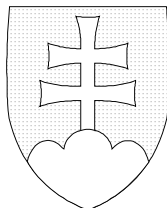


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2023/NIK/POK/3/19

Bratislava, 29. júna 2023

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor koncentrácií v správnom konaní SK/0003/OK/2021 začatom z vlastného podnetu dňa 22.1.2021 vo veci porušenia § 10 ods. 9 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 387/2011 Z. z. a vo veci porušenia § 10 ods. 1 zákona č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov podnikateľom AGROFERT, a. s., so sídlom Pyšelská 2327/2, Chodov, 149 00 Praha 4, IČO: 261 85 610

rozhodol

- 1) tak, že podnikateľ **AGROFERT, a. s.**, so sídlom Pyšelská 2327/2, Chodov, 149 00 Praha 4, IČO: 261 85 610 **porušil § 10 ods. 9 zákona č. 136/2001 Z. z.** o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 387/2011 Z. z. tým, že koncentráciu spočívajúcu v získaní nepriamej výlučnej kontroly podnikateľa AGROFERT, a. s., so sídlom Pyšelská 2327/2, Chodov, 149 00 Praha 4, IČO: 261 85 610 nad podnikateľmi PRVÁ BRATISLAVSKÁ PEKÁRENSKÁ a. s., so sídlom Budatínska 36, 851 05 Bratislava, IČO: 35 804 661 a PEZA a. s., so sídlom K cintorínu 47, 011 49 Žilina – Bánová, IČO: 30 224 918, ktorá vznikla dňa 16.8.2013 na základe Zmluvy o predaji akcií PEZA a. s. medzi **EUROPEAN UNITED BAKERIES S. A.**, ako predávajúcim a **ARFORS, a. s.**, ako kupujúcim a Smlouvy o úplatnom prevode akcií medzi **EUROPEAN UNITED BAKERIES S. A.**¹, ako predávajúcim a **MAJETKY, s. r. o.**¹, ako kupujúcim, neoznámil predtým, ako začal vykonávať práva a povinnosti z nej vyplývajúce, t. j. pred 17.9.2013,
- 2) tak, že podnikateľ **AGROFERT, a. s.**, so sídlom Pyšelská 2327/2, Chodov, 149 00 Praha 4, IČO: 261 85 610 práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie spočívajúcej v získaní nepriamej výlučnej kontroly podnikateľa AGROFERT, a. s., so sídlom Pyšelská 2327/2,

Chodov, 149 00 Praha 4, IČO: 261 85 610 nad podnikateľmi PRVÁ BRATISLAVSKÁ PEKÁRENSKÁ a. s., so sídlom Budatínska 36, 851 05 Bratislava, IČO: 35 804 661 a PEZA a. s., so sídlom K cintorínu 47, 011 49 Žilina – Bánová, IČO: 30 224 918, ktorá vznikla dňa 16.8.2013 na základe Zmluvy o predaji akcií PEZA a. s. medzi **EUROPEAN UNITED BAKERIES S. A.**, ako predávajúcim a **ARFORS, a. s.**, ako kupujúcim a Smluvy o úplatnom prevozu akcií medzi **EUROPEAN UNITED BAKERIES S. A.**⁴, ako predávajúcim a **MAJETKY, s. r. o.**⁴, ako kupujúcim, vykonával predtým, ako bolo úradom o nej právoplatne rozhodnuté, pričom došlo k úplnej implementácii koncentrácie, t. j. podnikateľ AGROFERT, a. s., so sídlom Pyšelská 2327/2, Chodov, 149 00 Praha 4, IČO: 261 85 610 účinne získal a následne kontinuálne vykonával nepriamu výlučnú kontrolu nad spoločnosťami PRVÁ BRATISLAVSKÁ PEKÁRENSKÁ a. s., so sídlom Budatínska 36, 851 05 Bratislava, IČO: 35 804 661 a PEZA a. s., so sídlom K cintorínu 47, 011 49 Žilina – Bánová, IČO: 30 224 918 v plnom rozsahu, čím **porušil § 10 ods. 1 zákona č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov**, pričom porušenie trvá od 17.9.2013 do súčasnosti,

- 3) **tak, že za porušenie uvedené v bode 1 výroku tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi AGROFERT, a. s., so sídlom Pyšelská 2327/2, Chodov, 149 00 Praha 4, IČO: 261 85 610 na základe § 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 zákona č. 387/2011 Z. z. pokutu vo výške 7 000 000,- eur (slovom sedem miliónov eur), ktorú je povinný uhradiť na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky vedený v Štátnej pokladnici IBAN SK 52 8180 0000 0070 0006 0793, SWIFT: SPSRSKBA, KS: 1118, VS: 2023319, v lehote 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia,**
- 4) **tak, že za porušenie uvedené v bode 2 výroku tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi AGROFERT, a. s., so sídlom Pyšelská 2327/2, Chodov, 149 00 Praha 4, IČO: 261 85 610 na základe § 42 ods. 1 písm. d) zákona č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov pokutu vo výške 14 000 000,- eur (slovom štrnásť miliónov eur), ktorú je povinný uhradiť na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky vedený v Štátnej pokladnici IBAN SK 52 8180 0000 0070 0006 0793, SWIFT: SPSRSKBA, KS: 1118, VS: 2023319, v lehote 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.**

Odôvodnenie:

1. CHRONOLÓGIA PRÍPADU

1.1 Prešetrovanie mimo správneho konania

1. Protimonopolný úrad Slovenskej republiky (ďalej len „úrad“) z verejných zdrojov¹ zistil, že v septembri 2013 došlo k zmene majiteľa – jediného akcionára - spoločností PEZA a. s., so sídlom K cintorínu 47, 011 49 Žilina – Bánová, IČO: 30 224 918 (ďalej len „PEZA“) a PRVÁ BRATISLAVSKÁ PEKÁRENSKÁ a. s., so sídlom Budatínska 36, 851

¹ Napr. okrem iného z informácií medializovaných na internetovej stránke týždenníka TREND - <http://ekonomika.etrend.sk/ekonomika-slovensko/miliardar-babis-sa-zahryzol-do-prvej-bratislavskej-pekarenskej.html>.

05 Bratislava, IČO: 35 804 661 (ďalej len „PBP“), ktoré do tohto času patrili do rovnakej ekonomickej skupiny a ich jediným akcionárom bola spoločnosť EUROPEAN UNITED BAKERIES S.A., so sídlom Route d'Esch 412F, Luxembourg L 2086, Luxemburské veľkovoľvodstvo (ďalej len „EUB“).

2. Spoločnosť PBP bola na základe zmluvy zo dňa 16.8.2013 účinnej od 17.9.2013 (ďalej aj „**Zmluva PBP**“ alebo „**Zmluva PBP 2013**“) prevedená na spoločnosť MAJETKY, s.r.o., so sídlom Budatínska 36, 851 05 Bratislava, IČO: 36 787 655 (ďalej len „**Majetky**“). Spoločnosť PEZA bola na základe zmluvy z rovnakého dátumu – 16.8.2013 účinnej od 18.9.2013 (ďalej aj „**Zmluva PEZA**“ alebo „**Zmluva PEZA 2013**“) prevedená na spoločnosť ARFORS, a. s., v danom čase so sídlom Nerudova 14, 040 01 Košice², IČO: 47 200 758 (ďalej len „Arfors“). Spoločnosti PEZA a PBP boli týmito zmluvami prevedené na dve rôzne spoločnosti, ktoré oficiálne vystupovali ako nezávislé. Koncom roku 2013 sa majiteľom spoločnosti Majetky, a tým aj PBP, stal podnikateľ PENAM, a. s., so sídlom Cejl 38, 602 00 Brno, Česká republika, IČO: 469 67 851 (ďalej len „Penam CZ“) kontrolovaný podnikateľom **AGROFERT, a. s., so sídlom Pyšelská 2327/2, Chodov, 149 00 Praha 4, IČO: 26185610 (ďalej len „Agrofert“)**. Vychádzajúc z verejne prístupných informácií tak, ako boli vyššie uvedené transakcie oficiálne uskutočnené, nepodliehali kontrole úradu, keďže nespĺňali notifikačné kritériá ako samostatné akvizície, kde nadobúdateľmi mali byť rôzne spoločnosti, navzájom nezávislé.

3. Úrad mal zo svojej činnosti vedomosť, že podnikateľ Agrofert mal o nadobudnutie kontroly nad PBP záujem už skôr, v roku 2011, a to spolu s nadobudnutím kontroly nad PEZA. Podnikateľ Agrofert totiž úradu dňa 4.10.2011 oznámil koncentráciu, ktorou mal získať kontrolu nad PEZA aj PBP. Úrad túto koncentráciu prvostupňovým rozhodnutím zo dňa 29.6.2012 zakázal z dôvodu, že v jej dôsledku dochádzalo k vytvoreniu/posilneniu dominantného postavenia. V rámci konania pred Radou Protimonopolného úradu SR (ďalej len „**Rada úradu**“) bolo správne konanie dňa 31.1.2013 právoplatne zastavené, keďže podnikateľ Agrofert ako účastník konania vzal oznámenie koncentrácie, t. j. návrh na začatie konania späť.

4. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad dňa 6.3.2014, a teda krátko potom, čo podnikateľ Agrofert oficiálne získal kontrolu nad Majetky/PBP a v čase, keď majiteľom spoločnosti PEZA bola oficiálne spoločnosť Arfors, začal prešetrovanie mimo správneho konania, v rámci ktorého najmä zisťoval, či podnikateľ Arfors bol tým, ktorý v septembri 2013 skutočne nadobudol kontrolu nad spoločnosťou PEZA. Úrad si v rámci predmetného prešetrovania vyžiadal podklady a informácie od viacerých subjektov, a to

² a v súčasnosti so sídlom Ivanská cesta 15/A, 821 04 Bratislava-mestská časť Ružinov.

najmä od spoločností EUB³, Arfors⁴, PEZA⁵, Tatra banka a.s.⁶, niektorých fyzických osôb – [MENO]⁷ OÚ, [MENO] OÚ, [MENO] OÚ, [MENO] OÚ⁸. Keďže získané podklady a informácie v kontexte vtedajšej situácie nepoukazovali na to, že došlo k neoznámenej koncentrácii, úrad prešetrovanie dňa 4.9.2014⁹ ukončil. [...] **OÚ v celom rozhodnutí prístupné podnikateľovi Agrofert**

5. V septembri roku 2016 úrad z medializovaných informácií zistil, že podnikateľ Agrofert v druhej polovici roku 2016 akvizoval spoločnosť PEZA, a to kúpou od Arfors. Na tom základe úrad dňa 13.9.2016 otvoril prešetrovanie mimo správneho konania na účely zistenia, či v súvislosti so zmenou kontroly nad PEZA a PBP nemohlo dôjsť k vzniku koncentrácie, ktorá podlieha kontrole úradu, a teda či existuje dôvod na začatie konania vo veci možného porušenia povinnosti oznámiť úradu koncentráciu a zákaz vykonávať práva a povinnosti z nej vyplývajúce.

6. Dňa 11.11.2016 boli úradu doručené v tejto súvislosti aj podnety¹⁰ od [.....] (ďalej len „**podávateľ podnetu**“), ktorý podľa podnetu nadobudol podozrenie, že podnikateľ Agrofert mohol kontrolu nad PBP a PEZA nadobudnúť skôr, ako je uvedené v oficiálnych registroch a v tejto súvislosti mohlo dôjsť k porušeniu zákonných povinností a zákazov v oblasti kontroly koncentrácií. Tieto podnety boli neskôr doplnené na osobnom stretnutí medzi úradom a podávateľom podnetu uskutočnenom dňa 1.12.2016¹¹ a podaním doručeným úradu dňa 19.5.2017.¹² [...] – *dôverné informácie neprístupné Agrofert – identita podávateľa podnetu*

³ Listom úradu evid. č. 758/PMÚ SR/2014 zo dňa 2.4.2014. Odpoveď bola úradu doručená listom zaevidovaným úradom pod č. 1044/PMÚ SR/2014 dňa 5.5.2014.

⁴ Listom úradu evid. č. 476/PMÚ SR/2014 zo dňa 4.3.2014 a listom evid. č. 655/PMÚ SR/2014 zo dňa 21.3.2014. Odpovede boli úradu doručené listom zaevidovaným úradom pod č. 583/PMÚ SR/2014 dňa 17.3.2014 a listom zaevidovaným úradom pod č. 831/PMÚ SR/2014 dňa 9.4.2014.

⁵ Listom úradu evid. č. 477/PMÚ SR/2014 zo dňa 4.3.2014 a listom evid. č. 1289/PMÚ SR/2014 zo dňa 28.5.2014. Odpovede boli úradu doručené listom zaevidovaným úradom pod č. 604/PMÚ SR/2014 dňa 18.3.2014 a listom zaevidovaným úradom pod č. 1432/PMÚ SR/2014 dňa 10.6.2014.

⁶ Listom úradu evid. č. 1534/PMÚ SR/2014 zo dňa 23.6.2014 a opätovne listom úradu č. 1989/PMÚ SR/2014 zo dňa 30.7.2014. Odpovede doručené listom zaevidovaným úradom pod č. 1727/PMÚ SR/2014 dňa 7.7.2014 a listom zaevidovaným úradom pod č. 2089/PMÚ SR/2014 dňa 13.8.2014.

⁷ Listom úradu evid. č. 1533/PMÚ SR/2014 zo dňa 23.6.2014. Odpoveď doručená listom zaevidovaným úradom pod č. 1693/PMÚ SR/2014 dňa 4.7.2014.

⁸ Listami úradu evid. č. 1988/1-3/PMÚ SR/2014 zo dňa 30.7.2014. Odpovede doručené listom zaevidovaným úradom pod č. 2094/PMÚ SR/2014 dňa 14.8.2014, listom zaevidovaným úradom pod č. 2099/PMÚ SR/2014 dňa 15.8.2014 a listom zaevidovaným úradom pod č. 2122/PMÚ SR/2014 dňa 19.8.2014.

⁹ Zápis evid. č. IZ-390/2014.

¹⁰ List zaevidovaný úradom pod č. 5662/PMÚ SR/2016 a list zaevidovaný úradom pod č. 5663/PMÚ SR/2016.

¹¹ Zápis zaevidovaný úradom pod č. 201/2017/OK-799/2017.

¹² Zaevidovaný úradom pod č. 201/2017/OK - 2563/2017.

7. Úrad v rámci prešetrovania zisťoval informácie oslovením spoločností PEZA¹³ a Tatra banka, a.s.¹⁴ a relevantné informácie zisťoval tiež z verejných zdrojov, najmä registrov.

8. Úrad na základe komplexu získaných podkladov a informácií nadobudol dôvodné podozrenie,¹⁵ že kontrolu nad spoločnosťami PEZA a PBP už v roku 2013 nezískali ich oficiálni kupujúci, ale podnikateľ Agrofert.¹⁶ V nadväznosti na to úrad v dňoch 27. - 29.6.2017 vykonal inšpekciu v priestoroch podnikateľa PBP¹⁷ a v dňoch 27. - 28.6.2017 v priestoroch podnikateľov PEZA¹⁸ a tiež PENAM SLOVAKIA, a. s.¹⁹, so sídlom Štúrova 74/138, 949 35 Nitra, IČO: 36 283 576 (ďalej len „Penam SK“).

9. Keďže si úrad na inšpekciách vyžiadal predloženie určitých vyjadrení (najmä k obsahu obchodného tajomstva v podkladoch získaných na inšpekciách) a podkladov aj v lehote, ktorá mala uplynúť až po skončení príslušnej inšpekcie, v čase po inšpekciách dochádzalo k predkladaniu viacerých podkladov,²⁰ v niektorých prípadoch na žiadosť dotknutých podnikateľov po predĺžení lehoty.²¹

10. V nadväznosti na vykonanie inšpekcií boli úradu dňa 27.7.2017 od Penam CZ²² (materská spoločnosť Penam SK) a od **[MENO²³ (okrem iného FUNKCIA)] OÚ** Penam SK a Penam CZ) a dňa 7.8.2017 od podnikateľov Penam SK, PEZA a PBP²⁴ doručené výzvy, aby sa úrad zdržal úkonov smerujúcich k prezeraniu, kopírovaniu, oboznamovaniu sa, resp. inému nakladaniu s dokumentáciou a komunikáciou získanou na inšpekciách a aby takúto dokumentáciu a komunikáciu zlikvidoval. O uvedené žiadali z dôvodu, že úrad podľa ich názoru na inšpekciách postupoval nezákonne. Úrad sa s predloženými námietkami a výzvami vysporiadal listami zo dňa 10.8.2017²⁵, 22.8.2017²⁶ a 31.8.2017²⁷

¹³Výzvou úradu č. 4691/PMÚ SR/2016 zo dňa 13.9.2016, na ktorú spoločnosť PEZA odpovedala listom zaevidovaným úradom pod č. 4899/PMÚ SR/2016 dňa 28.9.2016, výzvou úradu č. 201/2017/OK-213/2017 zo dňa 17.1.2017, na ktorú spoločnosť PEZA odpovedala listom zaevidovaným úradom pod č. 201/2017/OK-580/2017 dňa 2.2.2017.

