Rady úradu zamietnutá alebo konanie zastavené alebo iný právoplatný rozsudok súdu.

(217) Uvedený postup je dôvodný, pretože pokiaľ nie je právoplatne ukončené správne konanie, vrátane súdneho prieskumu, nie je možné s konečnou platnosťou uzavrieť, či sa v elektronických kópiách dokumentov nenachádzajú ďalšie podklady, ktoré majú pre konanie význam. Pokiaľ totiž boli dáta vyselektované na základe kľúčových slov, spadajúcich do vecného rámca inšpekcie, možno dôvodne predpokladať, že s prešetrovaným konaním súvisia.

(218) Z uvedeného popisu vidno, že podnikateľ môže byť prítomný pri všetkých úkonoch, ktoré sa týkajú nakladania s jeho dátami. Ak by aj pri selekcii na základe kľúčových slov úrad získal súkromné dáta, dôvernú komunikáciu medzi advokátom a klientom, takéto „podozrivé“ dokumenty má úrad právo preveriť, či ozaj ide o súkromné dáta<sup>111</sup>. Prítomnosť podnikateľa pri prehliadaní zabezpečí ich ochranu, úrad môže len preskúmať, že ide skutočne o takéto dáta, ale nemôže sa s nimi ďalej oboznamovať.

(219) Pokiaľ podnikateľ využíva svoje právo byť prítomný pri úkonoch úradu, úrad bez jeho prítomnosti nenakladá so žiadnymi dátami, s výnimkou už vytlačených dokumentov, ktoré sú založené v spise.

(220) Rada úradu konštatuje, že postupom úradu pri získaní dát, ani pri ďalšej manipulácii s nimi nedošlo k porušeniu práv účastníkov konania. Postup úradu nebol nezákonný a teda nemožno dospieť k záveru o nezákonnosti a nepoužiteľnosti podkladov získaných na inšpekcii.

(221) K výhradám účastníkov konania o zadržiavaní nesúvisiacich/súkromných dát Rada úradu poukazuje na vyššie uvedené úvahy a sumarizuje ich takto:

- Ak boli dáta vyselektované na základe kľúčových slov, nie je predpoklad, že by sa v skopírovaných dokumentoch mali nachádzať dáta nesúvisiace s inšpekciou;
- Ak by sa predsa len stalo, že sa v kópií dokumentov nejaké súkromné dáta nachádzajú, úrad ku každému nakladaniu s nimi pozýva podnikateľa, ktorý má právo byť prítomný. Inak s nimi úrad nenakladá a sú osobitne chránené - zapečatené a uložené v osobitných priestoroch;

---

<sup>111</sup> Ustálená judikatúra SDEÚ, pozri napr. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 18.5.1982 vo veci AM & S v. Európska komisia Zb. [1982] s. 01575. Rovnako slovenská a česká judikatúra, napríklad rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 28.2.2007, sp. zn. 2 S 414/05 vo veci KOOOPERATÍVA poisťovňa, a.s., tiež napríklad rozsudok Krajského súdu v Brne vo veci DELTA PEKÁRNY, a.s. zo dňa 27.9.2007, sp. zn 62Ca 1/2007.

- Pokiaľ ide o namietané s inšpekciou nesúvisiace podnikateľské dáta, treba uviesť, že táto skutočnosť sa často nedá vyhodnotiť na prvýkrát. Súvis dokumentov s protiprávnym konaním sa môže ukázať až v neskorších štádiách. Nie je zriedkavé, že najmä v prípade kartelových dohôd, kedy sú si podnikatelia dobre vedomí protiprávnosti svojho konania, býva komunikácia vedená pomocou rôznych skratiek, šifier či dohodnutých hesiel tak, aby sa zabezpečilo utajenie zakázaného konania aj v rámci samotného podnikateľa. Často môže ísť len o útržky komunikácie a až po podrobnom posúdení rôznych dokumentov a informácií vo vzájomných súvislostiach je možné posúdiť relevantnosť nájdených dokumentov pre prešetrovaný prípad.

(222) Účastníci konania poukazujú na rozsudok NS SR vo veci *Datalan*<sup>112</sup> a rozsudok ESLP vo veci *DELTA pekárny*<sup>113</sup> a argumentujú, že Smernica úradu č. 17/2003 nezodpovedá požiadavkám ESLP na právnu úpravu, ktorá má byť zárukou proti zneužitiu právomoci.

(223) Rada úradu konštatuje, že táto úvaha účastníkov konania vychádza z nesprávnej interpretácie rozsudku ESLP vo veci *DELTA Pekárny*. ESLP v bode 92. rozsudku vo veci *DELTA Pekárny* uzatvára, že cit. „*bez predchádzajúceho povolenia zo strany sudcu, bez účinnej kontroly nevyhnutnosti napadnutého opatrenia ex posteriori a bez predpisov týkajúcich sa prípadného zničenia získaných kópií... neboli záruky dostatočné, aby zabránili riziku zneužitia právomoci zo strany Úradu...*“.

(224) Z uvedeného podľa Rady úradu vyplýva, že to, čo požaduje ESLP vo veci *DELTA Pekárny*, nie sú dostatočne podrobné interné predpisy alebo zákonná úprava likvidácie dát, ale účinná ex post kontrola ako kompenzácia neexistujúcej ex ante súdnej kontroly. Ex post kontrola je účinná o.i. vtedy, ak umožňuje nariadiť likvidáciu dát na základe návrhu žalobcu. Táto podmienka v prípade *DELTA Pekárny* splnená nebola, pretože súdy v ČR žaloby na ochranu pred nezákonným zásahom nepripúšťali. V právnych podmienkach SR je však táto požiadavka splnená, ako Rada úradu vysvetlila v časti týkajúcej sa potreby súdneho príkazu. Relevantný právny predpis v čase vykonania inšpekcií, t.j. OSP, umožňoval v § 250v ods. 4 súdu nariadiť zničenie všetkých kópií (nariadenie obnovenia stavu pred zásahom). Nie je preto v tejto súvislosti podstatné, či úrad má alebo nemá problematiku likvidácie dát upravenú v interných predpisoch, pre garanciu práv subjektov, u ktorých sa inšpekcia vykonáva je rozhodujúce, či existujú dostatočné záruky v podobe súdneho prieskumu. Inými slovami, ESLP by podľa Rady úradu zrejme nepovažoval za dostatočnú záruku proti svojvôli smernicu, ktorej výkon kontroluje úrad, pokiaľ by neexistoval nezávislý súdny dozor.

<sup>112</sup> Rozsudok NS SR z 26.06.2015 sp. zn. 5Sžnz/2/2015 vo veci *Datalan*.

<sup>113</sup> Rozhodnutie zo dňa 02.10.2014, sťažnosť č. 97/11

(225) K námietke účastníka konania DOXX a uvádzaným rozhodnutiam ESLP Rada úradu konštatuje, že úrad ani Rada nepochybujú o tom, že ide o zásah do práv subjektu, o ktorého dáta sa jedná. Ako však úrad v rozhodnutí podrobne vyhodnotil v bodoch 603 – 697 rozhodnutia, tento zásah bol realizovaný v rámci právneho rámca, bol primeraný sledovanému cieľu a boli poskytnuté dostatočné záruky pred zneužitím dát tak, ako to vyžaduje judikatúra ESLP.

## **6.4 Nezabezpečenie autenticity získaných dát**

### **6.4.1 Námietky účastníkov konania**

(226) Účastníci konania spochybňovali zabezpečenie získaných dát a v nadväznosti na to vzniesli pochybnosti o tom, že nie je zabezpečená autenticita dokumentov, ktoré úrad použil v konaní.

(227) Konkrétne uvádzali, že použitie pečiatkovaných pásovkov a obálok pri odoberaní údajov úradu vytkol NS SR v prípade DATALAN<sup>114</sup>. Autenticita zabezpečená podpisom pečiatkovej pásky je nedostatočná. Dôkazy sú preto nedôveryhodné. Nebola zabezpečená autenticita pomocou generovania hash funkcie.

(228) Podľa účastníkov konania nie je zaručené, že nedochádza k manipulácii so získanými dátami.

(229) Za pochybenie tiež považujú, že v zápisnici z inšpekcie úrad neuviedol, ako boli zabezpečené nosiče s odňatými dátami.

### **6.4.2 Vyjadrenie Rady úradu**

(230) Podľa Rady úradu na účely použitia úradom úplne postačujú spôsoby kopírovania, ktoré v danom prípade úrad použil, keďže aj pri tomto postupe je zabezpečené zachovanie obsahu jednotlivých dokumentov a správ. V danej situácii úrad na inšpekciu vzhľadom na to, aký druh informácií si potreboval zabezpečiť zvolil postup, ktorý je veľmi jednoduchý na pochopenie pre bežného užívateľa počítača a takýto bežný užívateľ si je schopný si ho odkontrolovať a preveriť, či počas tohto postupu nedošlo k manipulácii s dátami.

(231) Pokiaľ ide o kopírované dokumenty (typu textový dokument, tabuľkový dokument) môže síce prísť k zmene určitých metadát<sup>115</sup>, ktoré však na účely prešetrovania a získavania dôkazov, ktoré využíva úrad nie sú dôležité, avšak neprichádza k zmene obsahu súboru a nemení sa ani jeho hash hodnota a teda ide o identický súbor.

---

<sup>114</sup> Rozsudok NS SR z 26.06.2015 sp. zn. 5Sžnz/2/2015 vo veci *Datalan*.

<sup>115</sup> Môže prísť k zmene údajov o dátume a čase nahratia daného súboru na disk, avšak tento dátum je pre posudzovanie prípadu irelevantný a úradu je známe že tento údaj nemôže byť použitý.

- (232) Pokiaľ ide o kopírovanie e-mailov, e-maily sú v počítačoch uchovávané v tzv. kontajnerových alebo archívnych súboroch (napr. typu \*.pst). Pokiaľ zamestnanci úradu vyexportujú určité e-maily do novovytvoreného archívneho súboru je zrejmé, že tento novovytvorený archívny súbor sa predtým v počítači podnikateľa nenachádzal a teda úrad nemôže použiť údaje o jeho vzniku a vytvorení, ale na druhej strane je nepochybné, že obsah a údaje o adresátovi, odosielateľovi dátume a čase odoslania a prílohách jednotlivých správ sa pri exporte do iného archívneho súboru nemenia. Úrad na svoje dokazovanie teda nevyužíva informácie týkajúce sa samotného archívneho súboru ako takého, ale obsah správ, ktoré sú uložené v takomto archívnom súbore.
- (233) Napálením a skopírovaním nedôjde k zmene obsahu informácií, ktoré boli takto skopírované a preto tento postup nemôže byť podnikateľom na ťarchu v tom zmysle, že by mohlo dôjsť napríklad k modifikácii obsahových údajov akými sú napríklad – obsah e-mailov vrátane času ich odoslania, adresátov e-mailov a pod.
- (234) V tomto prípade sa účastníci konania, resp. osoby, ktorých zariadenia sa prehliadali a vo väčšine prípadov aj ich právni zástupcovia zúčastnili inšpekcie a boli prítomní a pri vyhotovovaní kópií a tento postup im bol vysvetlený a je zaznamenaný aj v zápisniciach. To, že konkrétne údaje pochádzajú z konkrétneho počítača potvrdili podnikatelia svojimi podpismi, ktoré sú uvedené v zápisnici.
- (235) Vyrátanie hodnoty hash funkcie nie je jediným spôsobom zabezpečenia toho, že obsah dát nebol zmenený. Úrad použil postup uvedený vyššie a Rada úradu ho považuje za dostatočný.
- (236) Rovnako, akékoľvek ďalšie nakladanie s kópiami dokumentov v priestoroch úradu prebieha za prítomnosti podnikateľov, pokiaľ o to majú záujem, a svojim podpisom potvrdzujú, že pečiatka páska na miestnosti či obálke pri každom nakladaní s dokumentami je neporušená.
- (237) Účastníci konania nekonkretizujú, ako mal úradom použitý postup viesť k zmene obsahu dokumentov, ani neuvádzajú, ktorý z použitých dôkazov bol menený a ako a prečo nemôže byť použitý ako dôkaz v tomto konaní. Za týchto okolností Rada úradu námietky voči nezabezpečeniu autenticity dokumentov neakceptuje.
- (238) Pokiaľ ide o námietky, kde sa účastníci konania dovolávajú záverov NS SR vo veci *DATALAN*, kde NS SR považoval použitý spôsob pečatenia za nedostatočný, Rada úradu uvádza, že v danom prípade NS SR vychádzal z okolností, ktoré nastali v danom prípade a žalobca ich namietal. Žalobca vo veci *DATALAN* namietal skutočnosti, ktoré v tomto prípade nenastali – údajné odlepenie pečiatkovej pásky, pochybenia zamestnanca úradu pri zadávaní hesla k pracovnej stanici úradu a pod. Z týchto záverov NS SR, ktoré boli prijaté ako reakcia na konkrétne námietky žalobcu v danom prípade, nemožno vyvodzovať všeobecný záver pre posudzovaný prípad.

## 6.5 Ostatné námietky k inšpekcii a vyjadrenie Rady úradu k nim

- (239) Účastníci konania namietajú, že úrad na podporu svojich záverov poukazuje na postupy Komisie. Právomoci úradu nemožno stotožňovať s právomocami Komisie podľa Nariadenia 1/2003<sup>116</sup>. Procesné úkony sa riadia národným právom (zákon a správny poriadok). Úrad sa nemôže v rozhodnutí odvolávať na Nariadenie 1/2003.
- (240) Úrad nesprávne argumentuje rozhodnutiami *DATALAN*<sup>117</sup> a *Vinci Construction and GMT génie civil et services proti Francúzsku*<sup>118</sup>. Rozhodnutie ESLP nemalo byť uprednostnené pred závermi súdov SR<sup>119</sup>.
- (241) K týmto otázkam Rada úradu uvádza, že nespochybňujú zákonnosť postupu úradu. Je nesporné, že pri aplikácii európskeho práva, t.j. čl. 101 a 102 ZFEÚ bola členským štátom ponechaná procesná autonómia a preto je relevantné národné právo. Treba však uviesť, že v podmienkach SR je zákon a osobitne jeho časť o inšpekciách formulovaná podľa vzoru právomocí Komisie v Nariadení 1/2003. Úrad preto môže na podporu svojich záverov argumentačne použiť aj prax Komisie a relevantnú judikatúru SDEÚ, najmä pokiaľ rieši otázky, ktoré v podmienkach SR ešte neboli riešené národnými súdmi.
- (242) Taktiež treba zdôrazniť zásadu efektivity, ktorá vyžaduje, aby vnútroštátne pravidlá neznemožňovali alebo nadmerne nesťažovali uplatňovanie práva Únie, predovšetkým, aby nebránili účinnému uplatňovaniu čl. 101 a 102 ZFEÚ. V praxi SDEÚ sa už vyskytli prípady, kedy v rámci prejudiciálneho konania na základe dopytu národného súdu posudzoval aj otázky procesného charakteru, upravené národným právom, z hľadiska účinného uplatňovania európskeho súťažného práva<sup>120</sup>.
- (243) Pokiaľ ide o závery ESLP, Rada úradu poukazuje na to, že EDLP je dokument, ktorým je Slovenská republika viazaná a preto závery ESLP, formulované v jeho judikatúre, sú rozhodujúce orgány povinné rešpektovať. Napokon, vo svojich námietkach sa sami účastníci na rozhodnutia ESLP odvolávajú a žiadajú ich zohľadňovanie. Z požiadaviek ESLP vychádzal aj NS SR v namietanom prípade *DATALAN* a aplikoval ich na konkrétny posudzovaný prípad. Úrad preto podobne pri posúdení prípadu zohľadňoval relevantnú judikatúru ESLP, konkrétne rozhodnutie *Vinci Construction and GMT génie civil et services proti Francúzsku*<sup>121</sup>.

<sup>116</sup> Nariadenie rady (ES) č. 1/2003 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy z 16. decembra 2002

<sup>117</sup> Rozsudok NS SR z 26.06.2015 sp. zn. 5Sžnz/2/2015 vo veci *Datalan*.

<sup>118</sup> Rozhodnutie ESLP z 02.04.2015

<sup>119</sup> Účastník konania odkazuje na rozsudok NS SR z 26.06.2015 sp. zn. 5Sžnz/2/2015 vo veci *Datalan*.

<sup>120</sup> Napr. prípad C-74/14, rozsudok zo dňa 21.1.2016, C- 439/08, rozsudok zo dňa 7.12.2010

<sup>121</sup> Rozhodnutie ESLP z 02.04.2015

- (244) Účastník konania Edenred Slovakia poukazuje na to, že pri inšpekcii nedostal Usmernenie k právomoci Protimonopolného úradu SR vykonávať inšpekcie<sup>122</sup>.
- (245) Táto námietka je nepravdivá. V zápisnici z inšpekcie u tohto podnikateľa, ktorú tento podnikateľ podpísal, je uvedené cit.: „*Následne bolo zástupcovi podnikateľa odovzdané Usmernenie k právomoci Protimonopolného úradu SR vykonávať inšpekcie v zmysle § 22a ods. 1 zákona*“<sup>123</sup>.
- (246) Účastník konania LE CHEQUE DEJEUNER osobitne namieta, že pri inšpekcii v jeho priestoroch došlo k skopírovaniu celej e-mailovej schránky konateľa spoločnosti a že takýto postup bol neprimeraný.
- (247) Touto námietkou sa zaoberal už úrad v priebehu konania a v bode 700 a nasl. Vysvetlil, že k skopírovaniu celej e-mailovej schránky konateľa prikrešil z dôvodu, že konateľ nebol na mieste prítomný a IT technik podnikateľa úradu uviedol, že k mailom môže pristupovať aj cez vzdialený prístup. Mohlo teda dochádzať k manipulácii s dátami počas inšpekcie. Zálohu celej e-mailovej schránky teda úrad vyžiadala pre prípad, že by sa ukázalo, že komunikácia bola v priebehu inšpekcie manipulovaná.
- (248) Vo vyjadrení k výzve Rady účastník konania LE CHEQUE DEJEUNER dopĺňa, že skopírovanie celej schránky konateľa spoločnosti nebolo nevyhnutné, lebo k poslednej synchronizácii mobilného zariadenia konateľa spoločnosti s poštovou databázou spoločnosti došlo dňa 09.08.2015, t.j. pred inšpekciou. Doklad o tom je prílohou č. 3 zápisu IZ-350/2014 z 15.08.2014. Všetky podklady, ktoré úrad prehliadal z kópie zálohy celej e-mailovej schránky konateľa sú preto získané nezákonne.
- (249) Rada úradu konštatuje, že počas inšpekcie dňa 13.08.2014, dochádzalo zo strany podnikateľa LE CHEQUE DEJEUNER k poskytovaniu rozporných vyjadrení ohľadom obmedzenia prístupu k e-mailovým kontám<sup>124</sup>. Prvotné informácie, že k e-mailovým kontám nie je možné pristupovať vzdialene, bol neskôr v priebehu inšpekcie korigovaný s tým, že je možný prístup cez mobilný telefón. Neskôr, dňa 15.08.2014 podnikateľ LE CHEQUE DEJEUNER poskytol úradu printscreen záznamu o poslednej synchronizácii konateľa spoločnosti s poštovou databázou cez iPhone 4. Z uvedeného podkladu však podľa Rady úradu nevyplýva, že nebolo možné k poštovej databáze pristupovať cez iné mobilné zariadenia. Vzhľadom na uvedené skutočnosti na strane podnikateľa LE CHEQUE DEJEUNER existovalo riziko, že mohlo dochádzať k manipulácii s elektronickou schránkou konateľa a preto postup, ktorý zvolil úrad, t.j. skopírovanie zálohy celej schránky konateľa, považuje Rada úradu za primeraný.

<sup>122</sup>[http://www.antimon.gov.sk/data/files/489\\_usmernenie-k-pravomoci-protimonopolneho-uradu-slovenskej-republiky-vykonavat-inspekcie.pdf](http://www.antimon.gov.sk/data/files/489_usmernenie-k-pravomoci-protimonopolneho-uradu-slovenskej-republiky-vykonavat-inspekcie.pdf)

<sup>123</sup> Str. 2 zápisnice, konkrétna strana podpísaná zástupcom úradu aj zástupcom podnikateľa, IZ-342/2014.

<sup>124</sup> IZ-344/2014, zápisnica z vykonanej inšpekcie.

- (250) Účastník konania LE CHEQUE DEJEUNER tiež namieta nezrovnalosti v zápisoch z prehliadania podkladov na úrade. Zo zápisov podľa účastníka konania nie je zrejmé, na ktorých pracovných staniciach sa podklady prehliadali. Vysvetlenie úradu, že ide o chybu v písaní, účastník konania považuje za nedostatočné a upozorňuje na to, že neexistujú dostatočné záruky, že dokumenty v tlačenej podobe zodpovedajú skopírovaným dátam.
- (251) K namietaným pochybeniam v zápisoch z prezerania úrad takisto uviedol dostatočné vysvetlenie v bode 707 rozhodnutia. Úrad predpokladal prehliadanie na konkrétnej stanici a do zápisu uviedol zodpovedajúce číslo DHM. Stanica sa však ukázala nefunkčná, tak úrad operatívne prišiel k prehliadaniu na inej stanici, číslo DHM v zápise však už neopravil. Prezeranie sa však vždy uskutočnilo v prítomnosti zástupcu podnikateľa, miestnosť bola vždy po ukončení zapečatená a teda je vylúčené, čo tvrdí účastník konania, že by mohlo dochádzať k prezeraniu na viacerých pracovných staniciach. Rada úradu vysvetlenie úradu považuje za vierohodné a ani účastník konania nekonretizoval, ako mala podľa jeho názoru táto zrejma chyba v písaní vplývať na zákonnosť získania dôkazov.
- (252) Účastník konania LE CHEQUE DEJEUNER namieta nezákonnosť inšpekcií v nadväznosti na vymedzenie predmetu konania. Podľa tohto účastníka konania, ak úrad v priebehu konania menil právnu kvalifikáciu skutku z pôvodných niekoľkých samostatných deliktov na jedno trvajúce porušenie, potom je zrejmé, že pred vykonaním inšpekcie zjavne nemal dostatočné podozrenie o možnom jednom komplexnom porušení zákona. Ak mal úrad podozrenie len na určité tendre, mal to špecifikovať v povereniach, čo neurobil. Závery úradu, ako aj závery Rady úradu vo výzve pred vydaním rozhodnutia si podľa účastníka konania odporujú.
- (253) K uvedenému Rada úradu konštatuje, že námietka účastníka konania nespochybňuje postup úradu pri inšpekcii, ani pri vedení správneho konania. Poverenie na inšpekciu a oznámenie o začatí konania sú dva rozdielne úkony úradu a formulácia poverenia nemusí nevyhnutne korešpondovať s formuláciou oznámenia o začatí konania. Úrad môže vykonať v súvislosti s jedným konaním aj viaceré čiastkové inšpekcie a naopak, podozrenia vo fáze pred vykonaním inšpekcie môžu byť širšie, pretože nie všetky domnienky sa musia potvrdiť a formulácia oznámenia o začatí konania môže byť užšia. Keďže v priebehu konania správny orgán vykonáva dokazovanie a ďalšie úkony, vrátane prípadných ďalších inšpekcií, môže nastať rozdiel aj v rozsahu konania, ktoré úrad v pôvodnom oznámení o začatí konania uviedol oproti tomu, čo sa mu na základe získaných dôkazov podarí preukázať. Konečnú právnu kvalifikáciu preto správny orgán vykoná až v rozhodnutí.
- (254) V danom prípade mal úrad podozrenie na protisúťažné konanie účastníkov konania vo forme dohôd a/alebo zosúladených postupov obmedzujúcich súťaž v oblasti vydania, distribúcie a predaja stravovacích

poukážok a iných benefičných poukážok tak, ako je uvedené v povereniach. Formulácia poverenia zodpovedá podozreniam úradu a Rada úradu sa k nim vyjadruje v príslušnej časti tohto rozhodnutia.

(255) Po oboznámení sa s dokumentami získanými na inšpekcii v spojení už dostupnými podkladmi úrad formuloval oznámenie o začatí konania, ktoré zodpovedalo v tom čase aktuálnemu stavu poznania úradu. Neskôr v priebehu konania úrad získané podklady analyzoval a vyhodnocoval vo vzájomnej súvislosti a dospel k záveru o inej kvalifikácii konania, o čom účastníkov konania riadne informoval. Takýto postup zodpovedá požiadavkám zákonného procesu a Rada úradu sa k námietkam o vymedzení predmetu konania vyjadruje v príslušnej časti tohto rozhodnutia.

(256) Námietke účastníka konania LE CHEQUE DEJEUNER o odlišnom formulovaní poverenia a oznámenia o začatí konania preto nemožno vyhovieť.

## **7. VYMEDZENIE RELEVANTNÉHO TRHU**

### **7.1 Námietky účastníkov konania**

(257) Voči vymedzeniu relevantného trhu vzniesli námietky účastníci konania VAŠA Slovensko a LE CHEQUE DEJEUNER.

(258) Obaja účastníci konania tvrdia, že stravovacie a benefičné poukážky nie sú zameniteľné a spadajú na rôzne relevantné trhy. Všetky podklady, na ktorých je založené rozhodnutie, sa týkajú stravovacích, nie benefičných poukážok.

(259) Úrad podľa účastníka VAŠA Slovensko nevzal do úvahy, že trh stravovacích, ako aj benefičných poukážok, je možné deliť na dva trhy, a to na trh vydávania poukážok, a trh akceptácie. Žiadne konanie, na ktoré sa úrad v rozhodnutí odvoláva, ani žiaden podklad, na ktorom je založené rozhodnutie, sa netýka trhu akceptácie poukážok.

(260) Podnikateľ LE CHEQUE DEJEUNER tiež namieta, že úrad náležite neurčil relevantné trhy, pričom je to potrebné pre posúdenie:

- vplyvu konania na obchod medzi členskými štátmi;
- dopadu, ak ide o dohodu obmedzujúcu súťaž z hľadiska účinku;
- relevantných parametrov súťaže a identifikácie toho, či určitá praktika vôbec môže obmedzovať súťaž z hľadiska cieľa alebo účinku;
- okolností pre určenie pokuty.

(261) Úrad tvrdí, že pri dohodách obmedzujúcich súťaž z hľadiska cieľa nie je potrebné trh vymedzovať. Dohoda o limitácii však podľa účastníka konania nemôže predstavovať obmedzenie z hľadiska cieľa.

(262) Úrad nerozlišuje medzi trhom vydávania a trhom akceptácie stravovacích poukážok. Účastník konania namieta závery úradu ohľadom

pokuty, kde úrad uviedol, že nie je dôvodné oddeľovať trh predaja a preplácania poukážok, pretože zatiaľ čo zamestnávateľia majú pri nákupe možnosť voľby, u ktorého emitenta poukážky nakúpia, akceptačné miesto môže prijatú poukážku uplatniť len u emitenta, ktorý ju vydal. Podľa účastníka konania aj na trhu akceptácie prebieha súťaž a každé akceptačné miesto sa môže rozhodnúť, či vôbec, a ak áno, poukážky ktorého z emitentov bude akceptovať a za akých podmienok. Rokovania s klientami a rokovania s akceptačnými miestami prebiehajú nezávisle.

## **7.2 Vyjadrenie Rady úradu**

(263) Rada úradu sa stotožňuje so závermi prvostupňového orgánu o tom, že v prípade dohôd obmedzujúcich súťaž na základe cieľa nie je potrebné relevantný trh definovať. Tento záver vyplýva z ustálenej judikatúry európskych súdov, na ktorú poukazuje úrad v rozhodnutí.

(264) Hoci to nebolo pre posúdenie protizákonnosti konania účastníkov konania nevyhnutné, úrad sa v rozhodnutí definíciou trhu zaoberal v záujme zrozumiteľnosti a presvedčivosti rozhodnutia, ako aj účely posúdenia relevantných okolností pre určenie pokuty a to v miere, v akej to bolo potrebné pre rozhodnutie. Voči takémuto postupu Rada úradu nenamieta.

(265) Nie je vylúčené, že pri posudzovaní určitých praktík by bolo potrebné presné vymedzenie a popis trhov stravovacích a benefičných poukážok, prípadne aj ich ďalšie členenie na trh emitovania a akceptácie. Pre posúdenie tohto prípadu to však nie je potrebné, pretože v oboch posudzovaných deliktach ide o dohodu obmedzujúcu súťaž na základe cieľa.

(266) Pokiaľ ide o námietku, že dohoda o limitácii nie je dohodou zakázanou na základe škodlivého cieľa, k posúdeniu vplyvu na obchod medzi členskými štátmi a preukázaniu dohody o spoločnej obchodnej stratégii a výpočtu relevantného obratu na účely pokuty, Rada úradu sa k nim vyjadruje v príslušných častiach tohto textu.

## **8. DOHODA O SPOLOČNEJ OBCHODNEJ STRATÉGII SO ZÁMEROM UDRŽANIA STABILNÝCH TRHOVÝCH PODIELOV (tzv. „dohoda o rozdelení trhu“)**

### **8.1 Námietky účastníkov konania**

#### **8.1.1 SODEXO PASS SR**

(267) Účastník konania SODEXO PASS SR namietal, že úrad dohodu o rozdelení trhu nepreukázal. Úrad porušil povinnosť presne a úplne zistiť skutkový stav, na svoje závery voči účastníkovi konania nezaobstaral žiadne dôkazy.

(268) Úrad sa pri posúdení správania účastníkov konania vôbec nezaoberal otázkou možnosti paralelného správania účastníkov konania v dôsledku štruktúry trhu.

(269) Pokiaľ ide o kategorizáciu klientov, účastník konania uvádza:

- Je daná objektívnymi podmienkami na trhu, trh je transparentný, pre každého podnikateľa je jednoduché identifikovať zákazníkov;
- Rozlišovanie je prirodzené, voči každej kategórii podnikateľ zaujíma inú stratégiu.

(270) Pokiaľ ide o nulové poplatky, účastník konania uvádza:

- Univerzálne uplatňovanie nulových poplatkov by nebolo schopné generovať finančné prostriedky na pokrytie nákladov a výdavkov, preto nemá z ekonomického hľadiska zmysel.

(271) Pokiaľ ide o neponúkanie benefitov, účastník konania uvádza:

- Ponúkanie benefitov je nákladné, neponúkanie je preto dôsledkom obchodného rozhodnutia, ako minimalizovať nevýhodné obchodné podmienky;
- Úrad sám priznáva, že voči SODEXO PASS SR a Edenred Slovakia nenašiel dôkazy o neponúkaní benefitov.

(272) Pokiaľ ide o údajnú koordináciu v tendroch, účastník konania uvádza:

- Neúčast' spoločnosti SODEXO PASS SR na veľkom počte tendrov je výsledkom jeho interného rozhodnutia a je daná jeho ekonomickými dôvodmi, ktoré popisuje.

(273) Pokiaľ ide o mechanizmus kompenzácie strát, účastník konania uvádza:

- Vedenie win-lost listov je v obchodnej praxi bežné;
- Neexistuje povinnosť podnikateľov viesť cenovú vojnu s konkurentami;
- Neexistujú dôkazy o tom, že by to bola súčasť dohody, úrad poukazuje len na interné e-maily spoločnosti, ktoré nepreukazujú jej účasť na dohode.

(274) SODEXO PASS SR uvádza, že dôkazy na ktoré vo všeobecnosti odkazuje úrad, nie sú výsledkom činnosti spoločnosti SODEXO PASS SR, ale pochádzajú z činnosti ostatných účastníkov konania. Spoločnosť SODEXO PASS SR nemala napríklad žiadny vplyv a ani možnosť ovplyvniť obsah a vznik interných poznámok konateľa spoločnosti VAŠA Slovensko. Preto je obsah tohto dôkazu voči spoločnosti SODEXO PASS SR absolútne nedôveryhodný a nedostatočný. To isté platí aj pre ostatné dôkazy, ktoré pochádzajú z činnosti ostatných účastníkov konania. Spoločnosť SODEXO PASS SR preto trvá na tom, že Rada Úradu musí vyhodnotiť tieto dôkazy ako nedôveryhodné a nedostatočné voči spoločnosti SODEXO PASS SR.

### 8.1.2 VAŠA Slovensko

- (275) Účastník konania zdôrazňuje, že paralelné správanie na oligopolnom trhu s obmedzeným počtom hráčov nemôže byť chápané ako zosúladený postup a nepredstavuje porušenie čl. 101 ZFEÚ a § 4 zákona.
- (276) Úrad si na vyvodenie svojich záverov nezaobstaral potrebné dôkazy o fungovaní trhu. Nesnažil sa ani zistiť, koľko klientov VAŠA Slovensko prešlo ku konkurencii a naopak.
- (277) Úrad nedisponuje žiadnymi priamymi dôkazmi a z nepriamych dôkazov nemožno vyvodiť jediný záver, a to záver prezentovaný úradom. Účastník konania nesúhlasí s interpretáciou dôkazov tak, ako to urobil úrad.
- (278) Úrad prehliadol dôkazy, ktoré preukazujú, že rozhodovanie VAŠA Slovensko o účasti v tendroch vychádzalo z objektívnych dôvodov podnikateľskej povahy. Nezohľadnil, že sa aktívne snažila získať klientov konkurencie, používala ponuky s nulovými poplatkami a ponúkala bonusy a benefity.
- (279) Rozlišovanie klientov je bežné, vyplýva z rozdielnej stratégie voči nim a z rozdielnych nákladov na ich získanie a udržanie.
- (280) Sledovanie obchodnej stratégie konkurentov je bežné, používa sa pri rozhodovaní o vlastnej stratégii. Účastník konania poukazuje v tejto súvislosti na odbornú literatúru. Vo vyjadrení k výzve Rady účastník konania zdôrazňuje, že nebolo preukázané, že by účastníci spoločne používali kategórie a pojmy, ktoré sú natoľko špecifické, že by ich použitie viacerými účastníkmi nebolo možné vysvetliť inak, než predchádzajúcou dohodou. Predbežný záver Rady v bode 335 výzvy Rady o tom, že z dôkazov vyplýva, že kategorizáciu viedli všetci účastníci konania rovnako s používaním rovnakých kategórií a pojmov a podobne, že prehľady o akvizíciách a kompenzáciách boli vedené u všetkých účastníkov konania v identickej tabuľkovej forme, čo predstavuje indíciu o tom, že interná kategorizácia klientov nie je výsledkom autonómneho rozhodnutia jednotlivých podnikateľov, považuje za rozporné s tvrdením úradu v bode 887 Rozhodnutia cit: „*V kontexte predmetnej námietky účastníci konania poukazujú aj na to, že kategorizovanie klientov predstavuje logický postup každého súťažiťela, rovnako ako monitorovanie svojich konkurentov. V súvislosti s predmetnou námietkou úrad dodáva, že súhlasí s týmto vyjadrením účastníkov konania.*“ . Ďalej účastník konania uvádza, že ani pri vedení tabuliek nebolo preukázané, že by boli natoľko identické, že by ich použitie viacerými účastníkmi nebolo možné vysvetliť inak než predchádzajúcou dohodou.
- (281) Ku kategorizácii klientov účastník konania uvádza, že z dôkazov nevyplýva, že by spoločnosť VAŠA Slovensko neponúkala nulové poplatky v závislosti od toho, o akú kategóriu klientov sa jedná.
- (282) Účastník konania komentuje jednotlivé dôkazy zhromaždené úradom a vysvetľuje, že majú iný význam, než im prisudzuje úrad. Pokiaľ napr.

zamestnankyňa spoločnosti VAŠA Slovensko komentuje poplatok vo výške 3% pre klienta konkurencie, podľa účastníka konania je bežné, že zamestnanci kritizujú spoločnosť, kde pracujú, pretože im chýba potrebný nadhľad.

- (283) Účastník konania osobitne napáda použitie Faxovej správy<sup>125</sup>. Podľa účastníka konania je nehodnoverná, nie je zrejmý jej zdroj a nie je zrejmé, či ju niekto úradu neposlal s cieľom zdiskreditovať spoločnosť VAŠA Slovensko.
- (284) K účasti v tendroch VAŠA Slovensko uvádza, že voči nej úrad posudzuje koordináciu v 4 tendroch z polovice roku 2012. Toto nemôže byť dôkazom o účasti na dohode trvajúcej 5,5 roka. Pokiaľ ide o mailovú komunikáciu, účastník konania spochybňuje interpretáciu úradu a namieta, že maily mali iný význam, svedčia o autonómnom rozhodovaní spoločnosti VAŠA Slovensko, prípadne boli konkurentom zasielané omylom, o čom svedčia rôzne štatistiky, podľa ktorých napr. až 56,1% opýtaných priznáva, že sa tejto chyby dopustilo.
- (285) Ku kompenzácii strát účastník konania uvádza, že dôkazy sú nedostatočné. Na oligopolných trhoch môžu takýto prístup nezávisle uplatňovať všetci podnikatelia z racionálnych dôvodov. Stabilné trhové podiely sú na tomto type trhov bežné.
- (286) Úrad vyvodzuje nesprávne závery z pojmov útok/atak. Nelogickosť prisudzovania osobitného významu používaniu tejto terminológie vyplýva napr. z tej skutočnosti, že kniha o vojnovej stratégii „Umenie vojny“, napísaná čínskym autorom Sun Tzu pred 2500 rokmi sa používa v súčasnosti ako klasická učebnica pre podnikateľskú stratégiu.
- (287) Pokiaľ ide o údajnú výmenu citlivých informácií, úrad nesprávne interpretuje dôkazy. Napr. v bode 269 rozhodnutia úrad konštatuje, že medzi zástupcom VAŠA Slovensko a LE CHEQUE DEJEUNER došlo ku komunikácii o požadovaní vysvetlenia obchodnej stratégie. Účastník konania dôvodí, že aj v rámci spoločnosti môže dochádzať k tomu, že sa vymieňajú skreslené, nepravdivé informácie, čo je spôsobené snahou niektorých zamestnancov zdôrazniť svoju dôležitosť.
- (288) Úrad nesprávne vyvodzuje, že dôkazy o akýchkoľvek osobných kontaktoch sú priamym dôkazom o dohode. Ani konkurenti nemajú zakázané sa stretávať, môže ísť o rodinné či osobné stretnutia, alebo plánované investičné aktivity. Prístup úradu je v rozpore s ústavným právom na súkromie a rodinný život. Niektoré dokumenty, na ktoré úrad odkazuje, napr. v bode 624, sa týkali plánovaných obchodných aktivít. V tejto súvislosti predkladá účastník konania dokumenty o plánovaných obchodných aktivitách.
- (289) Informácie o obrate nie sú utajovanými informáciami a ich výmena nie je zakázaná.

---

<sup>125</sup> Bod 118 rozhodnutia.

- (290) VAŠA Slovensko namieta, že nemala v konaní pred úradom možnosť oboznámiť sa s identitou klienta, ktorého sa týka e-mail v bode 136 rozhodnutia. Nestačí sprístupnenie tohto dokumentu podľa § 40 ods. 9 zákona právnomu zástupcovi, pretože ten nemôže prediskutovať s klientom bližšie súvislosti e-mailovej komunikácie, bráni tomu zákaz podľa § 40 ods. 10 zákona.
- (291) Po oboznámení sa s týmto dokumentom uvádzaným v bode 136 prvostupňového rozhodnutia v konaní pred Radou sa k nemu účastník konania vyjadril, že po 6 rokoch nevie s presnosťou určiť kontext danej e-mailovej komunikácie. Z e-mailu však vyplýva, že klient zadal spoločnosti VAŠA Slovensko zákazku priamym rokovacím konaním. Spoločnosť DOXX zrejme mienila napadnúť predmetnú zákazku a pred podniknutím právnych krokov umožnila, aby sa spoločnosť VAŠA Slovensko k predmetnej záležitosti vyjadrila. Zástupca VAŠA Slovensko vysvetlil, že klient zrejme riešil mimoriadnu situáciu, keď potreboval zabezpečiť lístky počas krátkeho obdobia, kým prebehne riadny tender. Zástupca spoločnosti VAŠA Slovensko teda deklaroval, že postup klienta bol zákonný a dôvod na napadnutie zákazky preto nie je. Komunikácia s konkurentom za účelom predchádzania právnym sporom je legítimná.
- (292) Osobitne účastník konania poukazuje na dokument DX\_komunikace<sup>126</sup>. Tento dokument podľa účastníka konania spadá mimo časového rámca uvedeného v poverení na inšpekciu, preto je nepoužiteľný. Podľa obsahu však vidno, že výsledkom stretnutia medzi zástupcom VAŠA Slovensko a zástupcom DOXX bol prísľub tvrdého konkurenčného boja.
- (293) Vo vyjadrení k výzve účastník konania spochybnil analýzu verejných obstarávaní. Uvádza, že do štatistiky úrad nesprávne zahrnul oznámenia o čerpaní – oznámenia o objednávkach na základe rámcových zmlúv. Týmto je spochybnený základný argument úradu o tom, že v priebehu sledovaného obdobia konkrétnych klientov stabilne získaval ten istý podnikateľ. Účastník konania uvádza niekoľko konkrétnych tendrov, kde úrad ako samostatné položky v analýze, t.j. separátne tendre, uvádza len objednávky na základe rámcovej zmluvy.

### **8.1.3 Edenred Slovakia**

- (294) Účastník konania napáda postup úradu pri hodnotení dôkazov a používaní vyvratiteľných domnienok. Účastník konania spochybňuje závery úradu o dohode, podľa jeho názoru poskytol úradu alternatívne vysvetlenie správania sa, úrad sa však ním dostatočne nezaoberal a neakceptoval ich.
- (295) Edenred Slovakia napáda jednotlivé dôkazy. Zápisky uvádzané v bode 796 rozhodnutia sú nedôveryhodné, pretože metaúdaje možno meniť a upravovať, nie je preto zrejmé, že dokument naozaj vytvoril konateľ spoločnosti VAŠA Slovensko. V dôkazoch existujú rozpory (bod 995

---

<sup>126</sup> Bod 128 rozhodnutia

rozhodnutia) a celkovo, podklady svedčia o tom, že na trhu existovala súťaž a nie dohoda.

- (296) Pokiaľ ide o Faxovú správu<sup>127</sup>, nevytvorenie záznamu o telefonickom rozhovore považuje účastník konania za pochybenie úradu a rozpor so zásadou dobrej správy. Úrad sa nezaoberal námietkou, že faxová správa neobsahuje údaje o jej prijatí, čo treba riadne preskúmať.
- (297) Pokiaľ ide o pravidlá AESP, účastník konania napáda spôsob vyhodnotenia námietky úradom (bod 943 rozhodnutia). Aj ostatné dôkazy sú zmätočné a nepreskúmateľné.
- (298) Účastník konania napáda dôkazy označené úradom ako priame dôkazy. Vo vzťahu k údajnej e-mailovej komunikácii ku koordinácii v tendroch účastník konania uvádza, že sa jedná len o komunikáciu súvisiacu s kontom meno@yahoo.com<sup>128</sup> a e-mailovú správu, ktorej doručenie nebolo hodnoverne preukázané. Voči spoločnosti neexistujú žiadne priame dôkazy, stretnutia uvádzané úradom sa buď netýkali spoločnosti, alebo mali iný obsah, o čom predkladá účastník konania dôkaz.
- (299) Účastník konania spochybňuje závery úradu o aplikovateľnosti európskej judikatúry o potrebe dištancovať sa od protisúťažného konania. Komunikácia, ktorou úrad disponuje, nebola vzájomná. Napr. úrad nevzal do úvahy, že dôkaz uvádzaný v bode 1225 rozhodnutia mohol byť umelo vytvorený konkurenciou za účelom diskreditácie spoločnosti. Ide o jednostranný e-mail, ktorého doručenie nebolo hodnoverne preukázané.
- (300) Pokiaľ by spoločnosť poznala identitu klienta uvádzaného v bode 1227, mohla by svoj vzťah k nemu overiť a predložiť úradu vysvetlenie, čo však nemôže. Podľa spoločnosti ide o skutočnosť dôležitú pre rozhodnutie a nie je možné ju utajovať ako obchodné tajomstvo.
- (301) V súvislosti s e-mailovým kontom meno@yahoo.com<sup>129</sup> účastník namietka, že toto mohlo byť vytvorené zástupcami konkurencie účelovo ako kompromitujúci materiál voči spoločnosti, resp. jej konateľovi.
- (302) Pokiaľ ide o nulové poplatky, spoločnosť ich neponúka z dôvodu vlastného obchodného rozhodnutia a ani sa neobáva tejto postoj verejne prezentovať.
- (303) Analýza verejných obstarávaní nemôže slúžiť ako dôkaz. Bola vyhotovená ešte pred inšpekciou a zahŕňa len malú vzorku tendrov.
- (304) Pokiaľ ide o vedenie prehľadov za účelom údajného monitorovania dohody, spoločnosť namietka, že tieto tabuľky nie sú presné. Iba presné tabuľky by umožňovali monitorovanie dohody, takže nepresnosť tabuliek je sama

---

<sup>127</sup> Bod 822 rozhodnutia

<sup>128</sup> Meno osoby je chránené ako dôverná informácia.

<sup>129</sup> Meno osoby je chránené ako dôverná informácia.

o sebe dôkazom, že spoločnosť nevedla tabuľky za účelom kontrolovania kartelu.

- (305) Úrad nepreukázal, že existovala kompenzácia strát ako súčasť dohody. Spoločnosť preukázala, že sa stratám klientov bránila, napr. znižovaním provízie. K údajnej kompenzácii spoločnosť poskytla alternatívne vysvetlenia, čo úrad ignoroval. Závery úradu sú nepodložené.

#### **8.1.4 LE CHEQUE DEJEUNER**

- (306) Účastník konania namieta, že neexistujú priame dôkazy o protiprávnom konaní a nepriame dôkazy nepredstavujú ničím nerušenú sústavu nepriamych dôkazov, ktorá nevyhnutne vedie k jedinému záveru, a to k záveru, ktorý formuluje úrad.
- (307) Účastník konania poukazuje na výklad judikatúry SDEÚ o paralelnom správaní, alternatívnych vysvetleniach a dôkaznom štandarde pri zosúladenom postupe a porovnáva ich s prístupom úradu. Podľa neho úrad judikatúru vykladá nesprávne a dohodu obmedzujúcu súťaž nepreukázal.
- (308) Úrad uvádza, že poskytnutie iného logického vysvetlenia postačuje len v prípadoch, ak by úrad protisúťažné konanie preukazoval na paralelnom správaní účastníkov trhu. Pokiaľ sú však predložené dôkazy, musia účastníci konania preukázať, že tieto nepostačujú, resp. predložiť dôkaz o opaku. Účastník konania tvrdí, že dôkazy nesvedčia nad akúkoľvek rozumnú pochybnosť v prospech záverov úradu.
- (309) Účastník konania namieta hodnovernosť dôkazov, konkrétne faxovej správy<sup>130</sup>. Úrad podľa rozhodnutia zachovával anonymitu jej odosielateľa a nevyhotovil žiadny záznam z telefonického rozhovoru s ním. To je v rozpore s požiadavkou na riadnu správu. Navyiac, dokument sa vzťahuje k roku 2001, pričom aj úrad posudzuje delikt od roku 2009 a sám priznáva, že nevedel kontinuálne preukázať porušovanie v období 2001 – 2009. Účastník konania namieta preto aj relevanciu dokumentu.
- (310) Úrad sa nevysporiadal s námietkou účastníka konania ohľadom nedostatočnej individualizácie zodpovednosti každého z účastníkov, keď tvrdí, že každý z účastníkov participoval na oboch porušeníach rovnako. Vo vzťahu ku kolúzii v tendroch pritom LE CHEQUE DEJEUNER nevystupoval vo všetkých tendroch.
- (311) Účastník konania tvrdí, že pri komplexných porušeníach je potrebné pri prelínaní sa zosúladeného postupu a dohody v užšom zmysle pri každom z nich preukázať, že spadajú pod zákaz. Z rozhodnutia nie je jednoznačné, či sa účastníci na trhu mali správať určitým spôsobom vzhľadom na existenciu dohody o spoločnej obchodnej stratégii, ktorá mala byť spoločne uplatňovaná všetkými účastníkmi (pričom v prípade existencie takejto dohody by museli byť predložené jasné dôkazy o jej existencii, účastník konania však namieta, že

---

<sup>130</sup> Spis č. 161, bod 821 a nasl. rozhodnutia.

takéto dôkazy predložené neboli), alebo porušenie bolo odvodené zo samotného správania sa účastníkov na trhu určitým spôsobom, ktorý mal viesť k zosúladenému postupu (v takom prípade by museli byť predložené jasné dôkazy o takomto správaní na trhu, avšak neboli).

(312) Účastník konania namieta kvalifikáciu konania ako jedného trvajúceho porušenia. Nie je preukázané, že existoval spoločný protisúťažný cieľ, ktorého by si boli všetci vedomí a prispievali by k nemu.

(313) Účastník konania namieta posúdenie začiatku konania. Vedenie prehľadu za roky 2009-2012 nemôže byť dôkazom. Dokument nepreukazuje zhodu vôle na rozdelení trhu a navyše predchádza vymedzený časový rozsah inšpekcie, takže ho nemožno v konaní použiť.

(314) Ku kategorizácii klientov účastník konania uvádza:

- Ponúkanie štandardných cenníkových ponúk by dávalo zmysel, len ak by boli zhodné;
- Spoločnosť neponúkala len štandardné ceny, ale aj ponuky bez ohľadu na cenník. Toto svedčí o opaku záveru úradu.

(315) K neponúkaniu nulových poplatkov účastník konania uvádza:

- Ak úrad tvrdí, že uplatnenie nulových a záporných poplatkov v tendri vyhlásenom ŽSR z roku 2009 už malo byť súčasťou porušenia formou rozdelenia trhu, potom nevysvetlil, dokedy sa na danom trhu voči klientom predsa len bežne uplatňovali nulové a záporné poplatky a klienti ich mali požadovať a odkedy mala platiť dohoda o ich neponúkaní. Rozhodnutie je v tejto časti nepreskúmateľné;
- Podklady, na ktoré sa úrad v súvislosti s neponúkaním nulových poplatkov odvoláva, podľa účastníka konania preukazujú opak;
- V súvislosti s bodmi 1006 a 1007 rozhodnutia spoločnosť trvá na svojich námietkach, že z podkladu tam uvedeného nevyplýva, že cieľom opatrení by mal byť zákaz oslovovania klientov konkurencie a predkladania im ponúk. Podľa uvedených poznámok sa malo jednať o zvýšenie rentability a motivácie obchodných zástupcov;
- účastník konania spochybňuje záver úradu o dohode o neponúkaní benefitov a poukazuje na podklady, ktoré svedčia o tom, že klientovi konkurencie aktívne benefity ponúkal;

(316) Ku kolúzii vo verejných obstarávaniach účastník konania:

- napáda vyjadrenia úradu k zdieľaných zákazkám (body 1043 – 1045 rozhodnutia). Úrad sa s námietkou účastníka konania vo vzťahu k analýze verejných obstarávaní nedostatočne vysporiadal a podáva účelový výklad faktov;
- napáda závery úradu k verejnému obstarávaniu vyhlásenému Centrom vedecko-technických informácií, Obecnú úrad Čaklov, Štátny fond rozvoja bývania a ŽSR.

(317) Ku kompenzácii strát účastník konania uvádza:

- kompenzácia strát ako súčasť dohody je umelo vykonštruovaná a nemá oporu v dokazovaní;
- argumenty úradu sú vzájomne rozporné;
- úrad nepredložil žiaden dôkaz o tom, že sa mali účastníci konania na kompenzácii dohodnúť;
- v súvislosti v bode 327 rozhodnutia uvádza, že danom dokumente sa riešia pravidlá odmeňovania zamestnancov a reakcia úradu v bodoch 1250 – 1253 je nepodložené;
- z dôkazov vyplýva, že spoločnosť si chcela svojich klientov udržať a aktívne oslovovala a získavala klientov v situácii, kedy bola v stave pozitívnej bilancie.

(318) Vo vyjadrení k výzve účastník konania spochybnil analýzu verejných obstarávaní. Uvádza, že do štatistiky úrad nesprávne zahrnul oznámenia o čerpaní – oznámenia o objednávkach na základe rámcových zmlúv. Týmto je spochybnený základný argument úradu o tom, že v priebehu sledovaného obdobia konkrétnych klientov stabilne získaval ten istý podnikateľ. Účastník konania uvádza niekoľko konkrétnych tendrov, kde úrad ako samostatné položky v analýze, t.j. separátne tendre, uvádza len objednávky na základe rámcovej zmluvy. Účastník konania tvrdí, že analýza nemôže slúžiť ako podklad rozhodnutia, pretože je chybná, nereprezentatívna a nedôveryhodná. Navyše poukazuje aj na to, že v danom období sa uskutočnilo podstatne viac tendrov (cca 1300) a úradu nič nebránilo ich preskúmať.

#### 8.1.5 DOXX

(319) Úrad porušil zásadu materiálnej pravdy a princíp legality. Nezistil riadne skutkový stav, nesprávne vyhodnotil a interpretoval okolnosti a dospel k nesprávnemu záveru.

(320) Dohoda o rozdelení trhu nepredstavuje komplexné protisúťažné konanie. Účastníci konania sú postihovaní aj za konanie, ktorého sa nezúčastnili. Neexistuje dôkaz o spoločnej stratégii.

(321) Úrad je povinný vymedziť, či ide o dohodu v užšom zmysle, alebo zosúladený postup.

(322) Dôkazy sú nedostatočné. Neexistuje priamy dôkaz, z nepriamych dôkazov úrad svoje závery len vykonštruoval.

(323) Úrad nepreskúmal, či postup účastníkov nie je len dôsledkom paralelného postupu na trhu, odvodený z ich nezávislého správania sa.

(324) Analýza 300 verejných obstarávaní nemá výpovednú hodnotu, ide len o limitovanú vzorku.

(325) Celý rad dôkazov je v českom jazyku a nie je preukázané, že sa vzťahujú k SR.

- (326) Účastník konania ponúkal nulové poplatky aj benefity klientom konkurencie, tieto už predložil a opätovne predkladá v prílohe rozkladu.
- (327) Kategorizovanie klientov je v obchodnej praxi bežné, nemôže predstavovať dôkaz o protiprávnom konaní.
- (328) Súťažné právo nenúti podnikateľov súťažiť, ani zúčastňovať sa v tendroch.
- (329) Úrad vykladá dôkazy účelovo, závery sú len fabuláciami úradu. Účastník konania uvádza príklady z rozhodnutia.
- (330) Vo vyjadrení k výzve Rady účastník konania tvrdí, že Rada úradu nevyvrátila pochybnosti o tom, že definícia protisúťažného konania 1 v rozhodnutí je nejasná a nepreskúmateľná. Uvádza, že úrad vo výroku definoval toto konanie vo forme rozdelenia trhu uvádza spolu s ďalšími dvoma formami protisúťažného konania – s dohodou o priamom alebo nepriamom určení cien tovaru alebo iných obchodných podmienok a koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní. V časti 4.1 rozhodnutia sa v bode 67 hovorí o výmene citlivých informácií a vzájomnej koordinácii správania. Hoci sa vo výzve úradu ako súčasť tohto protisúťažného konania uvádzala nedovolená výmena informácií, v rozhodnutí vo výroku už toho konanie uvedené nie je, aj keď v jeho odôvodnení v bode 67 sa o nej hovorí.
- (331) Vo vyjadrení k výzve účastník konania spochybnil analýzu verejných obstarávaní. Uvádza, že do štatistiky úrad nesprávne zahrnul oznámenia o čerpaní – oznámenia o objednávkach na základe rámcových zmlúv. Týmto je spochybnený základný argument úradu o tom, že v priebehu sledovaného obdobia konkrétnych klientov stabilne získaval ten istý podnikateľ. Účastník konania uvádza niekoľko konkrétnych tendrov, kde úrad ako samostatné položky v analýze, t.j. separátne tendre, uvádza len objednávky na základe rámcovej zmluvy.

## 8.2 Vyjadrenie Rady úradu

- (332) Rada úradu posúdila závery prvostupňového orgánu a zistila, že majú oporu vo vykonanom dokazovaní. Prvostupňový orgán dodržal pravidlá dokazovania, dôkazy obstarané v konaní vyhodnotil v súlade s pravidlami stanovenými v správnom poriadku a jeho závery sú riadne a presvedčivo zdôvodnené.
- (333) Prvostupňový orgán obstaral nasledovné dôkazy:
- analýza takmer 300 verejných obstarávaní, ktorú úrad vykonal ešte v štádiu prešetrovania a z ktorej vyplýva, že v priebehu rokov 2011 až 2014 konkrétnych klientov (v danom prípade verejných obstarávateľov) získaval ten istý podnikateľ<sup>131</sup>

---

<sup>131</sup> Spis. č. 296 – Príloha č. 8 - Analýza verejných obstarávaní vykonaná úradom v súlade s § 22 ods. 1 písm. a) zákona v znení účinnom do 30.06.2014 (rovnako v súlade s § 22 ods. 1 písm. a) a b)

- interná e-mailová komunikácia jednotlivých účastníkov konania a interné zápisy z porád účastníkov konania;
- jednotné vedenie interných prehľadov o stratách, atakoch, konkurencii a balanse<sup>132</sup>;
- priame dôkazy o koordinácii účastníkov konania vo verejných súťažiach (vzájomná emailová komunikácia uvádzaná v časti 4.1.1.3 rozhodnutia);
- dôkazy, ktoré preukazujú, že účastníci konania sa priamo kontaktovali za účelom zosúladenia svojej obchodnej stratégie (napr. interné zápisy/poznámky konateľa spoločnosti VAŠA Slovensko)<sup>133</sup>;
- dôkazy preukazujúce, že účastníci konania sa vzájomne kontaktovali, a to predovšetkým za účelom zistenia (resp. overenia), či ich konkurent skutočne uplatnil určité cenové a obchodné podmienky deklarované klientom a z akého dôvodu ich uplatnil (išlo o tzv. „podanie informácie z trhu a zaujatie stanoviska“, resp. podania vysvetlenia uplatnenia obchodnej stratégie zo strany konkurenta):
  - dôkazy o vzájomnej emailovej komunikácii spracované v bodoch 105, 107, 129, 131, 136, 147, 148, 269, 300, 301, 303, 304, 305, 306, 308 a 309 rozhodnutia
  - dôkazy o bilaterálnych osobných stretnutiach týkajúcich sa systému „kompenzácie strát“ spracované v bodoch 300, 301, 309 a 1240 rozhodnutia;
- dôkaz o uskutočňovaní telefonických rozhovorov<sup>134</sup>;
- ďalšie dôkazy preukazujúce, že medzi účastníkmi konania prebiehali bilaterálne stretnutia (VAŠA Slovensko a DOXX<sup>135</sup>, SODEXO PASS SR a DOXX<sup>136</sup>, VAŠA Slovensko a SODEXO PASS SR<sup>137</sup>, LE CHEQUE DEJEUNER a DOXX<sup>138</sup>, VAŠA Slovensko a Edenred<sup>139</sup>;

zákona v znení účinnom od 01.07.2014) v štádiu prešetrovania trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích poukázok a benefičných poukázok.

<sup>132</sup> Bod 271 rozhodnutia

<sup>133</sup> Bod 119 rozhodnutia

<sup>134</sup> Spis. č. 31 – Zápis č. IZ-422/2014 zo dňa 01.10.2014, Príloha č. 1/25, email zo dňa 09.12.2013, od: konateľ LE CHEQUE DEJEUNER, komu: zamestnanec DOXX, predmet: Tel. číslo: „*nedá sa vám dovoliť. Zdá sa mi, že ste zmenili číslo. Moje č. je [osobný údaj] treba opakovane držať nad 1,5.*“

<sup>135</sup> Spis. č. 31 – Zápis č. IZ-422/2014 zo dňa 01.10.2014, Príloha č. 1/1, email zo dňa 13.01.2011, od: zamestnanec DOXX, komu: konateľ VAŠA Slovensko, predmet: meeting; spis. č. 31 – Zápis č. IZ-422/2014 zo dňa 01.10.2014, Príloha č. 1/5, email zo dňa 12.12.2011, od: zamestnanec DOXX, komu: konateľ VAŠA Slovensko, predmet: stretnutie; Spis. č. 45 – Zápis č. IZ-444/2014 zo dňa 1/2, spis. č. 44 – Zápis č. IZ-442/2014 zo dňa 14.10.2014, Príloha č. 1/1, email zo dňa 16.12.2011, od: zamestnanec DOXX, komu: konateľ VAŠA Slovensko, predmet: re;; spis. č. 44 - Zápis č. IZ-442/2014 zo dňa 14.10.2014, Príloha č. 1/7, 1/8 a 1/9, email zo dňa 22.05.2012, od: zamestnanec DOXX, komu: konateľ VAŠA Slovensko, predmet: RE: stretnutie; spis. č. 44 - Zápis č. IZ-442/2014 zo dňa 14.10.2014, Príloha č. 1/10, 1/12, 1/14, spis. č. 31 – Zápis č. IZ-422/2014 zo dňa 01.10.2014, Príloha č. 1/8, email zo dňa 16.05.2012, od: konateľ VAŠA Slovensko, komu: zamestnanec DOXX, predmet: RE: stretnutie; spis. č. 31 – Zápis č. IZ-422/2014 zo dňa 01.10.2014, Príloha č. 1/17, email zo dňa 11.03.2013, od: zamestnanec DOXX, komu: konateľ VAŠA Slovensko, predmet: RE: stretnutie.

<sup>136</sup> Spis. č. 42 – Zápis č. IZ-435/2014 zo dňa 08.10.2014, Príloha č. 1/2, email zo dňa 24.07.2012, od: zamestnanec DOXX, komu: konateľ SODEXO PASS SR.

<sup>137</sup> Spis. č. 108 – Zápis č. IZ-1/2015 zo dňa 07.01.2015, Príloha č. 2/1, email zo dňa 11.09.2012, od: konateľ SODEXO PASS SR, komu: konateľ VAŠA Slovensko, predmet: Schůzka v Bratislavě?

<sup>138</sup> Spis. č. 31 – Zápis č. IZ-422/2014 zo dňa 01.10.2014, Príloha č. 1/18, email zo dňa 22.08.2012, od: zamestnanec DOXX, komu: konateľ LE CHEQUE DEJEUNER, predmet: RE: stretnutie; spis. č. 59

- dôkazy preukazujúce výmenu informácií o obrate (časť 4.1.3 rozhodnutia);
- dôkazy poukazujúce na porušenie pravidiel spolupráce zo strany konkurencie (body 115, 137 a 151 rozhodnutia);
- stabilné trhové podiely všetkých účastníkov konania počas celého posudzovaného obdobia (bod 331 rozhodnutia).

(334) Účastníci konania vzniesli počas prvostupňového konania množstvo námietok, ktorými sa prvostupňový orgán starostlivo zaoberal a venoval ich vyhodnoteniu podstatnú časť rozhodnutia.

(335) Účastníci tieto námietky vzniesli opätovne v rozkladoch a počas konania pred Radou úradu. Účelom konania o rozklade nie je nahrádzať prvostupňové konanie, ale preskúmať, či prvostupňový orgán postupoval zákonne. Rada úradu sa preto zamerala na preverenie, či sú námietky účastníkov takého charakteru, že by spochybňovali zákonnosť prvostupňového rozhodnutia.

### 8.2.1 K povahe dôkazov a ich prípustnosti

(336) Účastníci konania spochybňovali dokazovanie pomocou nepriamych dôkazov, vo všeobecnej rovine, ako aj vzhľadom na ich použitie v tomto prípade.

(337) Rada úradu v prvom rade uvádza, že v správnom práve sa neuplatňuje zásada legálneho poradia dôkazných prostriedkov alebo dôkazov a uplatňuje sa zásada voľného hodnotenia dôkazov. Na dokazovanie možno použiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť a objasniť skutočný stav veci a ktoré sú v súlade s právnymi predpismi. Správny orgán hodnotí dôkazy podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti (§ 34 ods. 1 a 5 správneho poriadku. Rozdiel medzi priamymi a nepriamymi dôkazmi nie je v ich dôkaznej sile, ale v tom, akým spôsobom sa viažu k skutku, ktorý je predmetom dokazovania – priamy dôkaz priamo potvrdzuje alebo vyvracia dokazovanú skutočnosť, nepriamy dôkaz potvrdzuje alebo vyvracia skutočnosť pomocou inej skutočnosti, ktorá sa dokazovanou súvisí nepriamo. Keďže dokázanie trestného činu nepriamymi dôkazmi pripúšťa dokonca aj trestné právo, podľa názoru Rady je dokazovanie nepriamymi dôkazmi v správnom práve nespochybniteľné.

(338) Pokiaľ účastníci konania namietajú, že nepriame dôkazy sú použiteľné len ako sústava, ktorá tvorí uzavretý celok, Rada úradu poukazuje na rozsudok

---

– Zápis č. IZ-457/2014 zo dňa 24.10.2014, Príloha č. 1/8, od: zamestnanec DOXX, komu: konatelia DOXX, predmet: FW: konkurencia: „**na zajtrajšie stretnutie s CD [pozn. úradu: LE CHEQUE DEJEUNER] máme ďalšiu tému.**“, Spis. č. 59 – Zápis č. IZ-457/2014 zo dňa 24.10.2014, Príloha č. 1/6, email 24.05.2011, od: zamestnanec DOXX, komu: obaja konatelia DOXX, predmet: FW: 1 nových obchodných príležitostí – profil: Zabezpečenie stravovania: „*Dobrý deň, v prílohe Vám posielam informáciu týkajúcu sa VO. Obstarávateľom sú ŽSR. Viac informácií osobne i v nadväznosti na moja piatkové stretnutie s [konateľ spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER].*“

<sup>139</sup> Spis. č. 98 – Zápis č. IZ-572/2014 zo dňa 08.12.2014, email zo dňa 30.09.2013, od: konateľ VAŠA Slovensko, komu: zamestnanec Edenred Slovakia, predmet: RE: Stretnutie

NS SR vo veci kartelovej dohody „Dialnice“<sup>140</sup> posudzovanej úradom, kde k rovnakým námietkam žalobcov NS SR uviedol cit.: **„Tiež argumentácia žalobcov založená na tvrdení, že vo všeobecnosti jeden nepriamy dôkaz nestačí na preukázanie dokazovanej skutočnosti a tento má dôkaznú silu len v spojení s inými dôkazmi, ako už vyššie odvolací súd naznačil, nemá oporu v zákone. V zmysle podporného ustanovenia § 34 ods. 4 Správneho poriadku je iba správny orgán oprávnený určiť rozsah a spôsob dohľadania, pripustenia a vykonávania dôkazov, hoci je účastník konania zaťažený na základe zásady aktívnej súčinnosti (§ 4ods. 1 v spojení v § 34 ods. 3 Správneho poriadku) napomáhať správnemu orgánu v procese dokazovania. Preto myšlienka žalobcov (najmä argumentácia žalobcu 3/), že až sústava nepriamych dôkazov, ktorá tvorí uzavretý dôkazný celok, t.j., že ide o logický, ničím nenarušený a konečný rad navzájom sa dopĺňajúcich a na seba nadväzujúcich skutočností, ktoré sú v príčinnej súvislosti s dokazovanou skutočnosťou, a ktoré vedú výlučne k jedinému záveru, nie je podporovaná ani úniou judikatúrou.“**<sup>141</sup>

(339) Námietky vo vzťahu k použitiu nepriamych dôkazov teda treba zamietnuť.

(340) Podobne s poukazom na ust. § 34 správneho poriadku treba odmietnuť námietky týkajúce sa nepoužiteľnosti dôkazov, ktoré pochádzajú z iného obdobia, než je vymedzené v poverení na inšpekciu. K zákonnosti poverenia sa Rada úradu vyjadrila v príslušnej časti tohto textu. Úrad v poverení na inšpekciu nad rámec judikatúrou stanovených požiadaviek uviedol aj predpokladané obdobie skúmaného protisúťažného konania. Obdobie, v akom úrad vo fáze pred vykonaním inšpekcie predpokladá obdobie porušovania však nijako nedeterminuje obdobie, z ktorého pochádzajú dôkazy o porušení. Správny poriadok stanovuje len dve podmienky na použiteľnosť dôkazu – zákonnosť získania a schopnosť prispieť k objasneniu veci (§ 34 ods. 1 správneho poriadku).

(341) Takýto prístup vo vzťahu k vyžadovaniu informácií Európskou Komisiou bol potvrdený aj rozsudkom Všeobecného súdu v prípade Slovak Telekom, a.s., „Napokon treba zdôrazniť, že súd Únie uznal, že pre Komisiu je nevyhnutné vyžiadať si v rámci vecí týkajúcich sa uplatnenia článku 81 ES informácie pochádzajúce z časového obdobia, ktoré predchádzalo obdobiu, v ktorom došlo k porušeniu, aby tak mohla spresniť kontext, za akého došlo počas obdobia, v ktorom došlo k porušeniu, k určitému správaniu. Vo svojom rozsudku zo 14. decembra 2006, *Raiffeisen Zentralbank Österreich a i./Komisia* (T-259/02 až T-264/02 a T-271/02, Zb. s. II-5169, bod 150)“, „...Okrem toho sa Súd prvého stupňa vo svojom rozsudku z 8. júla 2008, *Lafarge/Komisia* (T-54/03, neuverejnený v Zbierke, bod 428), tiež domnieval, že poznámka pochádzajúca z obdobia, ktoré predchádzalo obdobiu, v ktorom došlo k porušeniu, môže byť Komisiou zohľadnená „s cieľom vytvoriť si celkový obraz o kontaktoch medzi konkurentmi, a tak potvrdiť správnosť výkladu

<sup>140</sup> Rozsudok 5Sžh/2/2015 z 2.11.2016

<sup>141</sup> Body 165 a 166 rozsudku 5Sžh/2/2015 z 2.11.2016

ostatných dôkazov, podľa ktorých sa dotknuté konkurenčné podniky v danom prípade navzájom kontaktovali o zvýšení cien“. <sup>142</sup>

(342) Taktiež v predmetnom rozsudku Všeobecný súd opätovne potvrdil, že právo posúdiť nevyhnutnosť informácií, ktoré požaduje od podnikateľov prináleží Komisii.<sup>143</sup> „Podľa judikatúry sa má pojem „nevyhnutné informácie“ vykladať v súlade s účelmi, na ktoré boli Komisii príslušné vyšetrovacie právomoci zverené. Podmienka existencie súvislosti medzi žiadosťou o informácie a údajným porušením je splnená, ak sa možno v tomto štádiu konania legitímne domnievať, že uvedená žiadosť má súvislosť s údajným protiprávnym konaním v tom zmysle, že Komisia môže dôvodne predpokladať, že jej tento dokument pomôže pri zistení údajného porušenia (rozsudok Súdu prvého stupňa z 12. decembra 1991, SEP/Komisia, T-39/90, Zb. s. II-1497, bod 29, potvrdený v odvolacom konaní rozsudkom Súdneho dvora z 19. mája 1994, SEP/Komisia, C-36/92 P, Zb. s. I-1911, bod 21, a návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Jacobs vo veci, v ktorej bol vyhlásený rozsudok z 19. mája 1994, SEP/Komisia, už citovaný, Zb. s. I-1914, bod 21)“ <sup>144</sup>.

(343) Pokiaľ účastníci konania namietajú použiteľnosť Faxovej správy z dôvodu, že úrad o komunikácii s jej odosielateľom nevyhotovil telefonické záznamy, v spise je založená ako anonymná, a preto môže ísť o podvrh s cieľom kompromitácie účastníkov konania, Rada úradu uvádza, že pravidlá dokazovania nevylučujú ani použitie dôkazov, u ktorých nie je známy subjekt, ktorý ich správne orgánu poskytuje. Takéto dôkazy treba skúmať v spojitosti s ostatnými obstaranými podkladmi a keďže v tomto prípade je po komplexnom vyhodnotení všetkých skutočností v spise možno konštatovať, že obsah predmetnej správy je v súlade so závermi plynúcimi z ostatných dôkazov, ide o dôkaz svedčiaci v prospech záverov úradu.

(344) V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje opäť na rozsudok NS SR vo veci kartelovej dohody „Dialnice“<sup>145</sup>, kde pri dôkazoch, ktoré úrad určitým spôsobom označil, ale nespĺňali zákonom stanovený postup ich vykonania, NS SR tieto dôkazy a ich použiteľnosť pripustil, zdôrazňujúc ust. § 34 správneho poriadku a spôsobilosť týchto podkladov objasniť skutkový stav.

(345) Účastníci konania namietali aj relevanciu analýzy 300 verejných obstarávaní z dôvodu, že obsahuje len malú vzorku, resp. vo vyjadrení k výzve Rady spochybnili niektoré položky s tým, že nešlo o samostatné verejné obstarávania, ale o plnenia na základe uzavretých rámcových zmlúv.

<sup>142</sup> Rozsudok Všeobecného súdu z 22. Marca 2012, prípad Slovak Telekom,a.s. v spojených veciach T-458/09 a T 171/10, bod 51

<sup>143</sup> Tamže, bod 43 „Okrem toho vzhľadom na širokú vyšetrovaciu a kontrolnú právomoc Komisie prináleží tejto inštitúcii posúdiť nevyhnutnosť informácií, ktoré požaduje od dotknutých podnikov (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora z 18. mája 1982, AM & S Europe/Komisia, 155/79, Zb. s. 1575, bod 17; Orkem/Komisia, už citovaný v bode 41 vyššie, bod 15; z 22. októbra 2002, Roquette Frères, C-94/00, Zb. s. I-9011, bod 78, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. marca 2007, France Télécom/Komisia, T-340/04, Zb. s. II-573, bod 148)“

<sup>144</sup> Rozsudok Všeobecného súdu z 22. marca 2012 v spojených veciach T-458/09 a T 171/10, bod 42

<sup>145</sup> Rozsudok 5Sžh/2/2015 z 2.11.2016

(346) K námietkam ohľadom analýzy 300 verejných obstarávaní Rada úradu akceptuje námietky účastníkov konania, že skutočne v prípadoch, na ktoré poukazujú, nešlo o samostatné verejné obstarávania, ale o dodávky na základe uzatvorenej rámcovej zmluvy<sup>146</sup>. Je pravdou, že výpovedná hodnota analýzy o tom, že dochádzalo k udržiavaniu klientov jednotlivými hráčmi je oslabená. Napriek tomuto nedostatku, ktorý vyplýva zo skutočnosti, že dostupnosť verejných informácií o výsledkoch verejných obstarávaní je nedostatočná<sup>147</sup>, Rada úradu zistila, že v analýze stále ostávajú verejné obstarávania, kde dochádzalo k udržiavaniu klientov v po sebe nasledujúcich verejných obstarávaníach<sup>148</sup>. Popritom ostáva faktom, že za sledované obdobie rokov 2011 – 2014 v približne 40% sledovaných verejných obstarávaní boli podané len dve súťažné ponuky. Rada úradu preto uzatvára, že hoci je výpovedná hodnota analýzy nižšia, než predpokladal úrad, stále v spojení s ostatnými dôkazmi svedčí v prospech záverov o protisúťažnom konaní.

(347) Pokiaľ ide o vybranú vzorku tendrov, Rada úradu tieto námietky neakceptuje vzhľadom na ust. § 34 správneho poriadku. Analýza nebola jediným dôkazom, ktorý úrad použil a skúmal ju v spojení s ostatnými obstarávanými podkladmi. Analýza bola vyhotovená z verejne dostupných údajov v čase prešetrovania, kedy, ako už Rada úradu uviedla v časti tohto textu o inšpekciách, je potrebné postup úradu utajovať, aby nedošlo k zmareniu plánovaných inšpekcií a k zničeniu hľadaných dôkazov. Na inšpekciách úrad zaistil dôkazy, ktoré sa preukazovali komunikáciu účastníkov konania vo vzťahu k tendrom a ich koordináciu v nich. Tieto dôkazy sú v súlade so závermi vyplývajúcimi z analýzy a vzájomne sa podporujú a dopĺňajú. Analýza založená na menšej vzorke tendrov preto nemá rozhodujúci vplyv na záver úradu, ktorý bol vyvodený z celého súboru dôkazov.

(348) Pokiaľ účastníci namietajú, že v posudzovanom období došlo o oveľa väčšiemu počtu tendrov, v ktorých podľa ich názoru súťažili, Rada úradu konštatuje, že ani táto skutočnosť nemá rozhodujúci vplyv na celkový záver úradu, ktorý bol založený na komplexne vyhodnotenom súbore dôkazov. Účastníci kartelu nemusia vždy dohodu bezpodmienečne dodržiavať, dokonca ani jej neuplatňovanie v praxi neovplyvňuje záver, že ide o zakázanú dohodu. Pokiaľ teda existovali tendre, ktoré úrad neskúmal a neprezentoval k nim dôkazy, nevyvracia to záver o tom, že v určitých tendroch sa účastníci konania

---

<sup>146</sup> Ide o tieto verejné obstarávania: Slovenský pozemkový fond (str. 20 analýzy), Ministerstvo vnútra (str. 17), Katastrálny úrad v Trenčíne (str. 11), Ekonomická univerzita (str. 10), Slovenská technická univerzita (str. 20), JAVYS (str. 11), Krajská prokuratúra v Nitre (str. 12), Krajské riaditeľstvo Hasičského a záchranného zboru v Banskej Bystrici (str. 12-13), Mesto Levoča (str. 14-15), Úrad pre verejné obstarávanie (str. 25-26), Krajský súd v Nitre (str. 13-14), Slovenský vodohospodársky podnik (str. 21-22), Správa služieb diplomatického zboru (str. 22), Železničná spoločnosť Cargo (str. 29).

<sup>147</sup> Dochádza k zmenám v spôsobe a forme zverejňovania informácií a vo vedení verejne dostupných registrov).

<sup>148</sup> Bardejovský podnik služieb BAPOS (str. 9 analýzy), Bytová agentúra rezortu ministerstva obrany (str. 9), Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky (str. 10-11), Okresný súd Michalovce (str. 18), Regionálna správa a údržba ciest (str. 19), regionálny úrad verejného zdravotníctva so sídlom v Banskej Bystrici (str. 19), SARIO Slovenská agentúra pre rozvoj investícií a obchodu (str. 19), Slovenská inovačná a energetická agentúra (str. 19), Úrad pre reguláciu sieťových odvetví (str. 24-25), Východoslovenská vodárenská spoločnosť (str. 27), Záchranná a dopravná zdravotnícka služba Bratislava (str. 28), záchranná služba Košice (str. 28).

koordinovali zakázaným spôsobom a tento záver je postačujúci na konštatovanie dohody obmedzujúcej súťaž.

- (349) Účastníci konania Edenred Slovakia a VAŠA Slovensko v rozkladoch namietali, že sa nemohli oboznámiť s identitou klienta, ktorého sa týka e-mailová komunikácia, na ktorú úrad poukazuje v bodoch 136 (účastník konania VAŠA Slovensko) a 1225 (účastník konania Edenred Slovakia) rozhodnutia.
- (350) Rada úradu zistila, že účastníci konania v priebehu prvostupňového konania o sprístupnenie identity klienta, ktorú účastník konania DOXX označil ako predmet svojho obchodného tajomstva, nežiadali. Účastník konania Edenred Slovakia túto námietku vzniesol vo výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia a úrad na ňu reagoval v bode 1227 rozhodnutia.
- (351) Rada úradu súhlasí so záverom prvostupňového orgánu, ktorý uviedol v bode 1227 rozhodnutia, týkajúceho sa účastníka konania Edenred Slovakia, že v danom prípade zverejnenie identity klienta nemá na závery vyvedené z daného dôkazu vplyv. Identifikácia klienta totiž nič nemení na tom, že v danom prípade podnikateľa DOXX a Edenred Slovakia medzi sebou komunikovali o tom, či je podnikateľ DOXX dodávateľom poukážok pre tohto klienta. To isté platí podľa Rady úradu aj na komunikáciu podnikateľa DOXX a VAŠA Slovensko citovanú v bode 136 rozhodnutia, kde je podstatné, že sa títo podnikatelia informovali o neponúkaní nulových poplatkov. Podstatný je obsah komunikácie medzi oboma podnikateľmi navzájom, nie to, ktorého konkrétneho klienta sa ponuka týkala.
- (352) Podľa Rady úradu však vzhľadom na to, že ide o bilaterálnu komunikáciu medzi DOXX a Edenred Slovakia, resp. DOXX a VAŠA Slovensko o konkrétnom klientovi, nemôže ísť o obchodné tajomstvo podnikateľa DOXX voči týmto dvom podnikateľom. Rada úradu vo výzve pred vydaním rozhodnutia uviedla, že umožní podnikateľom Edenred Slovakia a VAŠA Slovensko oboznámiť sa s identitou klienta, ktorého sa daná komunikácia týka. Účastník konania VAŠA Slovensko sa dostavil do priestorov úradu a do tejto časti spisu nahliadol.
- (353) Námietku účastníka SODEXO PASS SR o tom, že dôkazy proti nej, pochádzajúce z činnosti iných účastníkov konania, treba zamietnuť ako nedôveryhodné, Rada úradu neakceptuje. Ide o dôkazy obsahovo sa vzťahujúce k posudzovanému konaniu, vytvorené účastníkmi dohody a to v čase, keď k dohode dochádzalo. Tieto podklady majú preto vysokú dôkaznú hodnotu a nie je relevantné, kto z účastníkov dohody ich vytvoril alebo u ktorého z nich ich úrad získal.

## **8.2.2 K preukazovaniu zosúladeného postupu a dohody v užšom zmysle a k posúdeniu paralelného správania sa**

- (354) Prvostupňový orgán charakterizoval konanie účastníkov dohody ako dohodu a/alebo zosúladený postup, pričom svoje závery o tom, že v prípade komplexných porušení nie je potrebné protisúťažné konanie kvalifikovať presne ako dohodu v užšom zmysle alebo zosúladený postup, podrobne

a s poukazom na ustálenú judikatúru európskych súdov podrobne popísal v bodoch 450 a nasl. rozhodnutia.

(355) Rada úradu sa s týmito závermi stotožňuje. V danom prípade úrad posudzoval dohodu podľa európskeho práva a paralelne aj podľa národného a keďže členské štáty sú povinné uplatňovať európske právo jednotne a účinne a § 4 zákona je zosúladený s čl. 101 ZFEÚ, je judikatúra európskych súdov na prípad plne uplatniteľná.

(356) Ako uviedol už súd prvého stupňa (dnes Všeobecný súd) v prípade PVC II cit.: „*V prípade komplexných porušení, ktoré zahŕňa správanie mnohých výrobcov, ktorí sa snažili svojim správaním regulovať trh, nemožno od Komisie očakávať presnú klasifikáciu správanie každého podniku v každom momente porušovania, pretože obe formy správania sú zakázané podľa č. 85 Zmluvy. Komisia je preto oprávnená klasifikovať komplexné porušenie ako dohodu a/alebo zosúladený postup, za predpokladu, že porušenie obsahuje prvky dohody aj zosúladeného postupu. V takejto situácii, duálna klasifikácia znamená, že sa nevyžaduje simultánne a kumulatívne preukazovanie, že každý jeden prvok predstavuje dohodu a aj zosúladený postup, ale že komplexné porušovanie zahŕňa prvky, z ktorých niektoré môžu byť klasifikované ako dohoda a niektoré ako zosúladený postup v zmysle čl. 85 (1) Zmluvy, ktorý neobsahuje špeciálnu úpravu komplexných porušení.*“<sup>149</sup>

(357) Treba preto odmietnuť námietky o potrebe presného rozlišovania, či ide o dohodu alebo o zosúladený postup.

(358) Pokiaľ ide o preukázanie, že posudzované správanie skutočne predstavuje komplexné porušenie a zahŕňa prvky ako dohody, tak aj zosúladeného postupu, Rada úradu sa stotožňuje so závermi prvostupňového orgánu uvedenými v bodoch 460 a nasl. rozhodnutia, kde tento opísal, ako tieto koncepty aplikoval na posudzovaný prípad.

(359) Predpokladom fungovania hospodárskej súťaže je, že **každý podnikateľ si určuje svoju obchodnú politiku na trhu nezávisle**. Požiadavka nezávislého správania však nezbavuje podnikateľa práva prispôbiť sa existujúcemu alebo očakávanému správaniu jeho konkurentov. To však **striktne vylučuje akékoľvek priame alebo nepriame kontakty medzi podnikateľmi, ktorých cieľom alebo účinkom je alebo ovplyvniť správanie skutočného alebo potenciálneho konkurenta na trhu alebo odhaliť takému konkurentovi priebeh správania**, ktoré sa podnikateľ rozhodol prijať alebo zamýšľa prijať na trhu.

(360) Dohoda existuje vtedy, keď sa účastníci pridŕžiavajú spoločného plánu, ktorý obmedzuje alebo môže obmedziť ich individuálne obchodné správanie určením hraníc ich vzájomného konania alebo zdržania sa konania na trhu.

---

<sup>149</sup> Rozsudok Súdu prvého stupňa (tretia rozšírená komora) z 20. apríla 1999, Spojené veci T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 až T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 a T-335/94, body 696 - 671.

Súd prvého stupňa (dnes Všeobecný súd) v prípade PVC II<sup>150</sup> tiež uviedol, že je postačujúce pre preukázanie dohody obmedzujúcej súťaž v zmysle č. 81 Zmluvy, ak dotknutí podnikatelia vyjadria ich spoločný zámer správať sa na trhu určitým spôsobom.<sup>151</sup> Zákon nepožaduje písomnú formu dohody. Existencia dohody obmedzujúcej súťaž tiež nie je podmienená ani žiadnymi zmluvnými sankciami, či vynucovacími opatreniami. Nie je tiež potrebné, aby si podnikatelia existenciu takejto dohody dohodli vopred na základe nejakého podrobného plánu.

(361) Konanie môže byť považované za zosúladený postup aj v prípade, keď strany výslovne nepodporili spoločný plán, ktorý určuje ich konanie na trhu, ale vedome dodržiavali alebo sa prispôbili koluzívnym zámerom, ktoré uľahčovali koordináciu ich spoločného obchodného správania. Taktiež proces vyjednávania a prípravy kulminujúci efektívne v prijatí celkového plánu regulovať trh môže (v závislosti na okolnostiach) byť považovaný za zosúladený postup. Dohoda obmedzujúca súťaž vo forme zosúladeného postupu je teda forma koordinácie medzi podnikateľmi, ktorá bez dosiahnutia štádia uzavretia dohody, vedome nahrádza praktickú spoluprácu medzi nimi s rizikom pre súťaž.<sup>152</sup>

(362) Pojem dohoda v zmysle zákona nevyžaduje rovnaký stupeň právnej určitosti, ako je vnímaný na účely občianskeho alebo obchodného práva. V prípade dohody dlhodobého trvania sa pod pojmom dohoda vníma nielen celkový plán alebo podmienky výslovne dojednané, ale tiež implementácia toho, čo bolo dohodnuté na báze rovnakého mechanizmu a v súlade s rovnakým spoločným účelom.

(363) Ako už bolo uvedené, obsah pojmov dohoda a zosúladený postup sa pritom môže prelínať. Nie je vždy nevyhnutné, najmä v prípadoch komplexu porušení dlhodobého trvania, charakterizovať správanie výlučne ako dohodu alebo zosúladený postup. Niekedy to dokonca ani nemusí byť možné, keď porušenie môže vykazovať súčasne charakteristiky oboch týchto foriem.

(364) V posudzovanom prípade konanie vykazuje znaky oboch typov zakázaného správania.

(365) Z obstaraných dôkazov totiž vyplýva, že účastníci konania prostredníctvom schémy praktík, ktoré zahŕňali koordináciu pri neponúkaní výhodných cenových podmienok (nulových poplatkov) a iných benefitov klientov konkurencie, ako aj koordináciu priamo v konkrétnych verejných obstarávaníach, sledovali udržanie stabilných trhových podielov a príjmov z ponuky služieb klientom, ktorí nemali v dôsledku kartelu možnosť výberu medzi konkurenčnými ponukami a výhodnejšími podmienkami. Účastníci konania dodržiavanie dohody monitorovali, vymieňali si informácie

---

<sup>150</sup> Rozsudok Súdu prvého stupňa (tretia rozšírená komora) z 20. apríla 1999, Spojené veci T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 až T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 a T-335/94, bod 715.

<sup>151</sup> Pozri tiež prípad T-7/89, SA Hercules Chemicals VN v Komisia [1991] ECR II-01711.

<sup>152</sup> Prípad 48/69 Imperial Chemical Industries v Komisia [1972], odsek 64.

a v prípadoch, keď predsa len došlo k strate klienta, uplatnili mechanizmus kompenzácie strát tak, aby ich trhové podiely zachované.

(366) Pokiaľ sa účastníci konania domáhajú, aby úrad preskúmal, či ich paralelné správanie nie je výsledkom štruktúry a charakteristiky trhu, Rada úradu konštatuje, že toto v danom prípade nie je potrebné a charakter trhu nemôže vyvrátiť závery úradu o dohode obmedzujúcej súťaž.

(367) Ako vyplýva z ustálenej judikatúry európskych súdov, premietnutej aj do judikatúry NS SR cit.: „....Ako nepriamy dôkaz môže byť za určitých okolností použité faktické správanie sťažiteľov na trhu, pokiaľ indikuje koordinovanosť a pokiaľ sa nedá vysvetliť inak ako priamy dôsledok predchádzajúcej komunikácie na danú tému. ...“<sup>153</sup>. Takýto nepriamy dôkaz je relevantným dôkazom o koordinovanom konaní podnikateľov<sup>154</sup>.

(368) Ako objasnili európske súdy<sup>155</sup>, je potrebné prihliadať na dostatočne preukázané spochybnenia záverov súťažnej autority o porušení súťažných pravidiel na základe nepriamych dôkazov, ktoré umožňujú objasniť skutočnosti Komisiou považované za preukázané iným prijateľným vysvetlením. Tento koncept sa však uplatní len v tom prípade, ak sa Komisia opiera výlučne o správanie podnikov na trhu. Ako totiž uviedol Všeobecný súd cit.: **„Pokiaľ sa Komisia opiera výlučne o správanie predmetných podnikov na trhu, aby dospela k záveru o existencii porušenia, stačí, aby tieto podniky preukázali existenciu okolností, ktoré stavajú skutkový stav zistený Komisiou do iného svetla, a umožňujú tak nahradiť vysvetlenie Komisiou zisteného skutkového stavu, na základe ktorého Komisia dospela k záveru, že došlo k porušeniu pravidiel Únie v oblasti hospodárskej súťaže, iným prijateľným vysvetlením (pozri rozsudok JFE Engineering a i./Komisia, už citovaný v bode 42 vyššie, bod 186 a tam citovanú judikatúru). Ak teda Komisia konštatuje porušenie pravidiel hospodárskej súťaže, pričom sa opiera o domnienku, že preukázané skutočnosti nemožno objasniť inak než z hľadiska existencie protisúťažného správania, súd Únie musí zrušiť predmetné rozhodnutie, pokiaľ dotknuté podniky predložia argumentáciu, ktorá stavia skutočnosti preukázané Komisiou do iného svetla a ktorá tak umožňuje nahradiť objasnenie týchto skutočností iným prijateľným vysvetlením, než je to, ktoré si zvolila Komisia na vyvodenie záveru o existencii porušenia. V takom prípade sa totiž nedá dospieť k záveru, že Komisia predložila dôkaz o existencii porušenia práva hospodárskej súťaže (pozri v tomto zmysle rozsudky Compagnie royale asturienne des mines a Rhein-zink/Komisia, už citovaný v bode 176 vyššie, bod 16; Ahlström Osakeyhtiö a i./Komisia, už citovaný v bode 176 vyššie, body 126 a 127, a z 22. novembra 2012, E.ON Energie/Komisia, už citovaný v bode 175 vyššie, bod 74).“**<sup>156</sup>

<sup>153</sup> Rozsudok NS SR zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžpu/1/2009, str. 64

<sup>154</sup> V rozhodnutí ESD vo veci A.Ahlstrom and others v Commission -Woodpulp z 31.4.1993 ESD uviedol, že paralelné správanie nemôže byť považované za dôkaz o konzultácii medzi podnikateľmi s výnimkou, že konzultácie predstavujú jediné dôveryhodné vysvetlenie pre takéto správanie.

<sup>155</sup> Rozsudok Všeobecného súdu (druhá komora) zo 16. júna 2015 - FSL a i./Komisia vo veci T-655/11 exotické ovocie – banány (2015/C 262/18)

<sup>156</sup> Rozsudok Všeobecného súdu (druhá komora) zo 16. júna 2015 - FSL a i./Komisia vo veci T-655/11 exotické ovocie – banány (2015/C 262/18), bod 180

(369) Avšak, ak vyšetrojúci orgán prezentuje iné dôkazy než dôkazy vyvedené zo správania podnikov, nepostačuje zo strany obvinených podnikov tieto len spochybňovať či predkladať iné alternatívne vysvetlenia svojho správania sa, ale je potrebné predložiť dôkazy o opak. Ako uviedol Všeobecný súd cit. **„Pokiaľ však Komisia vychádza v rámci preukazovania porušenia práva hospodárskej súťaže z listinných dôkazov, nestačí, ak dotknuté podniky predložia iba prijateľnú alternatívu k stanovisku Komisie, ale musia preukázať, že dôkazy uvedené v napadnutom rozhodnutí na účely preukázania existencie porušenia sú nepostačujúce (rozsudky Súdu prvého stupňa z 20. apríla 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij a i./Komisia, T-305/94 až T-307/94, T-313/94 až T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 a T-335/94, Zb. II-931, body 725 až 728; JFE Engineering a i./Komisia, už citovaný v bode 42 vyššie, bod 187, a z 15. decembra 2010, E.ON Energie/Komisia, už citovaný v bode 176 vyššie, bod 55).“**<sup>157</sup>

(370) Možno teda uzavrieť, že podľa ustálenej, najmä európskej judikatúry súdov, paralelné správanie samé o sebe nemôže byť považované za dôkaz zosúladenia s výnimkou, že zosúladenie predstavuje jediné prijateľné hodnoverné vysvetlenie pre také správanie podnikateľov na trhu.<sup>158</sup> Požiadavka nezávislého rozhodovania sa na trhu samozrejme nezabavuje podnikateľov práva prispôbovať sa existujúcemu, či očakávanému, správaniu konkurencie na trhu, **avšak za striktného vylúčenia akýchkoľvek priamych alebo nepriamych kontaktov, ktorých cieľom alebo účinkom môže byť alebo ovplyvnenie správania sa na trhu skutočného alebo potenciálneho konkurenta alebo odkrytie takému konkurentovi správanie, ktoré sa rozhodli prijať alebo zamýšľajú prijať.**<sup>159</sup>

(371) V posudzovanom prípade prvostupňový orgán prezentoval rad priamych aj nepriamych dôkazov o tom, že účastníci konania medzi sebou komunikovali, vymieňali si informácie o tom, ako budú postupovať voči klientom, spätne monitorovali svoje správanie voči klientom a riešili vzniknuté situácie. Osobitne prvostupňový orgán obstaral aj dôkazy o koordinácii účastníkov konania v konkrétnych tendroch.

(372) Úrad pri dokazovaní nevychádzal výlučne zo správania sa podnikateľov na trhu a výslednej situácie na trhu, ale vychádzal z dôkazov, ktoré obsahovali komunikáciu účastníkov konania o budúcom správaní na trhu. Tieto dôkazy doplnil dôkazmi o vzniknutej situácii na trhu – analýza 300 verejných obstarávaní údajmi a nemenné trhové podiely počas celého obdobia porušovania sú v súlade s ostatnými zisteniami.

(373) V danom prípade sa teda neuplatní koncept vyvinenia sa prostredníctvom prezentovania iného dôveryhodného vysvetlenia, napríklad

<sup>157</sup> Rozsudok Všeobecného súdu (druhá komora) zo 16. júna 2015 - FSL a i./Komisia vo veci T-655/11 exotické ovocie – banány (2015/C 262/18), Bod 181

<sup>158</sup> Spojené prípady C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125/85 až C-129/85 Ahlström Osakeyhtiö a ďalší v Komisia (Woodpulp II) [1993] ECR I/1307.

<sup>159</sup> Vid' napr. Spojené prípady 40-48/73 atď. Suiker Unie a ďalší v Commission [1975] ECR 1663, odsek 173 a 174.

v podobe prirodzeného správania sa na transparentnom trhu s oligopolnou štruktúrou. E-mailová komunikácia o tom, ako postupovať v konkrétnych verejných obstarávaníach, výmena dokumentov a informácií o tom, kto akú ponuku vo verejnom obstarávaní navrhne (časť 4.1.1.3 prvostupňového rozhodnutia), ako aj výmena ostatných informácií opísaná v prvostupňovom rozhodnutí, nemôže byť považovaná za prirodzené správanie na trhu na základe autonómneho rozhodovania podnikateľov a je v rozpore s požiadavkou na zdržanie sa akýchkoľvek priamych a nepriamych kontaktov s cieľom či účinkom ovplyvnenia správania skutočnému alebo potenciálnemu konkurentovi.

- (374) Prvostupňový orgán preto postupoval správne, keď neakceptoval námietky účastníkov konania o tom, že ich správanie bolo výsledkom autonómneho rozhodovania a výsledok na trhu bol len dôsledkom trhovej štruktúry. Podľa Rady úradu z tohto dôvodu ani nie je potrebné zaobstarať podklady o fungovaní trhu, napr. o presunoch klientov medzi emitentami.

### **8.2.3 K preukázaniu protiprávneho konania**

- (375) Rada úradu má za to, že úrad zabezpečil súbor hodnoverných dôkazov s vysokou dôkaznou hodnotou, keďže ide o interné aj vzájomné e-maily, zápisy a poznámky a interné dokumenty z obdobia protiprávneho správania, ktoré vytvorili alebo si zasielali či inak zdieľali zástupcovia účastníkov konania, spravidla konatelia, ktorí priamo v spoločnostiach prijímali rozhodnutia. Ide teda o dôkazy z obdobia, keď účastníci konania ešte neboli vyšetrovaní a tieto nie sú ovplyvnené vyšetrovaním a preto ich význam je značný. Dôkazy sú zrozumiteľné, jasné a logické nezakladajúce pochybnosti a taká je aj ich interpretácia zo strany úradu. Ide o dôkazy detailne pojednávajúce o porušení, ktoré sa navzájom dopĺňajú a neodporujú si. Je z nich možné jednoznačne vyvodiť protiprávne konanie. Interná komunikácia v jednotlivých spoločnostiach a postupy jednotlivých účastníkov nadväzujú na celkovú dohodnutú stratégiu. Dôkazy vyprodukované úradom v podobe celkového prehľadu o verejných obstarávaníach (analýza 300 verejných obstarávaní) a trhových podielov účastníkov konania počas posudzovaného obdobia dopĺňajú závery vyvedené z komunikácie účastníkov konania a ich interných záznamov. Závery úradu vyplývajú z konzistentného súboru dôkazov a sú dostatočne podložené.

- (376) Účastníci konania spochybňovali obstarané dôkazy a predkladali ich odlišnú interpretáciu. Tieto námietky predkladali už počas prvostupňového rozhodnutia.

- (377) V prvom rade účastníci spochybňovali, že by kategorizácia a tiež sledovanie konkurencie mohlo byť považované za protisúťažné správanie, pretože ide o bežnú podnikateľskú aktivitu.

- (378) Rada úradu, a ako vyplýva z prvostupňového rozhodnutia, ani úrad, netvrdia, že kategorizovanie klientov a rozdielna stratégia voči rôznym kategóriám klientov či vedenie interných prehľadov predstavuje porušenie súťažných pravidiel. Práve naopak, interné know-how podnikateľov je predpokladom ich úspechu na trhu. V nenarušenom súťažnom prostredí by

mali podnikatelia za pomoci interných stratégií, sledovania a vyhodnocovania trhu bojovať o klientov a snažiť sa ich získať na úkor konkurencie. Práve preto sú interné postupy u podnikateľov chránené aj prostredníctvom právnych inštitútov ako je obchodné tajomstvo, ochrana proti nekalej súťaži, práva duševného vlastníctva a pod.

(379) V posudzovanom prípade však z dôkazov vyplýva, že kategorizáciu viedli všetci účastníci konania rovnako s používaním rovnakých kategórií a pojmov. Podobne, prehľady o akvizíciách a kompenzáciách boli vedené u všetkých účastníkov konania rovnakým spôsobom<sup>160</sup>. Už to je predstavuje indíciu o tom, že interná kategorizácia klientov nie je výsledkom autonómneho rozhodnutia jednotlivých podnikateľov. Zjavné podobnosti v interných postupoch svedčia o tom, že cieľom označovania jednotlivých kategórií klientov, či vedenia prehľadov o klientoch nebolo vyvinutie individuálnej konkurenčnej obchodnej stratégie, ale uľahčenie komunikácie a nastavenie spoločného postupu voči týmto kategóriám klientov s konkurentmi.

(380) Treba odmietnuť námietku účastníka VAŠA Slovensko o údajne rozporných záveroch úradu v bode 887 rozhodnutia a Rady úradu v bode 335 výzvy Rady. Úrad aj Rada úradu nespochybňovali možnosť každého podnikateľa interne kategorizovať klientov či viesť si prehľady o správaní sa konkurencie. Poukazovali však na to, že v tomto prípade boli prehľady a kategorizácia vedené za iným účelom než je individuálne nastavenie obchodnej stratégie. Ak účastník konania VAŠA Slovensko poukazuje na to, že úrad údajne „akceptuje“ možnosť internej kategorizácie a vedenia prehľadov o konkurencii, treba dodať, že účastník konania vo vyjadrení k výzve Rady cituje len časť textu bodu 887 rozhodnutia (v nasledujúcej citácii je zvýraznená časť textu, ktorú účastník konania neuvádza a naopak je pre záver úradu podstatná). Celý záver úradu v bode 887 znie cit: *„V kontexte predmetnej námietky účastníci konania poukazujú aj na to, že kategorizovanie klientov predstavuje logický postup každého súťažiteľa, rovnako ako monitorovanie konkurentov. V súvislosti s predmetnou námietkou úrad dodáva, že súhlasí s týmto vyjadrením účastníkov konania<sup>161</sup>, no na druhej strane, ide o relativizovanie zisteného skutkového stavu, kde sa nejednalo iba o kategorizovanie klientov za účelom určenia nezávislej obchodnej stratégie, rovnako ako nešlo o monitorovanie správania účastníkov konania za účelom zistenia, či je určitý podnikateľ na trhu konkurencieschopný.“* Vidno teda, že závery úradu a Rady úradu sa neodlišujú.

(381) Ako zistil úrad, zaradenie klienta do určitej kategórie určovalo pravidlá, ktoré voči nemu konkurenti uplatňovali. Kým pri „voľných“ klientoch existovala súťaž, ak už určitá spoločnosť klienta získala, túto skutočnosť ostatní konkurenti rešpektovali a neusilovali sa o jeho získanie súťažnými ponukami. Ako z obstaraných dôkazov vyvodil úrad v časti o kategorizácii klientov (časť

<sup>160</sup> Bod 271 prvostupňového rozhodnutia.