¹⁴Listom č. 6052/PMÚ SR/2016 zo dňa 5.12.2016. Odpoveď spoločnosti Tatra banka, a.s. bola doručená listom zaevidovaným úradom pod č. 6281/PMÚ SR/2016 dňa 19.12.2016.

¹⁵Dôvodné podozrenie úrad popísal v podklade zaevidovanom pod č. IZ-531/2017 dňa 15.6.2017.

¹⁶resp. ktorýkoľvek podnikateľ, ktorého tento podnikateľ priamo/nepriamo kontroluje, alebo právnické/fyzické osoby kontrolujúce tohto podnikateľa, vrátane ich ekonomických a právnych predchodcov a nástupcov a/alebo podnikateľov s nimi majetkovo alebo personálne prepojených.

¹⁷Zápisnica č. 201/2017/OK – IZ-571/2017 (ďalej aj „**Zápisnica z inšpekcie v PBP**“).

¹⁸Zápisnica č. 201/2017/OK – IZ – 572/2017 (ďalej aj „**Zápisnica z inšpekcie v PEZA**“).

¹⁹Zápisnica č. 201/2017/OK – IZ – 570/2017 (ďalej aj „**Zápisnica z inšpekcie v Penam SK**“).

²⁰Podnikateľ Penam SK predložil požadované podklady a vyjadrenie listom č. 201/2017/OK - 3637/2017 dňa 17.7.2017, podnikateľ PEZA v rovnaký deň listom č. 201/2017/OK – 3638/2017, podnikateľ PBP listom č. 201/2017/OK – 3725/2017 dňa 21.7.2017.

²¹Žiadosť podnikateľa PBP listom č. 201/2017/OK – 3490/2017 zo dňa 10.7.2017 a predĺženie lehoty úradom listom č. 201/2017/OK-3581/2017 zo dňa 13.7.2017.

²²Listom zaevidovaným úradom pod č. 201/2017/OK – 3809/2017.

²³Listom zaevidovaným úradom pod č. 201/2017/OK – 3808/2017.

²⁴Spoločným listom zaevidovaným úradom pod č. 201/2017/OK - 3971/2017. Podnikateľ PBP túto výzvu osobitne zopakoval ešte aj v neskôr doručenom liste zaevidovanom úradom pod č. 201/2017/OK-4087/2017 dňa 15.8.2017, v ktorom doplnil aj niektoré ďalšie námietky.

²⁵Vo vzťahu k p. **[MENO] OÚ** listom č. 201/2017/OK - 4025/2017, vo vzťahu k PENAM CZ listom č. 201/2017/OK - 4026/2017.

²⁶Vo vzťahu k Penam SK, PBP a PEZA listom č. 201/2017/OK - 4198/2017.

²⁷Vo vzťahu k doplneným námietkam PBP, a to listom 201/2017/OK - 4344/2017.

v ktorých dotknuté subjekty informoval, že ich požiadavky nepovažuje za odôvodnené a nepristúpi k likvidácii dokumentácie a komunikácie získanej na inšpekciách, pričom uvedené podrobne zdôvodnil.

11. Úrad ďalej popisuje ďalšie úkony, ktoré realizoval v súvislosti s podkladmi zaistenými na inšpekciách, ako aj popisuje úkony vykonané dotknutými podnikateľmi smerom k súdnemu prieskumu inšpekcií. Ako bude vyplývať z daného popisu, podnikatelia v rámci komunikácie s úradom predložili viacero námietok. Namietali najmä nezákonnosť získaných dôkazov, a to v dôsledku nezákonnosti inšpekcií, postupu úradu na nich, ako aj krokov nadväzujúcich na uskutočnenie inšpekcií. S týmito námietkami sa úrad počas prešetrovania a nadväzujúceho správneho konania priebežne vysporiadaval, a to listami identifikovanými nižšie v tejto časti tohto rozhodnutia. Podrobný obsah jednotlivých týchto námietok a reakcií úradu na námietky je aj predmetom samostatnej časti tohto rozhodnutia – 1.3 Vyjadrenie úradu k procesným námietkam.

12. Dňa 28.8.2017 podali Penam CZ, Penam SK, PBP, PEZA a **[MENO] OÚ** na Krajský súd v Bratislave (ďalej aj „súd“) žaloby proti inému zásahu orgánu verejnej správy v zmysle § 252 ods. 1 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok, v znení neskorších predpisov (ďalej len „**SSP**“), v ktorých namietali nezákonnosť inšpekcií.²⁸ Požiadali tiež o priznanie odkladného účinku týmto žalobám, t. j. aby úrad nemohol žiadnym spôsobom nakladať s komunikáciou/dokumentáciou získanou na inšpekciách. Súd ani v jednom prípade odkladný účinok nepriznal.²⁹ Podnikatelia Penam CZ a Penam SK na súd podali aj žaloby vo vzťahu k ďalším čiastkovým úkonom, ktoré úrad následne uskutočňoval vo vzťahu k e-mailovej komunikácii získanej na inšpekcii v Penam SK z e-mailovej schránky **[MENO] OÚ**, ktorá bola označená ako dôverná komunikácia medzi advokátom a klientom. Ani týmto žalobám nebol priznaný odkladný účinok.³⁰ Súdne konania o vyššie uvedených žalobách neboli do dňa odoslania tejto výzvy ukončené (s výnimkou konania o žalobe Penam CZ proti inému zásahu orgánu verejnej správy doručenej súdu dňa 30.1.2019, ktorú súd odmietol z dôvodu prekážky litispendencie³¹).

13. V súvislosti s podaním zásahových žalôb predložil úrad k 15.11.2017 na príslušný súd spis vedený k prešetrovaniu. Keďže na uskutočnenie niektorých úkonov úradu v rámci prešetrovania a nadväzujúceho správneho konania bolo nevyhnutné, aby úrad disponoval časťou spisu, úrad si na tieto účely v nevyhnutnom rozsahu zapožičiaval spis zo súdu. Niekoľkokrát si zapožičal zápisnicu z inšpekcie v Penam SK, resp. podklady súvisiace s riešením obsahu dôvernej komunikácie medzi advokátom a klientom v určitej

²⁸ V nadväznosti na čiastkové kroky úradu vo vzťahu k e-mailovej komunikácii získanej na inšpekcii podnikatelia podali na súd viaceré doplňujúce vyjadrenia k týmto žalobám.

²⁹ Návrh podnikateľa Penam CZ zamietol uznesením súdu zo dňa 10.1.2018, návrh podnikateľa Penam SK uznesením súdu zo dňa 9.1.2018, Návrh podnikateľa PEZA uznesením súdu zo dňa 21.12.2017, návrh podnikateľa PBP uznesením súdu zo dňa 28.11.2017, návrh **[MENO] OÚ** uznesením súdu zo dňa 5.2.2018. Podnikateľ Penam CZ podaním zo dňa 16.1.2019 opätovne navrhol priznanie odkladného účinku jeho žalobe, tento návrh bol zamietnutý uznesením súdu zo dňa 2.12.2022.

³⁰ V prípade jednej zo žalôb bol návrh na priznanie odkladného účinku zamietnutý (uznesením súdu zo dňa 24.8.2020), v prípade ďalšej úradu nebolo doručené uznesenie, ktorým by súd priznal žalobám odkladný účinok.

³¹ Uznesením súdu zo dňa 25.3.2019.

e-mailovej komunikácii získanej v Penam SK,³² jedenkrát zápisnicu z inšpekcie v PEZA.³³ V jednom prípade si úrad zapožičal celý spis, a to v nadväznosti na žiadosť o nazretie do kompletného spisu účastníkom konania po začatí správneho konania a tiež na účely vyhotovenia kópie spisu v zmysle ustanovenia § 29 ods. 2 zákona.³⁴ Takúto kópiu spisu si úrad vyhotovil ku dňu 8.6.2021.³⁵

14. Podnikateľ Penam SK na inšpekcii niektoré konkrétne úradom skopírované e-maily označil ako dôvernú komunikáciu medzi advokátom a klientom, tzv. legal professional privilege (ďalej aj „LPP“). Podnikateľ PBP sa na inšpekcii vyjadril, že skopírovaná e-mailová komunikácia potenciálne môže obsahovať LPP, ako aj súkromné údaje. Úrad preto po inšpekcii pristúpil k riešeniu tejto otázky, ktorá je predpokladom možnosti úradu oboznamovať sa s obsahom dotknutej e-mailovej komunikácie a použiť ju ako dôkaz. Nižšie úrad popisuje procesné aspekty riešenia obsahu súkromných údajov/LPP v získanej kópii e-mailovej komunikácie, a to pre prehľadnosť samostatne vo vzťahu k PBP a samostatne vo vzťahu k Penam SK, hoci ako bude vyplývať z popisu nižšie, tieto procesy sčasti prebiehali súbežne.

Riešenie LPP/súkromných údajov – PBP

15. Pokiaľ ide o podnikateľa PBP, úrad na inšpekcii z technických a časových dôvodov vyhotovil kópiu údajov v rozsahu e-mailovej komunikácie vyselektovanej na základe kľúčových slov (t. j. bez podrobnejšej selekcie, až na výnimky³⁶). Takáto e-mailová komunikácia bola v elektronickej podobe uložená na dva Blue-Ray nosiče (jeden nosič – jedna osoba, ktorej e-mailová schránka bola prehliadaná). S ohľadom na rozsah úradom skopírovaných údajov podnikateľ PBP nedokázal priamo na inšpekcii konkretizovať, ktoré e-maily obsahujú LPP/súkromné údaje, len sa všeobecne vyjadril, že získaná e-mailová komunikácia potenciálne obsahuje informácie takéhoto charakteru. Úrad podnikateľa PBP na inšpekcii vyzval, aby LPP a súkromné údaje identifikoval v lehote 10 pracovných dní. Dňa 10.7.2017³⁷ podnikateľ PBP požiadal o predĺženie predmetnej lehoty o 3 mesiace, a to vzhľadom na rozsah údajov. Úrad listom z 13.7.2017³⁸ žiadosti o predĺženie lehoty vyhovel sčasti a lehotu predĺžil do 15.8.2017. Zároveň navrhol možnosť postupného vyznačovania LPP/súkromných údajov (najprv na jednom nosiči a potom na druhom alebo priamo počas ďalšej selekcie skopírovanej e-mailovej komunikácie v priestoroch úradu). Keďže by týmto boli eliminované neodôvodnené prestoje, bolo by možné dohodnúť aj predĺženie lehoty na vyznačenie LPP v neprehliadanej časti komunikácie. Úrad ponúkol PBP aj možnosť osobného stretnutia na účely dohody o ďalšom postupe vo vzťahu k vyznačovaniu súkromných údajov/LPP.

³² Zapožičaná v období 8.6.2018 – 14.2.2019; 25.7.2019 - 6.9.2019; 27.11.2019 - 8.7.2020; 14.10.2020 – 9.6.2021 a 24.11.2021 – 1.3.2022.

³³ V období 19.4.2018 – 31.5.2018.

³⁴ V období 24.2.2021 – 9.6.2021.

³⁵ Záznam evid. č. PMU/71/2021/OK-3420/2021 – úrad nevyhotovil kópie v danom zázname špecifikovaných podkladov uložených v zapečatených obálkach.

³⁶ S výnimkou dvoch kľúčových slov, kedy e-mailovú komunikáciu vyselektovanú ich použitím sa podarilo prehliadnúť priamo na mieste, pričom nedošlo k skopírovaniu žiadneho e-mailu.

³⁷ Listom zaevidovaným úradom pod č. 201/2017/OK - 3490/2017.

³⁸ Evid. č. 201/2017/OK-3581/2017.

16. Dňa 17.8.2017 bol úradu od podnikateľa PBP doručený list³⁹, v ktorom uviedol, že výzvu úradu nie je možné splniť, a to najmä z dôvodu, že prehliadnutie kópie e-mailovej komunikácie, v ktorej má vyznačiť súkromné údaje/LPP, si podľa neho vyžaduje špeciálny softvér, ktorý nie je voľne dostupný, je nákladný a voľne prístupná je len skúšobná verzia, ktorej použiteľnosť je limitovaná. Vzhľadom na takéto technické okolnosti, ako aj s ohľadom na rozsah skopírovanej e-mailovej komunikácie nebolo podľa PBP objektívne možné, aby označil LPP a súkromné údaje v úradom určenej lehote. Podnikateľovi PBP sa podarilo vypracovať len neúplný zoznam advokátskych kancelárií, komunikáciu s ktorými považuje za LPP. Úrad listom zo dňa 31.8.2017⁴⁰ podnikateľovi PBP vysvetlil, že kópiu e-mailov je možné prehliadnuť aj bez špeciálneho softvéru a popísal akým spôsobom. Úrad zároveň poukázal na to, že informáciu o postupe prehliadania e-mailovej komunikácie poskytol IT zamestnancovi PBP už na inšpekcii. Napriek tomu úrad podnikateľa PBP informoval, že na požiadanie mu poskytne ďalšiu lehotu na vyznačenie LPP/súkromných údajov. Pre prípad, že by PBP nevyhovoval postup prehliadania skopírovanej e-mailovej komunikácie, ako mu úrad popísal v predmetnom liste, úrad zároveň PBP opätovne ponúkol možnosť označiť súkromné údaje/LPP v priestoroch úradu počas ďalšej selekcie takejto komunikácie úradom. Úrad podnikateľa PBP tiež informoval, že len predloženie zoznamu advokátskych kancelárií nepostačuje na označenie a odôvodnenie LPP. Je nevyhnutné označiť, ktoré konkrétne e-maily/reťazce považuje za LPP a k jednotlivým predložiť odôvodnenie naplnenia kritérií na ich ochranu ako LPP. Úrad taktiež uviedol druh informácií, ktorý je pre takéto odôvodnenie relevantný.

17. Dňa 19.9.2017⁴¹ sa v priestoroch úradu konalo osobné stretnutie s právnym zástupcom PBP, na ktorom úrad na účely bližšieho vysvetlenia na modelovom príklade predviedol technický postup prehliadania e-mailovej komunikácie skopírovanej v PBP. Súčasne bolo dohodnuté, že PBP do 22.9.2017 informuje úrad o dodatočnej lehote potrebnej na vyznačenie LPP/súkromných údajov v takejto komunikácii. Listom doručeným úradu dňa 22.9.2017⁴² podnikateľ PBP požiadala úrad o poskytnutie lehoty na vyznačenie LPP/súkromných údajov v trvaní 60 pracovných dní. Úrad listom zo dňa 28.9.2017⁴³ vyhovel požiadavke PBP v celom rozsahu a podnikateľa PBP upozornil, že považuje za vhodné, aby predložil vyznačenie dokumentov obsahujúcich súkromné údaje/LPP v danej lehote postupne po častiach (najskôr v komunikácii uloženej na jednom a potom na druhom nosiči), čo skráti obdobie, po ktorom bude môcť úrad pokračovať vo vyšetrovacích úkonoch vo vzťahu k e-mailovej komunikácii.

18. Dňa 20.12.2017 bol úradu doručený list⁴⁴ od spoločnosti PBP, v ktorom vysvetlila úradu dôvody, pre ktoré je pre ňu spôsob, ktorým je možné komunikáciu prehliadať, zdĺhavý. Ďalej uviedla, že s ohľadom na to a na rozsah skopírovanej e-mailovej komunikácie nestihla ani napriek vyvinutiu maximálneho úsilia identifikovať všetku komunikáciu predstavujúcu LPP. V prílohe tohto listu predložila pracovný dokument,

³⁹ Zaevidovaný úradom pod č. 201/2017/OK – 4087/2017.

⁴⁰ Evid. č. 201/2017/OK - 4344/2017.

⁴¹ Zápis č. 201/2017/OK – IZ – 472/2017.

⁴² Zaevidovaný úradom pod č. 201/2017/OK - 4766/2017.

⁴³ Evid. č. 201/2017/OK - 4849/2017.

⁴⁴ Zaevidovaný úradom pod č. 201/2017/OK - 6622/2017.

v ktorom sa vyjadrila k vyznačeniu LPP vo vzťahu k časti e-mailovej komunikácie uloženej na jednom nosiči. Zároveň požiadala o predĺženie lehoty na vyznačenie LPP/súkromných údajov do 30.4.2018. Úrad tejto žiadosti v celom rozsahu vyhovel.⁴⁵ Dňa 2.5.2018⁴⁶ bol úradu od Penam SK, ako právneho nástupcu PBP⁴⁷, doručený list, ktorým predložil doplnené a aktualizované vyznačenie LPP vo vzťahu k e-mailovej komunikácii uloženej na jednom nosiči a tiež predložil vyznačenie LPP vo vzťahu k časti e-mailovej komunikácie uloženej na druhom nosiči. Oba tieto dokumenty boli označené ako pracovné, ktoré ešte môžu podliehať úpravám. Penam SK (ako právny nástupca PBP) zároveň požiadal o ďalšiu lehotu na označenie LPP, a to do 30.6.2018, opäť z dôvodov časovej náročnosti. Aj tejto žiadosti úrad v celom rozsahu vyhovel.⁴⁸ Listom zo dňa 29.6.2018⁴⁹ bolo úradu predložené aktualizované a revidované vyznačenie LPP vo vzťahu ku komunikácii uloženej na jednom nosiči a aktualizované vyznačenie LPP v komunikácii uloženej na druhom nosiči. Podľa predmetného listu Penam SK teda prehliadol už všetku skopírovanú e-mailovú komunikáciu, uviedol však, že nedokáže vylúčiť, že v skopírovanej e-mailovej komunikácii sa dodatočne neodhalia ďalšie e-maily, ktoré predstavujú LPP. Všetky vyznačenia LPP, ktoré boli úradu predložené zo strany PBP a následne jeho právneho nástupcu Penam SK, boli predložené v zapečatených obálkach so žiadosťou, aby ich úrad neodpečatoval a neoboznamoval sa s nimi pred tým, ako bude právoplatne ukončené súdne konanie o inom zásahu orgánu verejnej správy. V opačnom prípade by podľa PBP/Penam SK mohlo dôjsť k tomu, že sa úrad oboznámi s informáciami, na ktoré nemá zákonné oprávnenie.

Riešenie LPP – Penam SK

19. Podnikateľ Penam SK na inšpekcii (uskutočnenej v priestoroch Penam SK v dňoch 27. - 28.6.2017) označil ako LPP niektoré konkrétne e-maily získané z pracovnej e-mailovej schránky **[FUNKCIA] OÚ** Penam SK – **[MENO] OÚ [(MENO)]@penam.cz** jej prehľadaním na mieste. Išlo o šesť e-mailových reťazcov, päť z nich bolo priamo na mieste inšpekcie vytlačených, jeden bol z technických dôvodov uložený v elektronickej podobe na dátový nosič - DVD. Keďže nebolo možné priamo na inšpekcii vyhodnotiť, či tieto e-maily spĺňajú kritériá LPP, boli na inšpekcii uložené do zapečatených obálok, ktoré sa stali prílohami zápisnice z vykonania inšpekcie v Penam SK.⁵⁰ S výnimkou vyjadrenia, že ide o predmet advokátskeho tajomstva, podnikateľ Penam SK na inšpekcii nepredložil odôvodnenie naplnenia kritérií na ochranu predmetnej komunikácie ako LPP. Úrad ho na predloženie takéhoto odôvodnenia vyzval listom zo dňa 22.8.2017,⁵¹ pričom ho upozornil, že toto odôvodnenie je nevyhnutné predložiť ku každej e-mailovej komunikácii osobitne a informoval ho o druhu informácií, ktorý je pre takéto odôvodnenie relevantný. Na odôvodnenie LPP úrad určil lehotu 10 pracovných dní. Dňa 6.9.2017 bola úradu od

⁴⁵ Listom evid. č. 201/2017/OK-6813/2017 zo dňa 29.12.2017.

⁴⁶ Listom zaevidovaným úradom pod č. 89/2018/OK - 2116/2018.

⁴⁷ Ku dňu 1.1.2018 došlo k zlúčeniu PBP a Penam SK, v dôsledku ktorého spoločnosť PBP zanikla a Penam SK sa stala jej nástupníckou spoločnosťou.

⁴⁸ Listom evid. č. 89/2018/OK-2143/2018 zo dňa 3.5.2018.

⁴⁹ Listom zaevidovaným úradom pod č. 89/2018/OK-3208/2018.

⁵⁰ Konkrétnejšie sú prílohami prílohy č. 1 prílohy č. 2 zápisnice z vykonania inšpekcie v Penam SK. Tieto e-maily sú v zozname dokumentov získaných z e-mailovej schránky p. **[MENO] OÚ** vedené pod por. č.: 7, 13,16,19, 24 a 25.

⁵¹ Evid. č. 201/2017/OK – 4198/2017.

Penam SK doručená žiadosť o predĺženie uvedenej lehoty o 10 pracovných dní, a to najmä s ohľadom na prebiehajúce dovolenkové obdobie.⁵² Úrad listom z toho istého dňa⁵³ tejto žiadosti vyhovel. Dňa 7.9.2017 bol úradu od podnikateľa Penam CZ, ktorý je jediným akcionárom Penam SK, doručený list,⁵⁴ ktorým požiadal úrad, aby vo veci odôvodnenia LPP konal výhradne s podnikateľom Penam CZ, resp. s podnikateľom Agrofert (jediný akcionár Penam CZ). Podľa názoru Penam CZ totiž dotknutá e-mailová komunikácia nie je korešpondenciou Penam SK, majiteľom danej schránky je Penam CZ. Na predmetnom tvrdení podnikateľa Penam SK a Penam CZ trvali počas celého prešetrovania aj navzájom správneho konania. Úrad odpovedal listom z 13.9.2017,⁵⁵ v ktorom uviedol, že podnikateľ Penam SK je tým, ktorý je povinný predložiť odôvodnenie LPP, čo úrad v predmetnom liste zdôvodnil. Keďže ale Penam CZ a Agrofert sú priamou a nepriamou materskou spoločnosťou Penam SK, úrad umožnil, aby si podnikateľ Penam SK svoju povinnosť splnil prostredníctvom Penam CZ, resp. Agrofert, s tým, že úrad bude aj naďalej komunikovať s Penam SK. [...] - *dôverná informácia Agrofert - kontaktný údaj*

20. Dňa 25.9.2017 bol úradu od podnikateľa Penam CZ doručený list,⁵⁶ ktorým boli predložené informácie na zdôvodnenie obsahu LPP v dotknutej e-mailovej komunikácii. Tento list podnikateľa Penam CZ bol úradu dňa 27.9.2017 predložený aj zo strany Penam SK.⁵⁷ Úrad dňa 13.10.2017⁵⁸ podnikateľa Penam SK informoval, že nepovažuje za zdôvodnené, že dotknutá e-mailová komunikácia spĺňa kritériá LPP. Ďalej ho informoval, že pred prijatím záveru o obsahu LPP v dotknutej e-mailovej komunikácii mu umožní podať ďalšie vysvetlenie. Úrad zdôraznil, že toto bude nevyhnutné predložiť osobitne vo vzťahu ku každému e-mailu v rámci dotknutých e-mailových reťazcov. Úrad podnikateľa Penam SK informoval, že na účely podania vysvetlenia zorganizuje osobné stretnutie (túto formu považoval úrad vzhľadom na možnosť priamej interakcie za najefektívnejšiu), termín ktorého úrad určil na 26.10.2017. Podnikateľ Penam SK listom⁵⁹ dňa 24.10.2017 požiadal úrad o zmenu termínu osobného stretnutia tak, aby sa konalo po 3.11.2017. A to z dôvodu, že na pôvodne navrhovaný termín sa mu nepodarí zabezpečiť účasť osôb, ktoré sú na poskytnutie vysvetlení najoprávnennejšie a disponujú všetkými informáciami. Penam SK ďalej požiadal úrad o bližšiu špecifikáciu toho, aké kritériá má podľa úradu spĺňať komunikácia, aby bola považovaná za dôvernú z titulu LPP, resp. požiadal o popísanie informácií, ktoré bude úrad na osobnom stretnutí vyžadovať, resp. dôkazov, ktoré by mali byť úradu predložené. Úrad požadované informácie podnikateľovi Penam SK poskytol listom zo dňa 27.10.2017,⁶⁰ ktorým ho tiež informoval, že v nadväznosti na jeho žiadosť mení termín osobného stretnutia na 6.11.2017. V daný termín sa toto osobné stretnutie aj uskutočnilo.⁶¹ Podnikateľa Penam SK na ňom zastupovali advokáti. Na osobnom stretnutí úrad podnikateľovi Penam SK zopakoval, že do tej doby

⁵² Evid. č. 201/2017/OK – 4409/2017.

⁵³ Evid. č. 201/2017/OK – 4433/2017.

⁵⁴ Evid. č. 201/2017/OK - 4467/2017.

⁵⁵ Evid. č. 201/2017/OK - 4545/2017.

⁵⁶ Evid. č. 201/2017/OK - 4800/2017.

⁵⁷ Evid. č. 201/2017/OK - 4822/2017.

⁵⁸ Listom evid. č. 201/2017/OK – 5148/2017.

⁵⁹ Zaevidovaným úradom pod č. 201/2017/OK – 5372/2017.

⁶⁰ Evid. č. 201/2017/OK - 5444/2017.

⁶¹ Zápis č. 201/2017/OK – IZ – 868/2017.

predložené odôvodnenie LPP nepovažuje za dostatočné. Zdôvodnenie nespĺňalo základné požiadavky kladené na LPP a teda z neho nebolo možné prijať pozitívny záver, že by daná komunikácia, v rozsahu, ako bola zaistená, bola predmetom LPP. V tejto súvislosti úrad poukázal okrem iného na to, že nebolo predložené zdôvodnenie vo vzťahu ku každému e-mailu z e-mailových vlákien osobitne a predložené odôvodnenia neboli relevantné vo vzťahu ku kritériám kladeným na LPP, pričom úrad zopakoval preukázanie splnenia akých kritérií sa vyžaduje na priznanie statusu LPP. Zástupcovia Penam SK na osobnom stretnutí spochybňovali relevantnosť štandardu LPP, ktorý aplikoval úrad a načrtli definíciu štandardu LPP, ktorá by mala byť aplikovaná podľa ich názoru. Zároveň však uviedli, že riešenie otázky štandardu LPP, ako aj celkovo obsahu LPP v dotknutej komunikácii, by malo byť podľa ich názoru odložené až na čas po ukončení súdnych konaní o zásahových žalobách. Úrad na stretnutí zdôvodnil, prečo je nevyhnutné venovať sa otázke LPP už v tejto fáze, a teda ešte pred ukončením príslušných súdnych konaní. V nadväznosti na uskutočnenú diskusiu zástupcovia Penam SK požiadali úrad o možnosť po stretnutí predložiť stanovisko vo vzťahu ku koncepcii LPP, ktorú považujú za relevantnú. Toto im úrad umožnil, pričom bolo zároveň dohodnuté, že Penam SK z pohľadu tohto štandardu aj ďalej vysvetlí zdôvodnenie LPP. Na predloženie stanoviska a doplnenie vysvetlenia úrad určil lehotu do 30.11.2017.

21. Dňa 30.11.2017⁶² bolo úradu doručené stanovisko Penam CZ k štandardu LPP a doplnenie odôvodnenia obsahu LPP v dotknutej e-mailovej komunikácii získanej v Penam SK z pohľadu tohto štandardu. Úrad zanalyzoval predloženú argumentáciu a dospel k záveru, že použitie podnikateľom definovaného štandardu nie je odôvodnené, a teda úrad zotrval na štandarde LPP, o ktorom podnikateľa Penam SK informoval od začiatku. O predmetných záveroch úrad podnikateľa Penam SK informoval listom zo dňa 14.9.2018⁶³, ktorým ho zároveň informoval, že predložené zdôvodnenie LPP nepreukazuje naplnenie kritérií LPP podľa štandardu, ktorý aplikuje úrad. Z toho dôvodu úrad pristúpi k odpečateniu obálok obsahujúcich dotknutú e-mailovú komunikáciu a k zbežnému nazretiu do nej, na základe čoho úrad individuálne vo vzťahu ku každému z e-mailov v rámci e-mailového vlákna vyhodnotí, či dotknutá e-mailová komunikácia je predmetom LPP. Za týmto účelom úrad organizuje osobné stretnutie, na ktorom dôjde k odpečateniu a vyhodnoteniu obsahu LPP v dotknutej e-mailovej komunikácii. Ďalej úrad predmetným listom podnikateľa Penam SK informoval, že na tomto osobnom stretnutí mu poslednýkrát umožní predložiť vyjadrenie k vyhodnoteniu úradu, či dotknutá e-mailová komunikácia je predmetom LPP a úrad ho zohľadní pred prijatím definitívneho záveru o obsahu LPP v dotknutej e-mailovej komunikácii. Uvedeným listom úrad určil termín takéhoto osobného stretnutia na 20.9.2018.

22. Na predmetnom osobnom stretnutí dňa 20.9.2018⁶⁴ sa okrem zástupcu podnikateľa Penam SK, na vlastnú žiadosť zúčastnil aj zástupca podnikateľa Penam CZ (materskej spoločnosti Penam SK). Na osobnom stretnutí zástupcovia Penam SK a Penam CZ predložili e-mail od tajomníka Slovenskej advokátskej komory (ďalej len

⁶² Tento list podnikateľa Penam CZ úradu predložil Penam SK podaním evid. č. 201/2017/OK – 6176/2017. Dňa 1.12.2017 ho úrad predložil aj Penam CZ podaním zaevidovaným úradom pod č. 201/2017/OK – 6173/2017.

⁶³ Evid. č. 89/2018/OK-4311/2018.

⁶⁴ Zápis č. 89/2018/OK – IZ-856/2018.

„SAK“) obsahujúci čiastkové vyjadrenie v súvislosti s dôvernosťou komunikácie medzi advokátom a klientom. Keďže zástupcovia Penam SK a Penam CZ na osobnom stretnutí prejavili záujem predložiť úradu stanovisko SAK v súvislosti s LPP, úrad na predmetné stanovil lehotu. Zároveň ich v tejto súvislosti okrem iného poučil, že to nemožno vykladať tak, že úrad zastáva názor, že stanovisko SAK je v otázke výkladu LPP preň záväzné. Úrad na osobnom stretnutí nakoniec nepristúpil k otváraniu obálok obsahujúcich dotknutú e-mailovú komunikáciu a vyhodnocovanie LPP na žiadosť podnikateľa odročil. Stanovisko SAK bolo úradu zo strany podnikateľa Penam CZ doručené dňa 18.10.2018.⁶⁵ Úrad sa s argumentáciou v ňom uvedenou vysporiadal listom zo dňa 23.11.2018,⁶⁶ pričom vo výsledku zotrval na závere, že relevantným štandardom pre vyhodnotenie LPP je štandard, z ktorého vychádza úrad už od začiatku. S ohľadom na to, úrad týmto listom podnikateľa Penam SK informoval, že pristúpi ku konečnému vyhodnoteniu obsahu LPP v dotknutej e-mailovej komunikácii, čo plánuje uskutočniť opäť na osobnom stretnutí, na ktoré úrad podnikateľa Penam SK týmto listom zároveň prizval. Úrad v predmetnom liste ďalej Penam SK informoval o procesnom postupe, ktorý na stretnutí prijme na účel vyhodnotenia obsahu LPP. V toho rámci okrem iného podnikateľa Penam SK informoval, že mu na stretnutí umožní vyjadriť sa k hodnoteniu úradu ohľadom obsahu LPP a úrad toto vyjadrenie na mieste zváži. Termín tohto osobného stretnutia úrad určil na 12.12.2018.

23. Dňa 12.12.2018 sa uskutočnilo plánované osobné stretnutie, okrem zástupcu podnikateľa Penam SK, ktorého úrad na toto osobné stretnutie prizval, sa na ňom na vlastnú žiadosť zúčastnil aj zástupca podnikateľa Penam CZ. Zástupcovia podnikateľov na osobnom stretnutí požadovali vysvetlenia ohľadom právneho základu postupu, ktorý úrad plánoval na osobnom stretnutí prijať, naďalej spochybňovali štandard LPP aplikovaný úradom, ako aj skutočnosť, že úrad plánoval LPP vyhodnotiť ešte pred rozhodnutím príslušného súdu o žalobách. Pokiaľ ide o objasnenie právneho základu postupu úradu, úrad ho popísal už vo svojich predchádzajúcich listoch, na stretnutí na tento popis odkázal a určité čiastkové skutočnosti aj opätovne vysvetlil. Úrad sa na stretnutí vysporiadal aj s ostatnými námietkami. Podnikateľ Penam CZ na základe § 9 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) (ďalej len „**Správny poriadok**“) podal na stretnutí námietku zaujatosti vo vzťahu k zamestnancom úradu, ktorí sa zúčastnili inšpekcií a vo vzťahu ku všetkým zamestnancom odboru koncentrácií. Právny zástupca Penam SK sa k nej pripojil. Keďže podľa v danom čase účinného zákona o ochrane hospodárskej súťaže⁶⁷ (takúto úpravu obsahuje aj aktuálny zákon) sa ustanovenia Správneho poriadku o vylúčení zamestnancov alebo členov správneho orgánu mali použiť primerane aj na postup úradu v prešetrovaní, úrad na predmetnom stretnutí nepristúpil k otváraniu zapečatených obálok ani k vyhodnocovaniu LPP.⁶⁸

⁶⁵ Listom zaevidovaným úradom pod č. 89/2018/OK – 4930/2018. Dňa 22.10.2018 bolo to isté stanovisko úradu doručené aj zo strany Penam SK – listom zaevidovaným úradom pod č. 89/2018/OK - 4984/2018.

⁶⁶ Evid. č. 89/2018/OK - 5575/2018.

⁶⁷ § 23 zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 31.5.2021.

⁶⁸ Účastník konania vo Vyjadrení k výzve (bod 85.) uviedol, že úrad „...zahájil prehliadanie výtlačkov e-mailových reťazcov označených ako LPP s cieľom rozhodnúť, či im (resp. ich častiam) prizná status LPP“. Uvedené nie je pravdivé. Tak, ako je uvedené v texte Výzvy pred vydaním rozhodnutia, úrad obálky s dotknutou e-mailovou komunikáciou neodpečatoval ani neotváral, zostali v stave, v akom boli pred stretnutím.