<sup>161</sup> V súvislosti s predmetnou námietkou úrad dodáva, že kategorizovanie klientov podľa veľkosti klienta, dôležitosti a kľúčového významu klienta (napr. významná štátna inštitúcia) alebo podľa množstva dodávaných tovarov a služieb je bežné v podnikateľskom prostredí, nakoľko umožňuje adekvátne uplatňovanie cenovej a obchodnej politiky, prípadne uplatňovanie zľavového systému.

4.1.1. rozhodnutia), o neponúkaní nulových poplatkov klientom konkurencie (časť 4.1.1.1. rozhodnutia) a o neponúkaní benefitov a bonusov klientom konkurencie (časť 4.1.1.1. rozhodnutia), rovnaká stratégia voči jednotlivým kategóriám klientov sa prejavovala u všetkých účastníkov konania.

(382) Tvrdenia účastníkov konania o nezávislých interných stratégiách sú v rozpore s obstaranými dôkazmi, ktoré preukazujú, že obsah ponúk voči jednotlivým kategóriám účastníci konania medzi sebou komunikovali, sledovali, o akú kategóriu klienta ide a podľa toho mu predkladali buď konkurenčnú ponuku (nulové poplatky v prípade snahy o získanie klienta, ktorý bol voľný), alebo ponuku vo forme štandardných cenníkov (klienti konkurencie)<sup>162</sup>.

(383) Pokiaľ niektorí účastníci konania tvrdia, že nulové poplatky ponúkali a súťažili, alebo iní naopak, že nulové poplatky neponúkali, lebo je to proti ich obchodným zámerom, Rada úradu konštatuje, že tieto námietky nemajú vplyv na závery, ku ktorým úrad dospel.

(384) Ako vyplýva z obstaraných dôkazov, stalo sa, že účastníci konania predložili klientovi konkurencie ponuku s nulovými poplatkami. Spravidla k tomu dochádzalo zo strany zamestnancov na nižších pozíciách, ktorí nemuseli mať vedomosť o dohode. Takýto prípad riešila napr. spoločnosť LE CHEQUE DEJEUNER:

(385) Z internej emailovej komunikácie prebiehajúcej medzi konateľom spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER a zamestnancom spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER vyplýva<sup>163</sup>, že zamestnanec spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER informoval konateľa spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER o „atakoch konkurencie“ na klientov spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER, a to konkrétne o atakoch konkurenčných spoločností VAŠA Slovensko, Edenred Slovakia a DOXX, pričom spoločnosť VAŠA Slovensko a Edenred Slovakia dali klientom spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER „nulové poplatky“ a spoločnosť DOXX ponúkla podmienky vo výške 0,5%.

Na základe uvedených informácií reagoval konateľ spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER tak, že požadoval hlavne zistiť, či napadnutí klienti disponujú ponukou o „nulových poplatkoch“:

*(...) „prvé dva prípady – majú aspoň ponuku o tom, že dali čistú nulu? Klienti boli naučení, že nula je bežná a samozrejme to budú využívať vo svoj prospech.*

V tejto súvislosti konateľ spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER dodal:

***Nevylučujem, že takéto ponuky môžu byť, ak si konkurencia neustráži svojich ľudí.“***

---

<sup>162</sup> Interná a bilaterálna komunikácia účastníkov konania opísaná v časti o kategorizácii klientov (časť 4.1.1. rozhodnutia), o neponúkaní nulových poplatkov klientom konkurencie (časť 4.1.1.1. rozhodnutia) a o neponúkaní benefitov a bonusov klientom konkurencie (časť 4.1.1.1. rozhodnutia).

<sup>163</sup> Spis č. 24 – Zápis č. IZ-393/2014 z 16.09.2014, bod č. 137 prvostupňového rozhodnutia

(386) Ako tiež vyplýva z dôkazov, pokiaľ k takýmto prípadom došlo, účastníci konania sa navzájom informovali (zasielanie „informácií z trhu/terénu“<sup>164</sup>) a požadovali vysvetlenie takéhoto správania, resp. riešili vzniknutú situáciu kontraatakmi na klientov konkurencie.

(387) Taktiež, spoločnosti prijali rôzne opatrenia zabezpečujúce dodržiavanie dohody, aj v podobe postihov voči zamestnancom:

Napr. zo Zápisu z internej porady spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER z roku 2011:<sup>165</sup>, v prípade nedodržiavania pravidiel boli zamestnancom krátené prémie:

**„Opatrenia: v prípade zobrať klienta konkurencii (nad 20 CDJ), krátenie 30 až 100% z plnenia (prémii).“**

(388) Rada úradu uzatvára, že komunikácia a podklady zaobstarané prvostupňovým orgánom svedčia o záujme účastníkov konania na plnení a dodržiavaní dohody.

(389) K námietke účastníka Edenred Slovakia, že tento neponúkal nulové poplatky z dôvodu vlastného obchodného rozhodnutia a svoj postoj sa ani neobával verejne prezentovať, Rada úradu konštatuje, že ako vyplýva z podkladu uvádzaného v bode 385 tohto textu, takéto ponuky účastník konania podával a teda jeho vyjadrenie je v rozpore so získanými podkladmi, a navyše, účasť tohto podnikateľa na dohode je preukázaná celým súborom dôkazov.

(390) Aj vo vzťahu k ďalším aspektom protisúťažného konania a záverom úradu účastníci konania namietali, že išlo o ich individuálne rozhodnutia, napr. o neúčasti v tendroch, a tieto boli motivované internými dôvodmi každého účastníka konania. Tiež boli prezentované námietky, že súťažné právo nenúti podnikateľov k súťaži či k účasti v tendroch. Účastníci Edenred a VAŠA Slovensko dopĺňajú, že ich stretnutia v určitom období mali iné ciele, a tie sú legitímne. VAŠA Slovensko tiež argumentuje, že dôkazy o stretnutiach nie sú dôkazmi o dohode, osoby, ktoré reprezentujú účastníkov konania sa môžu poznať a stretávať či komunikovať z čisto osobných dôvodov.

(391) Ako už Rada úradu uviedla, základnou požiadavkou súťažného práva je, aby každý podnikateľ stanovoval svoju stratégiu na trhu samostatne, t.j. bez ohľadu na to, či sa rozhodne aktívne sa uchádzať o klienta, alebo nie, takéto rozhodnutie nesmie byť ovplyvnené vedomosťou o správaní konkurencie. Požiadavka na nezávislé rozhodovania sa na trhu samozrejme nezbavuje podnikateľov práva prispôbovať sa existujúcemu, či očakávanému, správaniu konkurencie na trhu, **avšak za striktného vylúčenia akýchkoľvek priamych alebo nepriamych kontaktov, ktorých cieľom alebo účinkom môže byť alebo ovplyvnenie správania sa na trhu skutočného alebo potenciálneho konkurenta alebo odkrytie takému konkurentovi správanie, ktoré sa rozhodli prijať alebo zamýšľajú prijať.**

---

<sup>164</sup> Napr. mail zasielaný spoločnosťou DOXX spoločnosti VAŠA Slovensko, bod 136 rozhodnutia)

<sup>165</sup> Bod 291 rozhodnutia

- (392) Úrad v rozhodnutí preukázal kontakty a komunikáciu medzi účastníkmi konania, ktorých cieľom bolo nastavenie spoločnej stratégie na trhu. Komunikácia, ktorú úrad zaistil, je obchodného charakteru, vzťahuje sa k podnikateľským aktivitám účastníkov konania a k posudzovanému konaniu. Uvedené námietky preto nemožno akceptovať.
- (393) Ďalšiu skupinu námietok voči dokazovaniu predstavujú argumenty o tom, že nedošlo k vzájomnej komunikácii, lebo e-maily mohli byť posielané omylom, obsah komunikácie a dokumentov mohol byť vytvorený konkurenciou s cieľom diskreditácie spoločnosti, či účelovo zamestnancami, ktorí chceli zdôrazniť svoju dôležitosť pred nadriadenými, e-mailové konto, z ktorého sa realizovala komunikácia, bolo vytvorené s cieľom kompromitovať spoločnosť Edenred Slovakia a jej predstaviteľa, resp. nie je preukázané, že dokumenty naozaj vytvorili zástupcovia účastníkov konania, pretože metadáta na dokumentoch možno upravovať.
- (394) K týmto argumentom Rada úradu uvádza, že účastníci konania prezentujú hypotetické vysvetlenia, ktoré však v porovnaní s celkovým súborom dôkazov, ktoré sú vo vzájomnom súlade, neobstoja. Vzhľadom na to, že komunikácia sa odohrávala kontinuálne počas dlhšieho časového obdobia a spravidla medzi tými istými osobami, nemožno prisvedčiť námietkam o cielenom vytváraní dokumentov, e-mailových kont či obsahu komunikácie s úmyslom škodiť účastníkom konania, ani brať na zreteľ hypotetickú možnosť úpravy metadát pri niektorom z dokumentov. Rada úradu zdôrazňuje, že všetky dôkazy, ktoré sa týkajú komunikácie, resp. interné dokumenty, ktoré úrad v konaní používa ako dôkazy, boli zaistené priamo v počítačoch pracovníkov a manažmentu účastníkov konania počas neohlásených inšpekcií, čo vyvracia argumenty účastníkov konania o ich umelom vytváraní.
- (395) Osobitne účastníci konania namietali, že úrad vo vzťahu ku kompenzácii strát nepreukázal, že sa na nej účastníci konania dohodli.
- (396) V tejto súvislosti Rada úradu zdôrazňuje, že pojem dohoda v zmysle zákona a ZFEÚ nevyžaduje rovnaký stupeň právnej určitosti, ako je vnímaný na účely občianskeho alebo obchodného práva. Pod pojmom dohoda vníma súťažné právo nielen celkový plán alebo podmienky výslovne dojednané, ale tiež implementáciu toho, čo bolo dohodnuté na báze rovnakého mechanizmu a v súlade s rovnakým spoločným cieľom. Za dohodu obmedzujúcu súťaž je v súťažnom práve teda považované správanie, ak sa účastníci pridružujú spoločného plánu, ktorý obmedzuje ich individuálne obchodné správanie určením určitých hraníc ich vzájomného správania sa ako aj/alebo nekonania určitým spôsobom na trhu. Je ustálená súdna prax v tom, že na to, aby bolo možné konštatovať dohodu, je postačujúce aby podnikatelia vyjadrili spoločný zámer správať sa na trhu určitým spôsobom<sup>166</sup>. Nie je pritom nevyhnutné aby sa strany dohody na spoločnom pláne aj vopred dohodli.

---

<sup>166</sup> Prípady T-9/99 HFB a ďalší v Komisia [2002] ECR II/1487, ods. 199, prípad T-61/99 Adriatica di Navigazione v Komisia [2003] ECR II/5349, ods. 88 a spojené prípady T-49/02 až T-51/02 Brasserie nationale a ďalší v Komisia [2005] ECR II/3033, ods. 118. Pozri tiež prípad 41/69 ACF Chemiefarma v Komisia a rozsudok v spojených prípadoch 209 až 215 a 218/78 Van Landewyck v Komisia ods. 86.

(397) Ako vyplýva z ustálenej judikatúry európskych súdov, aj v prípade Komisie je bežné, že ak Komisia objaví nejaký dôkaz o nezákonnom kontakte medzi podnikateľmi, tento môže byť iba určitým fragmentom, takže je často nevyhnutné „rekonštruovať“ určité detaily dedukciou.<sup>167</sup> Uvedené je nevyhnutné práve z dôvodu, že kartely sú organizované v utajení a dôkazy dokumentárneho charakteru sú redukované na minimum. Z uvedeného dôvodu potom ak aj súťažný orgán nájde dôkaz takéhoto charakteru, tento môže byť často fragmentom, resp. je neúplný. V súlade s tým potom existencia určitej protisúťažnej praktiky musí byť odvodená z viacerých okolností a indícií, ktoré pri absencii iného prijateľného, či hodnoverného vysvetlenia predstavujú dôkaz porušenia súťažných pravidiel.<sup>168</sup>

(398) V danom prípade úrad posudzoval dohodu, ktorej cieľom bolo rozdelenie zákazníkov tak, aby sa zachovali stabilné trhové podiely účastníkov konania a ich príjmy z poskytovania služieb týmto zákazníkom. Zo zaobstaraných dôkazov vyplýva, že súčasťou systému nastaveného účastníkmi konania bol aj mechanizmus kontroly trhových podielov, pričom všetci účastníci konania si viedli rovnaké prehľady stratených a získaných klientov vo vzťahu k ostatným účastníkom konania<sup>169</sup> a v rámci internej komunikácie riešili, či a do akej miery možno preberať klientov konkurencie.

(399) Prehľady strát účastníci konania viedli nie ako straty klientov, ale ako straty vo vzťahu ku konkurentom, a na základe toho potom atakovali klientov len voči daným konkurentom a v zodpovedajúcom objeme stravníkov:

Napríklad podľa internej emailovej komunikácie spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER<sup>170</sup>, zamestnanec spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER informoval spoločnosť LE CHEQUE DEJEUNER o stratách, ktoré zapríčinila spoločnosť DOXX:

*„v prílohe Ti posielam **straty, ktoré nám od 1.1.2012 zapríčinil DX** [pozn. úradu: DOXX] v regióne. Ide spolu o 648 CDJ.*

Neskôr v ďalšom emaili zamestnanec spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER konštatoval:

*„pri tých stratách, ktoré nám od začiatku roka v regióne zapríčinili si myslím, že **pokiaľ je zelená na vrátenie strát u DX** [pozn. úradu: DOXX], tak by sme to mali využiť práve u toho klienta.“*

<sup>167</sup> Spojené prípady C-204/00P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland a ďalší v Komisia [2004] ECR I 123, ods. 55/57, Spojené prípady T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP a T-61/02 OP Dresdner Bank AG a ďalší v Komisia, ods.64.

<sup>168</sup> Spojené prípady C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland a ďalší v Komisia [2004] ECR I-123, ods. 55-57, a Názor Generálneho advokáta Ruíz-Jarabo Colomera v prípade C-338/00 P Volkswagen v Komisia [2003] ECR I-9189, v I-9193, Spojené prípady T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP a T-61/02 OP Dresdner Bank AG a ďalší v Komisia, ods.65.

<sup>169</sup> Bod 271 rozhodnutia

<sup>170</sup> Bod 276 rozhodnutia

- (400) Podľa Rady úradu úrad dostatočne a v súlade s prístupom konštante uplatňovaným európskymi súdmi preukázal, že kompenzácia strát bola mechanizmom, ktorý bol súčasťou celkového plánu, a teda posudzovanej dohody.
- (401) Účastník konania LE CHEQUE DEJEUNER spochybňoval určenie začiatku dohody a argumentoval, že vedenie prehľadu za roky 2009 a 2012 nemôže byť dôkazom. Tento dokument nepreukazuje zhodu vôle na rozdelení trhu a navyše predchádza vymedzený časový rozsah inšpekcie, takže ho nemožno použiť.
- (402) Pokiaľ ide o použiteľnosť tohto dôkazu, Rada úradu odkazuje na argumentáciu uvedenú v časti 8.2.1k povahe dôkazov a ich použiteľnosti.
- (403) V prípade posudzovania protisúťažných dohôd, ktoré bývajú jej účastníkmi výslovne utajované aj pokiaľ ide o miesto a dokumenty s takýmito kontaktmi súvisiace sú bežne redukované na minimum, nemožno od správneho orgánu spravodlivo vyžadovať, aby vždy preukázal miesto a presný obsah stretnutí. Nie je preto vždy nevyhnutné ani preukázať presný dátum začatia protiprávneho konania, ak je protiprávne konanie inak dostatočne dôkazmi podložené.
- (404) Z judikatúry európskych súdov vyplýva, že v prípade posudzovania kartelovej dohody nie je podstatné určiť dátum ani a fortiori miesto jej uzavretia za predpokladu, že porušenie je inak dostatočne preukázané.<sup>171</sup> Na druhej strane pochybnosti musia byť samozrejme vyhodnotené v prospech účastníka konania.<sup>172</sup>
- (405) V posudzovanom prípade úrad postupoval v zmysle uvedených princípov. Ako je zrejmé z niektorých dôkazov, konkrétne z Faxovej správy, ktorá sa týka obdobia roku 2001 a dokumentu „DX\_komunikace“<sup>173</sup>, ktorý sa týka stretnutí v roku 2008, k určitým protisúťažným konaniam mohlo dochádzať už aj pred časom, ktorý úrad určil ako začiatok porušovania.
- (406) Úrad vysvetlil v časti o posúdení dĺžky protiprávneho konania (časť 6.7.1. rozhodnutia), že nezískal dostatok dôkazov, preukazujúcich kontinuálne porušovanie v rokoch 2001 – 2009 a tak za základ vzal až čas, z ktorého pochádzal dokument preukazujúci uplatňovanie spoločnej obchodnej stratégie všetkými účastníkmi konania, a to dokument týkajúci sa vedenia vzájomnej bilancie medzi počtom stratených klientov a získaných klientov medzi všetkými účastníkmi konania<sup>174</sup>.

---

<sup>171</sup> Spojené prípady T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 až T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 a T-335/94 Limburgse Vinyl Maatschappij a ďalší v. Komisia (PVC II) [1999] ECR II/931, ods. 675; T- 104/95 Cimenteries CBR a ďalší v. Komisia [2000] ECR II / 491, ods. 2354.

<sup>172</sup> Viď aj Spojené prípady T 44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP, Dresdner Bank AG a ďalší v. Komisia, ods. 60.

<sup>173</sup> Body 118 a 119 rozhodnutia

<sup>174</sup> Bod 543 rozhodnutia

- (407) Ako už vysvetlila Rada úradu, systém kompenzácie strát bol preukázateľne súčasťou dohody o rozdelení trhu. Uvedený dokument sa týka všetkých účastníkov konania. Tiež, ako je vysvetlené v predchádzajúcom texte, pri preukazovaní zhody vôle možno vychádzať aj zo zhodného správania sa podnikateľov, nevyžaduje sa formalizovanie úkonu dohody. Vzhľadom na to, že Rada úradu považuje protisúťažné konanie ako celok za riadne preukázané, určenie začiatku protisúťažného konania tak, ako uviedol prvostupňový orgán, je v súlade s vyššie stanovenými princípmi dokazovania kartelov, ako aj v súlade s požiadavkou ochrany účastníkov konania.
- (408) Rada úradu uzatvára, že úrad zabezpečil súbor hodnoverných dôkazov a protisúťažné konania riadne preukázal.
- (409) Naproti tomu Rada úradu považuje vyjadrenia účastníkov konania za nekonzistentné a nepresvedčivé. V súvislosti so zhromaždeným súborom dôkazov Rada úradu poukazuje na to, že úrad získal značné množstvo dôkazov o protisúťažnom ciele správania, ktoré nemôžu byť vyvrátené obhajobou založenou na špecifickom charaktere oligopolného trhu. Úrad uniesol dôkazné bremeno o tom, že účastníci konania sa dopustili protisúťažného správania a preukázal tiež dostatočným spôsobom mieru účasti jednotlivých účastníkov na dosahovaní spoločného cieľu, ktorý posudzovaná dohoda sledovala.
- (410) Účastníci konania sami nepredložili nič, čo by úradom získané dôkazy a z nich vyведенé závery o skutkovom stave spochybnilo. Naopak, účastníci konania aj vo svojich vyjadreniach pripúšťali, že ku komunikácii a kontaktom medzi nimi došlo, avšak dôvod tejto komunikácie zdôvodňovali inými legitímnymi cieľmi ako obmedzovaním hospodárskej súťaže.
- (411) Podľa § 47 ods. 3 správneho poriadku v odôvodnení rozhodnutia správny orgán uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval, a ako sa vyrovnal s návrhmi a námietkami účastníkov konania a s ich vyjadreniami k podkladom rozhodnutia.
- (412) Vychádzajúc z práva na inú právnu ochranu (čl. 46 ods. 1 Ústavy SR) aj vo vzťahu k rozhodnutiu správneho orgánu je potrebné aplikovať konštanty vyplývajúce z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva (veci *García Ruiz* proti Španielsku, rozsudok zo dňa 21.1.1999 týkajúci sa sťažnosti č. 30544/96, *Ruiz Torija* proti Španielsku, rozsudok zo dňa 9.12.1994, týkajúci sa sťažnosti č. 18390/91, *Van de Hurk* proti Holandsku, rozsudok zo dňa 19.4.1994, týkajúci sa sťažnosti č. 16034/90) týkajúce sa odôvodnení súdnych rozhodnutí (m.m. nález Ústavného súdu SR I. ÚS 56/01 zo dňa 10.7.2002), a teda rozhodnutie správneho orgánu musí uviesť relevantné a dostatočné dôvody, na základe ktorých bolo vydané<sup>175</sup>.

---

<sup>175</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 22. marca 2012, sp. zn. 8 Sžp 10/2011.

- (413) V tejto súvislosti sú relevantné aj rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky - IV. ÚS 115/03 a I. ÚS 46/05, ako aj rozhodnutie ESLP zo dňa 29. mája 1997 vo veci Georgidias v. Grécko, Recueil III/1997, v zmysle ktorých odôvodnenie rozhodnutia neznamena, že na každý argument je súd povinný dať podrobnú odpoveď. Splnenie povinnosti odôvodniť rozhodnutie je preto vždy posudzované so zreteľom na konkrétny prípad.
- (414) Pokiaľ ide o námietky ku konkrétnym dôkazom, ktoré prvostupňový úrad použil a vyhodnotil a účastníci konania ich opätovne vzniesli v rozkladoch, Rada úradu v zmysle vyššie uvedených princípov preskúmala, či vysporiadanie sa s námietkami účastníkov konania je v súlade s požiadavkou na riadne odôvodnenie rozhodnutia. Zistila, že prvostupňový orgán sa starostlivo zaoberal každou námietkou každého z účastníkov konania, vyhodnotil ich a svoje závery uviedol v odôvodnení rozhodnutia. Rozsiahla časť rozhodnutia sa zaoberá práve vysporiadaním sa s námietkami účastníkov konania (časť 7.3., str. 302 – 375 rozhodnutia).
- (415) Rada úradu považuje v tomto prípade vyhodnotenie námietok za zrozumiteľné, presvedčivé a dostatočné. Takýto spôsob odôvodnenia spĺňa požiadavky § 46 správneho poriadku a je v súlade so závermi formulovanými ústavným súdom aj ESLP.
- (416) Vo vyjadrení k výzve Rady účastníkov konania VAŠA Slovensko predkladá interpretáciu e-mailovej komunikácie uvádzanej v bode 136 po tom, ako sa oboznámil s identitou klienta. Ide o e-mail, ktorý podľa úradu svedčí o tom, že účastníci dohody sa dohodli na neponúkaní nulových poplatkov a v zmysle uvedenej komunikácie spoločnosť DOXX dáva spoločnosti VAŠA Slovensko na vedomie porušovanie dohody z jej strany.
- (417) Spoločnosť VAŠA Slovensko podáva nasledovnú interpretáciu komunikácie: *„Po 6 rokoch nevieme s presnosťou určiť kontext danej e-mailovej komunikácie. Z e-mailu však vyplýva, že klient zadal spoločnosti VAŠA Slovensko zákazku priamym rokovacím konaním. Spoločnosť DOXX zrejme mienila napadnúť predmetnú zákazku a pred podniknutím právnych krokov umožnila, aby sa spoločnosť VAŠA Slovensko k predmetnej záležitosti vyjadrila. Zástupca VAŠA Slovensko vysvetlil, že klient zrejme riešil mimoriadnu situáciu, keď potreboval zabezpečiť lístky počas krátkeho obdobia, kým prebehne riadny tender. Zástupca spoločnosti VAŠA Slovensko teda deklaroval, že postup klienta bol zákonný a dôvod na napadnutie zákazky preto nie je. Komunikácia s konkurentom za účelom predchádzania právnym sporom je legítimná.“*
- (418) Rada úradu nepovažuje toto vysvetlenie za presvedčivé. Nie je zrejmé, prečo by si konkurenti posielali tzv. „informácie z terénu“ a žiadali navzájom vysvetlenie presunov klientov. Tiež nie je zrejmé, prečo by spoločnosť VAŠA Slovensko v odpovedi konkurentovi zdôraznila, že v tendri podala „štandardnú nenulovú ponuku“. V komunikácii nie je zmienka o tom, že by spoločnosť DOXX plánovala nejaké kroky smerom k spochybňovaniu platnosti zákazky. Podstatou odpovede od spoločnosti VAŠA Slovensko je vysvetlenie, že sa tendra nezúčastnili a na požiadanie zaslali klientovi „štandardnú nenulovú

ponuku“. Informovanie konkurenta o tom, akú ponuku zaslali klientovi, nesúvisí s prípadným napadnutím platnosti zakázky. Naopak, svedčí o tom, že bolo snahou spoločnosti VAŠA Slovensko ubezpečiť spoločnosť DOXX o tom, že dohodu dodržiava a klientovi konkurencie neponúkla atraktívnejšie podmienky.

#### **8.2.4 K posúdeniu konania ako jedného trvajúceho porušenia**

- (419) Účastníci konania spochybňovali posúdenie ich konania ako jedného trvajúceho deliktu, najmä z dôvodu nepreukázania spoločného cieľa, ktorého by si boli všetci vedomí a prispievali k nemu svojím konaním.
- (420) Rada úradu vychádza z ustálenej európskej judikatúry k tejto problematike a uvádza nasledovné:
- (421) Za jednu dohodu obmedzujúcu súťaž môže byť považovaný aj súhrn viacerých konaní v určitom časovom rámci prijatých viacerými podnikateľmi s cieľom dosiahnuť jeden protisúťažný ekonomický cieľ. Samotná dohoda sa v priebehu času môže meniť a jej mechanizmus sa môže vyvíjať, zohľadňujúc napr. vývoj v danej oblasti. Takéto poňatie dohody obmedzujúcej súťaž nemôže byť spochybnené ani možnosťou, že jedna alebo viacero praktík v rámci takéhoto komplexu vytvárajúceho dohodu obmedzujúcu súťaž by mohli predstavovať porušenie zákona aj samé o sebe. Nie je však vhodné, aby sa takéto jedno trvajúce správanie charakterizované jedným cieľom umelo rozdeľovalo na viacero dohôd obmedzujúcich súťaž.
- (422) To sa aplikuje aj za predpokladu, že by došlo ku krátkemu prerušeniu takéhoto porušenia počas určitého obdobia, ak došlo následne k jeho obnoveniu<sup>176</sup>. Rovnako tak v prípade, ak počas takéhoto trvajúceho porušenia dôjde k zníženiu intenzity kontaktov, ako napr. výmeny informácií alebo úsilia koordinovať správanie medzi jej účastníkmi, za predpokladu, že je zrejmé, že nedošlo k ukončeniu kartelu, ale iba k zmene jeho zvyčajnej formy. Ak došlo k prerušeniu účasti zo strany jedného alebo viacerých podnikateľov, možno napriek tomu hovoriť o jednom trvajúcom porušení. Uvedené platí aj vtedy, ak také prerušenie je dlhodobejšie, ale dotknutý účastník alebo účastníci obnovia po prerušení rovnaký kartel. Keďže účastníci pokračujú v rovnakom porušení, ide o jedno trvajúce porušenie a rovnako tak je ukladaná jedna pokuta za celé obdobie s výnimkou preukázaného prerušenia.
- (423) V prípade dohody obmedzujúcej súťaž – kartelu, môže každý jeho účastník v ňom plniť vlastnú úlohu. Jeden alebo viacerí účastníci kartelu môžu mať rolu iniciátora alebo lídra. Môžu sa tiež objaviť vnútorné konflikty a rivalita, resp. podvádzanie, čo však nemôže vylúčiť posúdenie porušovania ako jedného trvajúceho porušenia. Skutočnosť, že každý účastník v karteli môže zohrávať vlastnú úlohu zodpovedajúcu jeho vlastným špecifickým okolnostiam či podmienkam, nevylučuje jeho zodpovednosť za porušenie ako celku, vrátane konaní uskutočnených ostatnými účastníkmi kartelu, ak vedel, že tieto majú rovnaký cieľ a tým aj rovnaký protisúťažný efekt. Podnikateľ, ktorý sa zúčastňuje spoločného protisúťažného konania viacerých účastníkov

---

<sup>176</sup> Rozsudok v prípade T-279/02 Degussa v Komisia [2006] ECR II-897, odsek 178.

správaním, ktoré prispieva k realizácii spoločného cieľa, je rovnocenne zodpovedný počas celého obdobia jeho účasti na porušení aj za konanie ostatných účastníkov sledujúcich ten istý cieľ. Ide o prípad, keď si bol dotknutý podnikateľ vedomý nezákonného správania ostatných účastníkov, resp. to mohol rozumne predpokladať a bol tak pripravený vziať na seba riziko.<sup>177</sup>

(424) V európskom práve existuje konštantné prípadové právo, podľa ktorého podnikateľ môže byť zodpovedný za celkový kartel, hoci bolo preukázané, že sa zúčastnil priamo iba jedného alebo len niekoľkých elementov tvoriacich kartel, ak je preukázané, že vedel alebo musel vedieť, že kolúzia, ktorej sa zúčastnil, bola súčasťou celkového plánu zahŕňajúceho všetky základné elementy kartelu.<sup>178</sup> Skutočnosť, že sa podnikateľ nezúčastnil všetkých súčastí celkového kartelu ho nemôže zbaviť zodpovednosti. Takáto okolnosť sa však môže zohľadniť pri hodnotení závažnosti porušenia jeho konania.

(425) Európske sudy považovali za jedno trvajúce porušenie konania, kde existovali nasledujúce prvky:

- Objektívna súvislosť, t.j. existencia celkového plánu
- Subjektívna súvislosť, t.j. podnikateľ vedel, alebo vzhľadom na všetky okolnosti mohol rozumne predpokladať, že jeho konanie je súčasťou tohto plánu<sup>179</sup>.

(426) Pri objektívnej súvislosti európske sudy vychádzali najmä z nasledovných prvkov<sup>180</sup>:

- Zhodné črty konaní;
- Skutočnosť, že konania sa vzájomne dopĺňajú, sú komplementárne.

(427) Úrad podľa Rady úradu správne vyhodnotil, že konania mali zhodné črty:

- boli rovnakej povahy (išlo o dojednania medzi konkurentami na horizontálnej úrovni, týkajúce sa ich cenovej politiky voči zákazníkom a účasti v tendroch);
- týkali sa identických produktov (stravných a benefičných poukážok)
- realizovali sa tými istými podnikateľmi;
- geografický rozsah ich konania bol identický (územie SR);

(428) Existovala aj kontinuita konania počas dlhšieho časového obdobia – úrad preukázal prejavy protisúťažného konania počas celého posudzovaného obdobia.

(429) Je tiež preukázané, že jednotlivé praktiky sa vzájomne dopĺňali, aby bol splnený cieľ stabilizácie trhových podielov účastníkov konania – bez ohľadu na

<sup>177</sup> Vid' napr. Rozsudok vo veci C-49/92P Komisia v Anic Partecipazioni SpA, [1999] ECR I-4125, ods. 83.

<sup>178</sup> Rozsudok vo veci T-147/89, T-259/94, T-304/94, T-310/94, T-311/94, T-334/94, T-348/94, Buchmann a ďalší [1995] ECR II-01057, ods. 121, 76, 140, 237, 169, 223.

<sup>179</sup> Prípad C-49/92 P Komisia proti Anic Partecipazioni SpA, par. 8

<sup>180</sup> Spojené prípady T-101/06 a T-111/05 BASF AG a UCB SA proti komisii, par. 180-181

to, akým spôsobom dochádzalo k uzatváraniu vzťahov s klientami, účastníci konania rešpektovali, komu bol klient pridelený. Teda či už išlo o priame oslovovanie klientov s cenovými ponukami, alebo verejných obstarávateľov, ktorí využívali procesy verejného obstarávania, účastníci konania sledovali, komu z nich daný klient patrí a tomu prispôbili svoje aktivity voči klientovi. Systém kompenzácie strát mal zabezpečiť, aby aj v prípadoch, ak by predchádzajúce mechanizmy nezaistili stabilitu trhových podielov, účastníci dohody vzniknutú situáciu „napravili“. Aj prvok komplementarity je teda v tomto prípade prítomný.

(430) Pri subjektívnej podmienke je dôkazný štandard vyžadovaný európskou judikatúrou relatívne nízky – postačuje, že podnikateľ mohol rozumne predpokladať protisúťažné konanie ostatných účastníkov<sup>181</sup>.

(431) **V posudzovanom prípade je preukázané, že účastníci konania počas celého obdobia porušovania medzi sebou komunikovali, o čom svedčia zaistené interné dokumenty účastníkov konania, interná e-mailová komunikácia, interné záznamy z porád a bilaterálna e-mailová komunikácia účastníkov konania vrátane komunikácie o koordinácii v tendroch. Účastníci konania sa stretávali sa či už medzi sebou, alebo spoločne na pôde AESP. Úrad zaistil o protiprávnom konaní e-mailovú komunikáciu, týkajúcu sa všetkých účastníkov konania, ako aj interné dokumenty, ako sú prehľady získaných a stratených klientov, ktoré viedli všetci účastníci konania vo vzťahu k ostatným z nich. Tieto dôkazy dopĺňajú zistenia zo situácii na trhu – počas celého sledovaného obdobia boli trhové podiely účastníkov konania stabilné.**

(432) Úrad podľa Rady úradu navyše získal aj dôkazy, ktoré svedčia o tom, že účastníci si boli vedomí „plnenia“ spoločného cieľa<sup>182</sup>.

Napríklad, v rámci internej emailovej komunikácie v spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER sa konateľ spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER vyjadroval k zavedenému systému „kompenzácie strát“<sup>183</sup>:

*„treba viesť samostatne straty a zisky od konkurencie. Ved' RR [pozn. úradu: skratka pre regionálni riaditelia] to majú nariadené a všetci vidíme, koľko sme stratili a koľko získali, aké sú voči komu plusové, či mínusové rozdiely.“*

Ďalej konateľ spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER konštatoval:

**„Za normálnych okolností by mal byť výsledok 0 (rozdiel iba u PS [pozn. úradu: provízia]).“**

Ďalej dodal:

*„Problémom je časový posun, keďže niektoré veci sa nedajú zrealizovať v tom istom roku.“*

<sup>181</sup> Spojené prípady T-67/00, T-68/00, T-71/00 JFE Engineering Corp., predtým NKK Corp., Nippon Steel Corp., JFE Steel Corp. And Sumitomo Metal Industries Ltd proti komisii, par. 371

<sup>182</sup> Časť 4.1.3 rozhodnutia a dôkazy tam opísané.

<sup>183</sup> Bod 327 rozhodnutia

V závere požiadal zamestnanca spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER, aby mu poslal niečo na vyrovnanie so spoločnosťou Edenred Slovakia:

**„S Er [pozn. úradu: skratka pre Edenred Slovakia] máme + 40.000/mesačne. Navrhni vyrovnanie.“**

(433) Vzhľadom na uvedené Rada úradu konštatuje, že prvostupňový orgán správne posúdil konanie účastníkov konania ako jedno trvajúce porušenie.

(434) Spoločnosť LE CHEQUE DEJEUNER spochybňovala význam tohto e-mailu, ako ho interpretoval úrad aj Rada úradu a opakovane uvádza, že sa v ňom rieši systém odmeňovania zamestnancov s ohľadom na starostlivosť o existujúcich klientov a získanie nových klientov.

(435) Úrad vysvetlil, prečo má predmetná komunikácia význam ako dôkaz o dohode, v bodoch 1246 – 1254 rozhodnutia. Rada úradu dodáva, že v predmetnom dokumente sa síce rieši otázka vykazovania ziskov (akvizície) u „KM“ (krajský manažér), ale práve sa zdôrazňuje potreba oddeľovania „čistých“ akvizícií a „čistých“ strát od situácií, keď bol klient získaný v rámci systému kompenzácie. Doslovne cit.: *„Preto treba viesť samostatne straty a zisky od konkurencie. Ved' RR to majú nariadené a všetci vidíme, koľko sme stratili a koľko získali, aké sú voči komu plusové, či mínusové rozdiely. Túto časť by som nemiešal s „čistou“ akvizíciou a „čistými“ stratami (iné dôvody ako u PK). Za normálnych okolností by mal byť výsledok nula (rozdiel bude iba u PS) a tieto veci by mali ísť na vedenie. ... Problémom je časový posun, keďže sa niektoré veci nedajú zrealizovať v tom istom roku.“* Ďalej text pokračuje cit.: **„S ER máme + 40.000/mesačne. Navrhni vyrovnanie. U VS by sme mali iba získavať...“**

(436) Účastník konania na jednej strane tvrdí, že ide iba o systém odmeňovania zamestnancov, avšak nevysvetľuje, ako s odmeňovaním zamestnancov súvisí údaj o potrebe vyrovnania sa so spoločnosťou Edenred Slovakia a predpoklad „získavania“ u spoločnosti VAŠA Slovensko („VS“). Práve táto časť e-mailu je podstatná ako dôkaz v konaní o tom, že cieľom dohody bolo udržiavanie stabilných trhových podielov všetkými účastníkmi konania.

(437) Pokiaľ účastníci konania SODEXO PASS SR a Edenred Slovakia namietali, že úrad voči nim nepreukázal praktiku neponúkania benefitov, Rada úradu konštatuje, že neponúkanie benefitov nepredstavuje samostatné protisúťažné konanie, ale je súčasťou jedného trvajúceho porušenia a bolo len jedným zo spôsobov, ako účastníci plnili dohodnutú stratégiu nesúťaženia o klientov konkurencie. Úrad podľa Rady úradu dostatočne preukázal, že uvedenú dohodnutú politiku nesúťaženia naplňali všetci členovia kartelu. Rovnaký záver platí aj voči argumentu účastníka LE CHEQUE DEJEUNER o tom, že úrad nedostatočne individualizoval zodpovednosť každého z účastníkov a nezohľadnil, že pri kolúzii v tendroch LE CHEQUE DEJEUNER nevystupoval vo všetkých tendroch.

(438) Vo vyjadrení k výzve Rady spoločnosť DOXX namietala, že definícia protisúťažného konania 1 v rozhodnutí je nejasná a nepreskúmateľná. Uvádza, že úrad vo výroku definoval toto konanie vo forme rozdelenia trhu uvádza spolu s ďalšími dvoma formami protisúťažného konania – s dohodou o priamom alebo nepriamom určení cien tovaru alebo iných obchodných podmienok a koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní. V časti 4.1 rozhodnutia sa v bode 67 hovorí o výmene citlivých informácií a vzájomnej koordinácii správania. Hoci sa vo výzve úradu ako súčasť tohto protisúťažného konania uvádzala nedovolená výmena informácií, v rozhodnutí vo výroku už toho konanie uvedené nie je, aj keď v jeho odôvodnení v bode 67 sa o nej hovorí.

(439) Rada úradu túto námietku neakceptuje. Pokiaľ ide o právnu kvalifikáciu konania, rozhodujúce je jeho posúdenie vo výroku rozhodnutia. V bode 67 rozhodnutia úrad všeobecne opisuje, akým spôsobom účastníci konania koordinovali svoje správanie a uvádza, že si vymieňali citlivé obchodné informácie o rozličných aspektoch svojej cenovej a obchodnej politiky. Z textu je evidentné, že ide o súhrnný pojem pre informácie, ktoré úrad bližšie opisuje v ďalších častiach rozhodnutia a nejde o právnu kvalifikáciu konania ako dohodu o výmene informácií.

## **9. DOHODA O LIMITÁCII**

### **9.1 Námietky účastníkov konania**

#### **9.1.1 SODEXO PASS SR**

(440) Účastník konania SODEXO PASS SR opisuje všeobecné podmienky na používanie stravovacích poukázok vo svete, pričom zdôrazňuje ich časovo, geograficky a množstevne limitované použitie. V nadväznosti na to uvádza, aké bolo primárne zamýšľané použitie stravovacích poukázok slovenským zákonodarcom. Poukazuje na znenie ust. 152 ods. 2 zákona č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákonník práce“), podľa ktorého cit. *„Zamestnávateľ zabezpečuje stravovanie podľa odseku 1 najmä poskytovaním jedného teplého hlavného jedla vrátane vhodného nápoja zamestnancovi v priebehu pracovnej zmeny vo vlastnom stravovacom zariadení, v stravovacom zariadení iného zamestnávateľa alebo zabezpečí stravovanie pre svojich zamestnancov prostredníctvom právnickej osoby alebo fyzickej osoby, ktorá má oprávnenie sprostredkovať stravovacie služby, ak ich sprostredkuje u právnickej osoby alebo fyzickej osoby, ktorá má oprávnenie poskytovať stravovacie služby. Nárok na poskytnutie stravy má zamestnanec, ktorý v rámci pracovnej zmeny vykonáva prácu viac ako štyri hodiny. Ak pracovná zmena trvá viac ako 11 hodín, zamestnávateľ môže zabezpečiť poskytnutie ďalšieho teplého hlavného jedla.“* Z tohto znenia je podľa účastníka konania zrejмый záujem zákonodarcu ustanoviť stravné lístky ako alternatívny benefit k tradičným formám priameho stravovania.

(441) Podľa účastníka konania nedošlo k žiadnemu obmedzeniu súťaže cieľom ani účinkom, išlo o snahu súťažiteľov o nastavenie a zachovanie takých

podmienok fungovania odvetvia, ktorá ochráni odvetvie pred možným ohrozením reguláciou, ktorá by podnikanie fakticky úplne znemožnila.

- (442) Cieľom dohody bolo iba zabrániť zneužívaniu poukážok pre praktiky, ktoré nie sú a ani nemôžu byť v súlade s ich zákonným účelom.
- (443) Dohoda nemá ani za následok narušenie súťaže, pretože počet poukážok, ktorý súťažiteľ umožňuje akceptovať supermarketom, nie je kritériom, v ktorom by súťažitelia voči sebe súťažili.
- (444) Účastník konania tieto námietky vzniesol už v priebehu prvostupňového konania, ale vysporiadanie sa úradu s nimi považuje za nedostatočné.
- (445) Ďalej účastník konania namieta záver úradu, že by cieľom dohody bolo zvýšenie výnosnosti na výstupe stravovacích poukážok z trhu. Uvádza, že rozdielne percento provízie na výstupe pri obchodných sieťach a reštauračných zariadeniach je odôvodnené rozdielnymi administratívnymi nákladmi na manipuláciu s nimi. Pri obchodných reťazcoch ide o nakladanie s väčším počtom poukážok v jednej zásielke, naproti tomu pri reštauráciách ide o manipuláciu s menším počtom poukážok v jednej zásielke.
- (446) Na dohodu sa má uplatniť výnimka podľa čl. 101 (3) ZFEÚ a § 4 ods. 5 zákona, pretože sú kumulatívne splnené všetky požadované podmienky. Účastník konania vychádza z Usmernenia Komisie o použití článku 81(3) Zmluvy č. 2004/C/101/08 (ďalej ako „Usmernenie k čl. 101 (3) ZFEÚ“), pretože aj keď sa účastník konania domnieva, že žiadne protisúťažné účinky údajnej dohody neexistujú, prosúťažné efekty by ich určite prevážili:

**Podmienka 1 – prispievanie k zlepšeniu výroby a distribúcie tovarov alebo podpora technického či hospodárskeho pokroku:**

- Stravovacie poukážky sú benefitom pre zamestnanca, ktorý takto získava možnosť výberu stravovania z viacerých alternatív. Ide o príjem zamestnanca oslobodený od dane z príjmu. Časté používanie stravovacích poukážok na iné účely než na tie, na ktoré sú zamerané, prináša riziko, že zákonodarca zmení príslušnú pracovnoprávnú a daňovú legislatívu a zastaví možnosť používania stravovacích poukážok pre zamestnancov.
- Dohoda bráni falšovaniu stravovacích poukážok. Falšovateľia stravovacích poukážok majú záujem na možnosti použitia čo najväčšieho množstva poukážok na jeden pokus, nákup v obchodnom reťazci je ideálnym miestom na uskutočnenie takéhoto podvodu. Dohoda chráni obchodné reťazce pre podvodmi.
- Dohoda je benefitom pre podnikateľov prevádzkujúcich reštauračné zariadenia, pretože vedie k zvýšenému záujmu o produkt „denné menu“.

Úrad námietky účastníka konania o hrozbe legislatívnych zmien označil za špekulatívne, s čím účastník konania nesúhlasí a predkladá ako dôkaz pozmeňujúce návrhy viacerých poslancov k zákonníku práce. Pokiaľ úrad tvrdí, že uvádzané benefity nemajú povahu objektívneho ekonomického prínosu, účastník konania tvrdí, že úrad tento pojem vykladá príliš reštriktívne.

**Podmienka 2 – spotrebitelia musia získavať primeraný podiel na vyplývajúcich výhodách:**

- Podľa účastníka konania dohoda neprináša žiadne negatívne efekty pre spotrebiteľa. Práve zamestnanci vďaka zachovaniu stravovacích poukážok získavajú daňovo neutrálny príspevok zamestnávateľa na stravovanie.

**Podmienka 3 – Obmedzenia musia byť nevyhnutné na dosiahnutie týchto cieľov**

- Cieľom dohody je zníženie rizika zneužívania systému a následnej straty daňových úľav.
- Dohoda zabezpečí, že poukážky budú používané na svoj primárny účel.
- Neexistuje žiadna iná alternatíva, ako znížiť riziko nevhodných legislatívnych zmien.

**Podmienka 4 – dohoda nesmie stranám umožňovať vylúčiť súťaž vo vzťahu k podstatnej časti dotknutých tovarov**

- Údajná dohoda v žiadnom prípade nevylučuje súťaž tým, že zavádza nové prekážky pre vstup alebo zvyšuje existujúce prekážky vstupu.
- Vylúčenie súťaže nehrozí, pretože jednotliví súťažitelia by aj naďalej súťažili vo svojich ponukách ohľadom marže, veľkosti klientskeho portfólia splatnosti plnenia za prijaté poukážky a pod. Obmedzenie má zabrániť zneužívaniu poukážok v rozpore s ich zákonným účelom.

(447) Vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia účastník konania dopĺňa, že išlo o samoreguláciu, ktorá je nepochybne vo verejnom záujme a navyše, išlo len o návrh samoregulácie, od ktorého AESP upustila a nikdy nebol v praxi realizovaný.

## **9.1.2 VAŠA Slovensko**

(448) Úrad nepreukázal, že aktivity účastníkov konania majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzenie súťaže.

(449) Účastník konania napáda posúdenie úradom. Pokiaľ ide o „Otvorenie témy limitácie“ (bod 347 rozhodnutia), úrad nemôže považovať za problematickú akúkoľvek diskusiu, najmä ak nebola dosiahnutá žiadna zhoda. Nie je zrejmé, čo úrad myslí „zavedením limitácie“, keď žiadna limitácia zavedená nebola. Úrad nemá dôkaz o tom, že účastníci sa zaviazali aplikovať limitáciu. Ak VAŠA Slovensko začala oslovovať reťazce, bolo to výsledkom jej vlastného rozhodnutia. Úrad nemá dôkazy o tom, že by sa účastníci konania informovali navzájom o prebiehajúcich rokovaniach s obchodnými reťazcami. Úrad by mohol nanajvýš tvrdiť, že účastníci konania sa zhodli na tom, aký by mal byť maximálny počet poukážok akceptovaných z pohľadu zákonného rámca a účelu stravovacích poukážok.

- (450) Účastník konania poukazuje na osobitný charakter poukážok, ktorý vyplýva z ich zákonnej úpravy a na to, že ich nemožno stotožňovať s bežným platidlom. Obmedzenie maximálneho počtu poukážok akceptovaných pri jednom nákupe tak nemôže mať žiaden vplyv na súťaž.

#### **Súťaž na trhu emitentov:**

- (451) Použitie viac ako 5 poukážok pri jednom nákupe podľa účastníka konania znamená, že dochádza k ich nezákonnému používaniu. Stravné lístky majú slúžiť na financovanie každodenného jedla zamestnancov. Žiaden z účastníkov konania nemôže použiť v rámci marketingu kritérium neobmedzeného použitia poukážok.
- (452) Neobmedzené používanie stravovacích poukážok je v rozpore so záujmami zamestnávateľov. Zamestnávateľ má záujem na tom, aby boli poukážky používané v súlade s ich zákonným účelom, lebo pravidelné stravovanie v súlade so zásadami správnej výživy je jednou zo záruk, že zamestnanci budú podávať dobrý pracovný výkon. Tiež, ak by zamestnávateľ použil ako kritérium pre výber poskytovateľa stravovacích poukážok možnosť ich neobmedzeného použitia, mohol by sa tým vystaviť riziku postihov zo strany daňových orgánov.

#### **Súťaž na trhoch zamestnávateľov:**

- (453) Limitácia zabezpečí spravodlivú súťaž medzi zamestnávateľmi. Zamestnávateľ, ktorého zamestnanci používajú stravné lístky v rozpore s ich zákonným účelom, je poškodený v súťaži so zamestnávateľom, ktorého zamestnanci dbajú o zdravé a pravidelné stravovanie.

#### **Súťaž na trhu akceptačných miest:**

- (454) Žiadny podnikateľ nie je povinný stravovacie poukážky akceptovať. Ak sa tak rozhodne, zároveň akceptuje aj obmedzenia týkajúce sa ich ďalšieho použitia. Úrad nevysvetlil, ako dohoda ovplyvnila súťaž na trhu, kde sú činné reštauračné zariadenia. Zákon nesmie byť vykladaný inak než tak, že reštauračné zariadenia nesmú používať stravovacie poukážky na financovanie vlastných nákupov.
- (455) Tvrdenia úradu o rozdieloch vo výške provízie platenej obchodnými reťazcami a reštauračnými zariadeniami sú zavádzajúce. Obrat generovaný týmito subjektami je rôzny, preto prípadné rozdiely sú odôvodnené povahou klienta. Pokiaľ ide o údaje o tom, že v prípade reštauračných zariadení bola provízia viac než 80%, rozhodnutie nevysvetľuje, ako úrad k tomuto údaju dospel. Štúdia vypracovaná Zväzom hotelov a reštaurácií Slovenskej republiky („ZHRSR“) v mnohom nejasná a nepresná, ZHRSR ani nie je reprezentatívnou organizáciou akceptačných miest.
- (456) Limitácia podporuje súťaž na trhu stravovacích zariadení. Stravovacie zariadenia, ktoré používajú poukážky na vlastné nákupy, presúvajú náklady spojené s úhradou provízie na obchodné reťazce.

(457) Napokon, obchodné reťazce nie sú nútené, či budú s implementáciou súhlasiť. Účastníci konania nevyvíjali na reťazce žiaden nátlak.

### **Vplyv na spotrebiteľa**

(458) Obmedzenie použitia poukážok je v záujme zamestnancov, lebo vedie k ich pravidelnému stravovaniu v súlade so zásadami správnej výživy. Nespokojnosť niektorých zamestnancov, ktorí sa použitím stravovacích poukážok v rozpore s ich zákonným účelom nielenže dopúšťali protiprávneho konania, ale škodili aj vlastnému zdraviu (a teda spôsobovali vyššie výdavky v rámci systému zdravotného poistenia), nie je dôvodom na ochranu zo strany úradu.