V nadväznosti na výzvu podpredsedu úradu zo dňa 18.12.2018⁶⁹ podnikateľa Penam SK⁷⁰ a Penam CZ⁷¹ spresnili, proti ktorým konkrétnym zamestnancom úradu ich námietka zaujatosti smeruje. Zároveň námietku zaujatosti rozšírili aj na prípadných ďalších zamestnancov úradu, ktorí sa zúčastňovali procesu vyhodnocovania výsledku inšpekcií. Podpredseda úradu ako orgán príslušný na rozhodovanie o vylúčení dňa 31.1.2019 rozhodol,⁷² že zamestnanci úradu, vo vzťahu ku ktorým Penam SK a Penam CZ podali námietku zaujatosti, nie sú vylúčení z prešetrovania.

24. Keďže otázka hmotnoprávných kritérií LPP, ako aj procesného postupu pri vyhodnocovaní LPP zostala medzi úradom a podnikateľom Penam SK spornou, odbor koncentrácií podnetom zo dňa 6.2.2019⁷³ požiadal o vyhodnotenie obsahu LPP v dotknutej e-mailovej komunikácii Komisiu k posudzovaniu ochrany obchodného tajomstva, dôverných informácií a osobných údajov (ďalej aj „**komisia**“ alebo „**interná komisia**“) zriadenú interným pokynom predsedu úradu č. IRA/PMÚ/3/2019 zo dňa 24.1.2019. Predmetná komisia je interným poradným orgánom úradu, v ktorého kompetencii je okrem iného posudzovať podnety a prijímať záväzné stanoviská alebo odporúčania k sporným otázkam, okrem iného, aj vo vzťahu k problematike LPP v rámci úradom vedených prešetrovaní. Zástupca organizačného útvaru, ktorého prešetrovania sa riešený podnet týka, sa rozhodovania v príslušnej časti zasadnutia komisie nezúčastňuje.

25. Komisia určila niekoľko alternatívnych termínov uskutočnenia zasadnutia, na ktorom mala pristúpiť k postupu na účel vyhodnotenia LPP a po komunikácii s podnikateľom nakoniec stanovila termín zasadnutia na 13.8.2019. Na tomto zasadnutí podal podnikateľ Penam CZ proti členom komisie námietku zaujatosti, ku ktorej sa pripojil aj podnikateľ Penam SK.⁷⁴ Komisia na tom základe svoje zasadnutie prerušila. Predseda úradu dňa 15.8.2019⁷⁵ rozhodol o podaných námietkach zaujatosti tak, že členovia komisie nie sú vylúčení. Ďalšie zasadnutia komisie sa uskutočnili dňa 20.8.2019⁷⁶ a dňa 3.9.2019⁷⁷ (keďže bol pre zástupcov podnikateľov plánovaný termín 23.8.2019 nevyhovujúci). Zástupcovia Penam SK a Penam CZ na zasadnutí dňa 3.9.2019 namietali proti odpečateniu a prezeraniu dotknutej e-mailovej komunikácie a žiadali o zastavenie postupu komisie (ktorý považovali za správne konanie), resp. jeho prerušenie do rozhodnutia príslušného súdu o zásahových žalobách. Namietali tiež správnosť definície LPP, ktorú aplikuje úrad/komisia. Komisia ich námietky a žiadosti vyhodnotila ako nedôvodné a odpečatila, zbežne prezrela a znovu zapečatila dotknutú e-mailovú komunikáciu. Komisia neodpečatovala a neprezerala e-mail, ktorý je prílohou č. 25

⁶⁹ List evid. č. 483/2018/PP – 6119/2018 adresovaný Penam SK a list evid. č. 483/2018/PP – 6121/2018 adresovaný Penam CZ.

⁷⁰ Listom zaevidovaným úradom pod č. 238/2019/PP-337/2019 dňa 15.1.2019.

⁷¹ Listom zaevidovaným úradom pod č. 250/2019/PP-337/2019 doručeným dňa 15.1.2019.

⁷² Rozhodnutie č. 2019/ZAU/NZZ/PP/3 o námietke podanej podnikateľom Penam SK, rozhodnutie č. 2019/ZAU/NZZ/PP/4 o námietke podanej podnikateľom Penam CZ.

⁷³ Interný list evid. č. 59/2019/OK -IL-76/2019. Tento podnet bol doplnený o ďalšie podrobnosti na zasadnutí Komisie dňa 22.7.2019 (zápis evid. č. 798/2019/OLPaZV – IZ – 684/2019).

⁷⁴ Zápis evid. č. 798/2019/OLPaZV – IZ – 692/2019.

⁷⁵ Rozhodnutím č. 2019/ZAU/NZZ/P/25.

⁷⁶ Zápis evid. č. 798/2019/OLPaZV – IZ – 719/2019.

⁷⁷ Zápis evid. č. 798/2019/OLPaZV – IZ – 737/2019.

Zápisnice z inšpekcie v Penam SK (resp. jej prílohy č. 1 prílohy č. 2), ktorý bol uložený v elektronickej podobe na DVD, keďže mala za to, že ide len o elektronicnú podobu inej e-mailovej komunikácie – prílohy č. 19, ktorá bola vytlačená a ktorú komisia odpečatila a zbežne prezrela. Komisia dňa 28.10.2019 dospela k záveru⁷⁸, že v dotknutej e-mailovej komunikácii sa nenachádzajú skutočnosti, ktoré tvoria predmet LPP (ako bolo uvedené vyššie, e-mailovú komunikáciu, ktorá je prílohou č. 25 a je uložená na DVD neodpečatila a neprezrela – k jej vyhodnoteniu došlo počas správneho konania, ako bude popísané nižšie).

26. Dňa 4.12.2019 boli úradu doručené výzvy podnikateľov Penam CZ⁷⁹ a Penam SK⁸⁰, aby úrad nezasahoval do vyhodnotenej e-mailovej komunikácie pred tým, ako príslušný súd rozhodne o ich zásahových žalobách, minimálne však do času, kedy bude rozhodnuté o rozkladoch proti stanovisku komisie, ktoré títo podnikatelia plánovali podať (stanovisko totiž považovali za rozhodnutie). Podania Penam CZ a Penam SK označené ako rozklad boli úradu doručené dňa 9.12.2019.⁸¹ Rada úradu podanie Penam SK nepovažovala za rozklad a podanie podnikateľa Penam CZ nepovažovala za relevantné vyhodnocovať ako podanie oprávneného subjektu, keďže komisia nevykonávala namietané úkony voči Penam CZ.⁸²

27. V nadväznosti na vyriešenie otázky obsahu LPP v dotknutej e-mailovej komunikácii odbor koncentrácií plánoval túto komunikáciu odpečať (s výnimkou prílohy č. 25 uloženej na DVD, ktorú komisia neotvorila a samostatne nevyhodnocovala). Listom zo dňa 6.3.2020⁸³ úrad stanovil termín odpečatenia na 12.3.2020. Keďže list úradu podnikateľ Penam SK ani k 11.3.2020 neprebral a tiež vzhľadom na nariadené obmedzenie osobných stretnutí z dôvodu pandémie COVID-19, úrad podnikateľa Penam SK dňa 11.3.2020⁸⁴ informoval, že nepristúpi k odpečateniu vyššie uvedených dokumentov v pôvodne stanovenom termíne. S ohľadom na uvoľnenie opatrení súvisiacich s pandemiou, úrad listom zo dňa 22.5.2020⁸⁵ stanovil dva nové alternatívne termíny (2./3.6.2020) technického úkonu odpečatenia dotknutej e-mailovej komunikácie. Keďže podnikateľ Penam SK úrad informoval, že dané termíny mu s ohľadom na pracovnú vyťaženosť a okolnosti súvisiace so situáciou okolo COVID-19 nevyhovujú, bol dohodnutý iný termín odpečatenia – 10.6.2020.⁸⁶ Dňa 5.6.2020⁸⁷ bola úradu doručená výzva **[MENO] OÚ**, aby úrad nezasahoval do zapečatenej e-mailovej komunikácie, a to s ohľadom na to, že súdne konanie o jeho zásahovej žalobe ešte nebolo ukončené.

⁷⁸Zápis evid. č. 798/2019/OLPaZV – IZ –927/2019. Odbor koncentrácií bol o stanovisku Komisie upovedomený interným listom evid. č. 798/2019/OLPaZV – IL –519/2019 zo dňa 31.10.2019.

⁷⁹Listom zaevidovaným úradom pod č. 59/2019/OK – 5496/2019.

⁸⁰Listom zaevidovaným úradom pod č. 59/2019/OK – 5511/2019.

⁸¹Zaevidované úradom pod č. 798/2019/OLPaZV -5595 a 5596/2019.

⁸²O uvedenom bol odbor koncentrácií informovaný interným listom zo dňa 4.3.2020 evid. č. 269/PR/2020 – IL -94/2020.

⁸³Evid. č. 50/2020/OK-1048/2020.

⁸⁴Evid. č. 50/2020/OK – 1190/2020.

⁸⁵Evid. č. 50/2020/OK-1985/2020.

⁸⁶E-mail zaevidovaný úradom pod č. 50/2020/OK – 2165/2020 dňa 2.6.2020.

⁸⁷Listom zaevidovaným úradom pod č. 2260/2020.

28. Dňa 10.6.2020⁸⁸ sa uskutočnilo osobné stretnutie s cieľom uskutočniť technický úkon odpečatenia dotknutej e-mailovej komunikácie (s výnimkou samostatne nevyhodnocovanej e-mailovej komunikácie, ktorá je prílohou č. 25 Zápisnice z inšpekcie v Penam SK). Právny zástupca Penam SK (ktorého úrad prizval) a Penam CZ (zúčastnil sa na vlastnú žiadosť) na stretnutí namietali proti odpečateniu a v tejto súvislosti predložili aj viaceré podklady. Úrad na mieste vyhodnotil, že predložené námietky nebránia odpečateniu, pričom podrobnejšie sa k nim úrad vyjadrí po stretnutí. Vyššie uvedenú zapečatenú e-mailovú komunikáciu preto odpečatil a vyhotovil z nej listinné kópie. Listom zo dňa 26.6.2020⁸⁹ sa úrad podrobnejšie vyjadril k námietkam predloženým na stretnutí.

29. Podnikatelia PBP, PEZA, Penam CZ, Penam SK a p. **[MENO] OÚ** počas prešetrovania niekoľkokrát požiadali úrad o nazeranie do spisu. Úrad im nazeranie do prešetrovacieho spisu ani v jednom prípade neumožnil, a to s ohľadom na úpravu § 23 v danom čase účinného znenia zákona č. 136/2001 Z. z.⁹⁰, podľa ktorej sa na postup úradu v rámci prešetrovania nevzťahovali ustanovenia predmetného zákona ani Správneho poriadku o nazeraní do spisov (takáto úprava platí aj za účinnosti aktuálneho zákona).

1.2 Správne konanie

30. Vychádzajúc z podkladov a informácií získaných v rámci prešetrovania úrad z vlastného podnetu dňa 22.1.2021 začal správne konanie SK/0003/OK/2021 vo veci možného porušenia povinnosti oznámiť koncentráciu pred tým, ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti z nej vyplývajúce a vo veci možného porušenia zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o nej podnikateľom Agrofert, a to pokiaľ ide o možnú koncentráciu spočívajúcu v získaní nepriamej výlučnej kontroly podnikateľom Agrofert nad podnikateľmi PBP a PEZA, ktorá vznikla dňa 16.8.2013.

1.2.1. Aplikácia právnych predpisov

31. Porušenie povinnosti oznámiť koncentráciu, ktorá podlieha kontrole úradu, je správnym deliktom, ku ktorému dôjde, ak si podnikateľ nesplní povinnosť oznámiť koncentráciu v zákonom stanovenej lehote, t. j. pred tým ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie. V súlade s rozhodovacou praxou Európskej komisie (ďalej len „EK“) považuje úrad delikt neoznámenej koncentrácie za jednorazové porušenie.

32. Podľa predbežných záverov úradu, ktoré budú podrobne odôvodnené nižšie, na základe Zmluvy PEZA a Zmluvy PBP, ktoré boli obe uzatvorené dňa 16.8.2013, došlo

⁸⁸ Zápis č. 50/2020/OK - IZ-239/2020.

⁸⁹ Evid. č. 50/2020/OK - 2720/2020.

⁹⁰ 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 – úrad pre tento zákon používa ďalej skratku zákon č. 136/2001 Z.z., bez ohľadu na to, v znení akej novely bol v príslušnom čase účinný. Pre identifikáciu, podľa ktorého znenia tohto zákona, sa posudzuje porušenie povinnosti oznámiť koncentráciu a nadväzujúca pokuta, úrad zaviedol osobitné skratky, ako jej uvedené nižšie.

k vzniku koncentrácie spočívajúcej v získaní výlučnej kontroly podnikateľom Agrofert nad podnikateľmi PEZA a PBP. Podľa zistení úradu Zmluva PBP nadobudla účinnosť dňa 17.9.2013 a Zmluva PEZA dňa 18.9.2023, pričom ich účinnosťou podnikateľ Agrofert nadobudol akcie a účinnosťou prvej z nich začal vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie ako takej. Koncentrácia nebola úradu oznámená.

33. Vykonávanie práv a povinností vyplývajúcich z koncentrácie pred nadobudnutím právoplatnosti rozhodnutia o nej je trvácim správny deliktom, spočívajúcim vo vyvolaní protiprávneho stavu od momentu vykonávania práv a povinností vyplývajúcich z koncentrácie do momentu jeho odstránenia, najčastejšie nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o koncentracii. Trváci správny delikt sa posudzuje ako jediné konanie, ktoré trvá tak dlho, kým podnikateľ udržiava protiprávny stav; ide o jediný skutok a jediný delikt, ktorý je ukončený až okamihom odstránenia protiprávneho stavu. Pri posudzovaní trvajúceho správneho deliktu sa použije zákon účinný v čase, kedy bol daný delikt ukončený.

34. Vzhľadom na vyššie uvedené, **hmotnoprávne** úrad v tomto správnom konaní aplikoval

- v prípade možného porušenia povinnosti oznámiť koncentráciu, t. j. neoznámia koncentrácie pred tým, ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti z nej vyplývajúce, 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 účinnom do 30.6.2014, t. j. v znení zákona č. 387/2011 Z. z., ktorý bol účinný v čase, keď bol podnikateľ Agrofert povinný úradu oznámiť koncentráciu a neurobil tak (ako je nižšie v časti ukladania pokút uvedené, zákon v tomto smere nepredstavuje priaznivejšiu právnu úpravu (ďalej len „**zákon č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.06.2014** alebo **zákon č. 136/2001 Z. z. v znení zákona č. 387/2001 Z. z.**“ – obe skratky úrad používa v totožnom význame),

- v prípade možného porušenia zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie aplikoval zákon č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „**zákon**“), keďže toto porušenie stále trvá, pričom zákaz vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie platil počas celého obdobia trvania možného porušenia zákona. Tento zákaz bol ustanovený vo všetkých zneniach pôvodnej úpravy ochrany hospodárskej súťaže zákonom č. 136/2001 Z. z. účinných od času vyvolania protiprávneho stavu (17.9.2013)⁹¹ a je ustanovený aj aktuálne účinným zákonom č. 187/2021 Z. z., ktorý k 1.6.2021 nahradil zákon č. 136/2001 Z. z.

Na dokreslenie je na tomto mieste vhodné uviesť, že definícia povinnosti oznámiť koncentráciu a zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie v období od vzniku koncentrácie (16.8.2013) vecne nepodliehala podstatným zmenám a v zásade sa nelíši od definície ustanovenej zákonom účinným v čase vydania tohto rozhodnutia.

35. Keďže toto správne konanie bolo začaté dňa 22.1.2021, **procesnoprávne** úrad najprv postupoval podľa v tom čase účinného zákona č. 136/2001 Z. z. a od 1.6.2021

⁹¹ Zákon č. 136/2001 Z. z. v znení zákona č. 387/2011 Z. z.; v znení zákona č. 151/2014 Z. z.; v znení zákona č. 343/2015 Z. z.; v znení zákona č. 125/2016 Z. z.; v znení zákona č. 350/2016 Z. z.

úrad postupoval podľa zákona č. 187/2021 Z. z., ktorý v prechodnom ustanovení upravenom v § 65 ods. 1 ustanovuje, že konanie úradu začaté a právoplatne neskončené podľa zákona č. 136/2001 Z. z. sa dokončí podľa tohto zákona.

Pokiaľ ide o väčšinu procesných ustanovení aplikovaných v tomto správnom konaní zákonom č. 187/2021 Z. z. nedošlo k podstatnej zmene ich obsahu, išlo najmä o zmenu ich číselného označenia.

1.2.2. Účastník konania

36. Ako bolo uvedené vyššie správne konanie SK/0003/OK/2021 sa od jeho začatia dňa 22.1.2021 do 31.5.2021 spravovalo vtedy účinným zákonom č. 136/2001 Z. z. a od 1.6.2021 zákonom č. 187/2021 Z. z. Úrad je z úradnej moci povinný skúmať, či je účastník konania procesne spôsobilý, a to nielen na začiatku konania, ale počas jeho celého priebehu až do právoplatného ukončenia správneho konania. Vzhľadom na uvedené skutočnosti úrad pri posudzovaní účastníka konania postupoval podľa predchádzajúcej a následne aj novej právnej úpravy. V tejto súvislosti je na mieste rozlišovať pojem „podnikateľ“ ako hmotnoprávne ustanovenie a pojem „účastník konania“ ako procesnoprávne ustanovenie.