### **Obmedzenie súťaže nebolo ani cieľom obmedzenia počtu poukážok.**

(459) V spise je dostatok dôkazov o tom, že cieľ iniciatívy nebol protisúťažný:

- Z e-mailu v bode 347 vyplýva, že spoločnosť VAŠA Slovensko obmedzenie vnímala ako nástroj na zabezpečenie zákonného spôsobu použitia poukážok – jeden lístok – jedno teplé jedlo.
- Boli to reštauračné zariadenia, ktoré spôsobili, že iniciatíva účastníkov konania skĺzla na verejnosti do roviny diskusie o zvýšení ziskov účastníkov konania.
- Účastníci konania podobné obmedzenia presadzovali už v minulosti, aby sa stravovacie poukážky nemohli používať na nákup cigariet a alkoholu.
- Úrad prekrúca tvrdenie VAŠA Slovensko o tom, že jej provízia by sa v prípade dohody vrátila na úroveň, ktorú jej garantujú zmluvné vzťahy s reštauračnými zariadeniami. Spoločnosť VAŠA Slovensko nič takéto netvrdila, uviedla len, že ak by táto iniciatíva aj mala nejaký vplyv na ziskovosť, nemožno hovoriť o zvýšení ziskovosti.

(460) Dohoda spĺňa požiadavky na výnimku podľa čl. 101 (3) ZFEÚ a § 4 ods. 5 zákona:

- Bráni zneužívaniu poukážok mimo ich zákonného rámca a účelu
- Zabezpečuje riadne fungovanie systému stravovacích poukážok v prospech spotrebiteľov (zamestnancov)
- Bráni falšovaniu poukážok
- Neukladá nadbytočné obmedzenia – počet 5 ks zodpovedá nákupom v 5-dňovom pracovnom týždni
- Neumožňuje žiadnemu účastníkovi dohody vylúčiť súťaž vo vzťahu k podstatnej časti dotknutého tovaru.

(461) Vo vyjadrení k výzve Rady účastník konania účastník konania doplnil svoju argumentáciu o tom, že nejde o dohodu zakázanú podľa protisúťažného cieľa s poukazom na rozsudok vo veci C-63/13 P Groupement des Cartes Bancaires. Zdôrazňuje, že v prípade C-63/13 P Groupement des Cartes Bancaires išlo o dohodu o cenách, ktorá je sama o sebe škodlivejšia z pohľadu vplyvu na súťaž, než je praktika posudzovaná v tomto prípade.

- (462) Účastník konania napáda nedostatok dôkazov. Z mailov uvádzaných vo výzve Rady, ktoré sa týkajú spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER, možno vyvodzovať jedine úmysly tejto spoločnosti, ale VAŠA Slovensko sledovala výlučne zabezpečiť fungovanie systému v súlade s právnym rámcom.
- (463) Úradom aj Radou uvádzaný príklad 80% provízie je ojedinelým prípadom a je odôvodnený konkrétnymi okolnosťami. Je pravdou, že výška provízie v obchodných reťazcoch je nižšia než pri iných akceptačných miestach, avšak tento rozdiel sa vysvetľuje nepomerne vyšším počtom poukážok, ktoré si nechávajú obchodné reťazce preplácať.
- (464) VAŠA Slovensko nesúhlasí s vyjadrením úradu a Rady vo výzve k inštitútu individuálnej výnimky. Úrad ani Rada sa riadne nevyjadrili k argumentom účastníka konania a len konštatovali, že mali podať podnet na príslušné orgány. Argumentácia pomocou rozhodnutia SDEÚ vo veci Slovenská Sporiteľňa nie je relevantný, lebo sa vzťahuje len na cieľové dohody. Navyiac, zámer účastníka konania nebol potrestať konkrétne porušenia, ale zabezpečiť fungovanie systému v súlade s právnym rámcom. Rada úradu podľa účastníka konania popiera inštitút individuálnej výnimky, pretože každú otázku, ktorá je predmetom dohody, spadajúcej do rámca individuálnej výnimky, je možné riešiť apelom na zákonodarcu, aby prijal potrebné právne predpisy.

### 9.1.3 DOXX

- (465) Dohoda o limitácii nie je cieľovou dohodou. Úrad svoj záver nepodporil takou argumentáciou, z ktorej by bolo zrejmé, že konanie účastníkov správneho konania malo taký stupeň škodlivosti pre súťaž, že by bolo možné dovodiť, že ide o cieľovú dohodu.
- (466) Teória o existencii spoločného cieľa spočívajúca v zvýšení provízií nebola podrobená analýze, či zvýšenie provízií skutočne bolo cieľom alebo mohlo byť len následkom limitácie.
- (467) Účastník DOXX upozorňuje na rozsudok SDEÚ vo veci C-63/13 P Groupement des Cartes Bancaires, kde sa SDEÚ venoval obmedzeniu súťaže na základe cieľa a následku.
- (468) Úrad nešpecifikoval, ako limitácia škodí súťaži medzi emitentami podľa cieľa, lebo:
- Neexistuje cieľ obmedziť súťaž, cieľ v podobe zvýšenia provízií si úrad domyslel;
  - Komunikácia účastníkov konania sa týka potreby ochrany segmentu, samoregulácie a snahy o získanie podporného stanoviska od verejných inštitúcií.
- (469) Otázka výšky provízií v reštauráciách sa k emitentom dostala len ako externá informácia, pričom sám podnikateľ SODEXO PASS SR sa voči tomu

ohradil s tým, že cieľom je návrat straveniek k ich pôvodnému cieľu (bod 407 rozhodnutia).

- (470) Záver úradu o udržaní provízií nemá oporu v dokazovaní. Vo vyjadrení k výzve Rady účastník konania dopĺňa, že prípad 80% provízie bol ojedinelý a vysvetlený konkrétnymi okolnosťami. Naopak, existujú aj reštauračné zariadenia, kde je provízia nižšia ako v reťazcoch. DOXX predložil príkladný prehľad reštaurácií, kde je tomu tak. DOXX tiež predložil vzory zmlúv s klientami, z ktorých vyplývajú obmedzenia pre ich ďalšie použitie a vyplýva z nich, že poukážky nemôžu byť použité ako sekundárne platidlo. Podnikateľ DOXX vykonal u seba všetky potrebné kroky, ktoré smerovali k tomu, že reštauračné zariadenia nemôžu používať stravné lístky inak, než na čo sú určené.
- (471) Limitácia nemala a ani nemohla mať za následok obmedzenie súťaže. Úrad je povinný negatívny dopad prezentovať buď v podobe skutočných meraných výsledkov alebo v podobe dostatočne vierohodnej ekonomickej predikcie. Úrad však neposkytuje žiadnu relevantnú analýzu, pokiaľ ide o možné obmedzujúce účinky, či už v podobe zvýšenia ceny, obmedzenia kvality, rozmanitosti produktov alebo produkcie. Vo vyjadrení k výzve Rady účastník konania poukazuje na tzv. „hypotetický porovnávací scénar“, ktorým by sa zisťovalo, aká by bola situácia na relevantnom trhu, ak by nedošlo k uzavretiu dohody. V danom prípade je potrebné brať do úvahy právny kontext, v ktorom komunikácia prebiehala, t.j. stav neželanej deformácie trhu.
- (472) Limitácia nemohla žiadnym spôsobom ovplyvňovať parametre súťaže medzi emitentami, pretože najdôležitejšími kritériami pre výber emitenta sú cena, lehota doručenia a počet akceptačných miest.
- (473) Dohoda o limitácii nemôže mať ani hypotetický dopad na súťaž na trhu, ktorý definoval úrad. Medzi emitentami totiž nedochádza k súťaži na strane prevádzok akceptujúcich poukážky. Pre akúkoľvek prevádzku je výhodné mať uzavreté zmluvy s viacerými emitentami. Pri výkupe poukážok na strane obchodných reťazcov tiež nedochádza k súťaži medzi emitentami, pretože obchodný reťazec nie je obmedzený pri výmere emitenta. Z pohľadu výkupu sú stravné lístky každého emitenta samostatným trhom. Pokiaľ chce úrad tvrdiť, že limitácia je porušením zákona, musí preveriť rozsah súťaže medzi emitentami pri výkupe.
- (474) Ďalej účastník konania tvrdí, že trh výkupu nemôže tvoriť súčasť trhu emitovania a predaja stravných lístkov, pretože stravné lístky každého emitenta z pohľadu výkupu tvoria samostatný trh.
- (475) Nešlo o úplný zákaz akceptovať stravné lístky v obchodných reťazcoch. Diskutované opatrenie ponechávalo dostatočný priestor na použitie lístkov aj mimo reštaurácií. Diskutovaná samoregulácia tak v porovnaní so zamýšľanou legislatívou, ktorá by mohla túto formu plnenia povinností zamestnávateľov podľa § 152 Zákonníka práce zrušiť, evidentne ponecháva pre dotknuté subjekty väčšiu slobodu.

- (476) Účastníci sa nedohodli na zosúladení obchodných podmienok voči obchodným reťazcom. Uvedené mohli navzájom nanajvýš predpokladať. Neexistovali však mechanizmy kontroly, ani vynútenia.
- (477) Limitácia bola zavedená ako samoregulačné opatrenie a vychádzala z legitímneho cieľa. Je legitímnym cieľom AESP, aby využila svoju vyjednávaciu silu na ochranu prostredia, pokiaľ sa vyvíja spôsobom negatívne zasahujúcim do činnosti jej členov.
- (478) Úrad ignoroval právny kontext fungovania trhu. Nekorektné používanie stravných lístkov je dlhodobo kritizované zamestnávateľmi, ako aj štátnymi inštitúciami. Prax, ktorá sa vyvinula, odporuje podstate a zmyslu systému. Samoregulácia smerovala k ochrane trhu a sektora. Navyše sa odohrávala v čase, kedy boli prediskutované zmeny Zákonníka práce aj Ministerstvom práce, sociálnych vecí a rodiny SR („MPSVaR“).
- (479) Ak by aj úrad dospel k záveru, že ide o dohodu obmedzujúcu súťaž, vzťahuje sa na ňu ex lege výnimka podľa § 4 ods. 5 zákona.
- (480) Účastník konania namieta závery Rady vo výzve, kde Rada úradu uviedla, že emitenti umelo zasiahli do fungovania trhu a autonómne vyjednávanie nahradili spoločným postupom voči reťazcom. Rada ignoruje skutočnosť, že k žiadnej implementácii dohody nedošlo. Tiež z tohto dôvodu nie je pravdivý záver, že konanie účastníkov viedlo k obmedzeniu možnosti spotrebiteľov pri využívaní lístkov v obchodných reťazcoch.

#### **9.1.4 Edenred Slovakia**

- (481) Úrad nesprávne popisuje poukážky ako tovar, pričom podľa účastníka konania ide o službu sprostredkovania stravovania. Úrad nesprávne spája trh emitovania s trhom preplácania. Účastníci nemohli ohroziť súťaž na trhu preplácania, pretože na tomto trhu žiadna súťaž neprebíha.
- (482) Spoločnosť uvažovala o zavedení limitácie z objektívnych príčin – dodržiavanie zákona, zachovanie účelu právnej úpravy, zachovanie tejto podnikateľskej oblasti na Slovensku.
- (483) Podľa účastníka konania obchodní partneri, ktorí „recyklovali“ stravné poukážky, neporušovali len zmluvné povinnosti, ale porušovali zákon. Spoločnosť bola nútená zabrániť tomuto postupu obchodných partnerov, aby zabezpečila efektívne fungovanie celého systému. Nemala však možnosť obrátiť sa na žiaden orgán verejnej moci, pretože neexistuje žiaden orgán verejnej moci, ktorý by mal právomoc zabrániť zmluvným partnerom spoločnosti v porušovaní zmluvných podmienok. Keď zlyhajú orgány verejnej moci v dohľade nad dodržiavaním právnych predpisov, je legitímne, ak účastníci konania prijmú určité opatrenia na obmedzenie protiprávneho stavu. Jedinou možnosťou bolo obmedziť počet poukážok akceptovaných pri jednom nákupe. Tá však narážala na neochotu obchodných reťazcov zaviesť obmedzenie len niektorým z nich, preto bolo potrebné vyvolať medziodvetvový dialóg o problematike.

(484) Vo vyjadrení k výzve účastníka konania Edenred opakovane poukazoval na osobitný charakter stravovacích poukážok a na to, že nie je možné ich chápať ako ekvivalent platidla. Z nesprávneho vnímania charakteru stravných poukážok rezultujú nesprávne závery úradu a Rady úradu. Záver o obmedzení možnosti spotrebiteľov vyplýva z predstavy stravovacích poukážok ako platidla bez vnímania ich podstaty a účelu a správneho pochopenia ustanovení Zákonníka práce.

### 9.1.5 LE CHEQUE DEJEUNER

(485) Podľa účastníka konania LE CHEQUE DEJEUNER úrad dohodu o limitácii nepreukázal. Účastník konania tvrdí, že úrad sa nedostatočne vysporiadal s jeho námietkami, ktoré prezentoval v priebehu prvostupňového konania.

(486) Účastník konania spochybňuje podklady, z ktorých úrad vychádzal. Prieskum ZHRSR je nereprezentatívny a teda nespoľahlivý, týka sa len veľmi malej vzorky (33 respondentov), čo je len zlomok počtu akceptačných miest. Prieskum tiež vykazuje rozpory v tvrdeniach respondentov. Prieskum hovorí o províziách vo výške 4-5%, čo je v rozpore s úradom tvrdeným údajom o 80%-nej provízii.

(487) Úrad nepreukázal dohodu o limitácii, jej prvky, začiatok a koniec trvania:

- Neexistovala zhoda vôľ účastníkov konania najneskôr dňa 24.01.2011, naopak, z podkladov vyplýva, že tom čase zhoda neexistovala body 345 a 347 rozhodnutia);
- Z komunikácie spoločnosti VAŠA Slovensko zo dňa 15.03.2012 nevyplýva existencia dohody už o konkrétnych podmienkach;
- Z podkladov nevyplýva tvrdenie úradu, že najneskôr dňa 17.01.2013 už malo dôjsť k zhode na detailných podmienkach limitácie vrátane konkrétneho počtu akceptovateľných lístkov;
- Z podkladov nanajvýš môže vyplývať, že v rámci AESP mohli účastníci diskutovať o tom, aký maximálny počet lístkov pri jednom nákupe je z hľadiska naplnenia cieľov zákona vyhovujúci;
- Spoločnosť LE CHEQUE DEJEUNER pristúpila k rokovaniam s obchodnými reťazcami na základe individuálneho rozhodnutia z dôvodov, ktoré vysvetlila vo vyjadrení k výzve úradu.

(488) Limitácia mala legitímne dôvody a úrad nepreukázal jej protisúťažný cieľ. Úrad nevykonával žiadnu relevantnú analýzu hospodárskeho kontextu dohody a nebral do úvahy špecifiká systému fungovania stravných poukážok, ich zákonom stanovený účel a povahu. Účastník konania vysvetľuje, že nejde o alternatívu platidla, ale zabezpečenie povinnosti zamestnávateľa poskytnúť zamestnancom stravovanie. Pokiaľ sa stravenky používajú na iný účel, je to v rozpore s ich zákonom stanovenou povahou. Možnosť opakovaného použitia stravných lístkov pri nákupoch nemôže byť konkurenčnou výhodou, v tomto

aspekty si emitenti stravných poukázok nekonkurujú. Ani zo strany zamestnávateľov – klientov, nebola v praxi takáto požiadavka nikdy vyslovená.

- (489) Úrad popiera zákonný účel a povahu stravných poukázok a prispieva tým k vytváraniu priestoru pre kšeftovanie s nimi.
- (490) Neexistuje protisúťažný cieľ dohody. Rozdiely v províziách na výstupe pri obchodných reťazcoch a reštauračných zariadeniach účastník konania vysvetľuje rozdielnymi nákladmi na manipuláciu s nimi. Tiež prezentuje, že v určitých prípadoch má dojednané podobné provízie pri oboch typoch prevádzok.
- (491) Účastník konania namieta právne posúdenie limitácie. Akýkoľvek subjektívny motív účastníkov konania, pokiaľ nenapĺňa znaky obmedzenia súťaže, nemôže mať protisúťažný cieľ. Úrad nepreukázal v zmysle ustálenej judikatúry, že táto dohoda patrí medzi dohody, ktoré už na základe svojej povahy možno zaradiť k dohodám obmedzujúcim súťaž na základe cieľa (hard core obmedzenia). Keďže aj úrad tvrdí, že hlavnými súťažnými kritériami pri voľbe emitenta sú cena, lehota doručenia a počet akceptačných miest, nie je zrejmé, aký stupeň škodlivosti pre súťaž môže mať dohoda o limitácii, aby mohla byť kvalifikovaná ako dohoda zakázaná už na základe škodlivého cieľa.
- (492) Vo vyjadrení k výzve Rady účastník konania upozorňuje na rozsudok SDEÚ vo veci C-63/13 P Groupement des Cartes Bancaires, kde sa SDEÚ venoval obmedzeniu súťaže na základe cieľa a následku a osobitne aj na návrhy generálneho advokáta Wahla v tomto prípade. Vyvodzuje, že za dohody zakázané podľa cieľa možno považovať a priori len typické hard core kartely, ako napr. dohody o cenách, obmedzení výroby a pod., u ktorých je skúsenosť prameniaca z ustálenej rozhodovacej praxe o tom, že sú škodlivé pre súťaž. Inak je potrebné riadne posúdiť a preukázať dostatočný stupeň škodlivosti pre súťaž. Bolo preto potrebné skúmať, či je možné limitáciu zaradiť do skupiny hard core obmedzení. Účastník konania tvrdí, že do tejto kategórie posudzovaná dohoda nepatrí. Úrad mal preto preukázať dostatočný stupeň škodlivosti a to berúc do úvahy všetky relevantné skutočnosti. Úrad ani Rada úradu však neskúmali limitáciu v širšom právnom a ekonomickom kontexte.
- (493) Posúdenie limitácie ako dohody zakázanej na základe škodlivého cieľa je formalistické. Pojem obchodné podmienky zahŕňa okrem podmienok, ktoré majú zjavnú súvislosť so súťažou, ako napr. ceny, aj podmienky, ktoré so súťažou nemajú vôbec žiadnu súvislosť a teda diskusia o nich nemá žiaden dopad na súťaž. Formalistickým prístupom by sme pripustili, že konkurenti nemôžu spolu vôbec diskutovať ani o legislatívnych návrhoch, resp. popreli akékoľvek diskusie o nastavovaní štandardov v akomkoľvek odvetví.
- (494) Úrad sa nezaoberal porovnaním, aká je miera účinku limitácie na súťaž, neporovnal situáciu, aká je pri neexistencii limitu na použitie poukázok so situáciou, aká by bola, ak by tento limit existoval. Úrad ani Rada úradu nekvantifikovali mieru poklesu súťaže, ktorá by mohla nastať.

- (495) Úrad aj Rada vo výzve predkladajú ničím nepodložené tvrdenia o záujmoch zamestnávateľov. Účastník konania navrhuje, aby bolo dokazovanie doplnené o zistenie, či zamestnávatelia vôbec uvažujú nad konkurenčnou výhodou v podobe ponuky možnosti použitia stravovacích poukázok v neobmedzenom počte pri jednom nákupe.
- (496) Účastník konania napáda záver, že chcel „fenomén falšovania“ využiť na presadenie limitácie. Uvádza, že v súvislosti s falšovaním podal až 14 trestných podaní bez vyriešenia problému orgánmi činnými v trestnom konaní.
- (497) Účastník konania napáda záver Rady vo výzve, že limitácia v konečnom dôsledku viedla k obmedzeniu možnosti spotrebiteľov pri používaní straveniek. Limitácia nebola v praxi vôbec zavedená, preto nemohla mať žiaden skutočný dopad na držiteľov stravných lístkov.
- (498) Ak by sme aj pripustili, že dohoda má nejaké obmedzujúce účinky na súťaž, spĺňa všetky zákonom stanovené podmienky pre výnimku podľa § 4 ods. 3 zákona a čl. 101 (3) ZFEÚ. V tejto časti účastník konania odkazuje na argumenty predložené spoločnosťou SODEXO PASS SR a VAŠA Slovensko, s ktorými sa stotožňuje.

## 9.2 Vyjadrenie Rady úradu

- (499) Rada úradu posúdila námietky účastníkov konania a dospela k záveru, že postup prvostupňového orgánu a jeho závery sú správne. Prvostupňový orgán dostatočne zistil skutkový stav a tento správne právne posúdil. Dôkladne sa zaoberal všetkými námietkami účastníkov konania a tieto v rozhodnutí vyhodnotil.
- (500) Rada úradu pri formulovaní svojich záverov vychádza zo základných konceptov, ktoré sú vlastné európskemu súťažnému právu a vyplývajú z ustálenej rozhodovacej praxe SDEÚ.
- (501) Predpokladom fungovania hospodárskej súťaže je, že **každý podnikateľ si určuje svoju obchodnú politiku na trhu nezávisle**. Požiadavka nezávislého správania nezabavuje podnikateľa práva prispôbiť sa existujúcemu alebo očakávanému správaniu jeho konkurentov. **Uvedené však striktne vylučuje akékoľvek priame alebo nepriame kontakty medzi podnikateľmi, ktorých cieľom alebo účinkom je alebo ovplyvniť správanie skutočného alebo potenciálneho konkurenta na trhu alebo odhaliť takému konkurentovi priebeh správania, ktoré sa podnikateľ rozhodol prijať alebo zamýšľa prijať na trhu**<sup>184</sup>.
- (502) Treba tiež pripomenúť, že európske súdy konštantne judikujú, že cieľom článku 101 ZFEÚ, s ktorým je zákon v § 4 zosúladený, je chrániť nielen záujmy

---

<sup>184</sup> Spojené prípady 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73, 113/73 a 114/73 Suiker Unie a ďalší v Komisia [1975] ECR 1663, ods. 174.

konkurentov alebo spotrebiteľov, ale aj **štruktúru trhu a tým hospodársku súťaž ako takú**<sup>185</sup>.

(503) Podľa § 4 ods. 1 zákona dohoda a zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže, sú zakázané, ak zákon neustanovuje inak. Rovnako formulovaný zákaz je obsiahnutý aj v čl. 101 (1) ZFEÚ.

(504) Dohoda má horizontálny charakter, ak ide o dohodu medzi skutočnými alebo potenciálnymi konkurentmi. Kartel je dohoda alebo zosúladený postup dvoch alebo viacerých konkurentov zameraný na koordináciu ich konkurenčného správania na trhu alebo ovplyvnenie príslušných parametrov hospodárskej súťaže, a to prostredníctvom takých praktík, **ako je okrem iného stanovenie alebo koordinácia nákupných alebo predajných cien alebo iných obchodných podmienok**.

(505) Podľa § 4 ods. 3 písm. a) zákona dohoda podnikateľov je každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvedený z ich konania. Z uvedeného vyplýva, že dohoda nemusí byť písomná a ani žiadne iné formálne náležitosti nemusia byť dodržané pre naplnenie dohody v zmysle súťažného práva<sup>186</sup>. **Rovnako tak nie je podmienkou zavedenie zmluvných sankcií alebo vynucovacích opatrení.** Dohoda môže byť výslovná alebo implicitná vyplývajúca, resp. vyvedená, z konania jej strán.

(506) Pod pojmom dohoda vníma súťažné právo nielen celkový plán alebo podmienky výslovne dojednané, ale tiež implementáciu toho, čo bolo dohodnuté na báze rovnakého mechanizmu a v súlade s rovnakým spoločným cieľom. Za dohodu obmedzujúcu súťaž je v súťažnom práve teda považované správanie, ak sa účastníci **pridržajú spoločného plánu, ktorý obmedzuje ich individuálne obchodné správanie určovaním určitých hraníc ich vzájomného správania sa ako aj/alebo nekonania určitým spôsobom na trhu**. Je ustálená súdna prax v tom, že na to, aby bolo možné konštatovať dohodu, je postačujúce aby podnikatelia vyjadrili spoločný zámer správať sa na trhu určitým spôsobom<sup>187</sup>. **Nie je pritom nevyhnutné aby sa strany dohody na spoločnom pláne aj vopred dohodli.**

(507) V týchto intenciách je potrebné posúdiť správanie účastníkov konania v súvislosti so zavedením limitácie počtu stravných lístkov v obchodných reťazcoch.

---

<sup>185</sup> Vid'. prípad C-8/08 T-Mobile Netherlands a ďalší [2009] ECR I-0000, ods. 38 a 39, Spojené prípady C- 501/06 P, C-515/06 P, C-519/06 P GlaxoSmithKline a ďalší v Komisia [2009] ECR I 9291, ods.62-64.

<sup>186</sup> Forma, ktorou sa zhoda vôle strán správať sa určitým spôsobom na trhu vyjadrí nie je sama o sebe rozhodujúca. Prípad C-74/04 P Komisia v Volkswagen [2006] ECR I / 6585, ods. 37.

<sup>187</sup> Prípad T-9/99 HFB a ďalší v Komisia [2002] ECR II/1487, ods. 199, prípad T-61/99 Adriatica di Navigazione v Komisia [2003] ECR II/5349, ods. 88 a spojené prípady T-49/02 až T-51/02 Brasserie nationale a ďalší v Komisia [2005] ECR II/3033, ods. 118. Pozri tiež prípad 41/69 ACF Chemiefarma v Komisia a rozsudok v spojených prípadoch 209 až 215 a 218/78 Van Landewyck v Komisia ods. 86.

- (508) Ako zistil prvostupňový orgán a nespochybňujú ani účastníci konania, jednou zo súťažných výhod pri ponuke stravných poukážok klientom – zamestnávateľom – je počet akceptačných miest, kde môžu zamestnanci stravné lístky využiť. Emitenti stravných lístkov teda majú prirodzene snahu zazmluvniť čo najviac akceptačných miest, a to rôznych kategórií. V portfóliu akceptačných miest figurujú jedálne, potraviny, bistrá, kaviarne, hostince, ovocie-zelenina, mäso-údeniny, fast-food, veľkosklady mrazených potravín a iné<sup>188</sup>.
- (509) Zapojenie určitej prevádzky do systému akceptačných miest je súčasťou obchodnej stratégie emitenta tak, aby dosiahol čo najširšie pokrytie a to mohol prezentovať ako svoju súťažnú výhodu oproti svojim konkurentom. Súčasťou tejto stratégie sú aj zmluvné podmienky, ktoré emitent prevádzke ponúka, resp. sú medzi akceptačným miestom a emitentom dojednané. Zmluvné podmienky medzi emitentami a akceptačnými miestami nie sú štandardizované, ani zákonom regulované, a emitenti ich označujú ako predmet obchodného tajomstva.
- (510) Z uvedeného podľa Rady úradu jednoznačne vyplýva, že keďže účastníci konania komunikovali o obchodných podmienkach, ktoré zamýšľali svojim obchodným partnerom ponúkať, ustálili sa na tom, aké bude presné znenie obchodnej podmienky pre určitú kategóriu akceptačných miest (obchodné reťazce) a následne ju s rovnakým obsahom obchodným reťazcom aj navrhovali, nepochybne porušili základný princíp vlastný súťažnému právu o tom, že každý podnikateľ má na trhu svoju obchodnú politiku realizovať nezávisle.
- (511) Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie v snahe posúdiť, či má dohoda protisúťažný cieľ, je potrebné posúdiť obsah skúmanej dohody, cieľ, ktorý sleduje a ekonomický a právny kontext, ktorého je súčasťou.<sup>189</sup>
- (512) Na účely určenia, či dohoda má za cieľ obmedzenie súťaže, nie je nevyhnutné skúmať, či si strany dohody dojednali nejaké špeciálne ustanovenie alebo či mali v čase uzavretia dohody rovnaký zámer. **Primárnou je otázka sledovaného cieľa v ekonomickom kontexte, v ktorom má byť dohoda aplikovaná.** Z ustálenej súdnej praxe tiež vyplýva, že iba tie dohody, ktoré zbavujú spotrebiteľov určitých výhod, majú protisúťažný cieľ.

<sup>188</sup> Informácie dostupné na stránkach emitentov

DOXX: [https://www.doxxlistky.sk/lg/sk/stravne\\_listky/zmluvne\\_prevadzky](https://www.doxxlistky.sk/lg/sk/stravne_listky/zmluvne_prevadzky)

LE CHEQUE DEJEUNER: <http://www.up-slovensko.sk/vyhľadavanie-akceptacnych-miest/>

VAŠA

Slovensko:

[http://prevadzky.vasa-](http://prevadzky.vasa-slovensko.sk/?field215948766896296950000%5B%5D=5634&field682810064251289100000=bratislava&field253878982541039700000=&pointfinder_google_search_coord=&pointfinder_google_search_coord_unit=Km&pointfinder_radius_search=1&ne=&ne2=&sw=&sw2=&s=&serialized=1&action=pfs)

[slovensko.sk/?field215948766896296950000%5B%5D=5634&field682810064251289100000=bratislava&field253878982541039700000=&pointfinder\\_google\\_search\\_coord=&pointfinder\\_google\\_search\\_coord\\_unit=Km&pointfinder\\_radius\\_search=1&ne=&ne2=&sw=&sw2=&s=&serialized=1&action=pfs](http://prevadzky.vasa-slovensko.sk/?field215948766896296950000%5B%5D=5634&field682810064251289100000=bratislava&field253878982541039700000=&pointfinder_google_search_coord=&pointfinder_google_search_coord_unit=Km&pointfinder_radius_search=1&ne=&ne2=&sw=&sw2=&s=&serialized=1&action=pfs)

Edenred Slovakia:  
<https://www.edenred.sk/vyhľadavanie-akceptacnych-miest#location=17.10775%3A48.14860&location-text=bratislava>

<sup>189</sup> Viď spojené prípady 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82 IAZ International Belgium a ďalší v Komisia [1983] ECR 3369, ods. 25 a prípad C-209/07 Beef Industry Development Society a Barry Brothers [2008] ECR I-0000, ods. 16 a 21.

Rada úradu opätovne pripomína, že cieľom článku 101 ZFEÚ je cieľ chrániť nielen záujmy konkurentov alebo spotrebiteľov, ale **aj štruktúru trhu na trhu a teda súťaž ako takú**.<sup>190</sup>

- (513) Pri posudzovaní právneho a ekonomického kontextu dohody obmedzujúcej súťaž je potrebné posúdiť, či ešte existuje súťaž, ktorá môže byť obmedzená. V tejto súvislosti je však potrebné zdôrazniť aj judikatúru európskych súdov, podľa ktorej pri posudzovaní zjavných porušení je analýza právneho a ekonomického kontextu obmedzená.<sup>191</sup> Protisúťažný cieľ dohody, ktorý je sledovaný uzavretím dohody obmedzujúcej súťaž, nemôže byť v konečnom dôsledku zmenený analýzou ekonomického prostredia.<sup>192</sup>
- (514) V prípade zjavného protisúťažného správania analýza právneho a ekonomického kontextu slúži na určenie, či taký kontext môže vylúčiť akúkoľvek efektívnu súťaž. Ak už existujúci právny rámec obmedzuje súťaž do takej miery, že neponecháva priestor pre ďalšie obmedzovanie súťaže účastníkmi dohody, nie je možné ani dohodu, ktorá obsahuje *prima facie* obmedzenia cez jej cieľ, považovať za protisúťažnú.<sup>193</sup>
- (515) V posudzovanom prípade prvostupňový orgán opísal, akým spôsobom funguje trh so stravnými poukážkami. Z týchto zistení vyplýva, že zatiaľ čo pri uvádzaní stravných poukážok do obehu, t.j. pri ich nákupe od emitenta, je provízia, ktorú môžu emitenti zamestnávateľom účtovať, zákonom regulovaná tak, že je stanovené jej maximum, pri spätnom výkupe poukážok emitentami od akceptačných miest provízia regulovaná nie je, a je len vecou vyjednávacej sily zmluvných partnerov (emitent vs. akceptačné miesto), aká provízia bude zmluvne dohodnutá.
- (516) Pri výkupe akceptačné miesto nemá možnosť výberu, u ktorého emitenta si môže nechať stravný lístok preplatiť – povinnosť výkupu má len ten emitent, ktorý stravný lístok vydal.
- (517) Ako sa preukázalo v prvostupňovom rozhodnutí, akceptačné miesta majú rôznu vyjednávaciu silu voči emitentom a ich zmluvné podmienky nie sú identické. Úrad zistil, že provízia na výstupe zazmluvnená medzi emitentami a obchodnými reťazcami je priemerne nižšia, než provízia na výstupe medzi emitentami a reštauračnými zariadeniami, a to o jeden percentuálny bod<sup>194</sup>. Kým pri reštauračných zariadeniach v niektorých prípadoch provízia na výstupe dosahovala až 80%, pri obchodných reťazcoch bola maximálna výška

---

<sup>190</sup> Vid'. prípad C-8/08 T-Mobile Netherlands a ďalší [2009] ECR I-0000, ods. 38 a 39, Spojené prípady C- 501/06 P, C-515/06 P, C-519/06 P GlaxoSmithKline a ďalší v Komisia [2009] ECR I 9291, ods.62-64.

<sup>191</sup> Vid' v tejto otázke aj prípad T-14/89 Montedipe v Komisia [1992] ECR II-1155.

<sup>192</sup> Spojené prípady 8 až 11-66 Société anonyme Cimenteries C.B.R. Cementsbedrijven N.V. a ďalší v Komisia [1967] ECR 93, ods. 1088, Prípad T-141/89 Tréfileurope Sales SARL v Komisia [1995] ECR II-791, ods. 109 a Spojené prípady T 374/94, T 375/94, T 384/94, a T 388/94 z 15.09. 1998 European Night Services v Komisia, II 3146, ods. 136.

<sup>193</sup> Spojené prípady 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73 Suiker Unie a ďalší v Komisia [1975] ECR 1663, ods. 71/73.

<sup>194</sup> Odpovede účastníkov konania na žiadosť o informácie úradu, bod. 58 prvostupňového rozhodnutia.

provízie cca 5,5%<sup>195</sup>. Účastníci konania namietali vyhodnotenie týchto údajov a argumentovali konkrétnymi príkladmi, kde boli provízie vyššie u obchodných reťazcov ako u reštauračných zariadení, resp. poukazovali na to, že prípad 80% provízie je ojedinelý. Rada úradu konštatuje, že pri formulovaní záverov úrad vychádzal z priemerných údajov a z nich vyplývajú závery uvedené v rozhodnutí.

(518) Z tohto dôvodu si reštauračné zariadenia nenechávali lístky preplácať u emitentov, ale tieto používali na vlastné nákupy potravín. Treba dodať, že akceptačné miesta nemajú povinnosť nechať si stravné lístky odkúpiť u emitenta, t.j. emitent nemá právo na ich „návrat“, naopak, pokiaľ sa mu emitovaný lístok nevráti, nie je zaň povinný zaplatiť províziu a ostáva mu celá suma, pozostávajúca z provízie na vstupe a nominálnej hodnoty lístka. Neexistuje ani zákonom stanovený zákaz opakovaného používania stravných lístkov na nákupy.

(519) Rada úradu konštatuje, že v posudzovanom období regulačný rámec nastavený legislatívou reguloval len maximálnu výšku provízie, ktorú si emitenti smú uplatňovať voči zamestnávateľom pri nákupe stravných lístkov. Ostatné parametre zmluvných vzťahov a fungovania sektora ponechávali priestor na uplatňovanie obchodnej stratégie emitentov a teda na súťaž medzi nimi.

(520) Účastníci konania uvádzali, že v rámci marketingu nemôžu používať kritérium neobmedzeného používania stravných lístkov na nákupy a teda dohoda o limitácii nemohla mať na súťaž medzi nimi žiadny vplyv. Rada úradu túto námietku neakceptuje. Keďže žiaden predpis nereguluje počet lístkov, ktoré môžu byť v rámci jedného nákupu prijímané, t.j. platný právny rámec umožňuje osobám disponujúcim stravnými lístkami použiť pri jednom nákupe neobmedzený počet lístkov, z tejto právnej úpravy vychádzajú subjekty aj pri ich obstaraní. Logicky teda neexistuje osobitný dôvod na ponúkanie takejto „výhody“ emitentami v rámci ich marketingu. Naopak, ak by niektorý z nich začal takúto podmienku v zmluvách s akceptačnými miestami uplatňovať, dostal by sa do nevýhody oproti ostatným hráčom na trhu.

(521) V súlade s vyššie uvádzanou judikatúrou Rada úradu konštatuje, že existovala súťaž, ktorá mohla byť konaním emitentov obmedzená a emitenti ju aj obmedzili tým, že spoločne nastavovali určitý typ zmluvných podmienok voči akceptačným miestam.

(522) V riadne fungujúcom súťažnom prostredí je každý podnikateľ povinný si svoju obchodnú stratégiu nastavovať samostatne a akékoľvek kontakty konkurentov s cieľom zosúladenia ich obchodných podmienok sú neprijateľné. Rada úradu konštatuje, že emitenti svojím konaním preukázateľne umelo zasiahli do fungovania trhu a autonómne vyjednávanie každého z nich o obchodných podmienkach s obchodnými reťazcami nahradili spoločným nastavením podmienok voči obchodným reťazcom, využívajúc svoju celkovú vyjednávaciu silu. Ako totiž vyplýva z dôkazov obstaraných prvostupňovým orgánom, žiaden z emitentov by nepresadzoval takúto požiadavku voči

---

<sup>195</sup> Odpovede účastníkov konania na žiadosť o informácie úradu, bod. 58 prvostupňového rozhodnutia.

obchodnému reťazcu sám, bez záruky, že budú rovnako postupovať aj ostatní emitenti.

(523) Treba tiež dodať, že pokiaľ by sa konanie účastníkov konania, hoci primárne namierené voči zmluvným partnerom – obchodným reťazcom, presadilo do zmluvných vzťahov, viedlo by konečnom dôsledku k obmedzeniu možností spotrebiteľov, držiteľov stravných lístkov, pri ich používaní na nákupy jedla v obchodných reťazcoch. Platná právna úprava nereguluje, koľko jedla a v akej cene môže spotrebiteľ za stravný lístok nakúpiť v rámci jedného nákupu.

(524) Rada úradu konštatuje, že konanie emitentov stravných lístkov, spočívajúce v zosúladiení ich obchodných podmienok voči obchodným reťazcom s cieľom limitovať počet prijímaných lístkov v obchodných reťazcoch, možno charakterizovať ako dohodu obmedzujúcu súťaž na základe cieľa a nie je potrebné preukazovať protisúťažný následok takéhoto konania<sup>196</sup>.

(525) Účastníci konania poukazovali na rozsudok SDEÚ z 11.09.2014 vo veci C-67/13 – *P Groupement des cartes bancaires v Komisia*. Poukazovali na to, že súd v danom prípade požadoval vykonanie analýzy, aby mohlo byť určité konanie považované za také obmedzenie súťaže, aby mohlo byť kvalifikované z hľadiska cieľa, ktorý chcela dohoda dosiahnuť.

(526) Rada úradu konštatuje, že predmetný rozsudok Súdneho dvora nijako nevyvracia postup úradu a Rady úradu v tomto prípade. Relevantnými odsekmi v danom rozsudku sú ods. 49 a 50. Súd v nich uvádza, že z judikatúry je zrejmé, že niektoré typy koordinácie medzi podnikateľmi majú dostatočný stupeň škodlivosti pre hospodársku súťaž na to, aby bolo možné dospieť k záveru, že preskúmanie ich účinkov nie je nevyhnutné<sup>197</sup>. Súd poukazuje na to, že judikatúra vychádza z toho, že určité formy koordinácie medzi podnikateľmi možno považovať za škodlivé pre riadne fungovanie hospodárskej súťaže už z dôvodu ich samotnej povahy.<sup>198</sup> Ako ďalej uvádza súd, v prípade, že analýza určitého typu koordinácie medzi podnikmi neodhalí dostatočný stupeň škodlivosti vo vzťahu k hospodárskej súťaži, bude potrebné skúmať jeho následky, a aby bolo možné ho zakázať, požadovať zhromaždenie dôkazov preukazujúcich, že hospodárska súťaž bola skutočne citeľným spôsobom vylúčená, obmedzená alebo skreslená. V predmetnom prípade Súdny dvor vyčítal Všeobecnému súdu, že pri definovaní obmedzenia súťaže prostredníctvom cieľa Všeobecný súd nevzal dostatočný zreteľ na relevantnú judikatúru, podľa ktorej základným právnym kritériom pre určenie, či koordinácia medzi podnikateľmi predstavuje obmedzenie súťaže „cez cieľ“ je zistenie, že taká koordinácia už na základe samotnej povahy škodí

<sup>196</sup> Na účely uplatnenia tohto ustanovenia (čl. 101 (1) ZFEÚ) je totiž zohľadnenie konkrétnych účinkov dohody nadbytočné, pokiaľ sa zistí, že jej cieľom bolo vylúčenie, obmedzenie alebo skreslenie hospodárskej súťaže (rozsudok z 13. júla 1966, Consten a Grundig/Komisia, 56/64 a 58/64, Zb. s. 429, 496; z 15. októbra 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij a i./Komisia, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P až C-252/99 P a C-254/99 P, Zb. s. I-8375, bod 508, ako aj z 8. decembra 2011, KME Germany a i./Komisia, C-389/10 P, Zb. s. I-13125, bod 75).

<sup>197</sup> Viď tiež rozsudok vo veci *LTM*, 56/65, EU:C:1966:38, ods. 359 až 360; rozsudok vo veci *Allianz Hungária Biztosító a ďalší v Komisia* C-32/11, EU:C:2013:160, ods. 34.

<sup>198</sup> Pozri rozsudok vo veci *Allianz Hungária Biztosító a ďalší v Komisia* (EU:C:2013:160), ods. 35.

riadnemu fungovaniu súťaže. Súdny dvor vytkol Všeobecnému súdu, že v danom prípade tento nijako nevysvetlil, v rozpore s danou judikatúrou, v akom zmysle, resp. ako dané posudzované obmedzenie súťaže obsahuje už samo, svojou povahou, dostatočný stupeň poškodenia súťaže, aby mohlo byť charakterizované ako obmedzenie cieľové. V tomto smere preto Súdny dvor potom požadoval analýzu, ktorá podľa neho v rozsudku Všeobecného súdu absentovala.

(527) Toto sú však teoretické východiská, z ktorých vychádzal aj úrad v tomto konaní. Úrad dostatočne preukázal a zdôvodnil, že v posudzovanom prípade ide o dohodu, ktorá má za cieľ obmedzenie súťaže a teda už z jej povahy vyplýva, že je pre súťaž škodlivá.

(528) Rada úradu tiež podotýka, že predmetom daného konania bola úplne iná protisúťažná praktika, ako je posudzovaná v tomto prípade. Komisia posudzovala správanie subjektu Groupement des cartes bancaires ako rozhodnutie združenia podnikateľov, v oblasti systému platobných kariet vo Francúzsku. Posudzované správanie podľa názoru Komisie malo charakter vylučovacej dohody, ktorej cieľom bolo brániť hospodárskej súťaži nových účastníkov trhu vydávania platobných kariet vo Francúzsku. Vzhľadom na to, že predmetom konania pred Radou úradu je úplne iná praktika, než posudzoval SDEÚ v predmetnom rozsudku, na závery SDEÚ použiteľné len v rovine základných východísk pre posúdenie obmedzenia podľa cieľa, ktoré úrad podľa Rady úradu aplikoval správne.

(529) Účastníci konania opakovane poukazovali na tento rozsudok SDEÚ, ako aj na návrhy generálneho advokáta v tomto prípade a tvrdili, že dohoda o limitácii nevykazuje dostatočný stupeň škodlivosti pre hospodársku súťaž na to, aby bolo možné dospieť k záveru, že preskúmanie ich účinkov nie je nevyhnutné. Podľa Rady úradu úrad v rozhodnutí dostatočne vysvetlil a zdôvodnil, že v tomto prípade účastníci konania spoločne dohodli obchodné podmienky, ktoré budú uplatňovať voči zmluvným partnerom a teda porušili základný koncept hospodárskej súťaže o tom, že každý podnikateľ si má svoju obchodnú stratégiu na trhu určovať sám. Rada úradu doplnila, že v takýchto prípadoch nie je potrebné zisťovať skutočné dopady na súťaž, a preto nie je potrebné ani dopĺňať dokazovanie porovnávaním hypotetickej situácie pred/po limitácii, ako navrhujú účastníci konania.

(530) Pokiaľ ide o námietku, že Rada úradu vo výzve uviedla, že konanie účastníkov konania malo dopad na spotrebiteľov, z textu výzvy je zrejmé, že išlo o opis škodlivých účinkov konania za predpokladu jeho zavedenia do zmlúv, avšak pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností text rozhodnutia upresnila.

(531) Vo svojej argumentácii účastníci konania vychádzajú z premisy, že akékoľvek iné použitie stravovacích poukážok, než nákup jedného teplého jedla zamestnancom denne (t.j. jeden lístok = jeden teplý obed), je protizákonné. Zmyslom ich dohody bola ochrana trhu, zamestnancov a ich zdravia a zamestnávateľov, ktorí by v dôsledku nesprávneho stravovania

zamestnancov mohli byť poškodení. Takáto dohoda bola teda podľa nich legitímna.

- (532) Rada úradu v prvom rade poukazuje na znenie ust. § 152 Zákonníka práce. Akokoľvek by sme uvažovali o prípadnom prínose jedného teplého jedla pre zdravie zamestnancov v porovnaní s inými spôsobmi stravovania, na čo nie sú úrad ani účastníci konania kompetentní, faktom ostáva, že zákonodarca zvolil úpravu, ktorá ponecháva zamestnávateľom možnosť voľby, ako splnía svoju povinnosť voči zamestnancom. Zákonodarca tiež v žiadnom predpise nestanovil, že by zamestnanci z dôvodu ochrany zdravia pri práci boli povinní stravovať sa výlučne teplým jedlom.
- (533) Účastníkom konania neprináleží preberať úlohu zákonodarcu a zužovať zákonom stanovený rámec, resp. nahrádzať zákonom stanovené pravidlá vlastnou reguláciou. To prináleží výlučne zákonodarnému orgánu. Pokiaľ by aj účastníci konania chceli pristúpiť k určitej samoregulácii ich správania, nesmie sa tak diať v rozpore so zákonom stanovenými pravidlami. Ak teda zákonodarca v § 152 zákonníka práce ustanovil možnosť zamestnávateľa zabezpečiť stravovanie aj iným spôsobom než výlučne poskytnutím jedného teplého jedla zamestnancovi, ani iným predpisom neobmedzil možnosť zamestnancov použiť naraz v akejkoľvek prevádzke, ktorá stravné lístky akceptuje, viac stravných lístkov na jeden nákup, neprináleží táto úloha emitentom stravných lístkov. Rovnako nepatrí emitentom stravných lístkov „ochrana“ zamestnancov pred pre nich údajne nepriaznivou legislatívou, ktorá by mohla byť v budúcnosti prijatá. Vyhodnotenie spoločenskej potreby prijatia určitej zákonnej regulácie v štáte prináleží subjektom povereným zákonodarným procesom, ktoré za to nesú politickú zodpovednosť voči spoločnosti a voličom, a nie účastníkom trhu.
- (534) Pokiaľ účastníci konania argumentujú tým, že ide o samoregulačné opatrenie a z tohto dôvodu by nemalo byť úradom postihované, Rada úradu poukazuje na všeobecnú teóriu k zavádzaniu akejkoľvek regulácie, či už vo forme legislatívy, alebo samoregulačných opatrením prijímaných tradične odvetvovými združeniami<sup>199</sup>. Regulácia slúži na ochranu spotrebiteľa a verejného záujmu a v určitej miere je potrebná. Na druhej strane, nadmerná regulácia znižuje alebo vylučuje súťaž medzi poskytovateľmi služieb a tým pripravuje spotrebiteľov a spoločnosť o prospech, ktorý prináša fungujúca súťaž. Na to, aby sa maximalizovali pozitíva, ktoré súťaž a regulácia prinášajú, používa sa tzv. test proporcionality: regulačné pravidlá musia byť objektívne nevyhnutné na dosiahnutie jasne formulovaného a legitímneho cieľa vo verejnom záujme a musí ísť o mechanizmus, ktorý je vo vzťahu k súťaži najmenej obmedzujúci. V tomto prípade, ako už Rada úradu uviedla, cieľ sledovaný pracovnoprávnou legislatívou je zabezpečenie nároku na poskytnutie stravy pre zamestnanca pri zachovaní voľby pre zamestnávateľa, akú formu zvolí a v prípade používania stravných lístkov aj voľby pre zamestnanca, aký druh stravy, v akej cene a množstve si za ne kúpi. Zužovanie týchto možností emitentami stravných lístkov neodzrkadľuje úmysel

---

<sup>199</sup> Pozri napr. Správu o hospodárskej súťaži v profesijných službách, Správa z 9. februára 2004, ktorú vypracovala Európska Komisia a je publikovaná na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004DC0083:EN:NOT>

zákonodarcu, a keďže k zužovaniu možností došlo podnikateľmi, ktorí sa vopred navzájom informovali o svojom zámere, ako sa budú správať na relevantnom trhu, na ktorom majú vystupovať ako konkurenti, takýto postup predstavuje podľa Rady úradu dohodu obmedzujúcu súťaž. Neobstoja námietky účastníkov konania o tom, že ich cieľom bola ochrana segmentu vo verejnom záujme, pretože ako bolo vysvetlené, aj pri takýchto aktivitách je potrebné rešpektovať pravidlá hospodárskej súťaže, ktoré sú takisto prijaté a uplatňované vo verejnom záujme. Rada úradu neakceptuje ani námietku SODEXO PASS SR o tom, že išlo o samoregulačné opatrenie, ktoré sa nerealizovalo a AESP od neho upustila. Ako vysvetlil prvostupňový orgán v bode 488 rozhodnutia, účastníci konania ešte pred tým, než k rozhodnutiu na pôde AESP o tom, že limitácia bude realizovaná individuálne, vykonali kroky vedúce k vzájomnej informovanosti o postupoch a teda vedeli predvídať s primeranou istotou kroky svojich konkurentov.

(535) Samozrejme, Rada úradu nespochybňuje možnosť účastníkov konania prispieť svojimi poznatkami ku kvalitnej a celospoločensky prospešnej legislatíve. Je legitímnym cieľom účastníkov trhu, resp. aj prostredníctvom ich odvetvových združení, že budú prispievať k zlepšovaniu regulačného rámca napríklad formou podnetov či návrhov na príslušný regulačný orgán alebo priamo zapojením do legislatívneho procesu prostredníctvom pripomienok k navrhovaným právnym predpisom.

(536) Pokiaľ podnikatelia chcú chrániť svoje záujmy podávaním podnetov zákonodarcovi z pohľadu svojich odborných vedomostí vyplývajúcich z ich skúseností a pôsobenia na predmetnom relevantnom trhu či už samostatne, alebo cez svoje záujmové združenia, toto môžu urobiť tak, že komunikujú iba odborný názor, pričom zachovávajú navzájom medzi sebou mieru neistoty vo vzťahu k svojmu ďalšiemu správaniu sa na trhu, kým sa nezmenia pravidlá, napr. aj v súlade s ich odbornými pripomienkami. V rozpore so súťažnými pravidlami je ale akýkoľvek postup takýchto podnikateľov spočívajúci či už vo výmene svojich zámerov medzi nimi priamo, alebo prostredníctvom ich združenia spôsobom, ktorý jednoznačne umožní im ako konkurentom predvídať, ako sa budú správať – teda postupom, ktorý odstráni neistotu v ich postupoch, ktorá predstavuje tlak na hľadanie efektívnych spôsobov pôsobenia na trhu, a teda súťaž a výhody z nej plynúce. Z tohto dôvodu treba zamietnuť aj námietky účastníka LE CHEQUE DEJEUNER o tom, že svojim prístupom úrad popiera možnosť diskusie konkurentov o nastavovaní štandardov a legislatívy v odvetví. Rada úradu ani úrad toto nespochybňujú, za dodržania pravidiel súťažného práva.