37. Pokiaľ ide o akciovú spoločnosť Agrofert, ktorá sa dopustila porušenia zákona, ktoré sú predmetom tohto správneho konania, táto ako právnická osoba, ktorá vykonáva hospodársku činnosť, počas celého priebehu správneho konania spĺňala definíciu podnikateľa podľa aplikovateľnej úpravy zákona č. 136/2001 Z. z. aj zákona č. 187/2021 Z. z.

38. Pokiaľ ide o určenie účastníka konania, týmto bol pri začatí konania vychádzajúc z § 25 ods. 3 písm. f) zákona č. 136/2001 Z. z., ako aj od 1.6.2021 vychádzajúc z § 20 ods. 1 písm. e) zákona č. 187/2021 Z. z. podnikateľ Agrofert – právnická osoba, o ktorej právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach ustanovených zákonom sa má rozhodnúť, keďže ide o osobu, ktorá mala podľa záverov úradu zhrnutých nižšie povinnosť oznámiť koncentráciu spočívajúcu v získaní výlučnej kontroly nad podnikateľmi PEZA a PBP a dodržiavať zákaz výkonu práv a povinností vyplývajúcich z takejto koncentrácie až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o nej.

1.2.3. Priebeh správneho konania

39. Táto časť rozhodnutia popisuje procesnú stránku správneho konania - kedy a k akým úkonom v jeho priebehu došlo. Úrad v tejto časti nezachádza do podrobností, pokiaľ ide o obsahovú stránku týchto úkonov, najmä pokiaľ ide o námietky účastníka konania, tretej strany a ako sa s nimi úrad vysporiadal. Toto je predmetom samostatnej časti tohto rozhodnutia - *1.3 Vyjadrenie úradu k procesným námietkam*.

40. V oznámení o začatí správneho konania (ďalej len „**oznámenie o začatí SK**“),⁹² úrad účastníka konania - podnikateľa Agrofert vyzval, aby sa k nemu vyjadril v lehote 10 pracovných dní. Tiež ho vyzval, aby v rovnakej lehote predložil informácie o celkovom

⁹² List úradu evid. č. PMU/71/2021/OK-217/2021 z 18.1.2021.

obrate podnikateľov Agrofert, PEZA a PBP dosiahnutom v SR a celosvetovo v roku 2012, t. j. účtovnom období, ktoré predchádzalo vzniku koncentrácie. Dňa 5.2.2021⁹³ podnikateľ Agrofert predložil časť z požadovaných informácií o obrate a vo vzťahu k časti požiadal o predĺženie lehoty. Pokiaľ ide o vyjadrenie k oznámeniu o začatí správneho konania, podnikateľ Agrofert uviedol, že za nevyhnutnú podmienku možnosti kvalifikovane sa vyjadriť k jeho obsahu a riadne uplatňovať svoje práva považuje nazretie do spisu vedeného k začatému správne konaniu. Na základe § 40 ods. 1 v danom čase účinného zákona č. 136/2001 Z. z. požiadal o nazretie do spisu a o predĺženie lehoty na vyjadrenie sa k oznámeniu o začatí SK tak, aby uplynula najskôr 30 pracovných dní po nazretí do spisu.

41. Žiadosti o predĺženie lehoty na predloženie informácií o obrate PBP úrad sčasti vyhovel⁹⁴, vyžiadané informácie boli úradu doručené v takto predĺženej lehote dňa 25.2.2021.⁹⁵ Pokiaľ ide o žiadosť o nazeranie do spisu a s ňou previazanú žiadosť o predĺženie lehoty na vyjadrenie sa k oznámeniu o začatí SK, úrad listom zo dňa 12.2.2021 podnikateľovi Agrofert oznámil⁹⁶, že nazeranie mu bude umožnené a na vyjadrenie mu predĺži lehotu. Zároveň ho ale upozornil, že k oznámeniu o začatí SK sa má právo vyjadriť aj čiastkovo, už v čase pred nazeraním do spisu. Viaceré podklady a informácie, ktoré sú obsahom spisu a z ktorých oznámenie o začatí SK vychádza, boli už v danom čase podnikateľovi Agrofert prístupné, keďže úrad ich získal od podnikateľov kontrolovaných podnikateľom Agrofert (predovšetkým na inšpekcii).

42. Listom doručeným úradu dňa 11.3.2021⁹⁷ podnikateľ Agrofert v reakcii na výzvu úradu⁹⁸ konkretizoval, že požaduje nazretie do kompletného spisu vedeného k predmetnému správne konaniu. Keďže spis obsahoval aj chránené informácie tretích osôb neprístupné účastníkovi konania (najmä obchodné tajomstvo, dôverné informácie, bankové tajomstvo, osobné údaje, informácie o dôvernom internom postupe úradu), v prvom kroku úrad podnikateľovi Agrofert sprístupnil všetky tie podklady zo spisu, ktoré mu bolo možné sprístupniť, resp. v rozsahu, v akom mu ich bolo možné v danom čase sprístupniť.⁹⁹ Čo sa týka lehoty na vyjadrenie sa k oznámeniu o začatí SK úrad podnikateľovi Agrofert poskytol ďalších 15 pracovných dní, čo považoval za dostatočné s ohľadom na charakter úkonu, ku ktorému sa mal podnikateľ Agrofert vyjadriť, teda k informácii o tom, že sa začína správne konanie, k jej obsahu, čiže k jasnému vymedzeniu predmetu konania. Úrad tiež opakovane poukázal na to, že viaceré podklady a informácie, z ktorých oznámenie o začatí správneho konania vychádza, boli získané od podnikateľov kontrolovaných podnikateľom Agrofert (predovšetkým na inšpekcii) a už pri začatí správneho konania boli podnikateľovi Agrofert v celom rozsahu

⁹³ List zaevidovaný úradom pod č. PMU/71/2021/OK-632/2021.

⁹⁴ E-mailom zo dňa 5.2.2021 evid. č. PMU/71/2021/OK-677/2021 a listom evid. č. PMU/71/2021/OK-798/2021 zo dňa 12.2.2021.

⁹⁵ Listom zaevidovaný úradom pod č. PMU/71/2021/OK-1068/2021.

⁹⁶ Evid. č. PMU/71/2021/OK-798/2021.

⁹⁷ List zaevidovaný úradom pod č. PMU/71/2021/OK-1372/2021.

⁹⁸ Listom evid. č. PMU/71/2021/OK-1117/2021 zo dňa 26.2.2021.

⁹⁹ Takéto podklady a informácie úrad účastníkovi konania s ohľadom na situáciu v súvislosti s COVID – 19 po dohode poskytol formou elektronickej kópie listami úradu zo dňa 25.3.2021 evid. č. PMU/71/2021/OK-1680/2021; PMU/71/2021/OK-1691/2021; PMU/71/2021/OK-1694/2021 a listami zo dňa 29.3.2021 evid. č. PMU/71/2021/OK-1757 a 1758/2021.

prístupné. Úrad tiež poukázal na to, že účastník konania má právo vyjadrovať sa k získaným podkladom, k otázkam skutkovým a právnym, navrhovať dôkazy a pod. v ktoromkoľvek štádiu správneho konania, čo mu bude špecificky umožnené aj po odoslaní prípadnej výzvy pred vydaním rozhodnutia v tejto veci.

43. Listom doručeným úradu dňa 20.4.2021¹⁰⁰ podnikateľ Agrofert požiadal úrad, aby jemu, resp. jeho právnenému zástupcovi informácie zo spisu obsahujúce chránené informácie tretích osôb (ktoré mu úrad nesprístupnil v bežnom režime nazerania do spisu) sprístupnil na nazretie minimálne v špecifickom režime podľa § 40 ods. 8 až 10 v danom čase účinného znenia zákona č. 136/2001 Z. z., ktorý za tam stanovených podmienok umožňuje účastníkovi konania alebo výlučne jeho zástupcovi nazrieť do obchodného tajomstva/dôverných informácií bez možnosti vyhotovenia si kópie. Podnikateľ Agrofert ďalej požiadal, aby mu úrad v rámci bežného nazerania do spisu podľa § 40 ods. 1 v danom čase účinného znenia zákona č. 136/2001 Z. z. (t. j. s možnosťou vyhotovenia kópie) sprístupnil informácie o dôvernom internom postupe úradu, a to z dôvodu, že v zmysle zákona má účastník konania právo nazerať do celého spisu, s výnimkou len informácií, ktoré sú taxatívne vymedzené v zákone (§ 40 ods. 2 daného zákona), pričom interné podklady o postupe úradu (okrem zápisníc o hlasovaní) medzi tieto výnimky nepatria. Podnikateľ Agrofert tiež požiadal o ďalšie predĺženie lehoty na vyjadrenie sa k oznámeniu o začatí SK, a to tak, že neuplynie skôr ako 30 pracovných dní po úplnom sprístupnení podkladov zo spisu.

44. Úrad na žiadosti podnikateľa Agrofert reagoval listom zo dňa 22.4.2021.¹⁰¹ Žiadosti o sprístupnenie informácií o internom postupe úradu nevyhovel, čo zdôvodnil, ako bude ďalej uvedené v časti *1.3 Vyjadrenie úradu k procesným námietkam*.

Úrad nevyhovel ani žiadosti o predĺženie lehoty na vyjadrenie sa k oznámeniu o začatí SK, čo odôvodnil tak, ako vo svojom predchádzajúcom liste a zároveň zdôraznil, že účastníkovi konania bola v rámci nazerania do spisu sprístupnená aj Analýza úradu k začatiu správneho konania,¹⁰² ktorá sumarizovala úradom získané dôkazy, ktoré odôvodňovali začatie konania, z ktorej je zrejmé, že oznámenie o začatí SK v podstatnom rozsahu vychádzalo z podkladov a informácií získaných od podnikateľov kontrolovaných podnikateľom Agrofert, ktoré boli podnikateľovi Agrofert v celom rozsahu prístupné už pri začatí správneho konania.

Pokiaľ ide o žiadosť podnikateľa Agrofert o aplikáciu špecifického postupu nazretia bez možnosti vyhotovenia kópie podľa § 40 ods. 8 až 10 v danom čase účinného znenia zákona č. 136/2001 Z. z., úrad podnikateľa Agrofert informoval, že pristúpi k vyhodnoteniu naplnenia kumulatívnych kritérií podľa § 40 ods. 8 v danom čase účinného znenia zákona č. 136/2001 Z. z., ktoré podmieňujú možnosť aplikácie daného postupu.

45. Proces súvisiaci s aplikáciou tohto špecifického postupu trval niekoľko mesiacov. Pre zachovanie prehľadnosti a zrozumiteľnosti ďalšieho textu, úrad uvedie popis postupu súvisiaci s nazeraním do spisu (v klasickom alebo špecifickom režime), v jednom slede

¹⁰⁰ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/71/2021/OK-2188/2021.

¹⁰¹ Evid. č. PMU/71/2021/OK-2226/2021.

¹⁰² Evid. č. PMU/71/2021/OK-154/2021.

za sebou a opis iných úkonov, ktoré chronologicky spadajú do rovnakého obdobia úrad uvedie až za ním, pričom úrad aj v súvislosti s niektorými ďalšími úkonmi v záujme zrozumiteľnosti popisuje celý sled udalostí vo vzťahu k určitej problematike rovnako v jednom slede (napríklad pokiaľ ide o nariadenie ústneho pojednávania a námietky v tejto súvislosti alebo podania tretej strany).

Nazeranie do spisu

46. V rámci hodnotenia naplnenia kritérií aplikácie špecifického postupu nazretia podľa § 40 ods. 8 až 10 zákona č. 136/2001 Z. z. v znení neskorších predpisov (resp. § 54 ods. 8 až 10 zákona) si úrad opätovne overoval, či informácie, ktorých sprístupnenie účastník konania požadoval, spĺňajú znaky obchodného tajomstva/dôvernej informácie. Pritom vychádzal jednak z jemu dostupných podkladov a informácií a jednak oslovil osoby, ktoré úradu predložili informácie, ktoré označili ako chránené.¹⁰³ Výsledkom tohto postupu bolo, že časť podkladov bolo možné účastníkovi konania sprístupniť v podobe kópie v bežnom režime nazerania do spisu podľa § 54 ods. 1 zákona (predtým § 40 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. v znení neskorších predpisov), keďže úrad zistil, že sú účastníkovi konania z povahy veci prístupné. Niektoré podklady spĺňali kritériá na nazretie v špecifickom režime podľa § 54 ods. 8 až 10 zákona, niektoré priamo účastníkovi konania (bol na to udelený súhlas osoby, ktorá chránené informácie poskytla), niektoré výlučne jeho zástupcovi. O postupe, ktorý úrad prijal na účel vyhodnotenia naplnenia kritérií podľa § 54 ods. 8 zákona úrad účastníka konania informoval listom zo dňa 28.6.2021.¹⁰⁴ V tomto liste zároveň navrhol štyri alternatívne termíny (2./7./8./14.7.2021) na nazretie do podkladov v špecifickom režime a poslal účastníkovi konania kópie podkladov prístupných v bežnom režime nazerania do spisu podľa § 54 ods. 1 zákona. Na osobnom stretnutí dňa 14.7.2021¹⁰⁵ bolo na žiadosť právnych zástupcov účastníka konania dohodnuté, že k nazretiu do chránených informácií v režime podľa § 54 ods. 8 až 10 zákona dôjde až po doriešení požiadaviek, ktoré právni zástupcovia predniesli na stretnutí. Požiadali o sprístupnenie podkladov zo spisu, z ktorých vyplýva postup úradu, čo sa týka hodnotenia naplnenia kritérií na sprístupnenie podkladov v špecifickom režime podľa § 54 ods. 8 až 10 zákona. Taktiež požiadali o praktický výklad toho, akým spôsobom bude môcť právny zástupca nakladať s informáciami, ktoré sa dozvie na základe nazretia v tomto režime.

47. Na uvedené žiadosti úrad reagoval listom zo dňa 28.7.2021,¹⁰⁶ ktorým poskytol požadované podklady a vysvetlenia. Úrad zároveň navrhol tri nové alternatívne termíny

¹⁰³ Výzvy úradu: evid. č.: PMU/71/2021/OK-2403/2021 zo dňa 28.4.2021, PMU/71/2021/OK-2437/2021 zo dňa 29.4.2021, PMU/71/2021/OK-2447/2021 zo dňa 30.4.2021, PMU/71/2021/OK-2518 až 2520/2021 zo dňa 4.5.2021, PMU/71/2021/OK-2617/2021 zo dňa 6.5.2021.

Odpovede oslovených osôb: PMU/71/2021/OK-2916/2021 doručená dňa 18.5.2021, PMU/71/2021/OK-2929/2021 doručená dňa 19.5.2021, PMU/71/2021/OK-2946/2021 doručená dňa 19.5.2021, PMU/71/2021/OK-3282/2021 doručená dňa 2.6.2021, PMU/71/2021/OK-3414/2021 doručená dňa 8.6.2021.

¹⁰⁴ List úradu evid. č. PMU/71/2021/OK-3883/2021.

¹⁰⁵ Záznam evid. č. PMU/71/2021/OK-4245/2021.

¹⁰⁶ Evid. č. PMU/71/2021/OK- 4574/2021. Kópiu jedného z požadovaných podkladov úrad účastníkovi konania v rámci nazerania do spisu podľa § 54 ods. 1 zákona doposlal listom zo dňa 9.8.2021 evid. č. PMU/71/2021/OK-4821/2021.

(10./11./12.8.2021) na nazretie do chránených informácií v špecifickom režime. K takémuto nazeraniu nakoniec došlo v priestoroch úradu dňa 12.8.2021.¹⁰⁷

48. Účastník konania následne požiadal aj o nazeranie do celého spisu v bežnom režime podľa § 54 ods. 1 zákona (išlo o nazeranie do informácií, ktoré neboli označené ako chránené). Toto nazeranie sa uskutočnilo v priestoroch úradu dňa 9.9.2021¹⁰⁸ a kópie podkladov, o ktoré účastník konania pri takomto nazeraní požiadal mu úrad zaslal listom zo dňa 16.9.2021.¹⁰⁹ Avšak s výnimkou kópií podkladov, vo vzťahu ku ktorým neboli doriešené otázky obsahu chránených informácií. Tieto úrad účastníkovi konania zaslal listom zo dňa 24.11.2021.¹¹⁰

49. Dňa 22.12.2021¹¹¹ bolo úradu od účastníka konania doručené vyjadrenie k sprístupneniu obchodného tajomstva a dôverných informácií tretích osôb v špecifickom režime nazerania do spisu bez možnosti vyhotovenia kópií podľa § 54 ods. 8 až 10 zákona. Vo vyjadrení bolo namietané, že vybrané informácie, ktoré boli z dôvodu ich ochrany sprístupnené len v špecifickom režime, nespĺňajú kritériá ich ochrany úradom ako predmet obchodného tajomstva/dôvernej informácie stanovené v § 54 ods. 3 zákona. Jednak podľa názoru účastníka konaniu chýbalo odôvodnenie ich označenia ako predmet obchodného tajomstva/dôvernej informácie a jednak neboli naplnené znaky obchodného tajomstva/dôvernej informácie. Vzhľadom na to účastník konania požiadal úrad o prehodnotenie postupu a rozsahu ochrany obchodného tajomstva a dôverných informácií a o sprístupnenie dovtedy chránených podkladov v štandardnom režime nazerania do spisu podľa § 54 ods. 1 zákona. Ďalej účastník konania požiadal o sprístupnenie interných podkladov, keďže tieto podľa jeho názoru nemožno vyňať spod povinnosti úradu umožniť nazeranie do spisu. Pokiaľ ide o ďalšie informácie, ktoré úrad účastníkovi konania nesprístupnil vôbec (bankové tajomstvo), účastník konania navrhol, aby úrad v procese zisťovania podkladov pre rozhodnutie uskutočnil také alternatívne kroky, ktoré by umožnili sprístupnenie týchto informácií účastníkovi konania z iných dôkazných prameňov, ktoré nebudú podliehať bankovému tajomstvu.

50. Úrad na vyššie uvedené vyjadrenie reagoval dňa 4.2.2022.¹¹² Čo sa týka námietky, že vybrané informácie nespĺňajú kritériá ochrany, úrad vyhodnotil, že účastníkom konania namietané skutočnosti neodôvodňovali prehodnotenie ich ochrany, čo v liste podrobne odôvodnil. Úrad napriek tomu opätovne analyzoval prístupnosť podkladov a informácií účastníkovi konania, a to nielen prístupnosť podkladu ako celku, ale aj ucelených čiastkových informácií, ktoré sú jeho obsahom, pričom prístupnosť posudzoval aj vo vzájomných súvislostiach s inými zdrojmi informácií - ďalšími podkladmi, ktoré boli vedené v spise a verejnými zdrojmi. Na tom základe dospel k záveru o prehodnotení rozsahu ochrany niektorých z dotknutých informácií vo vzťahu k účastníkovi konania, či

¹⁰⁷ Záznam evid. č. PMU/71/2021/OK-4919/2021.

¹⁰⁸ Zápis evid. č. PMU/71/2021/OK – 5393/2021.

¹⁰⁹ List evid. č. PMU/71/2021/OK – 5491/2021.

¹¹⁰ Evid. č. PMU/71/2021/OK-6840/2021.

¹¹¹ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/71/2021/OK – 7669/2021.

¹¹² List evid. č. PMU/223/2022/OK-639/2022.

všeobecne.¹¹³ V prílohe uvedeného listu teda úrad účastníkovi konania v režime nazerania do spisu podľa § 54 ods. 1 zákona poskytol kópie podkladov zo spisu so širším odtajením, ktoré zohľadnili vyššie uvedené prehodnotenie. To však nič nemení na skutočnosti, že právo účastníka konania na obhajobu bolo od začiatku zachované, keďže jemu alebo jeho právnomu zástupcovi už boli dotknuté podklady a informácie sprístupnené v režime podľa § 54 ods. 8 až 10 zákona, ktorého účelom je práve zachovanie práva účastníka konania na obhajobu. Aplikácia tohto postupu podľa § 54 ods. 8 až 10 zákona zároveň umožnila už v začiatočných štádiách konania v plnom rozsahu sprístupniť informácie označené ako chránené, a teda oboznámiť účastníka konania/jeho právneho zástupcu s takýmito informáciami v celom ich kontexte, nielen útržkovito.

51. Pokiaľ ide o námietky týkajúce sa nesprístupnenia informácií o dôvernom internom postupe úradu, úrad v plnom rozsahu zotrval na svojej dovtedajšej argumentácii a tieto informácie odmietol účastníkovi konania sprístupniť. K uvedenému, ako aj k návrhu účastníka konania, aby úrad uskutočnil kroky na účel získania informácií, ktoré sú predmetom bankového tajomstva z iných zdrojov tak, aby ich bolo možné účastníkovi konania sprístupniť, sa úrad podrobnejšie vyjadruje v samostatnej časti tohto rozhodnutia - 1.3 *Vyjadrenie úradu k procesným námietkam*.

52. Účastník konania o nazeranie do spisu požiadal aj dňa 15.7.2022 (v nadväznosti na doručenie výzvy pred vydaním rozhodnutia podľa § 26 zákona).¹¹⁴ V bežnom režime nazerania na základe § 54 ods. 1 zákona požiadal o poskytnutie kópie podkladov zo spisu, ktoré doň pribudli od nazretia, ktoré sa uskutočnilo dňa 9.9.2021. Čo sa týka informácií zo spisu, ktoré úrad v tomto bežnom režime nesprístupňuje (obchodné tajomstvo, dôverné informácie), požiadal o ich sprístupnenie jemu, resp. výlučne jeho právnomu zástupcovi v špecifickom režime podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona, na čo navrhol tri alternatívne termíny. Úrad listami zo dňa 20.7.2022¹¹⁵ účastníkovi konania poskytol požadované kópie podkladov zo spisu v bežnom režime nazerania do spisu podľa § 54 ods. 1 zákona a vyhovel jeho žiadosti o nazretie do spisu v špecifickom režime podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona (v jednom z účastníkom konania navrhnutých termínov - 27.7.2022). Nazeranie do spisu v režime podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona sa v priestoroch úradu uskutočnilo dňa 27.7.2022.¹¹⁶

53. Účastník konania o nazeranie do spisu požiadal aj listom zo dňa 13.10.2022¹¹⁷, ktorým požiadal na základe § 54 ods. 1 zákona o poskytnutie kópie tých podkladov zo spisu, ktoré doň pribudli od posledného nazerania. Úrad účastníkovi konania požadované podklady poskytol listom zo dňa 19.10.2022.¹¹⁸

¹¹³ Úrad o takýchto záveroch informoval osoby, ktoré mu poskytli informácie označené ako chránené, a to listami zo dňa 12.1.2022 evid. č.: PMU/223/2022/OK-128/2022, evid. č. PMU/223/2022/OK-130/2022, evid. č. PMU/223/2022/OK-133/2022, listom zo dňa 14.1.2022, evid. č. PMU/223/2022/OK-173/2022 a listom zo dňa 19.1.2022 evid. č. PMU/223/2022/OK-273/2022.

¹¹⁴ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-3666/2022.

¹¹⁵ Listami zaevidovanými úradom pod č. PMU/223/2022/OK-3741, 3743 a 3744/2022.

¹¹⁶ Zápis evid. č. PMU/223/2022/OK-3859/2022.

¹¹⁷ Zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-5145/2022.

¹¹⁸ Evid. č. PMU/223/2022/OK-5233/2022.

54. Účastník konania ďalej požiadal o nazretie do spisu aj listom doručeným úradu dňa 4.11.2022.¹¹⁹ Na základe informácie od úradu, že do spisu od posledného nazerania nepribudli žiadne podklady, ktorými by účastník konania nedisponoval, účastník konania od tejto žiadosti upustil.¹²⁰

55. Ďalej účastník konania požiadal o nazretie do spisu, resp. poskytnutie kópie podkladov zo spisu aj 2.12.2022¹²¹, 9.1.2023¹²² a 12.1.2023¹²³, resp. tiež 13.4.2023 a 27.4.2023¹²⁴ po doručení doplnenej výzvy na vyjadrenie pred vydaním rozhodnutia zo strany úradu. Úrad na základe uvedených žiadostí poskytol účastníkovi konania požadované podklady zo spisu listami z 7.12.2022¹²⁵, 10.1.2023¹²⁶, 13.1.2023¹²⁷ a formou osobného nazerania v špecifickom režime podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona, ako je nižšie špecifikované v súvislosti s ďalšími úkonmi¹²⁸.

Ďalšie úkony úradu, účastníka konania a tretích strán

56. Dňa 27.4.2021 bolo úradu doručené vyjadrenie podnikateľa Agrofert k oznámeniu o začatí SK.¹²⁹ Toto z vecného hľadiska obsahovalo všeobecné konštatácie, že podozrenia úradu sú neopodstatnené, nepodložené a sú založené na selektívnej interpretácii faktov a údajných dôkazov. Čo sa týka týchto tvrdení, odôvodnenosť svojich záverov úrad dôsledne preukazuje nižšie v tomto rozhodnutí, v časti: 2. **PORUŠENIE ZÁKONA**. V ostatnom rozsahu podnikateľ Agrofert vo svojom vyjadrení namietal najmä procesné kroky úradu. A to jednak nezákonnosť získania podkladov počas inšpekcií. A jednak, že úrad od účastníka konania požadoval vyjadrenie k oznámeniu o začatí SK pred tým, ako mu sprístupnil informácie zo spisu označené ako obchodné tajomstvo/dôverné informácie tretích strán a informácie o internom dôvernom postupe úradu. Dotknuté námietky a argumentácia úradu sú obsiahnuté v časti tohto rozhodnutia – 1.3 *Vyjadrenie úradu k procesným námietkam*.

57. V priebehu správneho konania boli úradu od spoločností PEZA¹³⁰, Penam SK¹³¹ (15.7.2021) a Penam CZ¹³² (22.7.2021) doručené žiadosti, aby im úrad ako tretím stranám na základe § 21 ods. 2 zákona umožnil vyjadriť sa k predmetu správneho konania a na základe § 21 ods. 3 zákona umožnil zúčastniť sa prípadného ústneho

¹¹⁹ Zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-5517/2022.

¹²⁰ E-mailom zo dňa 9.1.2022 zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-5592/2022.

¹²¹ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-6138/2022.

¹²² Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/268/2023/OK-81/2023.

¹²³ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/268/2023/OK-190/2023.

¹²⁴ Listami zaevidovanými úradom pod č. PMU/268/2023/OK-1986/2023 a pod č. PMU/268/OK-2281/2023.

¹²⁵ Evid. č. PMU/223/2022/OK-6245/2022.

¹²⁶ Evid. č. PMU/268/2023/OK-140/2023.

¹²⁷ Evid. č. PMU/268/2023/OK-202/2023.

¹²⁸ Zápisnica z 2.5.2023, evid. pod č. 2318/2023.

¹²⁹ Zaevidované úradom pod č. PMU/71/2021/OK-2379/2021.

¹³⁰ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/71/2021/OK-4283/2021 doplneným listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/71/2021/OK-4456/2021 dňa 22.7.2021.

¹³¹ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/71/2021/OK-4284/2021 doplneným listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/71/2021/OK-4457/2021 dňa 22.7.2021.

¹³² Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/71/2021/OK-4447/2021.

pojednávania a predniesť na ňom svoje stanoviská. Úrad žiadostiam podnikateľov PEZA¹³³, Penam SK¹³⁴ a Penam CZ¹³⁵ nevyhovelo, keďže tieto spoločnosti nemožno považovať za tretie strany, lebo sú priamo či nepriamo kontrolované účastníkom konania – podnikateľom Agrofert, pričom účastník konania je plne informovaný o predmete správneho konania, má právo vyjadriť sa k nemu, ako aj zúčastniť sa na prípadnom ústnom pojednávaní a teda v rámci toho môže zohľadniť aj informácie od ním kontrolovaných spoločností.

58. Listom zo dňa 28.11.2022¹³⁶ spoločnosť Penam SK požiadala úrad, aby prehodnotil svoj záver o nepriznaní jej postavenia ako tretej strany v predmetnom správnom konaní. Svoju požiadavku odôvodnila v zásade tým, že vedenie správneho konania na podklade dát skopírovaných (podľa Penam SK nezákonne) na inšpekciách v Penam SK a PBP zasahuje do práv Penam SK (Penam SK je právnym nástupcom PBP). Spoločnosť Penam SK tiež úrad požiadala, aby ju informoval, ako plánuje vo vzťahu k podkladom skopírovaným na inšpekcii v PBP ďalej postupovať a aké úkony a v akom časovom horizonte plánuje v správnom konaní vo vzťahu k nim vykonať, pričom, ak úrad plánuje pristúpiť k otváraniu a vyhodnocovaniu týchto podkladov, požiadala úrad o umožnenie účasti pri týchto úkonoch. Úrad listom zo dňa 8.12.2022¹³⁷ informoval spoločnosť Penam SK, že ňou uvádzané skutočnosti neodôvodňujú prehodnotenie záveru úradu o nepriznaní jej postavenia tretej strany, pričom zopakoval argumentáciu uvedenú vyššie, vrátane poukazu na to, že účastník konania môže v rámci svojich vyjadrení zohľadniť aj vyjadrenia Penam SK, resp. že Penam SK môže svoje vyjadrenie úradu zaslať aj priamo, a to bez ohľadu na to, či jej bolo priznané postavenie tretej strany, kedy účastník konania, ktorý ju kontroluje, ju môže oboznámiť so všetkými skutočnosťami, ktoré sú na jej vyjadrenie potrebné. K žiadosti o informácie ohľadom plánovaného postupu úradu vo vzťahu k dokumentácii získanej na inšpekcii v PBP, úrad uviedol, že podľa svojich štandardizovaných postupov v prípade, keď plánuje manipulovať so zapečatenou dokumentáciou získanou na inšpekcii, v dostatočnom predstihu informuje dotknutého podnikateľa o týchto krokoch a o možnosti sa na nich zúčastniť.

59. O priznanie postavenia tretej strany v tomto správnom konaní požiadal aj **[MENO] OÚ**¹³⁸ (25.6.2021), ktorému úrad v danom čase priznal postavenie tretej strany a v zmysle § 21 ods. 2 zákona mu umožnil vyjadriť sa k predmetu konania. Čo sa týka žiadosti o účasť na ústnom pojednávaní, toto v danom čase nariadené nebolo. O vyhodnotení jeho žiadosti úrad **[MENO] OÚ** informoval listom zo dňa 13.7.2021¹³⁹, ktorým ho zároveň v primeranom rozsahu informoval o predmete tohto správneho konania a určil mu lehotu na vyjadrenie jeho stanoviska.

¹³³ Listom evid. č. PMU/71/2021/OK-4533/2021 zo dňa 27.7.2021.

¹³⁴ Listom evid. č. PMU/71/2021/OK-4535/2021 zo dňa 27.7.2021.

¹³⁵ Listom evid. č. PMU/71/2021/OK-4537/2021 zo dňa 27.7.2021.

¹³⁶ Zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-5968/2022.

¹³⁷ Evid. č. PMU/223/2022/OK-6275/2022.

¹³⁸ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/71/2021/OK-3854/2021.

¹³⁹ Evid. č. PMU/71/2021/OK-4231/2021.

Stanovisko **[MENO] OÚ** bolo úradu doručené dňa 19.8.2021.¹⁴⁰ **[MENO] OÚ** sa vecne k predmetu správneho konania nevyjadril. V stanovisku namietal nezákonnosť inšpekcie v Penam SK, konkrétne najmä postup úradu vo vzťahu k jeho e-mailovej schránke, čím podľa jeho názoru došlo k protiprávnemu zásahu do jeho práv. V toho dôsledku bolo podľa jeho názoru aj akékoľvek ďalšie nakladanie úradu s komunikáciou získanou z jeho e-mailovej schránky zaťažené nezákonnosťou a táto nemôže byť použitá ako podklad rozhodnutia v tomto správnom konaní. Z toho dôvodu **[MENO] OÚ** vyzval úrad, aby sa až do ukončenia súdnych konaní zdržal nakladania s takouto komunikáciou. Rovnako **[MENO] OÚ** namietal aj vo svojich ďalších vyjadreniach.¹⁴¹ V zásade nenamietal iné skutočnosti, ako už namietal on, ako aj Penam SK a Penam CZ v priebehu prešetrovania, resp. účastník konania v konaní. S takýmito námietkami sa pritom úrad už v priebehu prešetrovania, ako aj v priebehu správneho konania vysporiadal, a to tak, ako je sumarizované v časti tohto rozhodnutia *1.3 Vyjadrenie úradu k procesným námietkam*. Aj vzhľadom na tieto skutočnosti úrad v čase prehodnotil svoje závery vo vzťahu k priznaniu postavenia tretej strany tejto osobe. Úrad účastníka konania, ako aj p. **[MENO] OÚ** na ústnom pojednávaní informoval¹⁴², že bude ďalej pracovať s vyjadrením pána **[MENO] OÚ** ako s vyjadrením za účastníka konania, a to vzhľadom na jeho pozíciu ako člena predstavenstva účastníka konania a tiež **[FUNKCIA] OÚ** v Penam SK. P. **[MENO] OÚ** vo vzťahu k odňatiu priznania jeho postavenia ako tretej strany predložil úradu vyjadrenie, ktorým toto namietal (vyjadrenie k námietke je obsiahnuté nižšie v časti 1.3.¹⁴³)

60. V priebehu správneho konania dochádzalo aj k riešeniu otázky obsahu LPP v e-mailovom vlákne uloženom v el. podobe na DVD, ktoré je prílohou č. 25 Zápisnice z inšpekcie v Penam SK, ktoré nebolo samostatne vyhodnotené počas prešetrovania. Ako bolo popísané vyššie, príslušná komisia mala za to, že ide len o elektronickú podobu už vyhodnoteného vytlačeného e-mailového vlákna, ktoré je prílohou č. 19 Zápisnice z inšpekcie v Penam SK. Odbor koncentrácií počas správneho konania zistil, že rozsah tejto e-mailovej komunikácie na DVD (príloha č. 25) a e-mailovej komunikácie v listinnej podobe vedenej ako príloha č. 19 nemusia byť totožné.¹⁴⁴ S ohľadom na to odbor koncentrácií podnetom zo dňa 4.11.2021¹⁴⁵ požiadal príslušnú komisiu o vyhodnotenie LPP aj v prílohe č. 25 Zápisnice z inšpekcie v Penam SK. Dňa 8.12.2021 sa konalo zasadnutie príslušnej komisie na účel odpečatenia e-mailu č. 25 a jeho vyhodnotenia.