(537) V posudzovanom prípade má Rada úradu za preukázané, že účastníci konania nepostupovali tak, že by na nimi vnímané nedostatky upozorňovali príslušné orgány, ale rozhodovanie zákonodarcu nahradili vlastnou dohodou voči iným účastníkom trhu – obchodným reťazcom. Uvedený záver má oporu v získaných dôkazoch – e-mailová komunikácia zaistená u účastníkov konania nesvedčí o tom, že by ich primárnym záujmom bolo upozorniť MPSVaR SR na nedostatky v systéme, ale naopak, keďže očakávali neochotu zo strany obchodných reťazcov, resp. verejnosti, podriať sa ich návrhom, chceli si zabezpečiť podporné stanovisko orgánu verejnej moci.

- (538) Rovnaké argumenty platia podľa Rady úradu aj na údajné obavy účastníkov konania z falšovania stravných poukážok. Rada úradu poukazuje na ustálenú rozhodovaciu prax európskych súdov, že **je úlohou orgánov verejnej moci a nie podnikov alebo združení súkromných podnikov, aby zabezpečili dodržiavanie právnych predpisov**. Aplikácia právnych predpisov si môže vyžadovať komplexné posúdenie, ktoré neprináleží týmto podnikom alebo združeniam týchto podnikov<sup>200</sup>. V tejto súvislosti treba odmietnuť námietku VAŠA Slovensko a irelevantnosti rozhodnutia SDEÚ vo veci C-68/12 Protimonopolný úrad SR proti Slovenskej sporiteľni z dôvodu, že tento prípad sa vzťahuje len na cieľové dohody. Úrad aj Rada úradu posúdili limitáciu ako cieľovú dohodu a navyše, z predmetného rozsudku nevyplýva, že by sa tento záver mal vzťahovať výlučne na cieľové dohody.
- (539) Rada úradu neakceptuje námietku účastníka LE CHEQUE DEJEUNER o tom, že jeho obavy z falšovania sú podložené a že podal v tejto súvislosti aj trestné oznámenia. Rada úradu netvrdí, že problém falšovania neexistuje, avšak s poukazom na európsku judikatúru uzatvára, že riešením tohto problému nemôže byť uzatvorenie dohody obmedzujúcej súťaž.
- (540) Rovnako Rada úradu neakceptuje ani námietku DOXX o tom, že z jeho strany vykonal v zmluvách s reštauračnými zariadeniami všetky potrebné kroky na zabránenie opakovaného použitia lístkov. Pokiaľ dochádza k porušovaniu zmluvných povinností účastníka konania, je potrebné ich riešiť dostupnými právnymi prostriedkami a tieto problémy nemôžu slúžiť na ospravedlnenie porušovania súťažných pravidiel.
- (541) Pokiaľ ide o námietku účastníka konania Edenred Slovakia, že v SR neexistuje orgán, kde by si účastník konania mohol vymôcť dodržiavanie zmluvných ustanovení, Rada úradu konštatuje, že takýmto orgánom sú všeobecné súdy.
- (542) Tiež, ak boli účastníci konania presvedčení o tom, že pri nakladaní so stravovacími poukážkami dochádza k porušovaniu daňových predpisov, mohli sa obrátiť na príslušné orgány verejnej moci a neboli „povinní“ brániť páchaniu protizákonnej činnosti vlastnou dohodou. Z konania pred úradom však nevyplýva, že by takéto oznámenie urobili a ich námietky v tomto smere vyznievajú účelovo.
- (543) Treba tiež podotknúť, že celkovo argumenty účastníkov konania o ochrane pred falšovaním vyznievajú účelovo, nakoľko v spise sa nachádzajú podklady, ktoré svedčia o tom, že účastníci konania chceli „fenomén falšovania“ len využiť na presadenie svojich zámerov. Napríklad, zápis z internej porady v spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER zo dňa 15.4.2013<sup>201</sup>, okrem iného uvádza: *„Limitovanie na odber 5 ks: znovu rokovať s MPSVaR, advokát, nie-použiť to ako samoregulačné opatrenie, CHD (pozn. LE CHEQUE DEJEUNER) pripraviť dokumenty a vyraziť za hl. klientmi (využiť*

<sup>200</sup> Rozsudok SDEÚ vo veci C-68/12 Protimonopolný úrad SR proti Slovenskej sporiteľni, a.s., bod 20.

<sup>201</sup> Bod 387 prvostupňového rozhodnutia.

***i fenomén falšovania).*** CHD musí byť prvý, kto to bude presadzovať. Ako to funguje v ČR?“.

- (544) Napriek rozsiahlej argumentácii účastníkov konania o nevyhnutnosti ich dohody z dokazovania vykonaného úradom pre Radu úradu vyplýva, že účastníci konania pri dohode o limitácii sledovali svoj vlastný prospech. Úrad obstaral dôkazy v podobe komunikácie účastníkov konania, zaistenej pri inšpekcii, podkladov od ZHRSR, verejne dostupných informácií (informácie v médiách) a vlastného zisťovania u účastníkov konania a dospel k záveru o tom, že ekonomickým cieľom účastníkov konania bolo dosiahnuť, aby sa stravné lístky uplatnené u reštauračných zariadení nepoužívali na ďalší nákup v obchodných reťazcoch, pretože tak dochádzalo k ich preplácaniu u emitentov za nižšie provízie, než by tomu bolo v prípade, ak by eminent lístok spätne odkúpil od reštauračného zariadenia.
- (545) Ak aj účastníci konania namietajú nedôveryhodnosť či nereprezentatívnosť štúdie ZHRSR, Rada úradu poukazuje na ust. § 34 správneho poriadku, podľa ktorého na dokazovanie možno použiť všetky prostriedky, ktorými možno objasniť a zistiť skutočný stav veci a boli získané zákonným spôsobom. Správny orgán hodnotí dôkazy podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo, ako aj vo vzájomnej súvislosti. Štúdia ZHRSR nebola jediným dôkazom, ktorý úrad k predmetnému záveru viedol. Taktiež, vyhodnocované dôkazy nevykazovali medzi sebou rozpory ohľadom záverov, ku ktorým úrad dospel. Štúdia založená na menšej vzorke respondentov preto nemá rozhodujúci vplyv na celkový záver Rady úradu, ktorý bol založený na komplexne vyhodnotenom súbore dôkazov.
- (546) Tento záver rovnako platí aj vo vzťahu k námietkam účastníkov o opodstatnenosti vyšších provízií na výstupe pre reštauračné zariadenia z dôvodu vyšších nákladov na manipuláciu s nimi.
- (547) Viacerí účastníci konania sa domáhajú uplatnenia výnimky podľa § 4 ods. 5 zákona, resp. čl. 101 ods. 3 ZFEÚ, pričom argumenty, ktoré predkladajú, sú v podstate obdobné, ako argumenty, ktoré uvádzajú na zdôvodnenie legitimity ich konania.
- (548) Podľa účastníkov konania dôvodom na vyňatie má byť ochrana sektora pred používaním stravných lístkov v rozpore s ich zákonným určením, zabránenie falšovaniu, ochrana spotrebiteľov pred prípadným zavedením pre nich nepriaznivej legislatívy a zabránenie porušovaniu daňových a pracovnoprávných predpisov.
- (549) Na uplatnenie výnimky uvedenej v článku 101 ods. 3 ZFEÚ je potrebné, aby boli splnené štyri kumulatívne podmienky stanovené v tomto ustanovení. Dohody musia, po prvé, prispievať k zlepšeniu výroby alebo distribúcie tovaru alebo k podpore technického alebo hospodárskeho pokroku, po druhé, umožniť spotrebiteľom primeraný podiel na z toho vyplývajúcich výhodách, po tretie, nesmú ukladať príslušným podnikateľom obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné na dosiahnutie týchto cieľov, a po štvrté, nesmú umožniť týmto

podnikateľom vylúčiť hospodársku súťaž vo vzťahu k podstatnej časti daných výrobkov alebo služieb. Tieto podmienky musia byť splnené kumulatívne.

(550) Rada úradu osobitne poukazuje na tretiu z uvedených podmienok, podľa ktorej dohoda nesmie ukladať príslušným podnikateľom obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné na dosiahnutie cieľov uvedených v prvej podmienke stanovenej v článku 101 ods. 3 ZFEÚ, resp. § 4 ods. 5 zákona. Aj keby dôvody uvádzané účastníkmi konania mali spočívať v donútení iných subjektov, zapojených do systému nakladania so stravnými poukázkami, dodržiavať právne predpisy, účastníci konania mali v tejto súvislosti podať podnet na príslušný orgán a nie uzatvárať dohodu o fixácii obchodných podmienok v zmluvách a tým vylúčiť súťaž medzi sebou<sup>202</sup>.

(551) Pokiaľ ide o výhody uvádzané účastníkmi konania v podobe daňových a pracovnoprávných výhod pre zamestnancov, Rada úradu uvádza, že na takéto argumenty nie je možné prihliadať pri posúdení prosúťažných a protisúťažných účinkov dohody. Výhody prameniace z iných právnych predpisov nie sú viazané na uzatvorenie dohody, a teda ich nemožno považovať za jej prosúťažné účinky.

(552) Vzhľadom na uvedené má Rada úradu za jednoznačne preukázané, že nebola splnená prinajmenšom jedna zo štyroch kumulatívnych podmienok, čo vzhľadom na legislatívne nastavenie vyžadujúce splnenie všetkých štyroch podmienok znamená, že nie je potrebné zaoberať sa ani ďalšími z nich.

(553) Účastníci konania, najmä podnikateľ LE CHEQUE DEJEUNER, spochybňovali aj dostatočné zistenie skutkového stavu a namietali, že úrad nepreukázal uzatvorenie dohody k dátumu 24.1.2011, ani ďalšie aspekty dohody obmedzujúcej súťaž. Podľa účastníkov konania môže úrad nanajvýš tvrdiť, že sa na svojom odvetvovom združení, AESP, bavili o tom, aký počet lístkov je pri jednom nákupe vyhovujúci z hľadiska naplnenia zákonnej úpravy.

(554) Rada úradu považuje skutkový stav zistený prvostupňovým orgánom za dostatočný pre rozhodnutie. Opakovane poukazuje na to, že predpokladom fungovania hospodárskej súťaže je, že každý podnikateľ si určuje svoju obchodnú politiku na trhu nezávisle. Požiadavka nezávislého správania nezbavuje podnikateľa práva prispôbiť sa existujúcemu alebo očakávanému správaniu jeho konkurentov. Uvedené však striktne vylučuje akékoľvek priame alebo nepriame kontakty medzi podnikateľmi, ktorých cieľom alebo účinkom je alebo ovplyvniť správanie skutočného alebo potenciálneho konkurenta na trhu alebo odhaliť takému konkurentovi priebeh správania, ktoré sa podnikateľ rozhodol prijať alebo zamýšľa prijať na trhu<sup>203</sup>.

(555) Zaistená e-mailová komunikácia jednoznačne preukazuje, že už dňa 24.1.2011 konateľ spoločnosti VAŠA Slovensko zaslal ostatným účastníkom konania e-mail spolu so zápisom z rokovania AESP. Na e-mail reagoval

---

<sup>202</sup> Podobne pozri rozsudok SDEÚ vo veci C-68/12 Protimonopolný úrad proti Slovenskej sporiteľni, a.s., bod 35.

<sup>203</sup> Spojené prípady 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73, 113/73 a 114/73 Suiker Unie a ďalší v Komisia [1975] ECR 1663, ods. 174.

zástupca spoločnosti DOXX a navrhoval „*vylúčiť formuláciu obmedzenie nákupov v reťazcoch*“<sup>204</sup>. Z uvedeného je zrejmé, že na predmetnom stretnutí AESP bola otázka limitácie diskutovaná, pričom neskoršia komunikácia opísaná prvostupňovým orgánom objasňuje, ako sa účastníci konania postupne zaoberali konkrétnymi podmienkami, počtom kusov a získaní podpory štátnych inštitúcií a verejnosti.

(556) Pri hodnotení všetkých zaobstaraných dôkazov vo vzájomnej súvislosti je zrejmé, že prvý, hoci útržkovitý a bez kontextu ťažko zrozumiteľný text o potrebe „*vylúčenia*“ určitej informácie zo zápisu, nesvedčí o tom, že by sa na stretnutí účastníci konania bavili o navrhovanej legislatíve alebo fungovaní sektora, ale o obmedzení počtu lístkov prijímaných v obchodných reťazcoch na základe ich iniciatívy. Až neskôr, v komunikácii z roku 2012 sa objavujú e-maily o tom, že „*vylobovaná podpora štátnych inštitúcií by bola užitočná*“<sup>205</sup> a v roku 2013 sa komunikuje už aj o tom, že účastníci konania plánujú rokovania na MPSVaR SR<sup>206</sup>.

(557) Rada úradu konštatuje, že účastníci konania postupovali v rozpore s požiadavkou na nezávislé určovanie svojej obchodnej stratégie a navzájom komunikovali o nastavení obchodných podmienok voči svojim zmluvným partnerom, a to už počnúc 24.1.2011.

(558) Pokiaľ ide o námietku účastníka konania LE CHEQUE DEJEUNER, že k rokovaniam s obchodnými reťazcami pristúpila na základe individuálneho rozhodnutia, Rada úradu poukazuje na podklady v spise, z ktorých vyplýva opak.

(559) Zápis z internej porady v spoločnosti LE CHEQUE DEJEUNER zo dňa 15.4.2013<sup>207</sup>, okrem iného uvádza: „*Limitovanie na odber 5 ks: znovu rokovať s MPSVaR, advokát, nie-použiť to ako samoregulačné opatrenie, CHD (pozn. LE CHEQUE DEJEUNER) pripraviť dokumenty a vyraziť za hl. klientmi (využiť i fenomén falšovania). CHD musí byť prvý, kto to bude presadzovať. Ako to funguje v ČR?*“. Je nepravdepodobné, že by si podnikateľ LE CHEQUE DEJEUNER v zápise z porady zaznamenal, že „*musí byť prvý, kto to bude presadzovať*“, ak by išlo o jeho nezávislé rozhodnutie bez vedomosti o postupe konkurentov.

(560) Rada úradu uzatvára, že účastníci konania tým, že sa dohodli na počte stravných lístkov, ktoré by mali obchodné reťazce akceptovať pri jednom nákupe a tento návrh zmluvných podmienok následne voči zmluvným partnerom presadzovali, umelo zasiahli do fungovania trhu a autonómne vyjednávanie každého z nich o obchodných podmienkach s obchodnými reťazcami nahradili spoločným nastavením podmienok voči obchodným reťazcom. Pokiaľ by totiž ktorýkoľvek emitent navrhoval takúto zmluvnú podmienku obchodným reťazcom individuálne, dostal by sa do konkurenčnej nevýhody oproti ostatným emitentom, pretože by

<sup>204</sup> Bod 346 prvostupňového rozhodnutia.

<sup>205</sup> Bod 352 prvostupňového rozhodnutia.

<sup>206</sup> Bod 354 prvostupňového rozhodnutia.

<sup>207</sup> Bod 387 prvostupňového rozhodnutia.

v porovnaní s ostatnými emitentami jeho stravné lístky mali obmedzené použitie a stali by sa menej atraktívnymi pre zamestnancov a teda aj pre zamestnávateľov. Spoločným postupom voči obchodným reťazcom emitenti sledovali cieľ obmedzenia platieb stravnými lístkami v obchodných reťazcoch, kde uplatňovali nižšie provízie na výstupe, v prospech platieb v reštauráciách, kde bola táto provízia vyššia.

## 10. POTREBA POUŽITIA PRINCÍPOV TRESTNÉHO PRÁVA

- (561) Účastníci konania namietali, že pri posudzovaní prípadu je potrebné použiť záruky a zásady dokazovania podľa Trestného poriadku. Účastník konania LE CHEQUE DEJEUNER odkazuje na závery NS SR, prezentované napr. v rozsudku 4Sžo/39/2014 z 15.1.2015, kde sa uvádza, že trestanie za správne delikty (priestupky a iné delikty právnických osôb) musí podliehať rovnakému režimu ako trestný postih za trestný čin. Preukázanie protisúťažného konania musí byť preukázané s rovnakým štandardom, ako je tomu v trestnom práve, t.j. nad akúkoľvek pochybnosť.
- (562) K tejto otázke Rada úradu zaujíma nasledovné stanovisko:
- (563) Zásady práva sú vedúce právne idey, na ktorých je postavený celý systém práva. Niektoré sú použiteľné pre celý systém práva, ale niektoré sú typické len pre jednotlivé právne odvetvia.
- (564) Otázka aplikácie trestných zásad v správnom konaní a v správnom trestaní bola predmetom rozhodovacej praxe slovenských súdov. Potrebu aplikácie trestných zásad v správnom konaní a v správnom trestaní súdy odvodzujú napríklad z Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako aj z Odporúčania Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) členským štátom o správnych sankciách (ďalej len „Odporúčanie“). Podľa Odporúčania sa majú uplatňovať v správnych konaniach nasledovné zásady: 1. zásada zákonnosti, 2. zásada zákazu retroaktivity, 3. zásada ne bis in idem, 4. zásada konania o správnom delikte v primeranej lehote, 5. zásada ukončenia správneho konania o delikte rozhodnutím, 6. špeciálne zásady (právo osoby byť informovaná o obvinení voči nej, právo na primeraný čas na obhajobu, právo na informácie o povahe dôkazov, právo byť vypočutá, právo na odôvodnenie rozhodnutia, 7. zásadu, že dôkazné bremeno nesie správny orgán, 8. zásadu preskúmateľnosti rozhodnutia, ktorým sa ukladá sankcia.<sup>208</sup>
- (565) Dňa 1. júla 2016 nadobudol účinnosť zákon č. 162/2016 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej v texte ako „Správny súdny poriadok“), ktorého ustanovenia § 194 a nasledujúce určujú správnym súdom vo veciach správneho trestania ex-offo uplatňovať základné zásady podľa platnej trestnoprávnej úpravy. V súvislosti so súdnym prieskumom rozhodnutí správnych orgánov je zrejmé, že ustanovenia, ktoré sa týkajú správneho trestania, môžu mať aj nepriamy vplyv na rozhodovaciu činnosť správnych orgánov. Správny súdny poriadok odkazuje na trestnoprávne zásady v § 195. Podľa tohto ustanovenia cit.: „*Správny súd nie je vo veciach správneho*

<sup>208</sup> Zhretnutie zásad z Odporúčania výboru ministrov je dostupné tu: <http://www.polac.cz/katedry/kvs/konfer/sborniky/kiselyova.pdf>

*trestania viazaný rozsahom a dôvodmi žaloby, ak (...) c) ide o základné zásady trestného konania podľa Trestného poriadku, ktoré je potrebné použiť na správne trestanie, d) ide o dodržanie zásad ukladania trestov podľa Trestného zákona, ktoré je potrebné použiť aj na ukladanie sankcií v rámci správneho trestania,“.*

(566) Ako je zrejmé z citovaného textu, Správny súdny poriadok vo svojich ustanoveniach nešpecifikuje, ktoré zo základných zásad treba zobrať pri správnom trestaní a pri správnom konaní do úvahy. Je potrebné individuálne skúmať, ktoré zásady budú použité, a ktoré nie.

(567) Aj právna teória pozná výnimku zo zásad uplatňovaných v rozhodovacej činnosti verejnej správy, ktorá môže byť odôvodnená záujmom na efektívnosti a účinnosti výkonu verejnej správy alebo zabezpečením práva osoby, garantovaného medzinárodnou zmluvou, ktorou je Slovenská republika viazaná.<sup>209</sup>

(568) Potrebu individuálneho skúmania, či sa v danom správnom konaní uplatní konkrétna zásada trestného konania, uplatnil aj Ústavný súd v náleze I. ÚS 505/2015-55 zo dňa 13.1.2016 vo veci Siemens AG. Tento nálež ÚS SR je osobitne dôležitý, pretože sa týka práva hospodárskej súťaže a uplatnenia trestných zásad v konaní pred úradom. Hoci v danej veci predmetom riešenia bolo použitie zásady zákazu *reformatio in peius*, postup, ktorý použil ÚS SR, je návodom, ktorý je potrebné použiť aj pri skúmaní, či sa v konaní pred úradom uplatnia aj ostatné zásady trestného konania. V posudzovanom prípade ÚS SR dovodil, že niet dôvodu na uplatňovanie zákazu *reformatio in peius* v správnom konaní a postupom Rady úradu, keď v odvolacom konaní zvýšila sťažovateľovi pokutu, neboli porušené jeho ústavné práva.

(569) ÚS SR vo svojich záveroch ÚS SR v rozsiahлом odôvodnení opätovne rozobral rozhodovaciu prax súdov EÚ, ESĽP, ČR aj SR. Dovodil, že niet ústavnoprávného dôvodu pre subsumpciu ochrany hospodárskej súťaže do kategórie kvázi trestného práva. Právo na ochranu hospodárskej súťaže je súčasťou odvetvia správneho práva a v konaní podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže niet dôvodu uplatňovať základné procesné práva priznané ústavou z titulu kvázi trestnej povahy tohto konania.

(570) Rada úradu vzhľadom na uvedené skúmala, či existuje dôvod na uplatnenie dôkazného štandardu tak, ako je tomu v trestnom práve.

(571) Dôkazné bremeno znáša úrad. V tomto smere niet rozdielov medzi čl. 6 (2) EDĽP, § 32 ods. 1 správneho poriadku, ani európskou judikatúrou.<sup>210</sup>

(572) V súvislosti s dôkazným štandardom a ustanoveniami EDĽP treba uviesť, že skutočnosť, že ak sa aj v určitých administratívnych konaniach

<sup>209</sup> Košičiarová, S., Povinnosť správneho súdu aplikovať trestnoprávne zásady vo veciach správneho trestania, *Justičná revue*, 68, 2016, č.8-9 str.896

<sup>210</sup> V konaniach podľa článkov 101 a 102 ZFEU, dôkazné bremeno spočíva na Komisii, pozri napr. Rozsudok vo veci C-235/92 P Monecatini SpA v Komisia, bod 17, Rozsudok vo veci C-185/95 P *Baustahlgewebe v Komisia*, Rozsudok vo veci C-49/92 P *Anic Partecipazioni v Komisia*, bod 86.

uplatňuje čl. 6 EDĽP, nemôže sama o sebe viesť k záveru, že správne konanie o súťažných deliktach má byť zamenené s trestným konaním. Ani EDĽP, ani Európsky súd pre ľudské práva neustanovili štandard pre dôkazné bremeno, ktoré musí byť použité v konaní, v ktorom sa aplikujú články 6 (2) alebo (3) EDĽP.<sup>211</sup>

(573) Pokiaľ ide o rozhodovaciu prax európskych súdov, súdy EÚ požadujú presvedčivé dôkazy o tom, že údajné porušenie bolo spáchané. Judikatúra stanovuje, že musí ísť o „*dostatočne presné a koherentné dôkazy odôvodňujúce názor, že došlo k porušeniu*“<sup>212</sup>. Treba však zdôrazniť, že každý dôkaz predložený Komisiou nemusí s ohľadom na každý prvok porušenia nutne zodpovedať týmto kritériám. Postačuje, ak súbor dôkazov, o ktoré sa inštitúcia opiera, zodpovedá tejto požiadavke v celkovom posúdení<sup>213</sup>. To, že správny orgán má povinnosť úplne a presne zistiť skutočný stav vecí, neznamena, že účastník konania má byť v správnom konaní pasívny, ale naopak, mal by využívať prostriedky obhajoby dané zákonom.<sup>214</sup>

(574) Podľa judikatúry súdov EÚ v súvislosti s plnením dôkazného bremena v súťažných prípadoch je možné spoliehať sa za určitých okolností na úsudky alebo predpoklady v prípade, ak neexistujú akékoľvek vyrovňávajúce indikácie (tzv. „countervailing indications“), ktoré vyplývajú z daného súboru podkladov v konaní. SDEÚ viackrát judikoval osobitosť preukazovania protisúťažného konania: „...*činnosti v rámci protisúťažných postupov a dohôd sa uskutočňujú tajne, stretnutia sa uskutočňujú potajomky a na ne sa vzťahujúca dokumentácia je obmedzená na minimum. Z toho vyplýva, že ak aj Komisia objaví písomnosti jasne potvrdzujúce protiprávne naviazanie kontaktu medzi hospodárskymi subjektmi, tieto písomnosti obyčajne budú len zlomkovité a nesúrodé do tej miery, že je často nutné vyvodiť niektoré detaily prostredníctvom dedukcií. Vo väčšine prípadov sa preto existencia protisúťažného postupu alebo dohody musí vydedukovať z určitého množstva zhôd okolností a znakov, ktoré posudzované ako celok môžu v prípade neexistencie iného koherentného vysvetlenia predstavovať dôkaz porušenia pravidiel hospodárskej súťaže.*“<sup>215</sup>.

<sup>211</sup> Uvedené platí o to viac, keď koncept „nad mieru rozumnej pochybnosti“ aplikovaný v trestnom práve nemožno nájsť v domácich systémoch mnohých signatárskych štátov.

<sup>212</sup> Rozsudok v spojenej veci 29/83 a 30/83 *Compagnie royale asturienne des mines SA a Rheinzink GmbH v Komisia*, body 16 až 20, Rozsudok v spojenej veci 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 a 125/85 až 129/85 *A. Ahlström Osakeyhtiö a i. v Komisia*, bod 127,

<sup>213</sup> Rozsudok v spojených veciach T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP a T-61/02 OP *Dresdner Bank a i. v Komisia*, bod 63, a rozsudok vo veci T-11/06 *Romana Tabacchi v Komisia*, bod 130

<sup>214</sup> V tejto súvislosti pozri napr. Rozsudok ESĽP zo dňa 23. júla 2002 vo veci ECHR 2002-VII *Janosevic v. Švédsko*, bod 102.

<sup>215</sup> Rozsudok T-68/09 *Soliver NV v Komisia* bod 59, V tejto súvislosti pozri aj: Rozsudok vo veci T-377/06 *Comap SA v Komisia*, [2011], bod 58; Rozsudok v spojenej veci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P *Aalborg Portland a i. . Komisia*, [2004], body 55 – 57; Rozsudok vo veci C-403/04 P a C-405/04 P *Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel v Komisia*, [2007], bod 51; Rozsudok vo veci *GDF Sue SA v Komisia*, body 136 – 137, Rozsudok vo veci C-423/08 P *Lafarge SA v Komisia*, [2010], bod 62, Rozsudok vo veci C-105/04 P *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v Komisia*, [2006], bod 135.

(575) V tejto súvislosti je potrebné poukázať, že posudzovanie porušení pravidiel hospodárskej súťaže môže obsahovať aj vyhodnocovanie ekonomických údajov a možných rozporných odborných záverov. **Naviac, téza splnenia dôkazného štandardu nad rozumnú pochybnosť bola európskym súdom priamo odmietnutá v prípade T-53/03, BPB plc v Komisia, bod 64**, v ktorom súd priamo uviedol: „Z uvedenej judikatúry<sup>216</sup> vyplýva, že tvrdenie žalobcu, podľa ktorého musí Komisia predložiť dôkaz „nad rozumnú pochybnosť“ (beyond reasonable doubt) o existencii porušenia v prípade, že ukladá prísne pokuty, musí byť zamietnutý.“.

(576) Podporne možno poukázať aj na rozsiahlu prax a judikatúra vo Veľkej Británii, ako členského štátu EÚ, ktorý je rovnako ako Slovenská republika povinný koherentne a účinne aplikovať čl. 101 a 102 ZFEÚ. Prax tu konštantne dospela k záveru, že v súťažných veciach je dostatočným dôkazným štandardom „*rovnováha pravdepodobností*“. Rozsudky v týchto veciach vychádzajú zo špecifik súťažno-právnych sporov a jednoznačne odmietajú koncipovanie dôkazného štandardu „nad rozumnú pochybnosť“ vyplývajúceho z trestného práva.<sup>217</sup>

(577) Úrad posúdil tento prípad ako správny delikt, ktorým došlo k porušeniu národného ako aj európskeho práva. Vychádzajúc zo znenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže ako aj európskych pravidiel úrad je povinný v prípadoch, ktoré majú európsky rozmer, priamo aplikovať účinným spôsobom európske právo. Aplikáciou dôkazného štandardu z trestného konania by došlo k nastaveniu nepomerne vyššieho štandardu dokazovania ako na európskej úrovni, resp. použitím analógie trestného práva na správne trestanie za porušenie súťažných pravidiel by bol narušený systém ochrany hospodárskej súťaže. Prijatím takéhoto prístupu by teda došlo k ohrozeniu efektívnosti uplatňovania čl. 101, resp. aj čl. 102 ZFEU, ktorými je Slovenská republika viazaná.

(578) V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na skutočnosť, že úrad ani zďaleka nedisponuje takými vyšetrovacími právomocami ako orgány Policajného zboru SR. Vyšetrovacími právomocami sú napr. operatívno-pátracia činnosť<sup>218</sup>, používanie informačno-technických prostriedkov, sledovanie a zaistenie osôb, odoberanie vzoriek biologických materiálov, odposluchy, spolupráca so Slovenskou informačnou službou, oprávnenie použiť služobného psa na pachové práce, odobrať daktyloskopické odtlačky,

<sup>216</sup> Rozsudok vo veci C-49/92 P *Anic Participazioni v Komisia*, bod 86, Rozsudok vo veci *Anic Participazioni v Komisia*, bod 87 a Rozsudok vo veci *Aalborg Portland a i. v Komisia*, body 55 až 57.

<sup>217</sup> Pozri napr. *JJB Sports plc and Allsports Limited v Office of Fair Traing* [2004], CAT 24, *JJB Sports plc and Allsports Limited v Office of Fair Traing* [2004], CAT 17, *NAPP Pharmaceutical Holding Limited v v Office of Fair Traing* [2002].

<sup>218</sup> Podľa § 38a zákona č. 171/1993 Z. z. o policajnom zbore v znení neskorších predpisov „Operatívno-pátracia činnosť je systém spravidla utajených, spravodajských opatrení vykonávaných Policajným zborom na účely predchádzania, zamedzovania, odhaľovania a dokumentovania trestnej činnosti a zisťovania jej páchatelov... Operatívno-pátraciu činnosť vykonávajú na to určené služby Policajného zboru. ... Prostriedkami operatívno-pátracej činnosti sa na účely tohto zákona rozumejú sledovanie osôb a vecí, monitorovanie osôb a dopravných prostriedkov, kontrolovaná dodávka, kriminálne spravodajstvo, používanie krycích dokladov, nástrahová a zabezpečovacia technika a využívanie osôb konajúcich v prospech Policajného zboru, objekty a miesta používané pod legendou a predstieraný prevod vecí.“

zistiť telesné znaky, vykonať meranie tela, atď. Je teda zrejmé, že činnosť vyšetrovacích orgánov v správnom a trestnom konaní vykazuje výrazné rozdiely a na správny orgán teda nemôžu byť kladené rovnaké požiadavky ako na orgány činné v trestnom konaní.

- (579) Rada úradu konštatuje, že požiadavku dôkazného štandardu „nad rozumnú pochybnosť“ vyplývajúcu z trestného práva nie je možné pre konanie pred úradom dovodiť z pozitívneho práva SR, ani z EDLP. Naopak, ako vyplýva z ustálenej judikatúry európskych súdov, tento koncept bol luxemburskými súdmi priamo odmietnutý. Vzhľadom na potrebu efektívneho vyšetrovania súťažných deliktov a osobitosti právnej úpravy súťažného práva, ktorú reflektoval aj Ústavný súd v náleze vo veci Siemens AG, Rada úradu uzatvára, že tento koncept v posudzovanom konaní nie je potrebné uplatniť.
- (580) Účastníci konania namietali, že Rada úradu, používajúc argumentáciu o tom, že požiadavku dôkazného štandardu „nad rozumnú pochybnosť“ vyplývajúcu z trestného práva nie je potrebné v konaní pred úradom uplatniť, protirečí viacerým rozhodnutiam úradu, kde úrad takýto štandard uplatnil<sup>219</sup>, ako aj vlastnému rozhodnutiu č. 2015/KH/R/2/004 z 12. februára 2015. Z tohto rozhodnutia Rady účastníci konania citujú časť, kde Rada úradu uvádza, že hoci NS SR v rozsudku z 30.12.2013 sp. zn. 1 Sžhpu/1/2009<sup>220</sup> akceptoval nepriame dôkazy, uvedené nemožno aplikovať automaticky a je potrebné v každom prípade skúmať indície z toho pohľadu, či pre ne existuje prirodzené vysvetlenie a či tieto nasvedčujú tomu, že medzi podnikateľmi prišlo k nezákonnej protisúťažnej dohode.
- (581) Rada úradu uvádza, že v žiadnom z uvádzaných rozhodnutí úrad ani Rada úradu komplexne neriešila otázku aplikovateľnosti trestnoprávných zásad tak, ako tomu je v tomto prípade. Závery v rozhodnutiach uvádzaných účastníkmi konania sa vzťahujú k posúdeniu konkrétnych okolností daných prípadov a navyše, ide o prvostupňové rozhodnutia úradu, ktoré neprešli prieskumom pred Radou úradu. Rada úradu ako odvolací orgán nemôže byť viazaná rozhodnutiami orgánu, voči ktorému je v hierarchicky nadradenom postavení. Pokiaľ ide o uvádzané rozhodnutie Rady úradu, nemožno z neho vyvodiť záver, že by Rada úradu vzniesla požiadavku na aplikovanie dôkazného štandardu tak, ako je tomu v trestných veciach. Rada úradu uviedla, že judikatúru NS SR nemožno aplikovať automaticky a je potrebné v každom konkrétnom prípade starostlivo vyhodnotiť zaobstarané dôkazy.
- (582) Ďalej účastníci konania poukazujú na rozhodnutia NS SR o tom, že v správnom trestaní sa má uplatniť rovnaký štandard, ako je tomu v trestaní za trestné činy. Uvádzajú aj niektoré rozhodnutia českých súdov<sup>221</sup>, ako aj návrhy generálnych advokátov v konaniach pred európskymi súdmi<sup>222</sup>. Podnikateľ

<sup>219</sup> Rozhodnutia úradu, odboru kartelov, o zastavení konania vo viacerých prípadoch, napr. č. 68/2017/OKT-2017/ZK/1/1/004 z 02.02.2017, č. 2016/ZK/1/1/014 z 31.03.2016, č. 2016/ZK/1/1/010 z 08.03.2016, č. 2016/ZK/1/1/054, 2016/ZK/1/1/013, 2016/ZK/1/1/006

<sup>220</sup> Pôvodné rozhodnutie NS SR vo veci „Dialnice“, zrušené ÚS SR.

<sup>221</sup> Rozsudok Nejvyššího správního soudu ČR sp. zn. 6 A 126/2002 z 27.10.2004

<sup>222</sup> Stanovisko generálnej advokátky Kokott vo veci C-17/10 Toshiba Corporation, stanovisko generálneho advokáta Bota v spojených veciach C-201/09 P a C-216/09 P Arcelor Mittal, C-352/09 ThyssenKrupp a ďalšie.

DOXX dodáva, že nie je prípustné aplikovať trestné zásady selektívnym spôsobom, pretože to vedie k právnej neistote.

(583) Rada úradu netvrdí, že neexistujú rozhodnutia NS SR, kde by NS SR takúto formuláciu nepoužil. Treba však dodať, že NS SR sa vždy vyjadroval ku konkrétnej zásade, ktorá má byť aplikovaná v určitom prípade, pričom ide o rozhodnutia správnych orgánov z rôznych oblastí správneho trestania. Požiadavku na dôkazný štandard v súťažných veciach NS SR v žiadnom z nich neriešil. Potrebu vyhodnocovania, či sa určitá zásada v konaní pred úradom použije alebo nie, stanovil ÚS SR vo veci Siemens, a hoci ide o prípad týkajúci sa zásady *reformatio in peius*, úvahy, ktoré ÚS SR použil, sú aplikovateľné na vyhodnocovanie použitia aj ostatných trestnoprávných zásad.

(584) Rovnako tak uvádzané návrhy generálnych advokátov sa týkali aplikácie konkrétnych článkov Dohovoru, resp. zásad v konaní pred Komisiou<sup>223</sup>. Tento prístup teda nie je odlišný od spôsobu posúdenia Radou.

(585) Pokiaľ ide o námietku právnej neistoty, Rada úradu uvádza, že na rozdiel od trestných činov neexistuje pre postihovanie správnych deliktov ucelený procesný kódex a naviac, správne delikty predstavujú veľmi diferencovanú množinu protiprávných konaní, ktoré sa od seba výrazne líšia spoločenskou nebezpečnosťou. Je pravdou, že niektoré sa môžu v tomto smere blížiť aj trestným činom a je preto namieste, aby vyšetrojúce správne orgány mali rozdielne právomoci a boli na ne kladené aj rozdielne požiadavky pokiaľ ide o zabezpečenie zákonnosti procesu. Podobne uvažuje aj ESLP, keď pri aplikácii jednotlivých článkov Dohovoru vyhodnocuje konkrétne okolnosti prípadu a nie je preň zásadne rozhodujúca klasifikácia deliktu ako trestného či administratívneho podľa národného práva<sup>224</sup>. Takýto postup napokon aplikujú aj sudy SR – možno poukázať na už vyššie spomínanú analýzu ÚS SR vo veci Siemens, týkajúcu sa aplikácie zákazu *reformatio in peius* v správnom konaní, ktorý nemožno vyvodiť z pozitívneho práva a napriek tomu treba posúdiť, či v určitých typoch správnych konaní nie je dôvod na jej použitie z iných dôvodov. S poukazom na tento prístup ESLP a slovenských súdov, ako aj citované znenie Správneho súdneho poriadku, Rada úradu vyhodnotila potrebu aplikácie konkrétnych zásad trestného konania a ukladania trestov v tomto prípade.

(586) Účastníci konania k použitiu argumentov z rozsudku NS SR vo veci „Dialnice“<sup>225</sup> uvádzali, že vo veci tohto rozsudku prebieha konanie pred ÚS SR. Počas konania pred Radou úradu vydal ÚS SR uznesenie, ktorým dve sťažnosti voči tomuto rozsudku odmietol ako zjavne neopodstatnené.<sup>226</sup>

(587) Ďalej účastníci konania namietali záver Rady o tom, že správne orgány nedisponujú takými vyšetrovacími právomocami ako orgány činné v trestnom

---

<sup>223</sup> Aplikácia zásady ne bis in idem v prípade C-17/10 Toshiba Corporation a čl. 9 Dohovoru ohľadom zodpovednosti materských spoločností a plynutia premlčacích lehôt vo veci C-201/09 P a C-216/09 P Arcelor Mittal.

<sup>224</sup> Engel a ďalší proti Holandsku, rozsudok z 8. júna 1976

<sup>225</sup> Rozsudok NS SR sp. zn. 5Sžh/2/2015 z 2.11.2016

<sup>226</sup> Uznesenie ÚS SR III. ÚS 459/2017-55 zo 4.7.2017

konaní, naopak, podľa účastníkov konania má úrad aj právomoci, ktoré orgány číné v trestnom konaní nemajú. Rada úradu uvádza, že uvedené tvrdenie je použité na ilustráciu odlišnosti trestného vyšetrovacieho procesu od správneho a na zdôvodnenie nemožnosti automaticky aplikovať všetky požiadavky, ktoré sa uplatňujú v trestnom procese na konanie pred správnym orgánom.

(588) Účastníci konania napádajú aj použitie prípadu z rozhodovacej praxe vo Veľkej Británii s tým, že anglosaský systém je diamertálne odlišný a dokazovanie sa spravuje procesnými zásadami a štandardami platnými vo Veľkej Británii. Rada úradu netvrdí, že vyšetrovacie procesy v SR a vo Veľkej Británii sú identické, avšak v obe krajiny sú signatármi ESLP a prístup k dodržiavaniu trestnoprávných zásad odvoditeľných z tohto dokumentu musí byť rovnaký.

## **11. POKUTA**

### **11.1 Námietky účastníkov konania**

#### **11.1.1 VAŠA Slovensko**

(589) V zmysle § 38 zákona je pokuta vo výške 10% maximálnou výškou pokuty, ktorú úrad môže uložiť po zohľadnení všetkých priťažujúcich aj poľahčujúcich okolností. Ak by existovala čo i len jedna poľahčujúca okolnosť alebo okolnosť prípadu (napr. obmedzená veľkosť relevantného trhu), úrad nesmie maximálnu pokutu uložiť.

(590) Úrad aplikuje nesprávnu metodológiu. Postup podľa Metodického pokynu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž (v texte ako „Metodický pokyn“). 227, ktorý používa ako základnú sumu pre určenie výšky pokuty čiastku 30% z obratu a túto sumu dokonca zvyšuje, nemá oporu v žiadnom predpise prijatom na základe zákona a je teda nezákonný.

(591) Úrad opomenul preskúmať viacero skutočností:

- Chýbajú analýzy veľkosti trhu ako takého, ako aj v kontexte zákonnej úpravy limitujúcej výšku provízie (3% hodnoty stravovacej poukážky). Celkové tržby dosahované v SR v sektore služieb v roku 2014 boli podľa databázy Štatistického úradu SR 14.144.434.000 eur. To znamená, že tržby dosahované na predmetnom trhu dosahujú len nepatrný zlomok celkových tržieb v sektore služieb (cca 0,17%). Ak by aj došlo k dohode, jej dopad na ekonomiku je minimálny.
- Analýza skutočnej implementácie dohody. V spise sa nachádza veľké množstvo dôkazov o tom, že ak by aj dohoda existovala, v praxi sa nerešpektovala.

---

<sup>227</sup> Metodický pokyn o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž, účinný od 1.2.2008. Metodický pokyn bol revidovaný s účinnosťou od 1.7.2014, kedy boli vykonané formálne úpravy z dôvodu novely zákona, k obsahovým zmenám však nedošlo.

- Dohoda nemala negatívny vplyv na zamestnancov, nakoľko zamestnanec sa nepodieľa na úhrade poplatku za sprostredkované stravovacie služby, ktoré hradí výlučne zamestnávateľ.

(592) Nejde o jedno trvajúce porušenie od 01.01.2009. Prvá e-mailová komunikácia, týkajúca sa účastníka konania, je z 19.01.2011.

(593) Úrad nesprávne používa priťažujúcu okolnosť, že účastníci konania sa údajne dopustili viacerých správnych deliktov.

(594) Úrad nesprávne vzal do úvahy celkový obrat účastníka konania a nie obrat pripadajúci na predaj stravovacích poukázok.

(595) Pokuta je nelegitímna, diskriminačná a zjavne neprimeraná.

(596) Vo vyjadrení k výzve Rady účastník konania rozporuje závery Rady úradu o tom, že vydávanie materiálov soft law a teda aj Metodického pokynu slúži na objasnenie zákona. Podľa účastníka konania vydaním Metodického pokynu úrad na seba preberá zákonodarnú moc, čo je v rozpore s čl. 72 Ústavy SR.

### 11.1.2 Edenred Slovakia

(597) Aplikácia Metodického pokynu úradom popiera princíp individualizácie sankcií a je v rozpore s platným právom. Úrad v prípade účastníka konania dospel k sume 15.214.276,80 Eur, ktorá predstavuje takmer dvojnásobok jej celkového obratu za rok 2014. Maximálna výška pokuty, ktorú môže úrad uložiť, je 10% z celkového obratu za posledný kalendárny rok. Nie je prípustné, aby úrad vzal za základ akúkoľvek sumu presahujúcu túto hranicu a následne aplikoval v súlade s § 38 ods. 3 zákona priťažujúce a poľahčujúce okolnosti. Takýto postup je nezákonný. Ak by aj úrad priznal niekoľko poľahčujúcich okolností, suma by s najväčšou pravdepodobnosťou presahovala maximálnu hranicu pokuty podľa § 38 ods. 1 písm. a) zákona. Takýto výpočet pokuty v konečnom dôsledku nezohľadňuje povahu, závažnosť, spôsob, resp. iné skutočnosti relevantné pre posúdenie výšky pokuty. Účastník konania poukazuje na rozhodnutie NS SR, ktorým súd konštatoval nezákonnosť postupu nezohľadnenia týchto faktorov aj v prípade, že právna norma určovala výšku sankcie presne<sup>228</sup>.

(598) Úrad mal zohľadniť, že v rozhodnutí nekonštatoval participáciu účastníka konania na protisúťažnej praktike označenej ako „dohoda o neponúkaní benefitov klientom konkurencie.“

(599) Úrad nezohľadnil poľahčujúce okolnosti spočívajúce v aktívnej spolupráci účastníka konania s úradom. Úrad dvakrát účastníka konania požiadal neformálne o zaslanie vyjadrenia a jeho príloh bez obchodného tajomstva. Účastník konania požiadavke vyhovel, bez potreby formálneho

<sup>228</sup> Rozsudok NS SR zo dňa 28.05.2013, sp.zn. 4Sžt/85/2012

postupu v zmysle § 40 ods. 6 a 7 zákona, čím odbremenil úrad od zdĺhavého postupu a prispel k rýchlejšiemu postupu v konaní.

- (600) Účastník konania zotrváva na stanovisku, že marketingové služby nie je možné považovať za služby súvisiace s predajom stravovacích poukážok. Reklama pribalená k stravovacím poukážkam nie je vždy automatická, preto nie je možné ju považovať za službu priamo viazanú na predaj stravovacích poukážok. Účastník konania poukazuje na to, že úrad vyhovel námietke spoločnosti DOXX ohľadom výnosov z vernostného programu OK-BONUS a tržieb z predaja kariet pre klientov vernostného programu. V prípade účastníka konania Edenred Slovakia postupoval odlišne a do jej relevantného obratu započítal obraty týkajúce sa benefičných služieb, T-profi kariet, resp. TR kariet, ktoré spoločnosť ponúka ako alterantívu stravovacích poukážok.
- (601) Úrad porušil pravidlo, že v rovnakých veciach treba postupovať rovnako. Účastník konania poukazuje na rozhodnutie úradu č. 2014/KH/1/1/012 z 02.06.2014, kde za kartelové konanie uložil pokuty vo výške 1% z relevantného, resp. celkového obratu.

### 11.1.3 DOXX

- (602) Úrad vychádzal z Metodického pokynu k pokutám. Ostatná rozhodovacia prax ÚS SR<sup>229</sup> spochybnila Metodický pokyn ako dokument, ktorého záväznosti je možné dovolávať sa na súde.
- (603) Úrad porušil zásadu rovnakého zaobchádzania v porovnateľných prípadoch. V doterajšej rozhodovacej praxi nikdy nestanovil pokutu, ktorá by presahovala 5% z relevantného obratu<sup>230</sup>. Podobne, ani Európska Komisia doposiaľ za porovnateľné prípady ukladala koeficient závažnosti vo výške 15-17%, účastníkovi konania nie je známy prípad, kedy by Európska komisia použila koeficient závažnosti vo výške 30%.
- (604) Uplatnenie koeficientu vo výške 30% je neprimerane tvrdé, čo je v rozpore s teóriou trestania<sup>231</sup>.
- (605) Použitie Metodického pokynu nedáva žiaden zmysel v prípadoch, kedy spoločnosť pôsobí len na jednom relevantnom trhu. V takýchto prípadoch sa koeficient za závažnosť vo výške 10% vždy bude rovnať maximálnej zákonnej hranici sankcie. Toto platí aj pre posudzovaný prípad. Spôsob, kde už pri kalkulácii základnej sumy pokuty dochádza k prekročeniu zákonného limitu, je nesprávny.
- (606) Relevantný obrat nie je určený správne. Výnosy za marketing nie je možné doň zaradiť, nakoľko marketingové služby sa neposkytujú na pravidelnej báze a nijako nesúvisia s úradom definovaným relevantným trhom.

<sup>229</sup> Uznesenie ÚS SR sp. zn. I. ÚS 505/2015-27 z 18.11.2015

<sup>230</sup> Účastník konania poukazuje na rozhodnutia č. 2011/KH/1/1/055 z 22.12.2011, 2013/KH/1/1/014 z 04.06.2013, 2009/DZ/2/1/040 z 28.08.2009, 2004/KH/1/1/221 z 22.12.2014

<sup>231</sup> Rozsudky NS SR sp. zn. 10 Sžd/22/2014 z 12.11.2014, sp. zn. 4 To 2/2013 z 16.04.2013

- (607) Úrad nevyhodnocoval kritériá pre určenie pokuty samostatne pre každého účastníka konania, rozhodnutie je preto nepreskúmateľné. Podľa názoru účastníka konania malo byť % za závažnosť určené pre každého účastníka individuálne tak, aby zohľadňovalo jeho účasť na domnelom protisúťažnom konaní.
- (608) Účastník konania namieta voči tomu, že úrad pre stanovenie koeficientu závažnosti bral do úvahy dĺžku protisúťažného konania. Skutočnosť, že protisúťažné konanie 1 trvalo viac ako 5 rokov, ako sa uvádza v bode 1397 rozhodnutia, je totiž kritériom, ktoré úrad vyhodnocoval samostatne v časti 8.3 rozhodnutia. Takýmto spôsobom došlo k dvojitému zohľadneniu dĺžky trvania, čo je neprimerané.
- (609) Úrad nesprávne vyhodnotil dĺžku konania. Ak úrad tvrdí, že sa účastník konania zúčastňoval protisúťažného konania od momentu vstupu do AESP, toto nie je pravdivé, nakoľko v roku 2009 účastník konania nebol členom AESP. Úrad je povinný riadne zistiť dobu porušovania.
- (610) Úrad sa riadil zásadami trestného práva a použil absorpčnú zásadu. Túto však nepoužil správne. Nie je jasné, ako dospel k záveru, že protisúťažné konanie 2 je svojou povahou menej závažným ako protisúťažné konanie 1. Úrad sa mal najskôr samostatne zaoberať vyhodnotením každého protisúťažného konania a až potom vyhodnotiť, ktoré je závažnejšie. Tým, že opomenul stanoviť závažnosť voči každému deliktu samostatne, neuplatnil absorpčnú zásadu správne.
- (611) Uplatnenie priťažujúcej okolnosti vo výške 15% je nesprávne a neprimerané. Nie je zrejmé, prečo úrad použil práve kritérium 15% a prečo práve toto považuje za vhodné.
- (612) Takýto postup je neprimeraným sankcionovaním za porušenie 2. Ak by úrad samostatne stanovoval pokutu len za porušenie 2, dospel by k sume, ktorá by nikdy nedosiahla sumu, ktorá zodpovedá 15% navýšenia základnej sumy pokuty. Pri vyčíslení pokuty za protisúťažné konanie 2 by totiž úrad musel zohľadniť nasledovné okolnosti:
- Nešlo o cieľovú dohodu
  - Dohoda nebola v praxi uplatnená
  - Komunikácia členov AESP sa realizovala za účelom ochrany trhu a fungovania sektora
  - Relevantný obrat, z ktorého by sa vychádzalo, by viedol k tomu, že vyčíslenie pokuty by bolo podstatne nižšie než suma zodpovedajúca 15% navýšenia pokuty za protisúťažné konanie 1.
- (613) Vo vyjadrení k výzve Rady úradu účastník konania rozporuje úvahy Rady o tom, prečo v danom prípade nie je potrebné použiť absorpčnú zásahu. Poukazuje pritom na viaceré rozhodnutia NS SR a tiež na prípad z rozhodovacej praxe úradu.