¹⁴⁰ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/71/2021/OK-5091/2021.

¹⁴¹ Napríklad list zaevidovaný úradom pod č. PMU/223/2022/OK-994/2022 zo dňa 22.3.2022 a tiež list zaevidovaný pod č. PMU/223/2022/OK-6510/2022 dňa 19.12.2022

¹⁴² Zápisnica z ústneho pojednávania evid. č. PMU/268/2023/OK-213/2023, pričom p. **[MENO] OÚ** sa na ústne pojednávanie nedostavil ako tretia strana, ale ako potenciálny svedok – ktorého ako svedka navrhoval vypočuť účastník konania.

¹⁴³ List zaevidovaný úradom pod č. PMU/268/2023/OK -2665/2023.

¹⁴⁴ Účastník konania vo Vyjadrení k výzve uvádza, že úrad uvedené tvrdil napriek tomu, že na rozdiely medzi oboma komunikáciami jednoznačne a zrozumiteľne poukázal Penam CZ vo svojich podaniach predložených ešte v priebehu prešetrovania (listy Penamu CZ z 25.9. a 30.11.2017). Úrad v tejto súvislosti nepopiera, že z uvedených podaní podnikateľa Penam CZ uvedené vyplýva. Avšak z niektorých iných okolností sa zase javilo, že ide o totožnú komunikáciu, len v inej podobe, kedy napr. dané dva e-maily boli na inšpekcii zapečatené spoločne do rovnakej obálky a tiež komisii bola zo strany Penam CZ a Penam SK predložená redaktovaná verzia len jedného z dotknutých e-mailov (č.19), pričom redaktovaná verzia e-mailového reťazca č. 25 predložená nebola. Rovnako je potrebné poukázať na to, že po tom, čo bola podnikateľovi Penam CZ doručená zápisnica z vyhodnotenia LPP, z ktorej bolo zrejmé, že komisia považovala e-maily č. 19 a č. 25 za totožnú komunikáciu, účastník konania na túto nezrovnalosť nepoukázal.

¹⁴⁵ Interným listom evid. č. PMU/71/2021/OK-6402/2021.

Komisia ho však prerušila, keďže účastník konania na ňom podal námietku zaujatosti voči jej predsedníčke a členom. Predseda úradu tejto námietke nevyhovel.¹⁴⁶ V nadväznosti na to komisia uskutočnila dňa 14.12.2021 nové zasadnutie. Podnikatelia Penam CZ, Penam SK a účastník konania na ňom namietali voči odpečateniu a zbežnému prezretiu e-mailovej komunikácie č. 25. Keďže komisia ich námietky vyhodnotila ako nedôvodné, pristúpila k plánovaným úkonom voči e-mailu č. 25 a na tom základe dospela k záveru, že nie je rovnaký ako e-mail č. 19 a že sa v ňom nenachádza LPP.¹⁴⁷

61. V nadväznosti na vyhodnotenie komisiou plánoval odbor koncentrácií uskutočniť technický úkon odpečatenia e-mailu č. 25 a vyhotovenia jeho kópie, ktorú založí do spisu. Na uvedené určil¹⁴⁸ dva alternatívne termíny (24./25.1.2022). Podnikateľ Penam SK dňa 21.1.2022¹⁴⁹ namietal proti uskutočneniu úkonu odpečatenia. Okrem iného informoval úrad, že proti záverom komisie plánuje podať rozklad. Tiež uviedol, že realizovanie úkonu odpečatenia v navrhnutých termínoch považuje za nerealizovateľné, keďže pre krátkosť termínov nebolo možné zladiť časové možnosti právnych zástupcov všetkých dotknutých subjektov. Úrad v avizovanom termíne nakoniec nepristúpil k úkonu odpečatenia.¹⁵⁰ Podnikatelia Penam CZ a Penam SK podali dňa 4.2.2022 proti záveru komisie podanie označené ako rozklad. Rada úradu ako druhostupňový orgán podanie Penam SK nepovažovala za rozklad a podanie podnikateľa Penam CZ nepovažovala za relevantné vyhodnocovať ako podanie oprávneného subjektu, keďže komisia nevykonávala namietané úkony voči Penam CZ.¹⁵¹

62. Odbor koncentrácií podnikateľa Penam SK listom zo dňa 14.2.2022¹⁵² informoval o troch nových alternatívnych termínoch (17./24./25.2.2022) uskutočnenia úkonu odpečatenia. Dňa 23.2.2022 bol úradu doručený list **[MENO] OÚ**, v ktorom namietal nezákonnosť plánovaného postupu úradu a vyzval úrad, aby sa zdržal akýchkoľvek zásahov do e-mailu č. 25 získaného z jeho e-mailovej schránky, a to prinajmenšom do rozhodnutia súdu.¹⁵³ Toho istého dňa boli úradu doručené výzvy v takomto duchu aj od Penam CZ¹⁵⁴ a účastníka konania¹⁵⁵. Úrad mal za to, že vo vyššie uvedených listoch neboli predložené také skutočnosti, ktoré by boli dôvodom na to, aby neuskutočnil technický úkon odpečatenia. Tento sa uskutočnil na osobnom stretnutí so zástupcami Penam CZ, Penam SK a účastníka konania dňa 24.2.2022.¹⁵⁶

¹⁴⁶ Rozhodnutie č. 2021/ZAU/NZZ/P/68 z 10. decembra 2021.

¹⁴⁷ Zápis evid. č. PMU/50/2022/OLPaZV-124/2022 zo dňa 12.1.2022

¹⁴⁸ Listom evid. č. PMU/223/2022/OK-188/2022 zo dňa 14.1.2022. Takéto oznámenie adresované Penam SK úrad zaslal na vedomie aj podnikateľovi Penam CZ - listom č. PMU/223/2022/OK-193/2022 zo dňa 14.1.2022 a účastníkovi konania Agrofert - listom úradu č. PMU/223/2022/OK-197/2022 z toho istého dňa.

¹⁴⁹ E-mailom zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-365/2022.

¹⁵⁰ O tom, že k nemu nepristúpi, podnikateľa Penam SK informoval e-mailom evid. č. PMU/223/2022/OK-366/2022 zo dňa 21.2.2022, v ktorom zároveň uviedol, že z tohto kroku nemožno vyvodzovať žiadne vecné hodnotenie jeho námietok.

¹⁵¹ O uvedenom bol odbor koncentrácií informovaný interným listom č. PMU/223/2022/OK-788/2022 zo dňa 11.2.2022.

¹⁵² Evid. č. PMU/223/2022/OK-793/2022. Tento list bol dňa 14.2.2022 zaslaný na vedomie aj Penam CZ (listom evid. č. PMU/223/2022/OK-794/2022) a Agrofert (listom evid. č. PMU/223/2022/OK-795/2022).

¹⁵³ List zaevidovaný úradom pod č. PMU/223/2022/OK-994/2022.

¹⁵⁴ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-1009/2022.

¹⁵⁵ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-997/2022.

¹⁵⁶ Zápis č. PMU/223/2022/OK – 1029/2022.

63. Úrad v priebehu správneho konania na základe § 16 ods. 3 zákona vyžadoval od účastníka konania aj predloženie určitých podkladov a informácií nevyhnutných pre jeho činnosť v tomto správnom konaní, a to jednak pre posúdenie či mohlo dôjsť k porušeniu zákona (list zo dňa 24.11.2021¹⁵⁷) a jednak na účely zistenia obratu (list zo dňa 14.2.2022¹⁵⁸). Účastník konania požadované podklady a informácie predložil v stanovenej lehote dňa 14.12.2021¹⁵⁹ a dňa 10.3.2022.¹⁶⁰

64. Dňa 29.6.2022 úrad účastníkovi konania zaslal výzvu podľa § 26 zákona (ďalej len „**Výzva pred vydaním rozhodnutia**“)¹⁶¹, v ktorej mu podal informáciu o záveroch prešetrovania, ku ktorým na základe jemu dostupných podkladov a informácií došiel a vyzval ho, aby sa vyjadril k podkladu rozhodnutia a k spôsobu jeho zistenia, prípadne navrhol jeho doplnenie, a to v lehote 20 pracovných dní odo dňa jej doručenia.

65. Dňa 15.7.2022¹⁶² účastník konania požiadal úrad o predĺženie lehoty na vyjadrenie sa k Výzve pred vydaním rozhodnutia, a to o 25 pracovných dní, t. j. do 7.9.2022. Úrad listom zo dňa 20.7.2022¹⁶³ vyhovel žiadosti účastníka konania a predĺžil lehotu na vyjadrenie sa k Výzve pred vydaním rozhodnutia v celom požadovanom rozsahu, t. j. o 25 pracovných dní, a teda do 7.9.2022.

66. Dňa 22.8.2022 bola úradu od účastníka konania doručená žiadosť o predĺženie lehoty na vyjadrenie sa k Výzve pred vydaním rozhodnutia o ďalších 8 pracovných dní, teda do 19.9.2022.¹⁶⁴ Úrad najprv listom zo dňa 25.8.2022¹⁶⁵ predĺžil lehotu o časť požadovaného rozsahu (o 4 pracovné dni), následne v nadväznosti na žiadosť účastníka konania o prehodnotenie, v rámci ktorej boli aj bližšie vysvetlené dôvody potreby predĺženia lehoty, úrad lehotu predĺžil do 16.9.2022.¹⁶⁶

67. Dňa 16.9.2022 bolo úradu doručené vyjadrenie účastníka konania k Výzve pred vydaním rozhodnutia (ďalej len „**Vyjadrenie k výzve**“).¹⁶⁷ Účastník konania v ňom predložil námietky v zásade ku všetkým aspektom Výzvy pred vydaním rozhodnutia a je štruktúrované nasledovne. Najprv obsahuje sumár svojho obsahu, ďalej pokračuje námietkami a vyjadreniami účastníka konania vo vzťahu k procesnému postupu úradu, potom vo vzťahu k vecnému hodnoteniu, resp. predbežným záverom úradu a nakoniec k pokute. Obsahuje tiež návrh na zastavenie konania z dôvodu, že dôvod na začatie konania nebol daný alebo že úrad v konaní nepreukázal, že účastník konania porušil ustanovenia zákona. Jednotlivé predložené námietky úrad reprodukuje a vyjadruje sa k nim v príslušných častiach tohto rozhodnutia, vždy v spojení s celkom, ktorého sa týkali.

¹⁵⁷ Zaevidovaným úradom pod č. PMU/71/2021/OK-6840/2021.

¹⁵⁸ Evid. č. PMU/223/2022/OK-805/2022.

¹⁵⁹ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/71/2021/OK-7399/2021.

¹⁶⁰ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-1273/2022.

¹⁶¹ Evid. č. PMU/223/2022/OK-3382/2022.

¹⁶² Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-3671/2022.

¹⁶³ Evid. č. PMU/223/2022/OK-3741/2022.

¹⁶⁴ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-4216/2022.

¹⁶⁵ Listom evid. č. PMU/223/2022/OK-4270/2022.

¹⁶⁶ Záznam evid. č. PMU/223/2022/OK-4306/2022.

¹⁶⁷ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-4547/2022.

Keďže úrad sa takto vyjadruje k námietkam v celom ich rozsahu, k sumáru obsahu Vyjadrenia k výzve (body 5. – 18. Vyjadrenia k výzve) sa samostatne nevyjadruje.

68. V nadväznosti na námietku účastníka konania, že úrad mu nesprístupnil podklady zo spisu (zmluvy) predložené zo strany Tatra banka, a. s. z dôvodu obsahu bankového tajomstva a jeho návrh, aby úrad získal dané podklady z alternatívnych zdrojov, tak aby neobsahovali bankové tajomstvo, úrad listami zo dňa 21.9.2022 vyzval na predloženie dotknutých zmlúv druhú stranu - podnikateľa Arfors¹⁶⁸ a [.....]¹⁶⁹. Súčasne im danými listami adresoval aj niekoľko ďalších výziev cieľom ktorých bolo, aby úrad mohol tieto podklady sprístupniť minimálne na nazretie v špecifikom režime podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona. Odpovede od oslovených subjektov boli úradu doručené dňa 27.9.2022¹⁷⁰ a dňa 30.9.2022¹⁷¹, pričom oba tieto subjekty sa vyjadrili, že u seba v danom čase takéto podklady neevidujú. [...] – *bankové tajomstvo – neprístupné Agrofert*

69. V nadväznosti na určité tvrdenia a podklady predložené účastníkom konania vo Vyjadrení k výzve, úrad listom zo dňa 7.10.2022¹⁷² vyzval účastníka konania na doloženie elektronického originálu e-mailového reťazca z apríla 2016 týkajúceho sa rokovania medzi p. **[MENO] OÚ** a [.....] o predaji spoločnosti PEZA, ktorý účastník konania predložil v rámci Vyjadrenia k výzve vo forme kópie a vyzval ho tiež na predloženie celej ďalšej e-mailovej komunikácie p. **[MENO] OÚ** (príp. iných osôb z PEZA) v tejto veci.¹⁷³ [...] – *dôverné informácie [MENO] OÚ - identifikácia strany rokovania PEZA a spoločnosti, s ktorou rokovanie prebiehalo - prístupné Agrofert*

Pokiaľ ide o úradom vyžiadaný elektronický originál e-mailového reťazca z apríla 2016, účastník konania sa v stanovenej lehote dňa 19.10.2022¹⁷⁴ vyjadril, že ho nemá k dispozícii. Uviedol, že disponuje len jeho kópiou, ktorú predložil v rámci Vyjadrenia k výzve a ktorú mu, ako uviedol aj vo Vyjadrení k výzve, poskytol p. **[MENO] OÚ**. Uviedol, že nad rámec svojich povinností však oslovil p. **[MENO] OÚ**, aby preveril, či disponuje aj elektronickou verziou dotknutej e-mailovej komunikácie. V úradom stanovenej lehote ale neobdržal odpoveď. Účastník konania uviedol, že ak sa mu podarí originál danej e-mailovej komunikácie získať, predloží ho úradu dodatočne. Túto e-mailovú komunikáciu nakoniec predložil úradu dňa 26.10.2022.¹⁷⁵ Rovnakým listom odpovedal¹⁷⁶ aj na druhú časť výzvy úradu na predloženie podkladov, keď uviedol, že sa mu nepodarilo nájsť komunikáciu požadovaného typu s výnimkou jedného e-mailového reťazca z e-mailovej schránky p. **[MENO] OÚ**, obsahujúceho komunikáciu p. **[MENO] OÚ** s p. **[MENO] OÚ** z

¹⁶⁸ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-4647/2022.

¹⁶⁹ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-4648/2022.

¹⁷⁰ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-4758/2022.

¹⁷¹ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-4848/2022.

¹⁷² Evid. č. PMU/223/2022/OK-5021/2022.

¹⁷³ E-mail evid. č. PMU/223/2022/OK-5217/2022.

¹⁷⁴ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-5256/2022.

¹⁷⁵ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-5386/2022.

¹⁷⁶ Táto odpoveď bola predložená aj listinne, dňa 27.10.2022, listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-5391/2022.

22.3.2016, ktorá podľa účastníka konania môže súvisieť aj s rokovaniami o predaji PEZA [spoločnosti PPaC]¹⁷⁷. [...] – dôverné informácie subjektu podľa textu – prístupné Agrofert

70. Dňa 16.11.2022 bol úradu zo strany účastníka konania doručený list¹⁷⁸, v ktorom požiadal úrad o informácie o krokoch, ktoré plánuje vykonať v predmetnom správnom konaní, a to najmä v súvislosti s prípravou vykonania dôkazov, ktoré účastník konania predložil vo Vyjadrení k výzve. Úrad na predmetný list reagoval listom zo dňa 21.11.2022,¹⁷⁹ v ktorom uviedol, že v tomto správnom konaní vykonáva všetky tie úkony, ktoré podľa jeho názoru prispievajú k objasneniu skutočného stavu veci. Čo sa týka účastníkom konania navrhnutých dôkazov, úrad vo Vyjadrení k výzve identifikoval len návrh na vykonanie listinných dôkazov. Úrad vo Vyjadrení k výzve neidentifikoval žiadosť o výsluch svedkov ani o nariadenie ústneho pojednávania. Úrad teda účastníka konania informoval, že ústne pojednávanie nenariaďuje.