- (614) Vo vzťahu k lehote na zaplatenie pokuty účastník konania žiada jej predĺženie z 60 dní stanovených prvostupňovým rozhodnutím minimálne o ďalších 60 dní. Lehota 60 dní podľa neho nedáva dostatočný priestor súdu, aby rozhodol o odklade vykonateľnosti rozhodnutia Rady.

#### **11.1.4 LE CHEQUE DEJEUNER**

- (615) Účastník konania namieta postup úradu, podľa ktorého úrad najskôr vyčíslil sumu pokuty podľa Metodického pokynu a následne iba overí, či táto neprekračuje maximálnu výšku podľa zákona. Takýto výklad je nesprávny. Metodický pokyn nemá oporu v zákone a nemôže zakladať pre úrad záväzný postup ukladania sankcií, pokiaľ je tento v rozpore so základnými princípmi správneho trestania, pri ktorom je nevyhnutne analogicky potrebné uplatniť základné princípy ukladania sankcií v trestnom konaní. V prípade spoločnosti suma vypočítaná podľa Metodického pokynu bola 20,7-násobne vyššia, než je maximálna výmera trestu podľa zákona.
- (616) Navyše, v zmysle absorpčnej zásady úrad spáchanie druhého deliktu považoval za priťažujúcu okolnosť, ktorá viedla k zvýšeniu základnej čiastky o 15%, v prípade spoločnosti išlo o sumu 3.043.984,59 eur, čo je samo o sebe suma ďaleko presahujúca zákonné maximum možnej pokuty. Už aj táto skutočnosť demonštruje neopodstatnenosť použitej metodiky. V momente, ak sa pri posudzovaní závažnosti dostane úrad so sumou základnej pokuty nad zákonné maximum, stávajú sa akékoľvek úvahy o ďalších okolnostiach bezpredmetné, pretože na ukladanie pokuty nemajú žiaden vplyv. Úvahy úradu v bode 1410 rozhodnutia o ukladaní sankcií v dvoch samostatných konaniach nie sú súladné so zásadami ukladania súhrnného trestu v zmysle § 42 Trestného zákona, ktorý je potrebné primerane uplatniť aj pri správnom trestaní.
- (617) Účastník konania odmieta úvahy úradu o odstrašujúcom účinku pokuty v bode 1337 rozhodnutia. Nie je zjavné, aký má zmysel vyčíslenie pokuty v zmysle Metodického pokynu, ktorú potom úrad zníži na zákonné maximum. Odstrašujúci účinok zohľadnil už zákonodarca stanovením 10% maxima.
- (618) Postup podľa Metodického pokynu vedie k tomu, že v celej možnej škále rôznych závažností a dĺžky konania porušujúceho zákon bude významná časť týchto konaní postihovaná pokutou v zákonom maxime 10%.
- (619) V tomto prípade sa úrad odchýlil od predchádzajúcej praxe, kde sa koeficient závažnosti pohyboval od 1-6%.
- (620) Tým, že úrad nesprávne vymedzil relevantný trh a neposúdil jeho veľkosť, nevie riadne vymedziť relevantný obrat, ani veľkosť relevantného trhu ako kritérium pre určenie závažnosti pokuty. Úrad mal brať ako základ relevantného obratu tržby z vydávania, distribúcie a predaja poukázok pri zohľadnení ďalších námietok, ktoré účastník konania vzniesol voči definícii relevantného trhu. Posúdenie kritéria veľkosti relevantného trhu by muselo viesť k zisteniu inej miery závažnosti sankcionovaného konania.

- (621) Nie je zrejmé, ako mohlo mať posudzované konanie dopad na spotrebiteľov. Účastník konania odmieta teoretické úvahy úradu o všeobecnej škodlivosti tohto typu dohôd ako dôvod na zvýšenie sankcie.
- (622) Úrad postupoval v rozpore s požiadavkou na individualizáciu trestu. Kritériá mali byť vyhodnotené osobitne voči každému z účastníkov konania.
- (623) Vo vyjadrení k výzve Rady úradu účastník konania rozporuje úvahy Rady o tom, prečo v danom prípade nie je potrebné použiť absorpčnú zásahu. Poukazuje pritom na viaceré rozhodnutia NS SR a argumentuje zakotvením absorpčnej zásady v priestupkovom práve. Namietla použitie argumentov Rady, týkajúcich sa odkazov na metodiku ukladania pokút Komisiou, nakoľko aj v prípade aplikácie európskeho práva sa uplatní na ukladanie pokút národná právna úprava.
- (624) Účastník konania namietla úvahy Rady o absorpčnej zásade ako vnútorne rozpornú a nezrozumiteľnú.
- (625) K argumentu Rady úradu o zhodnotení spoločného podielu účastníkov konania na trhu ako jedného z faktorov vplývajúcich na pokutu účastník konania namietla, že nemá oporu v zákone.
- (626) Vo vzťahu k lehote na zaplatenie pokuty účastník konania žiada jej predĺženie z 60 dní stanovených prvostupňovým rozhodnutím na minimálne 120 dní. Pokutu považuje za veľmi vysokú a poukazuje na lehotu na podanie správnej žaloby a lehotu na rozhodnutie správneho súdu o odklade vykonateľnosti rozhodnutia.

## **11.2 Vyjadrenie Rady úradu**

- (627) Účastníci konania v rozkladoch a ich doplneniach v priebehu druhostupňového konania zotrvali na svojich námietkach prezentovaných už v priebehu prvostupňového konania. Rada úradu dospela k záveru, že prvostupňový orgán sa starostlivo zaoberal každou zo vznesených námietok a reagoval na ňu.
- (628) Rada úradu sa stotožňuje so závermi prvostupňového orgánu, s výnimkou jeho úvah o potrebe aplikácie zásad trestného práva. Rada úradu v tejto časti považuje za potrebné korigovať odôvodnenie rozhodnutia.

### **11.2.1 K použitiu trestných zásad**

- (629) Základné východiská pre použitie akýchkoľvek trestných zásad sú vysvetlené v časti 10. tohto textu. V zmysle uvedeného je potrebné pri každej zásade, ktorú stanovuje Trestný zákon a Trestný poriadok pre trestné konania, skúmať, či je potrebné ju uplatniť aj v správnom trestaní. Nie je preto správny záver prvostupňového orgánu o tom, že je potrebné automaticky použiť zásady trestania podľa trestného práva aj na správne trestanie.

- (630) V posudzovanom prípade sa účastníci konania dopustili dvoch samostatných deliktov – dohody o rozdelení trhu a dohody o limitácii. Úrad v súlade so zásadami ukladania trestov podľa Trestného zákona skúmal, ktorý z uvedených deliktov je závažnejší a pokutu ukladal za tento delikt. Spáchanie druhého deliktu považoval za priťažujúcu okolnosť a pokutu z tohto dôvodu zvýšil.
- (631) Rada úradu v zmysle východísk uvedených v časti 10. tohto textu skúmala, či je potrebné v tomto konaní použiť absorpčnú zásadu ukladania trestov.
- (632) Absorpčná zásada, ako jedna zo zásad ukladania trestov, je zakotvená v § 41 ods. 1 Trestného zákona<sup>232</sup> tiež v § 12 ods. 2 zákona o priestupkoch<sup>233</sup>. Jej podstata spočíva v tom, že v prípade dvoch alebo viacerých protiprávných skutkov (trestný čin/priestupok), ktoré sú prejednávané pred tým istým orgánom (súd/správny orgán), bude páchatelovi tohto skutku uložená sankcia alebo trest podľa ustanovenia vzťahujúceho sa na najprísnejšie postihnutelný skutok. Aplikácia tejto zásady súvisí so súbehom skutkov (trestných činov/priestupkov) a je aplikáciou dôjde k pohlteniu miernejšieho trestu prísnejším.
- (633) Účelom absorpčnej zásady je eliminovanie neprimerane vysokých trestov, ktoré by mohli mať výrazne negatívny dopad hlavne na fyzické osoby.
- (634) Je potrebné tiež zdôrazniť, že trestanie v trestnom práve je postavené na určitej koncepcii. Trestnoprávne predpisy umožňujú uloženie niekoľko druhov trestov (vrátane takých trestov, ako je trest zákazu činnosti alebo zrušenia právnickej osoby) pričom viaceré z nich je možné uložiť popri sebe. Trestný zákon tiež ustanovuje konkrétne sadzby (horná, dolná hranica), v rámci ktorých je možné sa pohybovať pri ukladaní trestov a v rámci ktorých sa aplikujú zásady ukladania trestov, vrátane absorpčnej a asperačnej zásady. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že trestnoprávne predpisy tvoria ucelený komplex a jednotlivé inštitúty trestného práva sa vzájomne prelínajú. Vybratie len jednej čiastkovej veci z daného systému ukladania trestov, nie je možné podkladať za správnu cestu uplatnenia analógie.
- (635) Použitie absorpčnej zásady výslovne zakotvuje zákon o priestupkoch, ktorý uvádza, že na to, aby mohol správny orgán uplatniť absorpčnú zásadu, je potrebné kumulatívne splnenie troch podmienok, a to: a) jeden konkrétny páchatel sa dopustil viacerých priestupkov, t. j. aspoň dvoch priestupkov, b) rozhoduje sa o nich v jednom konaní, t. j. o súbeh nepôjde vtedy, ak napr. o jednom priestupku páchatela už bolo právoplatne rozhodnuté a následne sa rozhoduje o inom/dalšom priestupku toho istého páchatela a c) priestupky, ktorých sa páchatel dopustil a o ktorých sa koná/rozhoduje, prejednáva ten istý správny orgán.
- (636) Potrebu v správnych konaniach skúmať, či možno absorpčnú zásadu použiť, vyjadril aj Najvyšší súd vo svojich rozhodnutiach. V rozsudku vydanom

<sup>232</sup> Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov

<sup>233</sup> Zákon č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov

vo veci sp. zn. 2Sžf/44/2011 napríklad uviedol, že cit.: „Najvyšší súd SR považuje za potrebné vzhľadom na dôvody odvolania žalovaného zdôrazniť, že napriek tomu, že doterajšia judikatúra v oblasti administratívneho trestania sa nedotkla sankcionovania v oblasti daňového práva, tak i v tejto oblasti súdneho prieskumu pri preskúmvaní zákonnosti rozhodnutí daňových orgánov je povinnosťou správneho súdu skúmať, v prípade ak žalobca ako daňový subjekt spáchal viacero správnych deliktov, či mu správca dane pri ukladaní pokuty za tieto delikty nemal v zmysle absorpčnej zásady uplatňujúcej sa v trestnom práve uložiť iba jednu pokutu ako sankciu za správny delikt najprísnejšie postihnuteľný, a to o to viac, ak túto skutočnosť žalobkyňa namietla.“

(637) Zároveň z rozhodovacej praxe Najvyššieho súdu vyplýva aj to, že zásadu absorpcie nemožno automaticky z trestného práva preberať do jednotlivých „pododvetví“ správneho práva. Napríklad v rozsudku vo veci preskúmania zákonnosti rozhodnutia úradu, sp. zn. 5Sžh/2/2015, Najvyšší súd uviedol, že cit.: „Navyše vo vzťahu k absorpčnej zásade pri stanovovaní výšky sankcií najvyšší súd poukazuje na odlišný mechanizmus tejto zásady v trestnom práve, ktorej uplatnenie nemá vždy opodstatnenie v správnom práve. Je nepochybný úmysel zákonodarcu v prejednávanej veci určiť kritéria pre stanovenie výšky sankcie prostredníctvom ustanovenia § 38 ods. 10 zákona č. 136/2001 Z. z.“

(638) Súd ďalej v tejto súvislosti poukázal na to, že cit.: „Takisto aj z Ústavy Slovenskej republiky vyplýva zámer osobitne odlíšiť, resp. striktné oddeliť trestné sankcie od administratívneho trestania. Predovšetkým najvyšší súd poukazuje na čl. 49 ústavy, ktorý prísne terminologicky odlišuje právomoc zákonodarcu pri určovaní sankcií v oblasti trestného a správneho práva, vrátane čl. 50 ods. 1 ústavy spresňujúcim procesom stanovenia výšky sankcie.“

(639) Z uvedeného vyplýva potreba zvažovať, či zákonodarca mal v úmysle zaviesť osobitný systém sankcií, a či na tento úmysel možno aplikovať použitie absorpčnej zásady.

(640) V prípade, ak primárna právna úprava zlyháva pri zabezpečovaní ochrany práv a legitímnych záujmov právnych subjektov, aplikácia zásad, či priamo konkrétnych ustanovení z trestnoprávnej úpravy môže chrániť účastníkov pred neproporcionálnym postihovaním. V konečnom dôsledku je však vždy potrebné vyhodnotiť to, či je výsledok konania spravodlivý voči účastníkovi a či sa poskytuje dostatočná ochrana príslušnému verejnému záujmu.

(641) Z vyššie uvedeného vyplýva, že správny orgán by pri aplikácii trestných zásad v správnom konaní a v správnom trestaní mal vziať do úvahy a s náležitou odbornou starostlivosťou posúdiť, konkrétnu právnu úpravu, úmysel zákonodarcu v nej vyjadrený, povahu správneho konania a správneho deliktu. Správny orgán by mal tiež vyhodnotiť, či je priestor na použitie analógie. Mal by vziať do úvahy individuálny záujem účastníka konania a ochranu jeho postavenia v rámci správneho trestania, ako aj otázku zachovania ochrany záujmov a hodnôt, na ktorých ochrane je verejný záujem a prípadnú viazanosť medzinárodnými dohodami.

- (642) Právomoc uložiť pokutu za porušenie ustanovení zákona o ochrane hospodárskej súťaže, prípadne článkov 101 a 102 ZFEÚ je stanovená v § 38 ods. 1 zákona.
- (643) Právna úprava vyjadrená v zákone (ktorá je takmer totožná s európskou úpravou) vychádza do veľkej miery z empirických ekonomických poznatkov, od čoho nemožno pri interpretácii tejto právnej úpravy odhliadať, a to ani pokiaľ ide o ukladanie pokút.
- (644) Podľa § 38 ods. 1 úrad za (okrem iného) porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, uloží podnikateľovi pokutu do 10 % z obratu za predchádzajúce účtovné obdobie (ide o obrat podľa § 3 ods. 5 zákona o ochrane hospodárskej súťaže). Toto ustanovenie teda zároveň upravuje aj maximálnu možnú pokutu, ktorú je možné podnikateľovi za porušenie uložiť. Rovnakú pokutu je možné uložiť aj za neplnenie rozhodnutia úradu.
- (645) Zákon tiež stanovuje základné kritériá, ktoré úrad zohľadňuje pri ukladaní pokút za porušenie pravidiel ochrany hospodárskej súťaže. Podľa § 38 ods. 3 zákona o ochrane hospodárskej súťaže, úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, prípadne dopad na trh a veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty prihliada prípadne aj na iné skutočnosti, najmä na opakované porušovanie, odmietnutie spolupracovať s úradom, postavenie ako vodcu alebo iniciátora porušovania alebo neplnenie dohody obmedzujúcej súťaž v praxi. Úrad môže pri ukladaní pokuty zohľadniť ako poľahčujúcu okolnosť aj skutočnosť, že náhrada škody bola uhradená na základe dohody o mediácii alebo dohody o mimosúdnom urovnaní pred vydaním rozhodnutia úradu o uložení pokuty.
- (646) Za účelom bližšieho objasnenia kritérií braných do úvahy pri ukladaní pokút vydal úrad Metodický pokyn. Metodický pokyn vysvetľuje základné princípy pri ukladaní pokút (resp. bližšie vysvetľuje zákonné kritériá brané do úvahy pri ukladaní pokút) za porušenie zákazu dohôd obmedzujúcich súťaž a zneužívania dominantného postavenia posudzovaných úradom podľa zákona ako aj podľa čl. 101 a 102 ZFEÚ. Tento pokyn vychádza z Usmernenia k metóde stanovenia pokút uložených podľa článku 23 ods. 2 písm. a) nariadenia č. 1/2003 (ďalej ako „Usmernenie Európskej komisie“), na ktorý aj priamo odkazuje.<sup>234</sup> Metodický pokyn stanovuje metodológiu kalkulácie pokuty na základe kritérií, ktoré sú ustanovené vo vyššie uvedenom ustanovení zákona.
- (647) Pokuty ukladané za porušenie súťažného práva majú preventívnu a represívnu funkciu, na čo kladie dôraz aj judikatúra Súdneho dvora Európskej únie.<sup>235</sup> Súdny dvor vo svojich rozhodnutiach jednotne ustanovil, že

---

<sup>234</sup> Bod 4 Metodického pokynu

<sup>235</sup> Napríklad vec 41/49, ACF Chemiefarma NV proti Európskej komisii, Zb. [1970], s. 661, bod 173, spojené veci 100 až 103/80, SA Musique Diffusion française a iní proti Európskej komisii, Zb. [1983] s.1825, body 105 a 106, vec C-289/04 P Showa Denko proti Európskej komisii, Zb. [2006] s. I-5859, bod 16,

pokuty ukladané za porušenie článkov 101 a 102 ZFEÚ sa stanovujú s cieľom potrestať nelegálne konanie podnikateľov (represívna zložka) a zároveň majú odstrašujúci účinok (preventívna zložka) nielen na takéto konkrétne porušujúce podniky, ale i všeobecne na iné spoločnosti, aby nedošlo k porušovaniu európskeho súťažného práva do budúcnosti. Cieľom pokút je teda nielen trest, ale aj prevencia. Odstrašovanie je vlastne súčasťou posúdenia závažnosti porušenia, keďže toto sa musí posudzovať aj s ohľadom na odstrašujúci účinok pokút<sup>236</sup>. Tieto dve funkcie pokút nie je možné rozdeliť.

(648) Metodologické východiská pre kalkuláciu pokút reflektujú tieto dve funkcie pokút a sú stanovené tak, aby pokuta, ktorá bude uložená, mala odstrašujúci účinok, a to nielen s cieľom sankcionovať konkrétne podniky (špecifický odstrašujúci účinok), ale aj s cieľom odradiť ostatné podniky od konania, alebo od pokračovania v konaní, ktoré je v rozpore so Zmluvou o fungovaní Európskej únie.

(649) Možnosť uloženia pokuty predstavuje reálnu hrozbu, ktorú si porušitelia musia zväžiť, keď uvažujú o „nákladoch a výhodách“ možného protiprávneho konania.<sup>237</sup>

(650) Podľa teórie, jednotlivец správajúci sa racionálne poruší právo vtedy, keď ním „očakávaný zisk“ z takéhoto protiprávneho konania prevýši „očakávané náklady“ spojené s protiprávnym konaním. Optimálna pokuta bude teda odstrašujúca vtedy, keď očakávané náklady potrestania, berúc do úvahy pravdepodobnosť odhalenia, prevýšia zisk z protiprávneho konania.<sup>238</sup>

(651) Znamená to teda, že za účelom zabezpečenia odstrašujúceho účinku pokút by v zásade pokuty mali byť stanovené na úrovni prevyšujúcej „očakávaný zisk“ z protiprávneho konania. Náklady spojené s protiprávnym konaním závisia hlavne od úrovne možnej výšky pokuty a pravdepodobnosti odhalenia takéhoto konania.

(652) Z týchto teoretických predpokladov vychádza aj metodológia kalkulácie pokút ukladaných úradom za zneužitie dominantného postavenia, alebo porušenie zákazu dohôd obmedzujúcich súťaž, ktorá je uvedená aj v Metodickom pokyne. Základom pre určenie pokuty je suma relevantného obratu za posledný rok porušenia. Suma relevantného obratu sa potom upravuje v závislosti od závažnosti a dĺžky protiprávneho konania a ďalej sa výška pokuty upravuje podľa poľahčujúcich a priťažujúcich okolností, prípadne zohľadnením ďalších okolností špecifických pre daný prípad.

---

<sup>236</sup> Rozsudok vo veci Dansk Rørindustri A/S a spol. proti Európskej komisii, C-189/02 P z 28.6.2005, Zb. [2005], s. I-05425, bod 241

<sup>237</sup> WILS, P.J. Wouter: Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice In: World Competition, Vol 29, No 2, June 2006 (dostupné napríklad na [https://papers.ssrn.com/sol3/JELJOUR\\_Results.cfm?form\\_name=Pip\\_jrl&journal\\_id=152408&Network=no&SortOrder=numHits&stype=desc](https://papers.ssrn.com/sol3/JELJOUR_Results.cfm?form_name=Pip_jrl&journal_id=152408&Network=no&SortOrder=numHits&stype=desc))

<sup>238</sup> Becker 1967, citované v materiáli Britskej súťažnej authority, Office for fair trading : An assessment of discretionary penalties regimes, Final report, October 2009

- (653) Zohľadnenie kritéria relevantného obratu vychádza z predpokladu, že očakávaný „zisk z porušenia“ je pozitívne korelovaný s obratom podnikateľa na ovplyvnenom trhu počas trvania porušenia.<sup>239</sup>
- (654) Empirické výskumy<sup>240</sup> napríklad preukázali, že pri európskych karteloch je priemerný overcharge rate (t.j. rozdiel medzi kartelovou cenou a cenou, ktorá by prevládala pri absencii kartelu) 20%.<sup>241</sup> Zjednodušene sa teda dá povedať, že kartelová dohoda zvyšuje ceny kartelizovaného tovaru a teda aj tržby účastníka kartelu z kartelizovaného tovaru<sup>242</sup> v priemere o 20%. Kartely sú najzávažnejším typom protisúťažného správania sa, vedú k najväčším ziskom.
- (655) V spojení s touto informáciou je racionálne vychádzať pri výpočte pokút z relevantného obratu. Výpočet pokuty je založený na tom, aká časť relevantného obratu má byť podnikateľovi „odobratá“, ako tá časť, ktorú by nezískal, ak by sa nedopustil porušenia zákona, aby náklady podnikateľa prevyšovali očakávaný zisk z protisúťažného správania sa. Nástrojom súťažných autorít ktorým realizujú tento teoretický predpoklad je určenie závažnosti posudzovaného konania. Miera závažnosti resp. jej rozmedzie, ktoré je nastavené a všeobecne akceptované v rámci Európskej únie sa pohybuje v rozmedzí 0 – 30% v závislosti na závažnosti konania. Za najzávažnejšie typy protisúťažného správania sa (kam patria aj hard core kartely) je možné určiť percento za závažnosť v hornej časti škály, resp. vyššie percento za závažnosť, pretože sa predpokladá, že tieto typy konania vedú v priemere k zvýšeniu cien/tržieb o 20%. Za menej škodlivé protiprávne konania, kde sú očakávané zisky z takýchto konaní nižšie sa určuje nižšie percento za závažnosť. Táto suma sa následne logicky prenášobí časom trvania protisúťažného správania sa. Takto sa pri výpočte dospeje k sume, ktorá reprezentuje celkový očakávaný zisk spoločnosti z celkového protisúťažného konania a preto pokuta by mala byť stanovená v tejto výške.
- (656) Použitie relevantného obratu ako základu pre výpočet pokuty má teda svoj ekonomický zmysel. Tento bol však potvrdený aj súdmi: „Z ustálenej judikatúry napokon vyplýva, že časť obratu pochádzajúca z tovaru, na ktorý sa porušenie vzťahuje, je spôsobilá správne naznačiť rozsah porušenia na relevantnom trhu“<sup>243</sup> Tento princíp je uvedený aj v Usmernení Európskej komisie, kde sa v bode 6 uvádza, že kombinácia hodnoty predaja, ktorej sa

<sup>239</sup> WILS, P.J. Wouter: Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice In: World Competition, Vol 29, No 2, June 2006 (dostupné napríklad na [https://papers.ssrn.com/sol3/JELJOUR\\_Results.cfm?form\\_name=Pip\\_jrl&journal\\_id=152408&Network=no&SortOrder=numHits&stype=desc](https://papers.ssrn.com/sol3/JELJOUR_Results.cfm?form_name=Pip_jrl&journal_id=152408&Network=no&SortOrder=numHits&stype=desc))

<sup>240</sup> Teda vyhodnotenie konkrétnych kartelových prípadov. Rôzne štúdie uvádzajú mierne rozdielne percentá.

<sup>241</sup> Jeden z väčších výskumov týkajúci sa tzv. „cartel overcharge rates“ napríklad uvádza, že najväčší počet kartelov zvyšoval ceny o 10-30%. Graf dostupný tiež na: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification\\_study.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf)

<sup>242</sup> Pre zjednodušenie abstrahujeme od iných okolností ako pokles množstva pri vyššej cene a pod.

<sup>243</sup> Spojené prípady T-204/08 and T-212/08 - Team Relocations NV a iní v. Európska komisia, Zb. [2011], s. II-03569, bod 66 cit.: „Lastly, it is settled case-law that the proportion of the turnover accounted for by the goods in respect of which the infringement was committed gives a proper indication of the scale of the infringement on the relevant market“

porušovanie týka a doba trvania porušovania poskytuje vhodnú referenčnú hodnotu (proxy) na vyhodnotenie ekonomického významu porušenia zákona ako aj relatívneho podielu každého z podnikateľov na porušení. Referencia na tieto ukazovatele je vhodnou indikáciou o rádovej výške pokuty.

- (657) Zároveň pri výpočte pokuty platí, že cieľom úradu je zachovať efektívnu súťaž na trhu a nie likvidácia jednotlivých podnikateľov.<sup>244</sup> Zákon o ochrane hospodárskej súťaže stanovuje tiež hornú hranicu, nad ktorú nie je možné už pokutu uložiť. Ide o hranicu 10 % z obratu, ktorý tvorí súčet všetkých tržieb, výnosov alebo príjmov z predaja tovaru bez nepriamych daní, ku ktorému sa pripočíta finančná pomoc poskytnutá podnikateľovi.<sup>245</sup>
- (658) Hranicu 10 % z obratu podniku ako maximálnu výšku pokuty za porušenie stanovuje pre Európsku komisiu Nariadenie 1/2003. Podobne ako v praxi Európskej komisie, táto hranica nie je úradom vnímaná ako škála, v rozpätí ktorej je možné uložiť pokutu v závislosti od závažnosti protiprávneho konania (t.j. menšie % za menej závažné delikty a väčšie % za závažné delikty), ale ako horná hranica, ktorá zabezpečí, že uložená pokuta nebude neprimerane vysoká. Zohľadnenie závažnosti protiprávneho konania naopak zabezpečuje výpočet pokuty na základe relevantného obratu.
- (659) Zákon o ochrane hospodárskej súťaže (v nadväznosti na to bod 31 Metodického pokynu) umožňuje pokutu v odôvodnených prípadoch na žiadosť podnikateľa znížiť z dôvodu jeho ťažkej finančnej situácie.
- (660) Ako je zrejmé z vyššie uvedeného, vzhľadom na doterajšiu rozhodovaciu prax súdov, ale aj znenie Správneho súdneho poriadku, ktorý na aplikáciu trestnoprávnych zásad priamo odkazuje, nie je možné trestnoprávne zásady v správnom konaní ignorovať a s rozsahom ich aplikácie je potrebné sa vysporiadať.
- (661) Z vyššie analyzovanej judikatúry a odbornej literatúry vyplýva, že aplikáciu trestnoprávnych zásad nie je možné stotožňovať s aplikáciou konkrétnych ustanovení Trestného zákona alebo Trestného poriadku (popríklad Priestupkového zákona) vo vedenom správnom konaní. Tiež je nepochybné, že nie všetky trestnoprávne zásady sa uplatňujú rovnako vo všetkých správnych konaniach, s čím ráta aj textácia ustanovení Správneho súdneho poriadku.
- (662) Je teda potrebné vyhodnotiť, ktoré trestnoprávne zásady je potrebné v rámci správneho konania vedeného úradom použiť. Je logické, že v tomto smere je potrebné prihliadať aj na povahu protiprávneho konania, resp. povahu odvetvia správneho práva, v rámci ktorého je protiprávne konanie postihované a na povahu zásad, ktoré sa majú uplatniť. Ako je uvedené už vyššie, zatiaľ čo niektoré trestnoprávne zásady sa uplatňujú skôr ako základné právne zásady,

---

<sup>244</sup> Bod 31 Metodického pokynu

<sup>245</sup> Pre odlišenie od relevantného obratu sa obrat podľa § 3 ods. 5 zákona o ochrane hospodárskej súťaže označuje v Metodickom pokyne ako „celkový obrat“. Nejde však o celkový obrat celej ekonomickej skupiny braný do úvahy pri kontrole koncentrácií podľa § 10 ods. 2 zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

ktoré sú vyjadrené tiež v Ústave Slovenskej republiky a ktoré je potrebné rešpektovať bez výnimky (napríklad zásada zákazu retroaktivity, atď.), ďalšie zásady už z povahy veci nie je možné v správnom konaní aplikovať.

- (663) Tiež platí, že analógia sa uplatňuje predovšetkým tam, kde konkrétna právna úprava chýba. V zmysle vyššie uvedenej judikatúry a odbornej literatúry sa analógia má uplatniť tam, kde právna úprava určitú otázku vôbec nerieši, a to v prípade, ak tento výklad nevedie k ujme účastníka konania, ani k ujme na ochrane hodnôt, na ktorých vytváraní a ochrane je verejný záujem.<sup>246</sup>
- (664) V tomto prípade je otázkou aplikácia absorpčnej zásady pri ukladaní trestov v zmysle ktorej, na rozdiel od sčítacej, resp. kumulatívnej metódy jeden trest pohlcuje trest ďalší. Pri uplatnení tejto zásady sa teda páchatel potrestá a trest sa mu uloží iba za trestný čin najprisnejšie trestný. Použitie tejto zásady odôvodňuje fakt, že páchatel spáchal ďalší trestný čin bez toho, aby bol varovaný odsudzujúcim rozsudkom týkajúcim sa skoršieho trestného činu zo zbiehajúcich sa trestných činov.
- (665) Trestný zákon obsahuje špecifické pravidlá, ktoré upravujú použitie absorpčnej zásady v trestnom konaní a to vrátane asperačnej zásady. Je teda daný jasný a nepochybný úmysel zákonodarcu špeciálnym spôsobom upraviť ukládanie trestov takýmto spôsobom, vrátane úpravy rôznych špecifických situácií.
- (666) Trestný zákon, resp. zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb, ako je uvedené vyššie, vykazujú pri ukladaní trestov tiež ďalšie odlišnosti, ktoré je potrebné brať na zreteľ pri úvahách, či aplikovať absorpčnú zásadu aj v konaní o porušení súťažných pravidiel.
- (667) Zákon o ochrane hospodárskej súťaže na rozdiel od týchto právnych predpisov okrem zákazu účasti vo verejných obstarávaniach ako následku uloženia pokuty za určitý, v zákone špecifikovaný druh dohôd obmedzujúcich súťaž<sup>247</sup> neumožňuje uloženie iných trestov ako peňažnej sankcie (ani neumožňuje uloženie viacerých trestov popri sebe). Na rozdiel od toho, niektoré tresty podľa Trestného zákona, alebo zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb môžu viesť k úplnému ukončeniu podnikania (zákaz činnosti, zrušenie právnickej osoby).
- (668) Zákon o ochrane hospodárskej súťaže vychádza na rozdiel od toho z vlastného konceptu ukládania pokút, kde je metodológia založená na empirických ekonomických poznatkoch a reflektuje ekonomickú realitu. Rovnako ako trestnoprávne predpisy aj zákon o ochrane hospodárskej súťaže stanovuje konkrétny a podrobný spôsob ukládania sankcií, vrátane sankcií za neplnenie rozhodnutí úradu a hornej hranice pre uloženie sankcie. Prípustná je aj možnosť zníženia pokuty z dôvodu neschopnosti zaplatiť pokutu kvôli

<sup>246</sup> Vyššie citovaný rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky, sp.zn. 1 As/27/2008 zo dňa 16.04.2008.

<sup>247</sup> Dohoda obmedzujúca súťaž ktorá spočívala v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou.

ťažkej finančnej situácii podnikateľa, čo reflektuje cieľ, aby pokuta nebola pre podnikateľa likvidačná. Metodický pokyn detailne vysvetľuje kritériá uvedené v zákone o ochrane hospodárskej súťaže, zohľadňované pri ukladaní pokút úradom. Z toho vyplýva, že zákon o ochrane hospodárskej súťaže má samostatnú a ucelenú koncepciu a úpravu ukladania pokút.

(669) Aj Najvyšší súd Slovenskej republiky vo svojej rozhodovacej praxi vo vzťahu k právnej úprave ukladania pokút podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže potvrdil, že cit: „podľa súdu je nepochybný úmysel zákonodarcu v prejednávanej veci určiť kritéria pre stanovenie výšky sankcie prostredníctvom ustanovenia § 38 ods. 10 zákona č. 136/2001 Z.z.“ (poznámka- ide o terajší § 38 ods. 3 zákona o ochrane hospodárskej súťaže).<sup>248</sup> V rovnakom rozsudku Najvyšší súd poukázal na úmysel zákonodarcu legislatívne oddeliť ukládanie trestov podľa Trestného zákona a ukládanie trestov podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže a v súvislosti s absorpčnou zásadou poukázal na cit.: *„odlišný mechanizmus tejto zásady v trestnom práve, ktorej uplatnenie nemá vždy opodstatnenie v správnom práve.“*

(670) Pri vyhodnotení použiteľnosti analógie je potrebné prihliadať aj na zachovanie ochrany verejného záujmu a ochrany hodnôt, ktoré zabezpečuje zákon o ochrane hospodárskej súťaže- t.j. efektívna ochrana hospodárskej súťaže a vytváranie podmienok pre jej ďalší rozvoj v prospech spotrebiteľov (§ 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže, ktorý vymedzuje účel tohto zákona). Verejný záujem na ochrane hospodárskej súťaže bude zachovaný okrem iného aj vtedy, ak budú ukladané pokuty dostatočne efektívne, spravodlivé a dostatočne reflektujúce závažnosť a dopad (hoci aj potenciálny) protiprávneho správania sa.

(671) Ako bolo vyššie opísané, metodológia výpočtu pokuty založená na výpočte relevantného obratu vychádza z očakávaného zisku podnikateľov z protisúťažného správania sa. Ak pokuta má mať dostatočne odstrašujúci účinok, musí zohľadniť fakt, že každé porušenie zákona znamená pre podnikateľa určitý očakávaný zisk.<sup>249</sup>

(672) Aby pokuta naplnila svoj zmysel, je zrejmé a logické, že sa uloží pokuta za každý relevantný obrat z každého porušenia zákona (rôzne porušenia sa môžu týkať iného relevantného trhu, môžu mať rôznu závažnosť a teda aj rôznu úroveň pokuty vo vzťahu k relevantnému obratu). Za každé porušenie zákona sa teda vypočíta pokuta reprezentujúca celkový očakávaný zisk podnikateľa z protisúťažného konania, a preto by mala byť pokuta stanovená minimálne v tejto výške.

(673) Aplikovanie absorpčnej zásady by znamenalo zníženie výšky uloženej pokuty pri viacerých porušeniach zákona. Aplikovanie tejto zásady teda by

---

<sup>248</sup> Takisto aj z Ústavy Slovenskej republiky vyplýva zámer osobitne odlišiť, resp. striktne oddeliť trestné sankcie od administratívneho trestania.

<sup>249</sup> Uvedené je teoretickým predpokladom, na ktorom je založená metodológia kalkulácie pokút, tak ako je zhrnutá vyššie, a ako sa odzrkadľuje aj v Metodickom pokyne. Neznamená to však, že úrad musí za účelom výpočtu pokuty zistiť v konkrétnom prípade zisk práve z posudzovaného protiprávneho konania.

viedlo k situácii, že očakávané zisky z protisúťažných praktík budú prevyšovať výšku pokuty, a preto sa nedá očakávať, že pokuta bude pôsobiť dostatočne odstrašujúco, čo je jedným z jej cieľov.

(674) Z uvedeného vyplýva, že je správne, ak sa za každé porušenie zákona vypočíta suma, ktorá by z hľadiska metodológie jej výpočtu, vychádzajúc z relevantného obratu, mala odrážať celkový očakávaný zisk podnikateľa, a preto by pokuta mala byť stanovená minimálne v tejto výške. V opačnom prípade by podnikateľ porušením zákona získal a nebol by odrádzaný, od toho, aby zákon aj v budúcnosti porušoval. V prípade aplikácie absorpčnej zásady by nebol dostatočne zohľadnený ekonomický význam všetkých porušení.

(675) Je tiež potrebné podotknúť, že úrad ukladá pokuty aj za porušenie článkov 101 a 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie. Hoci ukladanie sankcií je ponechané na vnútroštátnu právnu úpravu a teda (zatiaľ) nepodlieha povinnej harmonizácii, je želateľným výsledkom, aby vymáhanie európskeho súťažného práva bolo vo všetkých členských štátoch Európskej únie rovnako efektívne.

(676) Mnohé členské štáty postupne zvolili obdobné kritériá pri výpočte pokuty, aké sú stanovené v Nariadení 1/2003 a Usmernení Európskej komisie (hoci stále v tomto smere existujú rozdiely).

(677) Záujem na jednotnom a efektívnom ukladaní sankcií za porušenie súťažného práva preukazuje aj zverejnený Návrh smernice Európskeho parlamentu a Rady o splnomocnení orgánov hospodárskej súťaže členských štátov na zvýšenie efektivity výkonu a zabezpečenia správneho fungovania vnútorného trhu (ďalej v texte ako „Návrh smernice“)<sup>250</sup> stanovuje členským štátom povinnosti aj vo vzťahu k stanoveniu systému ukladania sankcií za porušenie súťažných pravidiel a minimálne pravidiel, ktoré majú byť pri ukladaní pokút brané do úvahy, čo preukazuje záujem Európskej únie na zabezpečení dostatočne jednotného a dostatočne efektívneho ukladania sankcií za porušenie európskeho súťažného práva.

(678) Návrh smernice vo Vysvetľujúcom oznámení (str. 4 tzv. Explanatory Memorandum) zdôrazňuje, že zabezpečením toho, aby mali všetky národné súťažné úrady efektívne rozhodovacie a sankčné právomoci povedie k tomu, že požiadavky čl. 5 Nariadenia 1/2003 (ktoré národným súťažným úradom zveruje právomoc prijať rozhodnutie a pokuty keď aplikujú články 101 a 102 ZFEÚ) budú plne rešpektované a rozpracované.

(679) Z uvedeného vyplýva, že zámerom decentralizácie uplatňovania európskeho súťažného práva, bola nielen možnosť a povinnosť členských štátov uplatňovať články 101 a 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, ale tieto články uplatňovať v rôznych členských štátoch rovnako efektívne, a teda rovnako efektívne trestať aj ich porušovanie (t. j. nie je žiaduce, aby dochádzalo k situácii, keď v jednej krajine bude protiprávne konanie postihnuté efektívnou sankciou, zatiaľ čo v inej bude postihnuté iba čiastočne, alebo

---

<sup>250</sup> COM/(2017)/142 final [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/proposed\\_directive\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/proposed_directive_en.pdf)

čiasťkovo, alebo v dôsledku aplikácie absorpčnej zásady nebude postihnuté vôbec).

- (680) Prihliadnuc na vyššie uvedené, je možné dospieť k záveru, že v prípade absorpčnej zásady nie je možné pri ukladaní pokuty podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže uplatniť analógiu s Trestným zákonom.
- (681) Účastníci konania požadovali s odkazom na rozhodnutia NS SR, resp. právnu úpravu v priestupkovom práve uplatnenie absorpčnej zásady. Rada úradu netvrdí, že v iných oblastiach správneho trestania nie je uplatnenie absorpčnej zásady namieste. V predchádzajúcom texte však vysvetlila, prečo nie je potrebné túto zásadu uplatniť v súťažnom práve. Odkazy na rozhodnutia NS SR z iných oblastí správneho trestania preto nie sú relevantné.
- (682) Účastník konania DOXX osobitne cituje časti rozsudku NS SR sp. zn. 1 Sžpu/1/2009 z 30.12.2013 (prípado „Dialnice“) o tom, že absorpčnú zásadu je potrebné v konaní pred úradom použiť. Ako je však zrejmé z textu predmetného rozsudku, ide o časti, ktoré NS SR cituje z rozsudku KS BA a vyjadruje sa k nim ako k nesprávnym a nepoužiteľným. NS SR rozsudok KS BA zmenil tak, že žaloby zamietol.
- (683) Pokiaľ DOXX argumentuje, že úrad sám použil absorpčnú zásadu v prípade „SBA“<sup>251</sup>, Rada úradu uvádza, že ide o rozhodnutie, ktoré bolo po prieskume Radou úradu zrušené a v danej veci nebola uložená žiadna pokuta.
- (684) V posudzovanom prípade treba ďalej posúdiť, ako uložiť pokutu za oba delikty spáchané účastníkmi konania.
- (685) Rada úradu súhlasí so závermi prvostupňového orgánu, že dohoda o rozdelení trhu je závažnejším porušením zákona z dôvodov uvádzaných v časti 8 (body 1382 – 1385 rozhodnutia). Tento záver nerozporovali ani účastníci konania.
- (686) Základným východiskom pre ukládanie pokuty je relevantný obrat. Posudzovaný prípad sa vyznačuje tým, že relevantný obrat, ktorého sa týkal typovo závažnejší delikt, t.j. dohoda o rozdelení trhu, zahŕňal aj relevantný obrat, ktorého sa týkala dohoda o limitácii. Dohoda o rozdelení trhu sa totiž vzťahovala k trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích a benefičných poukážok, zatiaľ čo dohoda o limitácii sa týkala len trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích poukážok.
- (687) Vzhľadom na túto okolnosť sa v tomto prípade pokuta ukladaná za dohodu o rozdelení trhu javí ako dostatočná a podľa Rady úradu ju nie je potrebné navýšiť. Pokuta ukladaná za dohodu o rozdelení trhu v sebe zahŕňa relevantný obrat za emitovanie, distribúciu a predaj stravovacích poukážok a zároveň je dostatočne vysoká na to, aby plnila funkciu všeobecnej a individuálnej prevencie, ako aj represie.

---

<sup>251</sup> Rozhodnutie č. 2014/KH/1/1/041 z 19.12.2014

- (688) Z uvedeného dôvodu sa Rada úradu bude ďalej zaoberať len uložením pokuty za dohodu o rozdelení trhu.

### 11.2.2 K použitiu Metodického pokynu

- (689) Normy súťažného práva sa oproti iným odvetviám práva vyznačujú tým, že pracujú s výrazne väčším množstvom neurčitých pojmov. Zákazy nedovoleného správania, ako aj na ne nadväzujúce sankčné mechanizmy, sú formulované všeobecne a ponechávajú významný priestor pre správnu úvahu rozhodujúceho orgánu.
- (690) Popri rozhodovacej praxi sú užitočným nástrojom objasňovania a výkladu noriem súťažného práva nástroje typu soft law. Pomocou nich súťažné inštitúcie podávajú jednak výklad hmotného práva, ako aj objasňujú procesné a vyšetrovacie postupy a sankčné mechanizmy. Pri ich tvorbe vychádzajú so svojej rozhodovacej činnosti a ustálenej judikatúry. Takýmto nástrojom je aj Metodický pokyn, ktorý úrad vydal s cieľom objasniť, ako vykladá a uplatňuje zákonom stanovené kritériá v rozhodovacej praxi. Úrad takto zabezpečuje konzistentnosť svojho prístupu pri ukladaní pokút, ako aj predvídateľnosť svojej činnosti voči externému prostrediu.
- (691) Zákon stanovuje kritériá, ktoré úrad použije pri ukladaní pokuty. Podľa § 38 ods. 1 zákona úrad za porušenie ustanovení § 4 ods. 1 zákona uloží podnikateľovi pokutu podnikateľovi do 10 % z obratu podľa § 3 ods. 5 zákona za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podnikateľovi, ktorý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahol obrat do 330 eur alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyčíslieť, pokutu do 330 000 eur. Predchádzajúcim účtovným obdobím je účtovné obdobie, za ktoré bola zostavená posledná účtovná závierka.
- (692) Úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení zákona, porušovania ustanovení osobitného predpisu alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenie dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.
- (693) Keďže zákon nestanovuje presne, ako má úrad premietnuť napr. kritérium závažnosti do matematického výpočtu sumy pokuty, musí úrad použiť správnu úvahu. Voľná úvaha pri rozhodovaní o výške pokuty za správny delikt je myšlienkový proces, v rámci ktorého má správny orgán zvažovať závažnosť porušenia právnych predpisov vo vzťahu ku každému zisteniu protiprávneho konania, jeho následky a dobu protiprávnosti tak, aby uložená sankcia spĺňala nielen požiadavku represie, ale aj preventívny účel<sup>252</sup>.

<sup>252</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 30. mája 2011, sp. zn. 2Sžp/16/2011.

- (694) Metodický pokyn nezavádza nové kritériá nad rámec zákonných, ani zákonom stanovené kritériá nemodifikuje, iba konkrétne objasňuje, ako úrad pristupuje k hodnoteniu zákonných kritérií, t.j. závažnosti a dĺžky protiprávneho konania a iných, v zákone demonštratívne uvedených skutočností. Postup stanovený v Metodickom pokyne napomáha dotknutým subjektom premietnuť neurčito formulované zákonné kritériá do konkrétnejšej sumy hrozacej pokuty, čo v konečnom dôsledku prispieva k preventívnemu účinku právnej normy. Z tohto dôvodu treba odmietnuť námietky účastníkov konania o tom, že Metodický pokyn nemá oporu v zákone.
- (695) Účastník konania DOXX poukazuje na rozhodnutie ÚS SR<sup>253</sup> o tom, že metodickými pokynmi nemožno zasahovať do ústavných práv subjektov. S týmto tvrdením Rada úradu nemá dôvod nesúhlasiť. Pokiaľ však ide o obsah uvádzaného rozhodnutia ÚS SR, treba pripomenúť, že v ňom ÚS SR riešil práve situáciu, kde sa sťažovateľka domáhala aplikácie Metodického pokynu úradu<sup>254</sup>. ÚS SR vyhodnotil, že interný predpis nemožno považovať za prameň práva a preto sa jeho aplikácie nemožno domáhať sa súde. ÚS SR zdôraznil závažnosť tohto typu aktov dovnútra inštitúcie, t.j. len pre subjekt, ktorý ho vydal. Keďže Metodický pokyn upravuje výlučne postup úradu a to v rámci zákonom stanovených kritérií, táto námietka nemá pre posúdenie prípadu význam.
- (696) Takisto Rada úradu neakceptuje námietku, že vydaním Metodického pokynu úrad prekračuje hranice delby moci v štáte a prisvojuje si zákonodarnú moc. Ako je vysvetlené vyššie, Metodický pokyn len objasňuje aplikačnú prax úradu a nevybočuje z medzí zákona.
- (697) Ďalej sa Rada úradu zaoberala námietkami týkajúcimi sa konkrétnej metodiky použitej pri výpočte pokuty pre účastníkov konania. Účastníci konania vidia rozpor medzi 30% hranicou, ktorú používa Metodický pokyn v spojení v relevantným obratom a 10% hranicou z celkového obratu podnikateľa, ktorú stanovuje zákon.
- (698) Pojem relevantný obrat a obrat na účely posúdenia 10 % hranice sú dva odlišné inštitúty, ktoré plnia zásadne iný účel.
- (699) Relevantný obrat je pojem zavedený Metodickým pokynom na účely stanovenia základnej sumy pokuty. Základná suma pokuty sa stanoví na základe súčinu relevantného obratu a percenta určeného na základe závažnosti porušovania zákona (v rozsahu do 30 %), pričom následne sa tento súčin prenásobí počtom rokov, počas ktorých k porušovaniu zákona dochádzalo a vyhodnotí sa existencia priťažujúcich a poľahčujúcich okolností. Nakoniec úrad zhodnotí, či neprišlo k prekročeniu 10% z celkového obratu.
- (700) Relevantným obratom podnikateľa sa rozumie obrat za predaj tovarov a služieb, ktorých sa narušenie alebo obmedzenie súťaže priamo alebo

<sup>253</sup> Uznesenie ÚS SR sp. zn. I. ÚS 505/2015-27 z 18.11.2015

<sup>254</sup> Šlo o situáciu, kde sa v priebehu konania na úrade došlo k zmene metodických pokynov o pokutách a sťažovateľka vyhodnotila, že pre ňu by bola neskoršia metodika priaznivejšia.

nepriamo týka, a to na vymedzenom priestorovom relevantnom trhu. Úrad pri tom zohľadňuje relevantný obrat dosiahnutý za posledné uzavreté účtovné obdobie, v ktorom sa podnikateľ dopustil porušovania.

- (701) Kombinácia hodnoty predaja súvisiaceho s porušením a trvaním porušenia sa pritom považuje za vhodnú hodnotu na vyhodnotenie ekonomického významu porušenia, ako aj relatívneho podielu každého podnikateľa na porušení. Takto sa najefektívnejšie zabezpečí, aby pokuta korešpondovala so ziskom z protisúťažnej praktiky, nakoľko predpokladaný zisk z porušenia zákona je pozitívne korelovaný s obratom podnikateľa na dotknutom trhu počas trvania porušenia zákona<sup>255</sup>.
- (702) Celkový obrat je vymedzený v § 3 ods. 5 zákona. Podľa § 38 ods.1 zákona úrad pri ukladaní sankcie za protisúťažné praktiky, t.j. aj dohodu obmedzujúcu súťaž, nesmie uložiť pokutu presahujúcu 10% z celkového obratu podnikateľa, a to za posledné uzavreté účtovné obdobie pred vydaním rozhodnutia.
- (703) Účelom takejto právnej úpravy je zabrániť uloženiu takých pokút, pri ktorých je predklad, že ich podniky vzhľadom na ich veľkosť determinovanú ich celkovým obratom, nebudú schopné uhradiť. Ide teda o hranicu jednotne uplatňovanú na všetky podniky a premenlivú v závislosti od veľkosti každého z nich, ktorá smeruje k vylúčeniu nadmernej a neprimeranej pokuty. Táto horná hranica má teda odlišný a autonómny cieľ v porovnaní s kritériami závažnosti a dĺžky trvania porušenia. Má len jediný možný dôsledok, a to ten, že výška pokuty vypočítaná na základe týchto kritérií bude znížená na najvyššiu povolenú úroveň. Jej uplatnenie znamená, že dotknutý podnikateľ v zásade neplatí pokutu, ktorú by bol inak povinný zaplatiť v dôsledku posúdenia založeného na týchto kritériách, predovšetkým na kritériu obohatenia sa z protiprávneho konania.
- (704) Treba tiež zdôrazniť, že zatiaľ čo relevantný obrat sa viaže k obdobiu porušovania s cieľom postihnúť predpokladaného zisku z protiprávneho konania, celkový obrat sa zisťuje k momentu vydania rozhodnutia tak, aby zohľadňoval aktuálnu ekonomickú situáciu podnikateľa. Môže sa totiž stať, že v čase porušovania podnikateľ generoval podstatne vyšší obrat v porovnaní s obratom, ktorý dosahuje v čase vydávania rozhodnutia a pokutu skutočne zodpovedajúcu protiprávnemu konaniu by nebol schopný uniesť.
- (705) Úradom nastavená metodika vychádza zo všeobecných poznatkov úradu, ako aj Európskej komisie a iných súťažných autorít. V praxi sa môžu vyskytnúť prípady, kedy relevantný obrat nie je možné určiť, údaje nie sú dôveryhodné a pod. Uvedené však nezakladá dôvod na odklon od metodiky, ktorá má oporu v poznatkoch ekonomickej vedy a tieto situácie rieši úrad v konkrétnom konaní tak, aby bol zachovaný účel zákona a funkcie ukladanej sankcie.

---

<sup>255</sup> WOUTER P.J.Wils – The European Commission's Guidelines on Antitrust Fines: A Legal and Economic Analysis, 2007

- (706) V posudzovanom prípade sa relevantný obrat približoval celkovému obratu podnikateľov, pretože účastníci konania sa venujú výhradne jednej činnosti. Pokuta sa preto vypočítavala de facto z celkového obratu spoločnosti.
- (707) Táto skutočnosť však podľa Rady úradu nezakladá dôvod na iné posudzovanie veci a zohľadňovanie tejto skutočnosti. Pokuta sa vypočítava vždy z relevantného obratu, čím sa zabezpečuje, ako už bolo vyššie uvedené, spravodlivé potrestanie porušovateľa zákona. Odlišný prístup by znamenal rozdielne zaobchádzanie s podnikateľmi v závislosti od portfólia ich činností a nenáležité preferenčné zaobchádzanie s podnikateľmi, ktorí generujú obrat len z jednej činnosti<sup>256</sup>.
- (708) Naopak, pokiaľ sú trestané spoločnosti, ktorých celkový obrat je výrazne vyšší v porovnaní s relevantným obratom a preto by pokutu stanovenú podľa Metodického pokynu až tak nepocítili, Metodický pokyn úradu ustanovuje, že úrad môže zvýšiť pokutu tak, aby mala dostatočný represívny aj preventívny účinok. Pri zvyšovaní pokuty v takomto prípade úrad vychádza z celkovej veľkosti podnikateľa a z jeho celkového obratu.
- (709) Záverom Rada úradu zdôrazňuje, že pre všetkých účastníkov dohody bol postup úradu predvídateľný, nakoľko zákon jednoznačne stanovuje, že pokuta môže byť uložená do 10% z celkového obratu a zároveň, Metodický pokyn nadobudol účinnosť od 1.2.2008, teda ešte predtým, než podľa zistení úradu účastníci konania začali protisúťažné konanie uplatňovať. Metodický pokyn je jasný a určitý v tom, ako sa vypočíta relevantný obrat a aké je rozpätie % za závažnosť. Účastníci konania si preto mohli byť vedomí toho, ako bude úrad k určovaniu sankcie za ich správanie pristupovať.
- (710) Rada úradu preto neakceptuje námietky účastníkov konania o rozpore postupu podľa Metodického pokynu so zákonom.

### 11.2.3 K výpočtu relevantného obratu

- (711) Účastníci konania namietali, že výnosy za marketing nie je možné do relevantného obratu započítavať, pretože nesúvisia s predajom stravovacích poukážok.

<sup>256</sup> Podobne pozri napr. rozsudok SDEÚ C-101/15-P Pilkington Group a i./Komisia, bod 66 cit.: „*Pokiaľ ide o údajné porušenie zásady rovnosti zaobchádzania, na ktoré sa odvolateľky odvolávajú, za predpokladu, že táto výhrada smeruje k tomu, že Komisia sa mala odchýliť od tejto metódy a rozhodnúť, pokiaľ ide o odvolateľky, o znížení sumy pokuty z dôvodu, že ich činnosti sú menej diverzifikované, je potrebné uviesť, ako uviedla aj generálna advokátka v bode 100 svojich návrhov, že rozdiel v percentuálnom podiele, ktorý predstavuje pokuta oproti celkovému obratu dotknutých podnikov, nemôže sám osebe predstavovať dostatočný dôvod na to, aby sa Komisia odchýlila od metódy výpočtu, ktorú ona sama stanovila. **Viedlo by to totiž k zvýhodneniu menej diverzifikovaných podnikov, a to na základe kritérií, ktoré nemajú žiaden význam pokiaľ ide o závažnosť a trvanie porušenia.** Pokiaľ však ide o určenie výšky pokuty, uplatnenie rôznych metód výpočtu nemôže viesť k diskriminácii medzi podnikmi, ktoré sa zúčastnili kartelu alebo zosúladeného postupu v rozpore s článkom 101 ods. 1 ZFEÚ (pozri v tomto zmysle rozsudok z 19. júla 2012 Alliance One International a Standard Commercial Tobacco/Komisia a Komisia/Alliance One International a i., C-628/10 P a C-14/11 P, EU:C:2012:479, bod 58, ako aj citovanú judikatúru).“*

- (712) Rada úradu považuje postup prvostupňového orgánu za správny a stotožňuje sa s jeho vyjadrením v časti 7.5.2 rozhodnutia. Marketingové služby nie sú samostatnou činnosťou účastníkov konania, ale sú závislé od ich pôsobenia na trhu so stravovacími a benefítnymi poukážkami. Účastníci konania sú atraktívni pre zadávateľov reklamy práve z dôvodu, že dodávajú produkt, ku ktorému je možné reklamu pripojiť. Objem reklamy umiestnenej na trh týmto spôsobom a výnosy z nej závisia od objemu poukážok, ktoré sa dostávajú do obehu. Keďže predmetom dohody bola stabilizácia trhových podielov účastníkov konania na trhu s poukážkami, kartelom boli dotknuté aj príjmy, ktoré záviseli od objemu poukážok umiestňovaných na trh.
- (713) Účastník konania Edenred Slovakia namietal rozdielny prístup úradu, keď účastníkovi konania DOXX z relevantného obratu odrátať výnosy z vernostného programu OK BONUS a v prípade podnikateľa Edenred Slovakia neodrátať obraty týkajúce sa služieb T-profi kariet, resp. TR kariet, ktoré spoločnosť ponúka ako alternatívu stravovacích poukážok, Rada úradu zistila, že postup úradu bol správny.
- (714) Program OK Bonus<sup>257</sup> je vernostný program so systémom zliav pre zákazníkov, ktorý však nie je viazaný stravovacie či benefítné poukážky, ale existuje nezávisle. Jediným spoločným znakom poukážok a systému OK Bonus je to, že prevádzkovateľom OK bonusu je spoločnosť DOXX.
- (715) TR-karta (Stravovacia karta Ticket Restaurant) a Karta Ticket profi sú produktmi spoločnosti Edenred, ktoré sú naviazané na stravovacie poukážky<sup>258</sup>.
- (716) Stravovacia karta Ticket Restaurant (TR-karta) je vlastne alternatívnou podobou papierovej stravovacej poukážky<sup>259</sup>. Táto karta je teda nakupovaná klientmi (objednávateľmi – napr. verejný obstarávateľ) a využívaná zamestnancom.

---

<sup>257</sup> <https://www.okbonus.sk/>

Ide program, ktorý zabezpečuje individuálne nastavenie kombinácie bonusov a zliav (či už finančných, percentuálnych alebo darčkových) podľa vlastných potrieb a predstáv v rámci celej siete alebo pre každú prevádzku individuálne pre zákazníkov. Tento systém zabezpečuje napr. vytvorenie systému zliav, jeho aktualizáciu, priebežnú propagáciu celej ponuky zákazníka a využíva sa aj na reklamu, directmailing a podobne. Využívať tento program môže ktokoľvek, kto sa priamo registruje na portáli [www.okbonus.sk](http://www.okbonus.sk) a následne si objedná požadovanú službu, resp. kontaktuje obchodného zástupcu.

<sup>258</sup> <https://www.edenred.sk/stravovacia-karta-ticket-restaurant>, <https://www.edenred.sk/karta-ticket-profi>, <https://www.edenred.sk/nove-univerzalne-vop-pre-klientov-od-1.5.2016>

<sup>259</sup> Podľa aktuálnych Všeobecných obchodných podmienok, čl. I bodu 13, ide o elektronickú stravovaciu poukážku vydanú v elektronickej forme určenú na zabezpečenie stravovania zamestnancov v zmysle pracovnoprávných predpisov, pričom hodnota zodpovedajúca hodnote e-Stravovacej Poukážky je asociovaná k TR karte. TR-kartou sa podľa bodu 15 rozumie Karta Ticket Restaurant® debetná neprenosná bezkontaktná karta alebo karta s magnetickým prúžkom, vydaná spoločnosťou PrePay Technologies Ltd, 43-45 Dorset Street, Londýn, W1U 7NA, Veľká Británia (člen podnikateľskej skupiny Edenred), s prideleným osobným identifikačným číslom (PIN), ktorú je možné používať na úhradu ceny alebo jej časti za poskytnutie Stravovacích služieb v zmysle § 152 ods. 2 Zákonníka práce prostredníctvom POS terminálu a ku ktorej je asociovaná hodnota zodpovedajúca hodnotám e-Stravovacích Poukážok Používateľa.

- (717) Karta Ticket Profi je predplatená platobná karta vydaná v spolupráci so spoločnosťou MasterCard a predstavuje spôsob vyplácania hotovosti v pobočke Edenred v Bratislave. Slúži na preplatenie vrátených stravovacích poukážok Ticket Restaurant priamo na kartu Ticket Profi, čím bude mať akceptačné miesto (napr. reštaurácia, obchodný reťazec) finančné prostriedky okamžite k dispozícii a môže si ich vybrať z ktoréhokoľvek bankomatu na území SR. Táto karta je teda využívaná akceptačným miestom.
- (718) Z uvedeného porovnania je zrejmé, že nie je dôvod, aby úrad z relevantného obratu spoločnosti Edenred Slovakia vyňal obrat za elektronické alternatívy „papierových“ poukážok.
- (719) Pokiaľ ide o námietky k vymedzeniu relevantného trhu a z toho vyplývajúce námietky voči nesprávnemu výpočtu relevantného obratu, Rada úradu poukazuje na svoje vyjadrenie k časti 7. tohto textu o relevantnom trhu. Nie je dôvodné brať do úvahy len tržby z vydávania, distribúcie a predaja poukážok, ako navrhujú účastníci konania. Vzhľadom na charakter trhu a jeho fungovanie nie je možné oddeľovať umiestňovanie poukážok na trh od ich výkupu. Samotné umiestňovanie poukážok na trh nemá pre emitentov význam bez ich následného výkupu. Lístok vydaný konkrétnym emitentom je totiž možné preplatiť len u tohto emitenta a ten za to získava konkrétnu províziu (provízia na výstupe), ktorá je vopred zmluvne dohodnutá s akceptačným miestom. Napokon, ak by malo pre emitentov význam len umiestňovanie poukážok na trh, neponúkali by ich za nulové poplatky.

#### **11.2.4 K závažnosti konania**

- (720) Boj proti kartelom je jednou z dlhodobých priorít úradu. Cieľom stíhania kartelov nie je iba odhalenie a ich ukončenie na trhu, ale dosiahnutie takého deterentného efektu, ktorý v prvom rade odradí spoločnosti do kartelu vstúpiť. Aby bolo možné toto dosiahnuť pravdepodobnosť odhalenia a vážneho potrestania, musí byť vysoká. Ak je člen kartelu schopný zaplatiť uloženú mu pokutu tak povediac „pokladničnou hotovosťou“ odstrašujúci efekt je príliš nízky. V rámci európskej únie krajiny vo všeobecnosti zvyšujú sumy ukladaných pokút za tieto najzávažnejšie súťažné porušenia.
- (721) Empirické výskumy preukazujú, že pri európskych karteloch je priemerný overcharge rate (t.j. rozdiel medzi kartelovou cenou a cenou, ktorá by prevládala pri absencii kartelu) 20%.<sup>260</sup> To znamená, že kartelová dohoda zvyšuje ceny kartelizovaného tovaru a teda aj tržby účastníka kartelu z kartelizovaného tovaru v priemere o 20%.
- (722) V spojení s touto informáciou je preto potrebné pri výpočte odhadu očakávaného zisku z protisúťažnej praktiky z relevantného obratu, resp. obratu dosiahnutého z predaja tovarov, ktorých sa porušovanie zákona dotýka za posledný rok trvania praktiky. Relevantný obrat predstavuje celkovú sumu tržieb z tovarov dotknutých/ovplyvnených praktikou za posledný rok trvania

---

<sup>260</sup> Najväčší počet kartelov zvyšoval ceny o 10-30%. Graf dostupný tiež na: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification\\_study.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf)

praktiky. Z tejto sumy je potrebné vypočítať to, čo mohlo byť získané protisúťažnou praktikou.

- (723) Preto sa relevantný obrat prenasobuje hodnotou v rozmedzí 0 – 30% v závislosti na závažnosti praktiky. Za najzávažnejšie praktiky, kam patria aj kartely, sa určuje percento za závažnosť v hornej časti škály.
- (724) V posudzovanom prípade úrad podľa Rady úradu správne určil percento za závažnosť v hodnote 30. Tento záver vyplýva zo zhodnotenia faktorov, ktoré úrad uviedol v časti 8.2 rozhodnutia.
- (725) Pri posudzovaní závažnosti sa podľa zákona berie do úvahy povaha porušenia, dopad na trh a veľkosť relevantného trhu.
- (726) Pokiaľ ide o povahu porušenia, prvostupňový orgán správne posúdil, že posudzované správanie spadá do kategórie najzávažnejších porušení zákona. Dohody o určení cien a iných obchodných podmienok, dohody o rozdelení trhu a dohody o kolúzii vo verejných obstarávaníach či iných formách tendrov sa klasifikujú ako „ťažké kartely“ – hard-core cartels a v zásade sa na ne nevzťahujú žiadne výnimky, t.j. sú zakázané bez ohľadu na trhovú silu ich účastníkov. Tento prístup vychádza z poznania, že tento typ dohôd prináša prospech výlučne ich účastníkom na úkor spotrebiteľov a štruktúry súťaže.
- (727) Prvostupňový orgán tiež správne zohľadnil, že vzhľadom na to, že dohoda sa týkala aj kolúzie vo verejnom obstarávaní, v dôsledku konania účastníkov konania dochádzalo k neefektívnemu používaniu prostriedkov z verejných zdrojov a bol zvýšenou mierou poškodený verejný záujem. Tento faktor považuje za osobitne relevantný aj slovenská súdna prax<sup>261</sup>.
- (728) Takisto správne bral úrad do úvahy, že išlo o komplexnú stratégiu, pozostávajúcu z viacerých praktík a kontrolných mechanizmov.
- (729) Pokiaľ ide o dopad na trh, prvostupňový orgán správne posúdil, že dohoda sa implementovala a účastníci konania dohodnutú stratégiu systematicky uplatňovali a jej dodržiavanie navzájom kontrolovali.
- (730) Úrad neopomenul ani posúdiť, o aký typ trhu a o ako veľký trh ide – v bode 1400 rozhodnutia popísal, že trh sa dotýka cca 800 000 ľudí (zamestnancov) a ide o dôležitý trh, vzhľadom na to, že ide o zabezpečovanie zákonnej povinnosti zabezpečovania stravovania zamestnancov.
- (731) Konania sa dopustilo 5 najväčších hráčov na trhu, ktorí pokrývali väčšinu trhu. Trhové podiely stanovené na základe informácií poskytnutými samotnými účastníkmi konania sú uvedené v bode 331 rozhodnutia.
- (732) Z uvedeného prepočtu je zrejmé, že spoločný podiel účastníkov na trhu ako jedno z kritérií pre posúdenie závažnosti je veľmi vysoký.

---

<sup>261</sup> Rozsudky Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 1S 103/2015 z 16.06.2016 a 5S 2016/2015 z 15.11.2016

- (733) Účastník konania LE CHEQUE DEJEUNER namietal, že kritérium spoločného podielu účastníkov dohody na trhu nemá oporu v zákone. Rada úradu uvádza, že spôsob, akým sa vyhodnotí závažnosť konania, pozostáva z viacerých prvkov a jedným z nich je aj spoločný podiel účastníkov dohody na trhu. Je zrejmé, že čím väčšiu časť trhu účastníci dohody pokrývajú, tým je dopad ich konania naň väčší. Toto kritérium ako jedno z relevantných pre určenie závažnosti konania explicitne uvádza aj Metodický pokyn v bode 13.
- (734) Rada úradu vzhľadom na uvedené skutočnosti považuje určenie koeficientu za závažnosť vo výške 30% za primerané.
- (735) Účastníci konania namietali nesprávne vyhodnotenie dopadu na ekonomiku a zamestnancov a zlú definíciu relevantného trhu a z toho vyplývajúce chybné závery pre zhodnotenie závažnosti.
- (736) K definícii relevantného trhu sa Rada úradu vyjadrila v príslušnej časti tohto textu. Ako uviedol aj prvostupňový orgán, pri cieľových dohodách, kam spadá aj posudzované konanie, sa definícia trhu nevyžaduje. Definícia relevantného trhu nie je zákonom vyžadovaná ani na účely stanovenia pokuty. Zákon používa pojem dopad na trh ako súčasť zhodnotenia závažnosti, pričom na tieto účely postačujú aj všeobecnejšie údaje ako sú vyžadované pri definovaní relevantného trhu. Takéto údaje úrad zaobstaral a zhodnotil, pričom závery z nich vyvozené Rada úradu považuje za správne.
- (737) Účastník konania VAŠA Slovensko požaduje, aby úrad vzal do úvahy dôkazy, ktoré svedčia o neimplementovaní, resp. porušovaní dohody. Ako už Rada úradu uviedla v časti o posúdení dohody o rozdelení trhu, vyskytli sa situácie, keď dochádzalo k inému postupu, než bol dohodnutý, zároveň však v takýchto prípadoch nastupovali monitorovacie mechanizmy implementované účastníkmi konania za účelom kontroly a zachovania stabilných trhových podielov. Z tohto dôvodu nemožno akceptovať požiadavku na zohľadnenie neplnenia dohody v praxi.
- (738) Pokiaľ účastníci konania namietajú, že úrad nepreukázal dopad na zamestnancov, Rada úradu zdôrazňuje, že pri cieľových dohodách nie je potrebné preukazovať dopady dohody, nakoľko ich škodlivý účinok sa predpokladá. To je aj prípad posudzovanej dohody. Priamy dopad posudzovanej dohody sa prejavoval voči klientom – zamestnávateľom zvýšením nákladov na obstaranie stravovacích a benefičných poukážok. Možno však dôvodne predpokladať prenos týchto negatívnych účinkov na zamestnancov.

#### **11.2.5 K dĺžke protiprávneho konania**

- (739) Viacerí účastníci namietali posúdenie dĺžky protiprávneho konania. Podľa Rady úradu prvostupňový orgán správne zistil a zhodnotil dĺžku protiprávneho konania.
- (740) Pokiaľ ide o začiatok protiprávneho konania, Rada úradu sa stotožňuje s tým, že ho úrad určil správne, keď za základ vzal dátum, z ktorého pochádza

dokument preukazujúci uplatňovanie spoločnej obchodnej stratégie všetkými účastníkmi konania.

(741) V prípade posudzovania protisúťažných dohôd, ktoré bývajú jej účastníkmi výslovne utajované aj pokiaľ ide o miesto a dokumenty s takýmito kontaktmi súvisiace sú bežne redukované na minimum, nemožno od správneho orgánu spravodlivo vyžadovať, aby vždy preukázal miesto a presný obsah stretnutí. Nie je preto vždy nevyhnutné ani preukázať presný dátum začatia protiprávneho konania, ak je protiprávne konanie inak dostatočne dôkazmi podložené.

(742) Z judikatúry európskych súdov vyplýva, že v prípade posudzovania kartelovej dohody nie je podstatné určiť dátum ani a fortiori miesto jej uzavretia za predpokladu, že porušenie je inak dostatočne preukázané.<sup>262</sup> Na druhej strane pochybnosti musia byť samozrejme vyhodnotené v prospech účastníka konania.<sup>263</sup>

(743) V posudzovanom prípade úrad postupoval v zmysle uvedených princípov. Ako je zrejmé z niektorých dôkazov, konkrétne z Faxovej správy, ktorá sa týka obdobia roku 2001 a dokumentu „DX\_komunikace“<sup>264</sup>, ktorý sa týka stretnutí v roku 2008, k určitým protisúťažným konaniam mohlo dochádzať už aj pred časom, ktorý úrad určil ako začiatok porušovania.

(744) Úrad vysvetlil v časti o posúdení dĺžky protiprávneho konania (časť 6.7.1. rozhodnutia), že nezískal dostatok dôkazov, preukazujúcich kontinuálne porušovanie v rokoch 2001 – 2009 a tak za základ vzal až čas, z ktorého pochádzal dokument preukazujúci uplatňovanie spoločnej obchodnej stratégie všetkými účastníkmi konania, a to dokument týkajúci sa vedenia vzájomnej bilancie medzi počtom stratených klientov a získaných klientov medzi všetkými účastníkmi konania<sup>265</sup>.

(745) Ako už vysvetlila Rada úradu, systém kompenzácie strát bol preukázateľne súčasťou dohody o rozdelení trhu. Uvedený dokument sa týka všetkých účastníkov konania.

(746) Vzhľadom na to, že Rada úradu považuje protisúťažné konanie ako celok za riadne preukázané, nie sú dôvodné námietky účastníkov konania o tom, kedy vstúpili do AESP, z akého obdobia pochádza e-mailová komunikácia týkajúca sa konkrétneho účastníka konania, resp. kedy sa konkrétny účastník konania zúčastnil alebo nezúčastnil v určitom tendri.

---

<sup>262</sup> Spojené prípady T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 až T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 a T-335/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij a ďalší v. Komisia (PVC II)* [1999] ECR II/931, ods. 675; T- 104/95 *Cimenteries CBR a ďalší v. Komisia* [2000] ECR II / 491, ods. 2354.

<sup>263</sup> Viď aj Spojené prípady T 44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP, *Dresdner Bank AG a ďalší v. Komisia*, ods. 60.

<sup>264</sup> Body 118 a 119 rozhodnutia

<sup>265</sup> Bod 543 rozhodnutia

(747) Účastník konania DOXX namietal, že úrad pri posúdení závažnosti v bode 1397 uviedol, že protisúťažné konanie trvalo viac ako 5 rokov a tým došlo k dvojitému zohľadneniu dĺžky protiprávneho konania.

(748) Rada úradu konštatuje, že v bode 1397 rozhodnutia úrad v rámci kritéria závažnosti rozoberá skutočnosť, že účastníci konania dohodu implementovali a v nadväznosti na to dodáva, že toto trvalo viac ako 5 rokov. Z textu predmetného bodu je evidentné, že úrad zhodnocuje implementáciu dohody počas celého jej trvania a nie dĺžku protiprávneho konania, ktorej sa venuje v osobitnej časti 8.3 rozhodnutia.

#### **11.2.6 K individualizácii pokuty**

(749) Viacerí účastníci konania sa dožadovali individuálneho zhodnotenia ich účasti na dohode, resp. vyhodnocovania každého kritéria pre určenie pokuty samostatne pre každého z účastníkov. Tiež vzniesli námietky o tom, že závažnosť mala byť určená pre každého z účastníkov individuálne vzhľadom na jeho účasť na dohode.

(750) Rada úradu konštatuje, že úrad nepochybil, keď zhodnocoval všetky kritériá spoločne pre všetkých účastníkov konania, pretože v danom prípade bola závažnosť aj dĺžka účasti na dohode zistená rovnako pre všetkých účastníkov konania. Rozhodnutie nie je z tohto dôvodu nepreskúmateľné, pretože je z neho zrejmé, ktoré kritériá a ako úrad vyhodnotil a ako na ich základe vypočítal výslednú sumu pokuty pre každého z účastníkov konania.

(751) Účastník konania Edenred Slovakia sa dožadoval zhodnotenia poľahčujúcich okolností, ktoré mali spočívať v iniciatívnom predkladaní verzií dokumentov bez obchodného tajomstva a v tom, že úrad voči nemu nepreukázal účasť na dohode o neponúkaní benefitov.

(752) Pokiaľ ide o ochranu obchodného tajomstva, je v záujme účastníka konania, aby si svoje majetkové práva chránil aj pri predkladaní dokumentov, s ktorými sa ďalej v konaní nakladá. V danom prípade je preto irelevantné, či tak účastník konania urobil iniciatívne, alebo na základe výzvy úradu podľa zákona. Táto okolnosť nemá vplyv na výšku pokuty.

(753) Ako už Rada úradu vysvetlila v časti o jednom trvajúcom porušení (časť 8.2.4 tohto textu), neponúkanie benefitov nepredstavuje samostatné protisúťažné konanie, ale je súčasťou jedného trvajúceho porušenia a bolo len jedným zo spôsobov, ako účastníci plnili dohodnutú stratégiu nesúťaženia o klientov konkurencie. Úrad podľa Rady úradu dostatočne preukázal, že uvedenú dohodnutú politiku nesúťaženia naplňali všetci členovia kartelu. Nie je preto dôvodné osobitne zohľadňovať, že úrad nenašiel osobitné dôkazy o neponúkaní benefitov voči účastníkovi konania Edenred Slovakia.

#### **11.2.7 K zásade materiálnej rovnosti**

(754) Účastníci konania apelujú na povinnosť úradu rozhodovať v rovnakých veciach rovnako a uvádzajú odkazy na rozhodnutia úradu, kde úrad použil

oveľa nižšie percento sa závažnosť, ako v posudzovanom prípade. Dožadujú sa, aby úrad takéto percento aplikoval aj v tomto prípade, resp. uvádzajú, že úrad postupom v tomto prípade porušil pravidlo, že v rovnakých veciach treba postupovať rovnako. Účastník konania DOXX navyše prezentuje aj prípady z praxe Komisie a poukazuje na to, že koeficient za závažnosť v hodnote 30% doposiaľ nepoužila a v porovnateľných prípadoch uplatnila rozpätie 15-17%.

(755) Rada úradu k uvedenému konštatuje nasledovné:

(756) Zásada materiálnej rovnosti je zakotvená v § 3 ods. 4 správneho poriadku a znie: „*Správne orgány dbajú na to, aby v rozhodovaní o skutkovo zhodných alebo podobných veciach nevznikali neodôvodnené rozdiely.*“

(757) Pri posúdení, či došlo k porušeniu tejto zásady, je teda potrebné vyhodnotiť dva aspekty – musí ísť o skutkovo zhodné alebo podobné veci a ak sa vyskytujú rozdiely, musia byť riadne odôvodnené. Nemožno dať teda za pravdu účastníkom konania v tom, že by sa úrad za žiadnych okolností nemohol odchýliť od predchádzajúcich rozhodnutí.

(758) K možnosti odchýliť sa od predchádzajúcej judikatúry sa vyjadril aj ÚS SR v konaní o sťažnosti SLSP, a.s.. Sťažovateľka namietala porušenie čl. 46 ods. 1 Ústavy SR rozsudkom NS SR v jej veci, ktorý bol odchýlny od záverov, ku ktorým dospel NS SR vo veci ČSOB, a.s., pričom išlo o dvoch žalobcov, ktorí boli účastníkmi toho istého konania pre úradom a úrad o ich dohode rozhodol jedným rozhodnutím. ÚS SR sťažnosť odmietol ako zjavne neopodstatnenú<sup>266</sup> a v odôvodnení uviedol cit: „*Aj keď v danom prípade vznikla nežiaduca situácia, keď žaloba jedného z účastníkov správneho konania bola úspešná, zatiaľ čo žaloby zvyšných dvoch účastníkov správneho konania boli zamietnuté na základe odchýlnych právnych dôvodov, uvedené nie je dostatočným dôvodom na vyslovenie namietaného porušenia základného práva zaručeného čl. 46 ods. 1 ústavy práve v sťažovateľkinej veci. Z hľadiska zmyslu a obsahu princípov spravodlivosti je totiž neudržateľné, aby najvyššia súdna inštancia nemohla revidovať svoje právne závery v skutkovo a právne súvisiacich, resp. obdobných veciach, pokiaľ sú zmenené právne názory dôkladne a presvedčivo vysvetlené, a len z dôvodu existencie iného (skoršieho) súdneho rozhodnutia zotrvávať na právnych názoroch, ktoré sa v dôsledku prihliadnutia na nové súvislosti prípadov ukázali ako prekonané.*“<sup>267</sup> Podobne rozhodol ÚS SR aj vo veci sťažnosti spoločnosti MARIANUM – Pohrebníctvo mesta Bratislavy, príspevková organizácia<sup>268</sup>.

(759) V účastníkmi konania uvádzaných rozhodnutiach však nešlo o skutkovo rovnaké a ani podobné veci. Rozhodnutie č. 2014/KH/1/1/012 z 02.06.2014 sa týkalo dohody distribútorov IT technológií, ktorí sa dohodli na účtovaní manipulačného poplatku. V danom prípade dohoda trvala iba niekoľko mesiacov. Nešlo o teda o komplexnú, dlhodobú stratégiu pozostávajúcu z viacerých praktík. Podobne k všeobecnej námietke o praxi úradu za posledné roky, kde stanovoval percento za závažnosť vo výške 1-6% Rada úradu

<sup>266</sup> Uznesenie ÚS SR III. ÚS 11/2014-54 z 15.01.2014

<sup>267</sup> ÚS SR III. ÚS 11/2014-54 z 15.01.2014, str. 18.

<sup>268</sup> Uznesenie ÚS SR III. ÚS 541/2016-21 z 17.8.2016

uvádza, že úrad právoplatne nerozhodol o žiadnom prípade, ktorý by bol skutkovo podobný posudzovanému prípadu.

(760) Treba tiež zdôrazniť, že úrad určenie percenta za závažnosť v danej výške riadne odôvodnil.

(761) K námietke o rozhodovacej praxi Komisie treba podotknúť, že úrad sa pri ukladaní pokút riadi zákonom a internými predpismi úradu. Usmernenia Komisie v oblasti ukladania pokút nie sú preň záväzné. Hoci sa úrad aj pri tvorbe Metodického pokynu výrazne inšpiroval Usmernením Komisie, napríklad v tom, že rovnako ako Komisia, percento za závažnosť stanovuje v rámci škály 0-30. V Usmernení Komisie, ako aj v jej praxi, však existujú viaceré odlišnosti oproti praxi úradu, napríklad trestanie pri karteloch Komisia zásadne začína pri 15% za závažnosť, pričom následne túto sumu zvyšuje podľa okolností prípadu (veľkosť trhu, trhové podiely foriem a pod.). Na rozdiel od úradu Komisia navyše pri karteloch uplatňuje tzv. poplatok za vstup do kartelu („entry fee“) ako druhú zložku základnej sumy. Porovnávanie výšky percenta za závažnosť medzi úradom a Komisiou preto nemá rozhodujúci vplyv na posúdenie, či bola v tomto konaní dodržaná zásada materiálnej rovnosti.

#### **11.2.8 K lehote na úhradu pokuty**

(762) Dvaja z účastníkov konania sa dožadovali dlhšej lehoty na zaplatenie pokuty, čo odôvodňovali všeobecne jej výškou a lehotami podľa Správneho súdneho poriadku na podanie správnej žaloby a na rozhodnutie súdu o odklade vykonateľnosti rozhodnutia.

(763) Rada úradu považuje stanovenú lehotu na primeranú a štandardne uplatňovanú v rozhodnutiach, kde úrad ukladá pokutu. Úvahy o tom, že by správny súd prípadne nestihol rozhodnúť o odklade vykonateľnosti, považuje Rada úradu za hypotetické a nesúvisiace s konaním úradu.

### **12. NÁMIETKY VOČI VYMEDZENIU PREDMETU SPRÁVNEHO KONANIA**

#### **12.1 Námietky účastníkov konania**

##### **12.1.1 LE CHEQUE DEJEUNER**

(764) Účastník konania LE CHEQUE DEJEUNER namietal, že v oznámení o začatí konania z 13.2.2015, ako aj v jeho následnom rozšírení 7.5.2015 sú uvedené viaceré samostatné vyšetřované skutky, ktorých vymedzenie bolo iné, ako v prvostupňovom rozhodnutí. Podľa tohto účastníka konania konštatovanie úradu v bode 713 prvostupňového rozhodnutia, že úrad začal správne konanie vo vzťahu k porušeniam, ktoré mal rozdeliť do troch kategórií, kde treťou kategóriou mala byť koordinácia účastníkov v desiatich tendroch, nezodpovedá vymedzeniu predmetu konania v oznámení o začatí konania. Ďalej namieta, že konania opísané úradom v oznámení o začatí konania pod písm. b) a c) boli napokon skutkovo kvalifikované ako jedno komplexné trvajúce konanie, jeden

trvajúci delikt dohody o Rozdelení trhu, na ktorom mali participovať všetci účastníci konania, a to rovnako. Podľa tohto účastníka konania úrad takýmto spôsobom v rozhodnutí rozširoval predmet konania a zodpovednosť účastníkov za jednotlivé konania opísané v oznámení o začatí správneho konania. Postup, v ktorom podľa účastníka konania úrad spojil pôvodne jednotlivé prípady podozrivých kolúzií s len niektorými podozrivými účastníkmi do jedného komplexného porušenia všetkými účastníkmi, je podľa LE CHEQUE DEJEUNER neprípustný. Účastník konania namietal aj voči časovému rámcu protisúťažného konania, kedy úrad v povereniach na inšpekcie identifikoval časové obdobie trvania porušenia od r. 2011, v oznámení o začatí konania od r. 2010, a v prvostupňovom rozhodnutí v trvaní od r. 2009.

### **12.1.2 Edenred Slovakia**

- (765) Účastník konania Edenred Slovakia namieta, že úrad v povereniach k vykonaniu inšpekcie v predmetnom prípade vymedzil časové obdobie existencie prešetrovaného kartelu od r. 2011 do dňa vykonania inšpekcie, správne konanie bolo začaté vo vzťahu k dohode obmedzujúcej súťaž v rokoch 2010-2014, a v prvostupňovom rozhodnutí úrad konštatoval porušenie zákona v rokoch 2009-2014. Podľa tohto účastníka konania úrad svojvoľne rozširoval predmet konania a v rámci inšpekcie odobral dokumenty, ktoré jej časové obmedzenie presahovali. Vzhľadom na uvedené podľa účastníka konania rozhodnutie úradu predstavuje aj s ohľadom na presiahnutie predmetu konania akt svojvôle.

### **12.1.3 DOXX**

- (766) Podnikateľ DOXX namieta, že definícia protisúťažných konaní uvedená v prvostupňovom rozhodnutí sa líši od definícií protisúťažných konaní, pre ktoré úrad začal správne konanie, a to jednak formou protisúťažného konania, ako aj počtom účastníkov takéhoto správania. Vzhľadom na uvedené je podľa tohto účastníka konania právne hodnotenie protisúťažného konania v prvostupňovom rozhodnutí nejasné a nepreskúmateľné a úrad porušil právo podnikateľa na obhajobu, pretože až do vydania výzvy podnikateľ vychádzal z iného protisúťažného konania, než aké mu bolo dávané za vinu.
- (767) Ďalej účastník konania DOXX namietal, že definícia protisúťažného konania 1 ako komplexného protisúťažného konania vo forme dohody a/alebo zosúladeného postupu o rozdelení trhu a podradenie jednotlivých prípadov údajného porušenia zákona pod tento správny delikt je absolútne neprípustná. Účastník konania namieta, že v oznámení o začatí správneho konania a jeho doplneniach sú uvádzané jednotlivé individualizované prípady protisúťažných dohôd, jednotlivé prípady verejných obstarávaní a tomu zodpovedajúci účastníci týchto dohôd. V prípade posudzovania týchto dohôd ako celku, teda komplexného protisúťažného správania, nie je podľa tohto účastníka konania možná dostatočná individualizácia zodpovednosti jednotlivých účastníkov konania, a dochádza k porušeniu práva na spravodlivý proces, k postihovaniu aj za prípady protisúťažného správania v prípadoch, na ktorých sa nezúčastnili, a k nepreskúmateľnosti stanovenia sankcie pre účastníka konania DOXX.

Účastník konania pripúšťa takýto postup v prípade, že úrad preukáže, že jednotlivé prípady protisúťažných konaní boli prepojené a medzi účastníkmi konania existovala jasná dohoda o rozdelení trhu. Podľa účastníka konania DOXX úrad v prvostupňovom rozhodnutí presvedčivo nevysvetlil, prečo jednotlivé prípady protisúťažného konania nešetří ako samostatné delikty, ale sú spojené do jedného protisúťažného konania vo forme rozdelenia trhu.

## 12.2 Vyjadrenie Rady úradu

(768) Rada úradu k námietke týkajúcej sa

- rozdielu vymedzenia skutkov v oznámení o začatí správneho konania a v prvostupňovom rozhodnutí, a to formou protisúťažného správania, ako aj počtom účastníkov takéhoto správania a vplyvu takéhoto postupu na preskúmateľnosť právneho hodnotenia protisúťažného konania v prvostupňovom rozhodnutí, a na právo na obhajobu,
- toho, že úrad v oznámení o začatí konania nerozdelil skutky tak, ako uviedol v prvostupňovom rozhodnutí v bode 713, teda do troch kategórií, kde treťou mala byť kategória koordinácia účastníkov v desiatich tendroch,
- toho, že konania označené v oznámení písm. b) a c) boli v prvostupňovom rozhodnutí kvalifikované ako jedno komplexne trvajúce konanie, jeden trvajúci delikt Rozdelenie trhu, na ktorom mali participovať všetci účastníci dohody rovnako, a teda došlo k rozšíreniu predmetu konania a zodpovednosti účastníkov konania za jednotlivé konania v porovnaní s oznámením o začatí konania, a prípustnosti takéhoto postupu

uvádza, že po preskúmaní podkladov v predmetnom správnom konaní, ako aj námietok účastníkov konania uvedených v rozkladoch, sa stotožňuje so závermi prvostupňového orgánu a námietky účastníkov konania nepovažuje za opodstatnené.

(769) Rada úradu zistila, že prvostupňový orgán začal správne konanie vo veci viacerých dohôd obmedzujúcich súťaž a/alebo zosúladených postupov, ktoré rozdelil do troch kategórií tak, ako je uvedené v bode 712 prvostupňového rozhodnutia - limitácia počtu stravovacích poukážok prijímaných v obchodných reťazcoch; dohoda obmedzujúca súťaž spočívajúca vo forme priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru alebo iných obchodných podmienok, vo forme rozdelenia trhu alebo zdrojov zásobovania, ako aj vo forme výmeny citlivých obchodných informácií, najmä informácií o cenách tovarov a služieb a o obchodných podmienkach v oblasti vydania, distribúcie a predaja stravovacích poukážok, ako aj iných benefičných poukážok na území Slovenskej republiky, predmetom ktorej bolo: a) ponúkať určité ceny tovarov a služieb vo verejných obstarávaníach a iných obdobných súťažiach, b) uplatňovať odlišné cenové a iné obchodné podmienky vo vzťahu ku svojim klientom a vo vzťahu ku klientom konkurencie, c) plošné zjednotenie provízie; koordinácie správania účastníkov konania v desiatich tendroch.

(770) Predmet konania vymedzený v oznámení o začatí správneho konania bol v priebehu správneho konania upresnený po detailnom preskúmaní

skutkového stavu a jeho právnom posúdení v priebehu správneho konania. Prvostupňový orgán na základe skutkových zistení prehodnotil svoje pôvodné úvahy o praktikách vyššie uvedeného protisúťažného správania týkajúceho sa koordinácie správania podnikateľov v tendroch, ako aj iných vyššie uvedených praktík v oblasti vydania, distribúcie a predaja stravovacích poukázok, ako aj iných benefitných poukázok na území Slovenskej republiky, ktoré pôvodne považoval za samostatné delikty a dospel k záveru, že išlo o protisúťažné prejavy, ktoré boli súčasťou širšieho protisúťažného konania spočívajúceho v rozdelení trhu.

(771) Rada úradu preskúmala skutočnosti, na základe ktorých prvostupňový orgán dospel k tomuto záveru, ktoré sú uvedené aj v bodoch 156, 157, 432 a 441 prvostupňového a súhlasí so závermi prvostupňového orgánu. K jednotlivým aspektom protisúťažného správania sa Rada úradu vyjadruje v príslušných častiach tohto rozhodnutia, avšak vo vzťahu k definícii predmetu konania považuje Rada úradu za potrebné zdôrazniť, že správanie účastníkov konania v oblasti vydania, distribúcie a predaja stravovacích poukázok, ako aj iných benefitných poukázok na území Slovenskej republiky, či už spočívajúce v koordinácii správania týchto podnikateľov vo vzťahu k účasti na tendroch v tejto oblasti, alebo iných aspektov protisúťažného správania, viedlo k jednému cieľu, a to k rozdeleniu trhu, a udržaniu si svojich trhových podielov všetkých účastníkov konania, a to bez ohľadu na to, či sa každý z nich zúčastnil každého jedného aspektu protisúťažného správania, alebo nie.

(772) Rada úradu predovšetkým prihliada na základný zmysel, podstatu protisúťažného správania účastníkov tohto správneho konania, ktorým bola eliminácia hospodárskej súťaže medzi účastníkmi konania na relevantnom trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích a benefitných poukázok, vrátane služieb s tým súvisiacich na území SR uplatňovaním spoločnej obchodnej stratégie so zámerom udržania stabilných trhových podielov na predmetnom relevantnom trhu. Rada úradu nepovažuje za správne, ani účelné, posudzovať z pohľadu cieľa a efektov tohto protisúťažného správania účastníkov konania každý z čiastkových prejavov uvedený v bode I. výroku prvostupňového rozhodnutia samostatne, nakoľko prvostupňový orgán jednoznačne preukázal, že účastníkom predmetnej dohody obmedzujúcej súťaž išlo o rozdelenie predmetného trhu. To, že k tomuto cieľu používali viaceré konania, ktoré variovali v čase, ako aj v účasti kartelistov, nemá vplyv na záver o celkovom porušení. Dôležitým aspektom majúcim vplyv na závery Rady úradu vo vzťahu k správnosti posúdenia predmetu konania je aplikácia konceptu jedného trvajúceho porušenia (tzv. single continuous infringement), ktorému sa Rada úradu podrobnejšie venuje v príslušnej časti tohto textu, kde konštatuje, že tento koncept bol prvostupňovým orgánom v tomto správnom konaní aplikovaný opodstatnene a správne.

(773) V ďalšom kroku sa Rada úradu zamerala na posúdenie, či účastníci konania mali vedomosť o tom, že prvostupňový orgán zmenil klasifikáciu posudzovaného správania tak, ako je vyššie uvedené, a či teda účastníci konania mali možnosť sa voči takémuto postupu prvostupňového orgánu zodpovedajúcim spôsobom brániť. Rada úradu nezistila pochybenie prvostupňového orgánu ani v tomto smere. Svoje závery Rada úradu opiera v prvom rade o skutočnosť, že účastníci konania boli prvostupňovým orgánom

informovaní o predmete konania v Oznámení o začatí konania<sup>269</sup>, Oznámení o rozšírení predmetu konania<sup>270</sup> a následne v priebehu správneho konania úrad tieto skutky iba právne vyhodnotil a ich skutkovú stránku detailne opísal vo výzve pred vydaním rozhodnutia, ku ktorej mali účastníci konania právo sa vyjadriť. Vzhľadom na uvedené má Rada úradu za to, že účastníci konania mali dostatočné informácie na to, aby vedeli uplatniť svoje právo na obhajobu.

(774) Ďalej sa Rada úradu zaoberala otázkou, či boli spôsob vymedzenia predmetu správneho konania v oznámení o začatí správneho konania a jeho rozšírení, ako aj jeho zmena v priebehu konania prípustné.

(775) Rada úradu vychádza pri posudzovaní správnosti vymedzenia predmetu konania v Oznámení o začatí správneho konania zo skutočnosti, že správny poriadok, ani zákon, neupravuje výslovne obsahové náležitosti procesného úkonu správneho orgánu oznámenie o začatí správneho konania, a teda vzhľadom na základné pravidlá správneho konania vychádza z toho, že z upovedomenia o začatí správneho konania musí byť zrejmé, ktorý správny orgán začína správne konanie, v akej veci a čo sa navrhuje. Vzhľadom na uvedené Rada úradu zisťovala, či z oznámenia o začatí predmetného správneho konania vyplýval

- právny dôvod, pre ktorý začalo správne konanie – odkaz na konkrétne ustanovenie zákona, ktoré bolo podľa názoru správneho orgánu porušené, a ktoré zakladá kompetenciu správneho orgánu rozhodovať vo veci,
- vec, v ktorej sa koná – napr. uloženie pokuty za dohodu obmedzujúcu súťaž,
- popis skutku, ktorá je dôvodom pre začatie správneho konania – napr. účasť na koordinácii predkladania ponúk vo verejnom obstarávaní.

(776) Rada úradu zistila, že všetky tieto skutočnosti boli v predmetnom oznámení o začatí správneho konania uvedené, pričom prvostupňový orgán vymedzil, o aký skutok ide, kto sa skutku dopustil, pravdepodobnú dobu porušenia, ako aj odôvodnenie začatia správneho konania a detailné poučenie účastníkov konania o právach a povinnostiach. Takéto vymedzenie predmetu konania má oporu aj v rozhodovacej praxi súdov<sup>271</sup>.

(777) Vo vzťahu k prípustnosti zmeny predmetu konania v priebehu správneho konania Rada úradu dospela k záveru, že v štádiu začatia správneho konania správny orgán nemusí a spravidla ani nemôže poznať

---

<sup>269</sup> Spis č. 121

<sup>270</sup> Spis č. 210

<sup>271</sup> Napr. Rozsudok NS SR S Sžo/14/2014, str.8, kde NS SR potvrdil postup orgánu štátnej správy, v rámci ktorého tento vymedzil predmet konania obdobným spôsobom ako úrad, a podľa NS SR takto formulované oznámenie o začatí správneho konania žalobcovi dalo plnohodnotnú informáciu, porušenia akého právneho predpisu sa mal dopustiť a ktorým konkrétnym skutkom k nemu malo dôjsť.

Rozsudok NSS ČR 5A 73/2002-34, str.5, ...“Obecně je však třeba vycházet ze základních pravidel správního řízení, tedy požadavku na obdobné náležitosti jako má mít návrh zahájení řízení v řízení navrhovém. Musí tedy být z oznámení patrné, kdo je činí a které věci se týká, neboť jen tak je zaručeno právo účastníka se v daném řízení účinně hájit.“...“ Vymezení skutku, pro který je řízení zahájeno, musí mít určitý stupeň konkretizace, stejně tak jako musí být z oznámení o zahájení řízení zřejmé, co bude jeho předmětem a o čem bude v řízení rozhodováno...”

všetky okolnosti spáchaného deliktu. Naopak, podľa Rady úradu úkony v priebehu samotného správneho konania vedúce k zisteniu a preukázaniu skutkového stavu, teda samotné dokazovanie vedú k presnej identifikácii predmetu správneho konania a ustáleniu právnej kvalifikácie. V nadväznosti na vykonané dôkazy a vyjadrenia účastníka konania sa opis skutku v rozhodnutí môže líšiť od opisu skutku v oznámení o začatí konania alebo vo výzve pred vydaním rozhodnutia. Podľa Rady úradu by nemožnosť prihliadať na preukázaný skutkový stav v priebehu správneho konania bola absurdná – viedlo by to alebo k zastavovaniu správneho konania v prípade zistenia akejkoľvek odchýlky v skutkových zisteniach v porovnaní so znením oznámenia o začatí správneho konania, alebo vydávaniu nezákonných rozhodnutí v správnych konaniach. Nie je teda vylúčené, že sa podozrenia počas prešetrovania a konania spresňujú a menia a nie je ani vylúčená zmena predmetu konania za dodržania zákonných podmienok pre túto zmenu. Preto je podľa Rady úradu podstatné sledovať, či v oznámení o začatí správneho konania a v priebehu samotného správneho konania bola zachovaná totožnosť skutku, čo bolo v tomto prípade podľa Rady úradu zachované<sup>272</sup>. V priebehu správneho konania prvostupňový orgán posudzoval viaceré aspekty protisúťažného správania podnikateľov pôsobiacich na relevantnom trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích a benefičných poukážok, vrátane služieb s tým súvisiacich na území SR, pričom účastníkom správneho konania bolo už od oznámenia o začatí správneho konania a jeho rozšírenia zrejmé, o aké skutky v danom konaní ide a v priebehu konania bola upresňovaná iba konečná právna kvalifikácia daných skutkov a preukazovaná účasť podnikateľov na tejto dohode obmedzujúcej súťaž. Oznámenie o začatí konania a následne výzva pred vydaním rozhodnutia slúžia na to, aby sa účastníkovi konania poskytol dostatočný priestor na obhajobu, a ten bol v tomto prípade v súlade s vyššie uvedeným poskytnutý.

(778) Uvedený postup Rady úradu má oporu v právnej teórii<sup>273</sup>, postupe iných orgánov štátnej správy, ako aj konštantnej rozhodovacej praxi súdov v SR, aj

---

<sup>272</sup> Závěry poradního zboru Ministerstva vnitra ČR č. 62 zo dňa 26.11.2007 „*Správní orgán má zpravidla pouze omezené informace, které postačují pouze pro to, aby odůvodnily zahájení řízení. Správní orgán tak v oznámení o zahájení řízení může vymezit předmět řízení pouze jednoduchým popisem skutkových zjištění, která se však v průběhu řízení mohou měnit*“

<sup>273</sup> Vid' napr. Závěry poradního zboru Ministerstva vnitra ČR č. 62 zo dňa 26.11.2007 a tam citovanú literatúru „...*předmětem řízení je rozhodování o právech a povinnostech účastníků řízení na základě zjištěného skutkového stavu*3. Pokud tedy vymezujeme předmět řízení, je třeba zde uvést co tvoří skutkový stav, který má být v řízení dále podroben zkoumání a právně kvalifikován (např. konkrétní jednání nebo opomenutí účastníka řízení) a dále o jakých právech nebo povinnostech má být v řízení rozhodováno. Takto vymezená totožnost předmětu řízení je pak důležitá při posuzování překážky řízení podle § 48 správního řádu (litispendence i překážky věci rozhodnuté v případě předmětu řízení vymezeného ve výrokové části rozhodnutí)“

„V sankčních řízeních má vymezení skutku, o kterém bude v řízení jednáno velký význam. V případě skutkového stavu lze při formulaci oznámení o zahájení řízení vycházet z toho, že správní orgán má pouze omezené informace, které zpravidla postačují pouze pro to, aby odůvodnily zahájení řízení. Správní orgán tak v oznámení o zahájení řízení vymezí předmět řízení pouze jednoduchým popisem skutku, který je předmětem řízení. Ve výrokové části pak správní orgán popíše skutková zjištění učiněná v průběhu správního řízení, na jejichž základě rozhodl o právech a povinnostech účastníků. Tento popis bude z logiky věci přesnější a úplnější než popis uvedený v oznámení o zahájení řízení. ... Předmět řízení musí být dále v oznámení o zahájení řízení vymezen i tím, o jakých právech a povinnostech bude v řízení jednáno. Při tom správní orgán v sankčních řízeních vychází ze svých skutkových zjištění, která jsou zpravidla minimální, a proto se může právní kvalifikace v průběhu

ČR, a to jednak priamo vo vzťahu k vymedzeniu predmetu konania v správnych konaniach, ale dokonca aj v trestných konaniach. V tejto súvislosti poukazujeme napr. na rozhodnutie NS SR<sup>274</sup>, ako aj NSS ČR<sup>275</sup>, týkajúce sa trestných vecí.

- (779) Vyššie uvedené sa vzťahuje aj k aspektu časového vymedzenia porušení. Rada úradu k námietke týkajúcej sa časového vymedzenia porušení, kedy v povereniach na vykonanie inšpekcie bolo od roku 2011, v oznámení o začatí správneho konania v rokoch 2010-2014 a v prvostupňovom rozhodnutí v rokoch 2009-2014, uvádza, že správny orgán v priebehu prešetrovania podozrenia z protisúťažného správania podnikateľov v rámci jednotlivých štádií nielenže môže, ale je aj povinný zohľadňovať skutkový stav zistený na základe vykonaných dôkazov. Vzhľadom na uvedené napr. v štádiu inšpekcie úrad v súlade s ustálenou judikatúrou nie je povinný presne špecifikovať obdobie, keď dochádzalo k porušeniu<sup>276</sup>. Úrad pri vymedzovaní obdobia, v ktorom

---

správného řízení měnit v souvislosti se zjišťováním skutkového stavu věci. V tomto ohledu tedy vymezení práv a povinností v oznámení o zahájení správního řízení není pro správní orgán závazné, ačkoliv zpravidla k zásadním změnám nedochází. Správní orgán je povinen uvědomit účastníka řízení o případné změně právní kvalifikace.“...“ Při vymezení věci v oznámení o zahájení řízení je třeba přihlížet k povaze řízení. Věc by neměla být vymezena příliš konkrétně, neboť správní orgán nemá při oznámení o zahájení řízení zjištěn skutkový stav věci a nemůže tedy v oznámení o zahájení řízení konkretizovat předmět řízení stejným způsobem jako ve výrokové části rozhodnutí. Nelze ji však vymezit ani příliš obecně, neboť v takovém případě by oznámení o zahájení řízení do značné míry postrádalo smysl a účastník řízení by nevěděl, o čem bude v zahajovaném řízení jednáno.“

<sup>274</sup> Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 3. októbra 2012, sp. zn. 3 To 2/2012

„Totožnosť skutku neznamená, že musí ísť od začiatku trestného stíhania až do jeho skončenia o úplnú zhodu udalostí, o ktorých sa rozhoduje. Vykonávaním dôkazov sa získané poznatky o skutočnostiach môžu meniť, niektoré údaje môžu odpadnúť a naopak niektoré pristúpiť, nesmie sa však zmeniť podstata skutku. Podstata skutku bude zachovaná, ak bude zachovaná totožnosť konania alebo následku, prípadne ich čiastková zhoda. Pre zachovanie totožnosti skutku nemajú vplyv zmeny v jednotlivých okolnostiach, ktoré skutok individualizujú (čas, miesto, spôsob vykonania, spolupáchatelia...), ak inak totožnosť konania zostala zachovaná.“

<sup>275</sup> Rozsudok NS ČR 4 Tz 130/2005

„Totožnost skutku v trestním řízení je zachována, je-li zachována alespoň totožnost jednání nebo totožnost následku. Postačí tedy totožnost jednoho z nich. Přitom nemusí být jednání nebo následek popsány se všemi skutkovými okolnostmi shodně, postačí jen shoda částečná. Takto vymezená totožnost skutku je pak v souladu i s definicí toho, co tvoří jeden skutek, což jsou jen ty projevy vůle konkrétní osoby navenek, které jsou pro daný následek (závažný z hlediska trestního práva) kauzální, pokud jsou zahrnuty zaviněním.

Při posuzování popisu jednání i následku se přihlíží z hlediska jejich totožnosti ke všem podstatným skutkovým okolnostem včetně těch skutkových okolností charakterizujících jednání, příp. i následek, z kterých je vyvozováno zavinění obžalovaného.

Na zachování totožnosti skutku nemají vliv změny v okolnostech, které pouze individualizují žalovaný skutek z hlediska času, místa spáchání činu, formy zavinění, rozsahu následku a motivace, když jinak shoda v následku či jednání není dotčena.

Nebude-li shoda mezi jednáním uvedeným v žalobním návrhu a tím, které bylo prokázáno v hlavním líčení, může udržovat totožnost skutku totožnost způsobeného následku. To platí i naopak, nebude-li shoda mezi následkem uvedeným v obžalobě a tím, který vyšel najevo v hlavním líčení, může udržovat totožnost skutku totožnost jednání. Totožnost skutku nebude narušena ani tehdy, když skutečnosti zjištěné v hlavním líčení, které charakterizují jednání obžalovaného, jsou alespoň částečně totožné s popisem jeho jednání v obžalobě.“

<sup>276</sup> Rozsudok Všeobecného súdu zo 6. Septembra 2013, Deutsche Bahn v spojených veciach T-289/11, T-290/11, T-521/11, bod 183, „...pokiaľ ide o časový aspekt, treba znova uviesť, že Komisia v zmysle judikatúry nebola povinná špecifikovať obdobie, kedy k týmto porušeniam dochádzalo (pozri bod 170 vyššie). Komisia okrem toho správne zdôrazňuje, že na jednej strane skutočnosť, že mala

predpokladá porušovanie zákona spadajúce do predmetu a cieľa inšpekcie nezohľadňuje len preukázateľné časové vymedzenie v zmysle napr. vyhlásenia verejného obstarávania, ale aj obdobie takémuto verejnému obstarávaniu predchádzajúce, ako aj obdobie nasledujúce po jeho ukončení. Takéto stanovenie časového rozsahu pokrýva aj možnú prípravu podnikateľov zúčastňujúcich sa na dohode obmedzujúcej súťaž vzťahujúcu sa ku konkrétnemu protisúťažnému správaniu, napr. verejnému obstarávaniu, ako aj obdobie po jeho ukončení, kedy by podnikatelia zúčastnení na dohode mohli napr. komunikovať vo vzťahu k jej plneniu a následkom s tým spojeným. Obdobný postup vo vzťahu k obdobiu, ktoré považovala za relevantné pre získavanie podkladov a informácií v súvislosti s ochranou hospodárskej súťaže Európskej Komisie bol potvrdený aj rozsudkom Všeobecného súdu v prípade Slovak Telekom a.s., kde súd uviedol cit.: *„Napokon treba zdôrazniť, že súd Únie uznal, že pre Komisiu je nevyhnutné vyžiadať si v rámci vecí týkajúcich sa uplatnenia článku 81 ES informácie pochádzajúce z časového obdobia, ktoré predchádzalo obdobiu, v ktorom došlo k porušeniu, aby tak mohla spresniť kontext, za akého došlo počas obdobia, v ktorom došlo k porušeniu, k určitému správaniu. Vo svojom rozsudku zo 14. decembra 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich a i./Komisia (T-259/02 až T-264/02 a T-271/02, Zb. s. II-5169, bod 150)“, „...Okrem toho sa Súd prvého stupňa vo svojom rozsudku z 8. júla 2008, Lafarge/Komisia (T-54/03, neuverejnený v Zbierke, bod 428), tiež domnieval, že poznámka pochádzajúca z obdobia, ktoré predchádzalo obdobiu, v ktorom došlo k porušeniu, môže byť Komisiou zohľadnená „s cieľom vytvoriť si celkový obraz o kontaktoch medzi konkurentmi, a tak potvrdiť správnosť výkladu ostatných dôkazov, podľa ktorých sa dotknuté konkurenčné podniky v danom prípade navzájom kontaktovali o zvýšení cien“<sup>277</sup>.*

- 13 Taktiež v predmetnom rozsudku všeobecný súd opätovne potvrdil, že právo posúdiť nevyhnutnosť informácií, ktoré požaduje od podnikateľov prináleží Komisii<sup>278</sup> cit.: *„Podľa judikatúry sa má pojem „nevyhnutné informácie“ vykladať v súlade s účelmi, na ktoré boli Komisii príslušné vyšetrovacie právomoci zverené. Podmienka existencie súvislosti medzi žiadosťou o informácie a údajným porušením je splnená, ak sa možno v tomto štádiu konania legitímne domnievať, že uvedená žiadosť má súvislosť s údajným protiprávnym konaním v tom zmysle, že Komisia môže dôvodne predpokladať, že jej tento dokument pomôže pri zistení údajného porušenia (rozsudok Súdu prvého stupňa z 12. decembra 1991, SEP/Komisia, T-39/90, Zb. s. II-1497, bod 29, potvrdený v odvolacom konaní rozsudkom Súdneho dvora z 19. mája 1994, SEP/Komisia, C-36/92 P, Zb. s. I-1911, bod 21, a návrhy, ktoré predniesol*

---

*informácie poukazujúce na to, že k dotknutým konaniam dochádzalo prinajmenšom od roku 2007, nemôže vylúčiť, že k nim dochádzalo ešte skôr...“*

<sup>277</sup> Rozsudok Všeobecného súdu z 22. marca 2012, prípad Slovak Telekom a.s. v spojených veciach T-458/09 a T 171/10, bod 51

<sup>278</sup> Tamže, bod 43 *„Okrem toho vzhľadom na širokú vyšetrovaciu a kontrolnú právomoc Komisie prináleží tejto inštitúcii posúdiť nevyhnutnosť informácií, ktoré požaduje od dotknutých podnikov (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora z 18. mája 1982, AM & S Europe/Komisia, 155/79, Zb. s. 1575, bod 17; Orkem/Komisia, už citovaný v bode 41 vyššie, bod 15; z 22. októbra 2002, Roquette Frères, C-94/00, Zb. s. I-9011, bod 78, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. marca 2007, France Télécom/Komisia, T-340/04, Zb. s. II-573, bod 148)“*

*generálny advokát Jacobs vo veci, v ktorej bol vyhlásený rozsudok z 19. mája 1994, SEP/Komisia, už citovaný, Zb. s. I-1914, bod 21)*<sup>279</sup>.

(780) Následne úrad v rámci správneho konania vyhodnocuje aj ďalšie získané dôkazy, a svoje zistenia premieňa do všetkých aspektov predmetu konania, teda aj do časového rozsahu porušenia. Uvedený postup podľa Rady úradu sám o sebe nie je a ani nemôže byť protizákonný, dôležitá je skutočnosť, či s takýmito zmenami a ich dôvodmi boli oboznámení účastníci konania, aby mali možnosť uplatniť svoje právo na obhajobu aj vo vzťahu k relevantným zmenám. Rada úradu zistila, že účastníci konania mali informácie o tom, akého časového rozsahu porušenia sa týkalo konanie prvostupňového orgánu ešte pred vydaním rozhodnutia, a mali teda možnosť v priebehu správneho konania uplatniť svoje právo na obhajobu v plnom rozsahu a námietka účastníka konania v tomto smere nie je opodstatnená.

### **13. ZAUJATOSŤ OSÔB ROZHODUJÚCICH V PRVOSTUPŇOVOM KONANÍ**

(781) Účastníci konania SODEXO PASS SR, DOXX a LE CHEQUE DEJEUNER namietali, že v prvostupňovom konaní konali a rozhodovali osoby, o ktorých nepredpojatosti možno mať pochybnosti. Konkrétne, ide o podpredsedu úradu, ktorý podpisoval prvostupňové rozhodnutie, riaditeľa odboru kartelov a pracovníčku tohto odboru, ktorí sa vyjadrovali na tlačovej konferencii po vydaní prvostupňového rozhodnutia. Podľa účastníka konania SODEXO PASS SR sú dokonca zaujatí všetci pracovníci úradu.

(782) Dôvodom zaujatosti podľa účastníkov konania má byť skutočnosť, že prvostupňový orgán po tom, ako vydal rozhodnutie, informoval verejnosť o jeho obsahu a okrem rozhodnutia sa vyjadroval aj k fungovaniu trhu so stravovacími poukážkami a prezentoval návrhy na zmenu v systéme podpory stravovania zamestnancov, s ktorými sa chcel obrátiť na MPSVaR SR. Informácie úrad verejnosti sprostredkoval na tlačovej konferencii dňa 25.02.2016 a v na ňu nadväzujúcich vyjadreniach v médiách.

(783) Podľa účastníkov konania toto svedčí o tom, že už od začiatku konania museli konajúci zamestnanci, resp. aj celý úrad presvedčení o zbytočnosti a neefektívnosti celého systému a cieľom celého konania nebolo spoľahlivo zistiť skutkový stav, ale len potrestať emitentov a zrušiť systém podpory stravovania zamestnancov prostredníctvom poskytovania stravných poukážok.

(784) Rada úradu sa s námietkami účastníkov konania zaoberala a dospela k nasledovným záverom.

(785) Zmyslom rozhodovania o námietke predpojatosti je posúdenie, či u osôb, ktoré majú vo veci konať a prijať rozhodnutie, existujú okolnosti spochybňujúce ich nestranné posúdenie a rozhodnutie vo veci a ak áno, tieto osoby z konania a rozhodovania vylúčiť. Vzhľadom na štádium tohto

---

<sup>279</sup> Rozsudok Všeobecného súdu z 22. marca 2012 v spojených veciach T-458/09 a T 171/10, bod 42

správneho konania, t.j. stav po vydaní prvostupňového rozhodnutia, už nie možné namietané osoby z konania a rozhodovania vo veci vylúčiť.

- (786) Podanie riadneho opravného prostriedku – rozkladu – vedie k tomu, že druhostupňový orgán preskúma prvostupňové konanie a rozhodnutie v celom rozsahu, aj nad rámec námietok uvádzaných účastníkmi konania, a to aj z pohľadu, či vo veci nekonali a nerozhodovali osoby, o ktorých nepredpojatosti možno mať pochybnosti. Pokiaľ by sa preukázalo, že v konaní skutočne konali a rozhodovali osoby, o ktorých nepredpojatosti možno mať pochybnosť, treba posúdiť vplyv tejto skutočnosti na zákonnosť rozhodnutia.
- (787) V prvom rade sa Rada úradu vyjadruje k namietanej zaujatosti celého úradu. Toto tvrdenie nie konkretizované a z podaných rozkladov nie je zrejmé, ktoré osoby, z akých dôvodov a akým spôsobom mohli mať vplyv na rozhodovanie vo veci. Rada úradu poukazuje na ustálený výklad o tom, že v správnom konaní môže byť vylúčený len konkrétny zamestnanec, nie celý správny orgán<sup>280</sup>.
- (788) Rada úradu sa ďalej zaoberala dôvodmi uvádzanými voči konkrétnym trom pracovníkom úradu – podpredsedovi úradu, riaditeľovi odboru kartelov a pracovníčke odboru kartelov, ktorí vystúpili na tlačovej konferencii k prvostupňovému rozhodnutiu dňa 25.02.2016.
- (789) Podľa § 9 správneho poriadku je pracovník správneho orgánu vylúčený z prejednávania a rozhodovania veci vtedy, ak s ohľadom na jeho pomer k veci, k účastníkom konania alebo k ich zástupcom možno mať pochybnosť o jeho nepredpojatosti a tiež vtedy, ak sa v tej istej veci zúčastnil na konaní ako pracovník správneho orgánu iného stupňa. Zmyslom uvedeného ustanovenia je zamedziť, aby sa v konaní prejavovali osobné subjektívne záujmy zamestnancov a členov správnych orgánov. Predpojatosťou sa rozumie taký pomer zamestnanca alebo člena správneho orgánu účastníkovi konania, k jeho zástupcovi alebo k veci, ktorý nezabezpečuje objektívne prejednanie a rozhodnutie veci.
- (790) Pri vylúčení zamestnanca nie je potrebné predpojatosť preukázať, postačí, ak vzhľadom na dôvody stanovené v § 9 správneho poriadku možno mať o nepredpojatosti zamestnanca pochybnosti. Rada úradu preto skúmala, či sú dané dôvody podľa § 9 správneho poriadku.
- (791) Zo spisového materiálu, ani z námietok účastníkov konania nevyplývalo, že by namietaní pracovníci úradu mali nejaký pomer k účastníkom konania alebo ich zástupcom.
- (792) Pokiaľ ide o pomer k veci, týmto sa rozumie najmä prípad, ak je zamestnanec správneho orgánu sám účastníkom konania, má na veci osobný alebo majetkový záujem, alebo má takýto záujem osoba blízka zamestnancovi správneho orgánu<sup>281</sup>. Takéto skutočnosti účastníci konania nenamietajú.

---

<sup>280</sup> Napr. Košičiarová S.: Správny poriadok, Komentár, Heuréka 2004, str. 44 a diela tam citované.

<sup>281</sup> Správny poriadok, Komentár, Sobihard, J., IURA EDITION, 2011, str. 50

- (793) Vo vyjadrení k výzve Rady účastníkov konania SODEXO PASS SR uvádza, že predmetní zamestnanci mali nepochybne záujem (pravdepodobne osobný) rozhodnúť vec tak, aby v tomto prípade išlo o protisúťažné konania a tomuto svojmu záujmu prispôbili aj výklad a interpretáciu dôkazov v konaní.
- (794) K tejto námietke Rada úradu uvádza, že skutočnosť, na ktorú účastník konania poukazuje, neindikuje osobný záujem účastníkov konania na veci, ale sa týka správnosti a zákonnosti rozhodnutia, čo Rada úradu preskúmala v rámci posúdenia protisúťažných konaní.
- (795) Do úvahy neprichádza ani vylúčenie menovaných podľa § 9 ods. 2 správneho poriadku, pretože vec je prejednávaná na úrade po prvý raz a teda ani jeden z menovaných sa nezúčastnil na konaní ako pracovník správneho orgánu iného stupňa.
- (796) Podľa Rady úradu skutočnosti, ktoré uvádzajú účastníci konania, nemôžu zakladať dôvod na vylúčenie zamestnancov úradu. Zamestnanci úradu, ktorí sa podieľali na vydaní prvostupňového rozhodnutia, o ňom následne, po jeho vydaní, informovali verejnosť. Informovanie o výsledkoch činnosti štátneho orgánu patrí k jeho štandardným aktivitám a je v súlade s právom verejnosti na informácie.
- (797) Úrad o svojej činnosti informuje prostredníctvom médií, na svojej webovej stránke, ako aj prostredníctvom Správy o činnosti, ktorú predkladá vláde SR, ako aj vo výročnej správe. Neprávoplatné rozhodnutia je úrad tiež povinný sprístupniť na žiadosť podľa zákona č. 211/2000 Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám (zákon o slobode informácií) v znení neskorších predpisov. Plnenie povinností úradu, spočívajúce v poskytovaní informácií o jeho činnosti a výsledkoch nemôže byť dôvodom k vylúčeniu zamestnancov z konania a rozhodovania. K informovaniu verejnosti došlo až po tom, ako bolo rozhodnutie s určitým obsahom vydané, t.j. nie v čase, kedy by ešte jeho obsah mohol byť menený v dôsledku konania predpojatých zamestnancov správneho orgánu.
- (798) Účastník konania LE CHEQUE DEJEUNER vo vyjadrení k výzve Rady namieta, že v tomto prípade úrad informoval o postupnom rozhodnutí detailnejšie ako zvyčajne v tlačových správach, čo podľa účastníka konania vykazuje znaky tendenčného prístupu s vopred prijatým záverom. Rada úradu konštatuje, že rozsah, v akom úrad informuje verejnosť v konkrétnom prípade je otázkou jeho mediálnej politiky a nesúvisí so zákonnosťou procesu.
- (799) Pokiaľ ide o namietané návrhy úradu, týkajúce sa fungovania sektoru so stravnými lístkami, Rada úradu poukazuje na ust. § 22 ods. 1 písm. l) zákona, podľa ktorého úrad navrhuje ďalšie opatrenia na ochranu a podporu súťaže. Úrad na základe poznatkov, ktoré nadobudne pri svojej činnosti, prispieva k presadzovaniu súťažných princípov aj do iných verejných politík a prispieva tak ku kvalitnému podnikateľskému prostrediu a konkurencieschopnosti ekonomiky SR. Tieto závery formulovali osoby, ktoré sa zúčastnili na rozhodovaní, až v čase, keď už bolo rozhodnutie s konkrétnym

obsahom vydané, t.j. ich vyjadrenia v rámci súťažnej advokácie nemohli ovplyvniť ich postup a rozhodnutie v správnom konaní.

#### **14. INÉ NÁMIETKY VOČI PROCESNÉMU POSTUPU**

- (800) Účastník konania SODEXO PASS SR argumentuje, že úrad mu tým, že vydal rozhodnutie, ktoré má 450 strán, znemožnil efektívnu obhajobu. Účastník konania prepočítava, koľko dní a hodín by asi malo trvať čítanie a oboznamovanie sa s jednou stranou rozhodnutia a dospieva k názoru, že za týchto okolností je 15-dňová lehota na podanie rozkladu nedostatočná.
- (801) Rada úradu uvádza, že rozsah rozhodnutia zodpovedá rozsahu posudzovaného konania a potrebe vyhodnocovania obsiahleho dôkazného materiálu. Veľká časť rozhodnutia (cca 200 strán) je venovaná podrobnému vysporiadaniu sa s námietkami účastníkov konania. Z tohto dôvodu nemožno považovať počet strán rozhodnutia za neprimeraný.
- (802) Pokiaľ ide o obhajobu, Rada úradu poukazuje na to, že jednak účastníci konania boli o predbežných záveroch úradu podrobne informovaní vo výzve pred vydaním rozhodnutia podľa § 33 zákona a mohli sa s predbežnými závermi úradu oboznámiť. Závery uvádzané v rozhodnutí sa od záverov vo výzve nelíšia.
- (803) Ohľadom lehoty na podanie rozkladu Rada úradu poukazuje na znenie § 54 správneho poriadku, ktorý túto lehotu stanovuje ako zákonnú lehotu, t.j. lehotu, ktorú neurčuje správny orgán. V správnom konaní pred úradom však neplatí koncentračná zásada a postačuje, pokiaľ rozklad spĺňa základné náležitosti podania podľa správneho poriadku, t.j. je z neho zrejmé, kto, v akej veci a čo navrhuje, pričom dôvody rozkladu môžu byť uvedené len veľmi stručne, resp. stačí vyjadrenie nespokojnosti účastníka konania s rozhodnutím<sup>282</sup>. Správny orgán skúma rozkladom napadnuté rozhodnutie z úradnej povinnosti v celosti, aj nad rámec námietok účastníkov konania a účastník konania môže svoje výhrady a návrhy vznášať počas celého správneho konania.
- (804) Účastníkovi konania teda nie je žiadnym spôsobom znemožnená obhajoba.
- (805) Účastník konania SODEXO PASS SR tvrdí, že úrad tým, že vo výzve uviedol, že na posudzované konanie nie je možné aplikovať výnimku podľa čl. 101 (3) ZFEÚ a zodpovedajúceho ustanovenia zákona, účastníkovi konania znemožnil efektívnu obhajobu, pretože ho už vopred odrádzal od predkladania dôkazov na obhajobu.
- (806) Túto námietku Rada úradu neakceptuje. Prvostupňový orgán je povinný dať účastníkom konania podľa § 33 zákona informáciu o predbežných záveroch, ku ktorým dospel a skutočnosť, že úrad túto zákonnú povinnosť splnil, nemožno považovať za porušenie práv účastníka konania. Výkladom účastníka konania by sme nutne dospeli k tomu, že úrad by nemohol

---

<sup>282</sup> Košičiarová S.: SPRÁVNÝ PORIADOK Komentár, Heuréka, 2004, str. 231 a judikatúra tam citovaná.

účastníkovi konania zaslať žiaden predbežný záver, ktorý by bol pre neho nepriaznivý.

(807) Edenred Slovakia taktiež namieta rozsah rozhodnutia v počte 450 strán. Rozhodnutie je podľa neho neprehľadné, zmätočné, spôsob členenia textu neumožňuje orientáciu v ňom, čo je v rozpore s právom na obhajobu. V porovnaní s textom výzvy podľa § 33 úrad rozšíril text o cca 200 strán, ktoré sa venovali vyjadreniu k námietkam účastníkov konania vzneseným vo výzve. Úrad mal podľa účastníka konania takto doplnenú výzvu zaslať na vyjadrenie účastníkom konania, nie vydať rozhodnutie.

(808) Pokiaľ ide o rozsah rozhodnutia a jeho štruktúru, Rada úradu odkazuje na vyjadrenie v predchádzajúcich bodoch. K požiadavke na doplnenie výzvy Rada úradu uvádza, že účelom výzvy pred vydaním rozhodnutia je dať účastníkom informáciu o vykonanom dokazovaní a o predbežných záveroch, ktoré z neho úrad vyvodil. Túto požiadavku výzva zaslaná účastníkom konania spĺňa. Vysporiadanie sa s námietkami účastníkov má byť obsiahnuté v odôvodnení rozhodnutia, čo je v tomto prípade taktiež splnené. Nie je zrejmé, aký by malo mať význam zasielanie vyjadrení úradu k jednotlivým námietkam na opätovné vyjadrenie účastníkom konania, pokiaľ na ich základe úrad nedopĺňal dokazovanie ani nemenil predbežné posúdenie.

(809) Účastník konania DOXX namieta, že sprístupnením neprávoplatného rozhodnutia bol porušený princíp prezumpcie nevinoty a tiež zákon a správny poriadok, pretože obsahom rozhodnutia je vlastne prepis spisu. Ak by postup úradu bol správny, nemali by ustanovenia o obmedzení prístupu do spisu podľa zákona a správneho poriadku význam.

(810) Rada úradu uvádza, že podľa zákona č. 211/2000 Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám (zákon o slobode informácií) v znení neskorších predpisov, ktorý vo vzťahu k osobitným predpisom, ako je správny poriadok a zákon, predstavuje všeobecnú normu a pokiaľ nejde o kategórie informácií osobitne chránené týmto predpisom, je úrad povinný rozhodnutie sprístupniť. Rada úradu však dodáva, že tak, ako je uvedené aj v časti o ochrane obchodného tajomstva, skutočnosť, či úrad postupoval správne pri sprístupňovaní rozhodnutia po jeho vydaní, nemá vplyv na zákonnosť vydaného rozhodnutia.

## **15. NEDOSTATOČNÉ VYSPORIADANIE SA S NÁMIETKAMI ÚČASTNÍKOV KONANIA**

(811) Všetci účastníci konania celkovo, aj vo vzťahu ku konkrétnym častiam odôvodnenia rozhodnutia namietali, že úrad sa s ich námietkami nevysporiadal dostatočne a rozhodnutie je z tohto dôvodu nepreskúmateľné. Podobne sa vyjadrili účastníci konania aj vo vzťahu k predbežným záverom Rady úradu, ktoré uviedla vo výzve a považovali ich za nepreskúmateľné.

(812) Rada úradu preto skúmala, či rozhodnutie trpí takouto vadou a či je z tohto dôvodu nezákonné.

- (813) Podľa § 47 ods. 3 správneho poriadku v odôvodnení rozhodnutia správny orgán uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval, a ako sa vyrovnal s návrhmi a námietkami účastníkov konania a s ich vyjadreniami k podkladom rozhodnutia.
- (814) Vychádzajúc z práva na inú právnu ochranu (čl. 46 ods. 1 Ústavy SR) aj vo vzťahu k rozhodnutiu správneho orgánu je potrebné aplikovať konštanty vyplývajúce z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva (veci García Ruiz proti Španielsku, rozsudok zo dňa 21.1.1999 týkajúci sa sťažnosti č. 30544/96, Ruiz Torija proti Španielsku, rozsudok zo dňa 9.12.1994, týkajúci sa sťažnosti č. 18390/91, Van de Hurk proti Holandsku, rozsudok zo dňa 19.4.1994, týkajúci sa sťažnosti č. 16034/90) týkajúce sa odôvodnení súdnych rozhodnutí (m.m. nález Ústavného súdu SR I. ÚS 56/01 zo dňa 10.7.2002), a teda rozhodnutie správneho orgánu musí uviesť relevantné a dostatočné dôvody, na základe ktorých bolo vydané<sup>283</sup>.
- (815) V tejto súvislosti sú relevantné aj rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky - IV. ÚS 115/03 a I. ÚS 46/05, ako aj rozhodnutie ESLP zo dňa 29. mája 1997 vo veci Georgidias v. Grécko, Recueil III/1997, v zmysle ktorých odôvodnenie rozhodnutia neznamena, že na každý argument je súd povinný dať podrobnú odpoveď. Splnenie povinnosti odôvodniť rozhodnutie je preto vždy posudzované so zreteľom na konkrétny prípad.
- (816) Rada úradu poukazuje aj na nedávne uznesenie ÚS SR<sup>284</sup>, týkajúce sa prípadu „Dialnice“<sup>285</sup>, kde ÚS SR uviedol cit: „*Ústavný súd uznáva, že súčasťou základného práva na spravodlivé konanie podľa č. 46 ods. 1 ústavy je aj právo účastníka konania na také odôvodnenie súdneho rozhodnutia, ktoré jasne a zrozumiteľne dáva odpovede na všetky právne a skutkovo relevantné otázky súvisiace s predmetom súdnej ochrany, t.j. s uplatnením nárokov a obranou voči takému uplatneniu. Všeobecný súd však nemusí dať odpoveď na všetky otázky nastolené účastníkom konaní, ale len na tie, ktoré majú pre vec podstatný význam, prípadne dostatočne objasňujú skutkový a právny základ rozhodnutia bez toho, aby zachádzali do všetkých detailov sporu uvádzaných účastníkmi konania. Preto odôvodnenie rozhodnutia všeobecného súdu, ktoré stručne a jasne objasní skutkový a právny základ rozhodnutia, postačuje na záver o tom, že z tohto aspektu je plne realizované základné právo účastníka na spravodlivý proces (IV. ÚS 115/03).*“
- (817) Rada úradu v zmysle vyššie uvedených princípov zisťovala, či vysporiadanie sa s námietkami účastníkov konania je v súlade s požiadavkou na riadne odôvodnenie rozhodnutia. Zistila, že prvostupňový orgán sa starostlivo zaoberal každou námietkou každého z účastníkov konania, vyhodnotil ich a svoje závery uviedol v odôvodnení rozhodnutia.

<sup>283</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 22. marca 2012, sp. zn. 8 Sžp 10/2011.

<sup>284</sup> Uznesenie ÚS SR III. ÚS 459/2017-55 z 4. júla 2017

<sup>285</sup> Rozsudok Ns SR sp. zn. 5 Sžh 2/2015 z 2. novembra 2016

(818) Rozsiahla časť rozhodnutia sa zaoberá práve vysporiadaním sa s námietkami účastníkov konania (časť 7 rozhodnutia, str. 215 – 440 rozhodnutia). Prvostupňový orgán členil námietky účastníkov konania jednak vecne podľa okruhov, ku ktorým sa vzťahovali (k inšpekciám, k vedeniu konania a dokazovaniu, k dohode o rozdelení trhu, k dohode o limitácii, k pokute), a v rámci týchto okruhov aj podľa účastníkov konania.

(819) Rada úradu považuje v tomto prípade vyhodnotenie námietok za zrozumiteľné, presvedčivé a dostatočné. Takýto spôsob odôvodnenia spĺňa požiadavky § 46 správneho poriadku a je v súlade so závermi formulovanými ústavným súdom aj ESLP. Podľa Rady úradu ide dokonca o nadštandardný prístup úradu v porovnaní s uvádzanou judikatúrou, ktorá nevyžaduje, aby sa súd zaoberal každou námietkou, pokiaľ účastník konania môže vyvodiť odpoveď na svoje výhrady z celkového kontextu odôvodnenia.

(820) Pokiaľ ide o závery Rady úradu, formulované vo výzve Rady, Rada úradu tieto nepovažuje za nezrozumiteľné. Z výzvy Rady je zrejmé, ako Rada úradu nahliada na závery prvostupňového orgánu a z akých dôvodov. Skutočnosť, že účastníci konania so závermi nesúhlasia, neznamena, že tieto závery sú nezrozumiteľné alebo nedôvodné. Tiež možno poukázať na závery ÚS SR<sup>286</sup>, týkajúce sa prípadu „Dialnice“<sup>287</sup>, kde ÚS SR uviedol cit: *„Skutočnosť, že sťažovateľky sa s názorom najvyššieho súdu nestotožňujú, nepostačuje sama o sebe na prijatie záveru o zjavnej neodôvodnenosti alebo arbitrárnosti rozhodnutia. Aj stabilná rozhodovacia činnosť ústavného súdu (II. ÚS 4/94, II. ÚS 3/97, I. ÚS 204/2010) rešpektuje názor, podľa ktorého podľa ktorého nemožno právo na súdnu ochranu stotožňovať s procesným úspechom, z čoho vyplýva, že všeobecný súd nemusí rozhodovať v súlade so skutkovým a právnym názorom účastníka konania vrátane ich dôvodov a námietok. V zmysle svojej judikatúry považuje ústavný súd za protiústavné a arbitrárne tie rozhodnutia, ktorých odôvodnenie je úplne odchylné od veci samej, alebo aj extrémne nelogické so zreteľom na preukázané skutkové a právne skutočnosti (IV. ÚS 150/03, I. ÚS 301/06).“*

## **16. PORUŠOVANIE PRÁVA K OBCHODNÉMU TAJOMSTVU ÚČASTNÍKOV KONANIA**

(821) Účastníci konania DOXX a LE CHEQUE DEJEUNER namietajú, že úrad neakceptoval ich žiadosti o ochranu určitých dokumentov ako ich obchodného tajomstva. Uvádzajú, že úrad nepostupoval v súlade s § 40 ods. 8 a 9 zákona, keď vo vzťahu k informáciám, ktoré účastníci konania označili ako obchodné tajomstvo, dospel k záveru, že tieto informácie nemôžu predstavovať obchodné tajomstvo a sprístupnil ich vo verejnej verzii rozhodnutia.

(822) Účastníci konania namietajú argumentáciu úradu, že ochranu podľa § 17 Obchodného zákonníka nemôžu požívať informácie, ktoré nie sú v súlade s právnym poriadkom, v tomto prípade informácie, ktoré sa týkajú samotnej podstaty protiprávneho konania, resp. predstavujú dôkaz o ňom. Účastníci

<sup>286</sup> Uznesenie ÚS SR III. ÚS 459/2017-55 z 4. júla 2017

<sup>287</sup> Rozsudok Ns SR sp. zn. 5 Sžh 2/2015 z 2. novembra 2016

konania dôvodia, že doposiaľ nebolo vydané právoplatné rozhodnutie o protiprávnom konaní.

- (823) Podľa účastníkov konania, pokiaľ určitá informácia predstavuje predmet obchodného tajomstva, úrad je povinný postupovať podľa § 40 ods. 8 a 9 a takéto informácie sprístupniť len za účelom zabezpečenia práva na obhajobu a spôsobom uvedeným v zákone.
- (824) Účastník konania DOXX tiež uvádza, že Usmernenie Protimonopolného úradu SR k posudzovaniu ochrany obchodného tajomstva<sup>288</sup>, dôverných informácií a osobných údajov z 3.11.2015 nie je zákonnou právnou úpravou, ktorá by stanovovala záväzné pravidlá pri vyhodnocovaní obchodného tajomstva. Úrad sa má riadiť ustanoveniami § 17 Obchodného zákonníka a § 40 zákona.
- (825) Účastník konania LE CHEQUE DEJEUNER uvádza, že pred tým, než úrad informácie zverejnil, mal vyčkať na právoplatné rozhodnutie Rady úradu, ktorá by vec preskúmala a vyjadrila sa k nej. Oznámenie o prehodnotení obchodného tajomstva a dôverných informácií a na to nadväzujúce sprístupnenie tretím osobám nepochybne zasahuje do individuálnych práv a povinností účastníka konania, preto voči nemu musí existovať právo prieskumu rovnako, ako voči každému inému individuálnemu správnomu aktu.
- (826) Rada úradu po oboznámení sa s námietkami účastníkov konania dospela k záveru, že tieto nie je možné riešiť v tomto správnom konaní, pretože namietaný postup úradu sa netýka zákonnosti postupu úradu pri rozhodovaní, ani zákonnosti vydaného rozhodnutia.
- (827) Úrad je oprávnený vyžadovať podľa § 22 ods. 2 zákona všetky informácie, ktoré sú potrebné na jeho činnosť od subjektov tam uvedených. Pokiaľ sú niektoré z vyžadovaných informácií chránené na základe osobitných predpisov, úrad im poskytuje potrebnú ochranu pred sprístupnením neoprávneným osobám.
- (828) Neznamená to však, že úrad automaticky akceptuje ochranu, ktorú poskytujúci subjekt požaduje. Úrad preveruje, či poskytované informácie skutočne spadajú do kategórií informácií, ktoré je potrebné v zmysle osobitných predpisov ochraňovať, a len potom ochranu zabezpečí. V praxi môže nastať situácia, že úrad neakceptuje navrhované označenie a ochranu poskytnutých informácií.
- (829) Pokiaľ ide o ochranu obchodného tajomstva, relevantným predpisom je ust. § 17 Obchodného zákonníka a len informácie spĺňajúce tam stanovené náležitosti požívajú ochranu v zmysle tohto ustanovenia. Dôverné informácie definuje zákon v § 40 ods. 5 zákona.
- (830) Označenie určitej informácie ako informácie požívajúcej ochranu podľa § 17 Obchodného zákonníka alebo § 40 ods. 5 zákona má vplyv na ďalšie

---

<sup>288</sup> [http://www.antimon.gov.sk/data/files/454\\_usmernenie-protimonopolneho-uradu-sr-k-posudzovaniu-ochrany-obchodneho-tajomstva-dovrnych-informacii-a-osobnych-udajov-pdf.pdf](http://www.antimon.gov.sk/data/files/454_usmernenie-protimonopolneho-uradu-sr-k-posudzovaniu-ochrany-obchodneho-tajomstva-dovrnych-informacii-a-osobnych-udajov-pdf.pdf)

nakladanie s ňou – zabezpečením ochrany v spise sa obmedzí prístup k nej celkovo, alebo obmedzene. Pokiaľ je totiž určitá informácia, požívajúca ochranu, nevyhnutná na obhajobu účastníkov konania obvinených z protiprávneho konania, je potrebné zabezpečiť rovnováhu medzi súkromným právom na ochranu obchodného tajomstva a dôverných informácií a právom účastníkov konania na spravodlivý proces. Tomuto účelu slúžia ustanovenia § 40 zákona.

(831) Úlohou odvolacieho orgánu, Rady úradu, je preskúmať zákonnosť postupu prvostupňového orgánu vedúceho k vydaniu rozhodnutia a zákonnosť vydaného rozhodnutia. Rada úradu okrem iného vyhodnocuje, či bolo účastníkom zabezpečené právo na obhajobu, t.j. či mali prístup k spisu v miere potrebnej na prípravu svojich vyjadrení a obhajoby.

(832) Zo spisu, ani z námietok účastníkov konania nevyplýva, že by účastníci konania na účely svojej obhajoby nemali prístup k určitým podkladom v spise a nemohli sa s nimi oboznámiť. Rada úradu v tomto smere nezistila nezákonnosť postupu úradu.

(833) Naopak, účastníci konania namietajú, že úrad k informáciám, ktoré požadovali ochraňovať, poskytol prístup verejnosti zverejnením neprávoplatného prvostupňového rozhodnutia.

(834) Rada úradu uvádza, že postup úradu pri vyhotovovaní verejnej verzie rozhodnutia a jeho sprístupňovaní či už na žiadosť podľa zákona o slobode informácií, alebo inou formou, nie je súčasťou prieskumu rozhodnutia v rámci odvolacieho konania. Úlohou odvolacieho orgánu je preskúmať, či má rozhodnutie oporu vo vykonanom dokazovaní a či procesný postup úradu vedúci k jeho vydaniu nevykazuje známky nezákonnosti - v rámci toho skúma aj to, či boli v konaní zachované všetky práva účastníkov konania na obhajobu. Nakladanie s predmetom obchodného tajomstva, t.j. ochrana majetkových práv účastníkov konania, či iných ich súkromnoprávných záujmov, nie je súčasťou prieskumu rozhodnutia vydaného v správnom konaní.

(835) Úrad ani Rada úradu nie sú orgánom príslušným meritórne rozhodovať o tom, či určitá skutočnosť je alebo nie je predmetom obchodného tajomstva. Úrad si na túto otázku robí názor jednak preto, aby vedel riadne zabezpečiť ochranu týchto informácií pri vedení spisu a tiež s cieľom zabezpečenia práva na obhajobu účastníkov konania, avšak otázku, či určitá skutočnosť požíva ochranu ako obchodné tajomstvo, či boli práva podnikateľa k obchodnému tajomstvu porušené a či má nárok na náhradu škody, je oprávnený s konečnou platnosťou vyriešiť len súd na základe návrhu v zmysle § 20 obchodného zákonníka. Rovnako je súd príslušný poskytovať ochranu a náhradu škody pri porušení iných súkromnoprávných záujmov.

(836) Hoci námietky účastníkov konania nemajú vplyv na zákonnosť vydaného rozhodnutia, k námietke účastníka konania DOXX, že Usmernenie Protimonopolného úradu SR k posudzovaniu ochrany obchodného tajomstva nie je všeobecne záväzných predpisom a úrad sa má riadiť Obchodným zákonníkom a zákonom, Rada úradu poukazuje priamo na text Usmernenia cit.

*„Pri prijímaní tohto usmernenia úrad vychádzal zo svojej doterajšej praxe ako aj z praxe Európskej komisie, verejne dostupnej právnej teórie a judikatúry slovenských a európskych súdov.“* Účastník konania nešpecifikoval, v čom by mal byť rozpor obsahu usmernenia s platným právom. Ako však už Rada úradu uviedla, ak sa účastník konania DOXX domnieva, že postupom úradu došlo k porušeniu jeho majetkových práv či iných súkromných práv, môže sa domáhať ochrany na príslušnom súde.

(837) Vo vyjadrení k výzve Rady úradu účastník konania LE CHEQUE DEJEUNER zotrval na názore, že otázka vyhodnotenia obchodného tajomstva a dôverných informácií je otázkou, ktorá súvisí s konaním a jeho námietky ohľadom obchodného tajomstva a dôverných informácií majú byť vyhodnotené v konaní. Opiera sa pritom o základné zásady správneho konania zakotvené v správnom poriadku o tom, že správny orgán je povinný chrániť práva a právom chránené záujmy účastníkov konania v konaní, ako aj o vyjadrenia prvostupňového orgánu ohľadom ochrany určitých skutočností ako obchodného tajomstva a dôverných informácií.

(838) Rada úradu nespochybňuje, že správny orgán je povinný poskytnúť ochranu chráneným informáciám, ani to, že v rámci konania správny orgán musí preveriť, či sa skutočne jedná o informácie, ktoré ochranu vyžadujú. Správne konanie však nie je konaním o tom, či došlo k porušeniu práv k obchodnému tajomstvu. Rada úradu v správnom konaní preskúmava zákonnosť procesu vedúceho k vydaniu prvostupňového orgánu a nie vyhotovovanie verejnej verzie prvostupňového rozhodnutia a jeho zverejnenie.

(839) Pokiaľ sa subjekt, ktorý sa ochrany domáha, domnieva, že ktokoľvek, vrátane správneho orgánu, jeho práva k obchodnému tajomstvu alebo dôverným informáciám porušil, musí sa ochrany domáhať na to ustanoveným spôsobom.

## **17. ULOŽENIE ZÁKAZU ÚČASTI VO VEREJNOM OBSTARÁVANÍ**

(840) Dňa 18.4.2016 nadobudla účinnosť zmena zákona o ochrane hospodárskej súťaže, v zmysle ktorej je úrad povinný podľa § 38h ods. 1 uložiť podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov, ak tomuto podnikateľovi uložil pokutu za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá spočívala v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou.

(841) Podľa § 38h ods. 2 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 18.4.2016 úrad neuloží podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní, ak bola podnikateľovi znížená pokuta podľa § 38d ods. 2.<sup>289</sup>

---

<sup>289</sup> § 38d ods. 2 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 18.4.2016 *„Úrad môže na žiadosť účastníka dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods.1 alebo podľa ustanovení osobitného predpisu,27) ktorej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného alebo distribučného reťazca, znížiť pokutu, ktorú by úrad uložil podľa § 38 ods. 1, až do výšky 50 %, ak účastník dohody z vlastného podnetu poskytne úradu dôkaz s významnou pridanou hodnotou k dôkazom, ktorými už úrad disponuje, ktorý v spojení s informáciami a dôkazmi už dostupnými úradu umožní preukázať*

(842) Podľa § 38h ods. 3 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 18.4.2016 úrad uloží podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu jedného roka, ak tomuto podnikateľovi uložil pokutu za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá spočívala v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou, a táto pokuta mu bola znížená podľa § 38e.<sup>290</sup>

(843) Podľa § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 18.4.2016, doba podľa odseku 1 a 3 začína plynúť právoplatnosťou konečného rozhodnutia; za konečné rozhodnutie sa na účely určenia začiatku plynutia lehoty považuje: právoplatné rozhodnutie úradu alebo rady, ktorým bol uložený zákaz podľa odseku 1 alebo 3 a proti ktorému nie je možné podať žalobu alebo proti ktorému nebola podaná žaloba, právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola zamietnutá žaloba alebo zastavené konanie vo veci preskúmania rozhodnutia úradu alebo rady, ktorým bol uložený zákaz podľa odseku 1 alebo 3.

(844) Podľa § 44e zákona o ochrane hospodárskej súťaže– prechodných ustanovení k úpravám účinným od 18. apríla 2016, úrad uloží zákaz podľa § 38h aj ak ide o uloženie pokuty za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ku ktorému došlo pred 18. aprílom 2016, ak by na základe osobitného predpisu o verejnom obstarávaní účinného do 17. apríla 2016 tento podnikateľ v dôsledku takéhoto rozhodnutia úradu nespĺňal podmienku osobného postavenia z dôvodu, že mu bolo preukázané závažné porušenie odborných povinností vo forme účasti na dohode obmedzujúcej súťaž.

(845) Podľa § 26 ods. 1 zákona č. 25/2006 o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 17.4.2016 sa verejného obstarávania mohol zúčastniť len ten, kto spĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia. Jednou z nich (písm. g)) bola aj podmienka, že mu nebolo v predchádzajúcich troch rokoch preukázané závažné porušenie odborných povinností, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať. Lehota podľa odseku 1 písm. g) plynie odo dňa, kedy sa rozhodnutie stane konečným.

---

*porušenie zákazu podľa § 4 ods. 1 alebo osobitného predpisu,27) a ak tento účastník dohody splní podmienky účasti na programe zhovievavosti.“.*

<sup>290</sup> § 38e zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 18.4.2016 *Urovanie „Ak zistené skutočnosti dostatočne odôvodňujú záver, že došlo k porušeniu tohto zákona alebo osobitného predpisu22a) okrem porušení, za ktoré úrad ukladá pokutu podľa § 38a a 38b, môže úrad v záujme hospodárnosti konania alebo dosiahnutia rýchlej a účinnej nápravy na trhu z vlastného podnetu alebo na žiadosť účastníka konania uskutočniť rokovanie o urovaní. Ak účastník konania a úrad súhlasia so závermi rokovania o urovaní a účastník konania prizná svoju účasť na tomto porušení a prevezme zodpovednosť za takúto účasť, úrad zníži pokutu, ktorú by inak uložil podľa § 38 ods. 1 a 2. Na urovanie nie je právny nárok. Podrobnosti o podmienkach zníženia pokuty, o priebehu rokovania o urovaní a výšku zníženia pokuty ustanoví všeobecne záväzný právny predpis, ktorý vydá úrad.“.*

- (846) Za závažné porušenie odborných povinností na účely zákona č. 25/2006 o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 17.4.2016 sa považovala podľa § 26 ods. 6 aj účasť na dohode obmedzujúcej súťaž vo verejnom obstarávaní, ktoré možno preukázať konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci. Konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci na účely zákona č. 25/2006 o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 17.4.2016 sa podľa § 26 ods. 7 rozumelo právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nie je možné podať žalobu, právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nebola podaná žaloba, právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené alebo iný právoplatný rozsudok súdu.
- (847) Podľa § 26 ods. 8 zákona č. 25/2006 o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 17.4.2016 podmienku účasti týkajúcu sa osobného postavenia podľa § 26 ods. 1 spĺňal aj ten, komu nebola uložená pokuta alebo mu bola uložená znížená pokuta podľa osobitného predpisu.
- (848) Vyššie uvedené ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní boli v rovnakom znení účinné aj v čase posudzovaného protiprávneho konania.
- (849) Z uvedeného vyplýva, že s účinnosťou od 18.4.2016 je povinnosťou úradu uložiť zákaz účasti podľa § 38h zákona o ochrane hospodárskej súťaže aj ak ide o uloženie pokuty za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaže, ku ktorému došlo pred 18. 4. 2016, ak by na základe osobitného predpisu o verejnom obstarávaní účinného do 17. 4. 2016 tento podnikateľ v dôsledku takéhoto rozhodnutia úradu nespĺňal podmienku osobného postavenia z dôvodu, že mu bolo preukázané závažné porušenie odborných povinností.
- (850) Vzhľadom na uvedené Rada úradu dospela k záveru, že vo výroku rozhodnutia, ktorým uloží pokutu za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaže, ktorá spočívala v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, je povinná uložiť podnikateľom podľa § 38h zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 18.4.2016 zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov.
- (851) S ohľadom na uvedené Rada úradu dospela k záveru o zmene výroku prvostupňového rozhodnutia doplnením zákazu účasti vo verejnom obstarávaní podľa § 38h zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 18.4.2016, podnikateľom LE CHEQUE DEJEUNER, DOXX, Edenred Slovakia, VAŠA Slovensko a SODEXO PASS SR na dobu troch rokov.
- (852) Účastník konania VAŠA Slovensko vo vyjadrení k výzve Rady uviedol, že ide o retroaktívne ukladanie sankcie.

(853) Rada úradu uvádza, že v tomto prípade o retroaktivitu nejde. Ako vyplýva z textu vyššie, nie je novou sankciou, ktorá by pred účinnosťou novely zákona podnikateľom za uzatvorenie dohody obmedzujúcej súťaž nehrozila.

(854) Prechodné ustanovenia jasne stanovujú ukladanie zákazu podľa § 38h zákona aj ak ide o uloženie pokuty za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ku ktorému došlo pred 18. aprílom 2016, ak by na základe osobitného predpisu o verejnom obstarávaní účinného do 17. apríla 2016 tento podnikateľ v dôsledku takéhoto rozhodnutia úradu nespĺňal podmienku osobného postavenia z dôvodu, že mu bolo preukázané závažné porušenie odborných povinností.

(855) Berúc do úvahy, že zákon o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 18. apríla 2016 stanovoval nemožnosť účasti vo VO v prípade preukázania dohody obmedzujúcej súťaž vo VO, nemožno v tomto prípade hovoriť o retroaktivite alebo neexistencii takého „trestu“ pre porušiteľov pravidiel hospodárskej súťaže.

## **18. ZÁVER**

(856) Vzhľadom na vyššie uvedené závery a ich odôvodnenie Rada úradu dospela k názoru, že rozhodnutie úradu je správne. Zároveň Rada úradu rozhodla o doplnení výroku rozhodnutia tak, ako je vysvetlené vyššie. Rada úradu preto rozhodla tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

### **Poučenie:**

Proti tomuto rozhodnutiu sa podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov nemožno odvolať. Proti tomuto rozhodnutiu možno podať žalobu podľa § 177 a nasl. v spojení s § 194 a nasl. zákona č. 162/2015 Z. z. Správneho súdneho poriadku na Krajský súd v Bratislave do dvoch mesiacov od jeho oznámenia. Zmeškanie lehoty na podanie správnej žaloby nemožno odpustiť.

(elektronický podpis)  
JUDr. Tibor Menyhart  
predseda  
Rady Protimonopolného úradu SR

**Rozhodnutie sa doručí:**

1. Nedelka Kubáč Oršulová advokáti s.r.o., Mickiewiczova 9, 811 07 Bratislava - zasielané do el. schránky č. E0005758494
2. Advokátska kancelária Paul Q, s.r.o., Karadžičova 2, 811 09 Bratislava - zasielané do el. schránky č. E0005064280
3. ČECHOVÁ & PARTNERS, s.r.o., Štúrova 4, 811 02 Bratislava – zasielané do el. schránky č. E0005117056
4. PRK Partners s.r.o. Hurbanovo námestie 3, 811 06 Bratislava – zasielané do el. schránky č. E0005073079
5. Kinstellar, s.r.o., Hviezdoslavovo nám. 13, 811 06 Bratislava - zasielané do el. schránky č. E0005054761
6. Odbor kartelov, Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, Drieňová 24, 826 03 Bratislava.