71. Účastník konania na predmetný list úradu odpovedal dňa 2.12.2022¹⁸⁰. Účastník konania uviedol, že má za to, že z jeho Vyjadrenia k výzve je zrejmé, že navrhol na preukázanie svojich tvrdení výsluch viacerých svedkov a má za to, že na tento účel je potrebné nariadiť ústne pojednávanie. V reakcii na to úrad listom zo dňa 8.12.2022¹⁸¹ opätovne poukázal na to, že účastník konania nikde vo svojom Vyjadrení k výzve výslovne neuviedol, že požaduje výsluch svedkov a nariadenie ústneho pojednávania. Úrad pritom účastníka konania o otázkach týkajúcich sa ústneho pojednávania vo Výzve pred vydaním rozhodnutia explicitne poučil. To, že účastník konania žiada o ústne pojednávanie bolo úradu zrejmé až z tohto jeho posledného listu. V nadväznosti na to úrad účastníka konania informoval, že nariaďuje ústne pojednávanie, na ktorom môže účastník konania uplatniť svoje pripomienky, námety. Na konanie ústneho pojednávania úrad navrhol 4 alternatívne termíny (20./21./22.12.2022 alebo 4.1.2023) a požiadal účastníka konania o vyjadrenie, ktorý z daných termínov mu vyhovuje. Pokiaľ ide o návrhy účastníka konania na výsluch svedkov, úrad uviedol, že keďže osoby, ktoré účastník konania navrhuje vypočuť ako svedkov, už vypovedali k svojim vedomostiam ohľadom prejednávanej veci na základe oslovenia účastníkom konania v písomných vyjadreniach priložených účastníkom konania k Vyjadreniu k výzve, úrad dospel k záveru, že na objasnenie skutočného stavu veci nie je potrebné vykonať aj ich ústny výsluch. Zároveň úrad dodal, že hoci aktuálne nepredpokladá potrebu akéhokoľvek doplnenia/vysvetlenia predložených vyjadrení, ak by v procese vyhodnocovania dôkazov dodatočne vznikla, je ju možné riešiť prostredníctvom písomného oslovenia danej osoby. Úrad však bude akceptovať, aby sa aj tieto osoby zúčastnili ústneho pojednávania. Pokiaľ ide o **[MENO] OÚ**, ako v tom čase tretiu stranu, úrad ho informoval o uskutočnení ústneho pojednávania.

¹⁷⁷ Účastník konania uviedol, že tento e-mail úrad aj skopíroval na inšpekciu v PBP, pričom účastník konania ho vyextrahoval z Blue-ray nosiča, na ktorý úrad na inšpekciu uložil kópiu vyhľadovaných e-mailov pre podnikateľa PBP.

¹⁷⁸ Zaevidovaný úradom pod č. PMU/223/2022/OK – 5775/2022.

¹⁷⁹ Listom evid. č. PMU/223/2022/OK-5843/2022.

¹⁸⁰ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-6137/2022.

¹⁸¹ Evid. č. PMU/223/2022/OK-6252/2022.

72. Účastník konania sa k problematike nariadenia ústneho pojednávania opätovne vyjadril aj následne, po uskutočnení pojednávania a po tom, čo úrad zaslal účastníkovi konania Doplňenie výzvy na vyjadrenie pred vydaním rozhodnutia (ďalej ako „**Doplňenie výzvy**“)¹⁸², a to v rámci svojho Vyjadrenia k Doplňeniu výzvy na vyjadrenie (ďalej ako „**Vyjadrenie k doplneniu výzvy**“)¹⁸³, v ktorom uviedol, že sa ústneho pojednávania musel domáhať a obviňuje úrad, že sa mal v úmysle vyhnúť akémukoľvek dokazovaniu, či preverovaniu navrhnutých dôkazov a zisťovaniu skutočného stavu veci. V tejto súvislosti úrad opätovne poukazuje na to, čo uvádzal aj v listoch popísaných vyššie, a to že z Vyjadrenia k výzve nebolo zrejmé, že účastník konania žiada o nariadenie ústneho pojednávania. Účastník konania sa vo Vyjadrení k výzve k doplneniu podkladu rozhodnutia vyjadril jednou vetou, ktorou odkázal na rozsiahly súvislý text obsahujúci popis skutkových okolností daného prípadu popretkávaný odkazmi na písomné vyjadrenia dotknutých osôb, ktoré boli označené aj ako svedecká výpoveď. Tieto boli prílohou Vyjadrenia k výzve a predložené úradu ako listinné dôkazy. Úrad na tom základe dospel k záveru, že išlo o žiadosť o vykonanie listinných dôkazov (a k tomu dochádza ich prečítaním). Každopádne hneď, keď účastník konania jednoznačne objasnil, že má záujem o nariadenie ústneho pojednávania, úrad toto pojednávanie nariadil, a to tak, aby sa mohlo uskutočniť čo najskôr.

73. Účastník konania emailom zo dňa 19.12.2022¹⁸⁴ informoval úrad, že v úradom navrhnutých termínoch sa nemôže ústneho pojednávania zúčastniť a požiadal úrad o zmenu termínu, pričom navrhol konkrétne termíny. Na základe následnej dohody o možnosti účasti účastníka konania na ústnom pojednávaní úrad listom zo dňa 22.12.2022¹⁸⁵ informoval účastníka konania, že nariaďuje ústne pojednávanie na 16.1.2023 (a v prípade odôvodnenej nemožnosti účasti v daný deň alternatívne na 17.1.2023). Úrad aj v tomto liste zopakoval, že nepovažuje za nevyhnutné na ústnom pojednávaní vypočuť osoby, vyjadrenia ktorých už v písomnej forme predložil účastník konania. S ohľadom na to, ich úrad nebude predvolávať ako svedkov na ústne vypočutie a nebude iniciovať v tomto smere svedecké výpovede, avšak bude akceptovať ich účasť, ak ich navrhne účastník konania. V tejto súvislosti úrad súčasne upozornil účastníka konania, že osoba p. **[MENO] OÚ** môže podať ústne vysvetlenie za účastníka konania, nie ako svedok, keďže je členom štatutárneho orgánu účastníka konania.

74. Úrad o pôvodne plánovaných možných termínoch ústneho pojednávania informoval aj **[MENO] OÚ**¹⁸⁶, ktorému bolo v skoršej fáze tohto správneho konania priznané postavenie tretej strany podľa § 21 ods. 1 zákona. **[MENO] OÚ** na predmetný list reagoval návrhom na zdržanie sa nakladania s komunikáciou získanou z jeho pracovnej e-mailovej schránky na inšpekcii v spoločnosti Penam SK a jej používania v tomto správnom konaní, pričom sa priamo k účasti na ústnom pojednávaní nevyjadril¹⁸⁷. Avšak právny zástupca účastníka konania úrad informoval, že **[MENO] OÚ** sa ústneho pojednávania zúčastní (účastník konania ho navrhol ako svedka). S prihliadnutím na

¹⁸² List zaevidovaný úradom pod č. PMU/268/2023/OK-1719/2023.

¹⁸³ List zaevidovaný úradom pod č. PMU/268/2023/OK-2418/2023.

¹⁸⁴ Evid. č. PMU/223/2022/OK-6544/2022.

¹⁸⁵ Evid. č. PMU/223/2022/OK-6625/2022.

¹⁸⁶ Listom evid. č. PMU/223/2022/OK-6258/2022 zo dňa 8.12.2022.

¹⁸⁷ List zaevidovaný úradom pod č. PMU/223/2022/OK-6510/2022 dňa 19.12.2022.

uvedenú potvrdenú účasť úrad **[MENO] OÚ** ďalej osobitne o uskutočnení ústneho pojednávania neinformoval.¹⁸⁸

75. Ústne pojednávanie sa uskutočnilo dňa 16.1.2023¹⁸⁹. Na návrh účastníka konania úrad umožnil na ústnom pojednávaní vypovedať ako svedkom **[MENO] OÚ** a **[MENO] OÚ**. Títo v úvode svojej výpovede potvrdili obsah svojich písomných vyjadrení a následne odpovedali na otázky účastníka konania a úradu. Pokiaľ ide o **[MENO] OÚ**, ktorého účastník konania tiež navrhol vypočuť ako svedka, úrad na ústnom pojednávaní zopakoval, že s ohľadom na jeho postavenie ako člena štatutárneho orgánu účastníka konania ho nebude vypočúvať ako svedka. **[MENO] OÚ** môže podať na ústnom pojednávaní vyjadrenie za účastníka konania. **[MENO] OÚ** uviedol, že v zmysle stanov Agrofert nemá právo konať za účastníka konania. Právny zástupca účastníka konania uviedol, že **[MENO] OÚ** nevníma ako zástupcu účastníka konania a trvá na tom, aby ho úrad vypočul ako svedka. Keďže **[MENO] OÚ** z vyššie uvedených dôvodov podľa úradu nespĺňa status svedka a účastník konania nemal záujem na tom, aby **[MENO] OÚ** vypovedal na ústnom pojednávaní ako zástupca účastníka konania, **[MENO] OÚ** na ústnom pojednávaní svoje vyjadrenie nepredložil. Úrad **[MENO] OÚ** na ústnom pojednávaní informoval aj o tom, že prehodnotil jeho postavenie ako tretej strany v tomto správnom konaní¹⁹⁰. V závere ústneho pojednávania sa účastník konania vyjadril, že má za to, že vo svetle jeho argumentov a predložených dôkazov je zrejmé, že Výzva pred vydaním rozhodnutia a jej závery sú nesprávne a došlo k podstatnej zmene informácií, z ktorých výzva vychádzala. Preto je toho názoru, že úrad je povinný vydať novú výzvu pred vydaním rozhodnutia a dať účastníkovi konania možnosť vyjadriť sa.

76. Dňa 24.2.2023¹⁹¹ úrad vyzval Centrálny depozitár cenných papierov SR, a.s., Ul. 29. augusta 1/A, 814 80 Bratislava I (ďalej len „**CDCP**“) na predloženie určitých podkladov a informácií súvisiacich so zmenou majiteľov akcií spoločností PEZA a PBP v roku 2013 a tiež na predloženie informácií ohľadom cenných papierov vlastnených **[MENO] OÚ** od roku 2013 do súčasnosti. Odpoveď na danú výzvu bola úradu doručená dňa 2.3.2023.¹⁹²

77. Dňa 29.3.2023 úrad účastníkovi konania zaslal Doplňenie výzvy, kde mu podal informáciu o postupe po odoslaní Výzvy pred vydaním rozhodnutia, o doplnení dokazovania, podal mu informáciu o záveroch prešetrovania, ku ktorým dospel, konkrétne najmä, že na základe vyhodnotenia doplneného dokazovania, a to aj v kontexte všetkých ostatných získaných dôkazov, dospel k záveru, že nie je odôvodnené prehodenie predbežných záverov úradu uvedených vo Výzve pred vydaním

¹⁸⁸ Úrad na ústnom pojednávaní zistil, že bezprostredne pred jeho zahájením bolo do podateľne úradu doručené podanie od p. **[MENO] OÚ** (zaevidované úradom pod č. PMU/268/2023/OK-237/2023), v ktorom sa tento okrem iného vzdáva svojej účasti na ústnom pojednávaní ako tretia strana, vzhľadom na to, že bol navrhnutý účastníkom konania ako svedok.

¹⁸⁹ Zápisnica z priebehu ústneho pojednávania evid. č. PMU/268/2023/OK-213/2023.

¹⁹⁰ Úrad na ústnom pojednávaní zistil, že bezprostredne pred jeho zahájením bolo do podateľne úradu doručené podanie od p. **[MENO] OÚ** (zaevidované úradom pod č. PMU/268/2023/OK-237/2023), v ktorom sa okrem iného vzdáva svojej účasti na ústnom pojednávaní (ako tretia strana), vzhľadom na to, že bol navrhnutý účastníkom konania ako svedok. Z pozície tretej strany však zotrval na svojich predchádzajúcich stanoviskách a žiadostiach.

¹⁹¹Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/268/2023/OK-1053/2023.

¹⁹² Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/268/2023/OK-1201/2023.

rozhodnutia, a to ani čiastkových, ani celkových predbežných záverov, a teda na nich úrad zotrúva. Úrad účastníka konania vyzval, aby sa vyjadril k podkladu rozhodnutia a k spôsobu jeho zistenia, prípadne navrhol jeho doplnenie, a to v lehote 7 pracovných dní odo dňa doručenia Doplnenia výzvy. Úrad účastníkovi konania na základe § 54 ods. 1 zákona taktiež zaslal aktuálny zoznam podkladov vedených v spise, kópie podkladov, ktoré do spisu pribudli od posledného nazerania (ich verzie bez chránených informácií)¹⁹³ a tiež úrad účastníka konania vyzval na vyjadrenie, či požaduje nazretie do dôverných informácií v podklade od CDCP (vrátane príloh) v režime podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona.

78. Dňa 13.4.2023 bol úradu od účastníka konania doručený list¹⁹⁴, ktorým (i) vyjadril záujem o nazretie do podkladu od CDCP (vrátane príloh), ako aj do všetkých ostatných podkladov v spise, ktoré úrad sprístupňuje na nazretie v špecifickom režime podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona a požiadal o určenie termínu na dané nazeranie v dostatočnom časovom predstihu a (ii) zopakoval svoje námietky a argumenty vo vzťahu k nesprístupneniu určitých podkladov zo spisu a žiadal o prehodnotenie postupu úradu a sprístupnenie aj týchto podkladov. Dňa 13.4.2023¹⁹⁵ bola úradu od účastníka konania doručená aj žiadosť o predĺženie lehoty na vyjadrenie sa k Doplneniu výzvy, a to tak, že táto neuplynie skôr ako 20 pracovných dní po tom, čo účastník konania nazrie do spisu.¹⁹⁶

79. Úrad listom zo dňa 17.4.2023¹⁹⁷ účastníka konania informoval, že jeho žiadosti o predĺženie lehoty na vyjadrenie k doplneniu výzvy vyhovuje len sčasti, a lehotu predlžuje o 10 pracovných dní.¹⁹⁸ Pokiaľ ide o žiadosť o nazretie do podkladov zo spisu prístupných v špecifickom režime podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona úrad stanovil termín 25.4.2023 (alternatívne 26.4.2023). Pokiaľ ide o námietky a argumenty účastníka konania vo vzťahu k nesprístupneniu určitých podkladov zo spisu a o prehodnotenie postupu úradu a sprístupnenie aj týchto podkladov, úrad zotrval na svojom doterajšom postupe a rozsahu, v akom účastníkovi konania, resp. jeho zástupcovi podklady zo spisu sprístupnil.

¹⁹³ Úrad v tomto bežnom režime nazerania do spisu sprístupnil účastníkovi konania aj jednu stranu z podkladu od CDCP obsahujúcu dôverné informácie, keďže ide o dôverné informácie, ktoré sa týkajú PEZA a sú spoločnosti PEZA, a tým aj účastníkovi konania, ktorý ju kontroluje, prístupné.

¹⁹⁴ Zaevidovaný úradom pod č. PMU/268/2023/OK-1986/2023.

¹⁹⁵ Listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/268/2023/OK-1987/2023.

¹⁹⁶ Potrebu predĺženia lehoty odôvodnil najmä komplexnosťou a rozsahom vykonaného dokazovania, ku ktorému došlo po Výzve pred vydaním rozhodnutia, potrebou podrobného preštudovania aktuálneho obsahu administratívneho spisu, aby sa mohol k týmto podkladom a záverom úradu kvalifikovane písomne vyjadriť, navrhnúť doplnenie podkladu rozhodnutia a účinne chrániť a uplatniť svoje práva. Súčasne, ako ďalší dôvod, uvádza doručenie Doplnenia výzvy v období sviatkov a čerpania dovolení právneho zástupcu účastníka konania a vzhľadom na potrebu osobných stretnutí právneho zástupcu s účastníkom konania (ktorý je zahraničným subjektom) v danej veci.

¹⁹⁷ Evid. č. PMU/268/2023/OK-2035/2023.

¹⁹⁸ Úrad takto predĺženú lehotu považuje za primeranú na vyjadrenie k Výzve pred vydaním rozhodnutia, a to s prihliadnutím na:

- lehotu určenú na vyjadrenie k Výzve pred vydaním rozhodnutia;
- rozsah a obsah doplneného dokazovania, kedy najmä úkon ústneho pojednávania a svedeckých výpovedí bol realizovaný za účasti účastníka konania a podklady (zápisnicu) mal účastník konania k dispozícii okamžite;
- skutočnosť, že doplnené podklady boli zaslané účastníkovi konania priamo v Doplnení výzvy a
- skutočnosť, že predmetom nazretia do spisu v osobitnom režime podľa § 54 ods. 8 zákona je ako novo pribudnutý len jeden podklad.

Podrobné vyjadrenie úradu k týmto námietkam a argumentom je obsiahnuté v časti 1. 3 *Vyjadrenie úradu k procesným námietkam.*

80. Na osobnom stretnutí konanom na účel nazerania do spisu v špecifickom režime podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona konanom dňa 25.4.2023¹⁹⁹ úrad právnych zástupcov účastníka konania informoval, že dôverné informácie v podklade od CDCP (vrátane príloh) im sprístupní na nazretie podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona v režime „výlučne zástupca účastníka konania“, keďže vyžadovanie súhlasu na jeho sprístupnenie podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona priamo účastníkovi konania v tomto prípade nie je relevantné. A to s ohľadom na skutočnosť, že dôvernosť týchto informácií a povinnosť ich chrániť ich poskytovateľom (CDCP) vyplýva priamo z právnych predpisov (zákon č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a Delegované nariadenie Komisie (EÚ) 2017/392 z 11. novembra 2016, ktorým sa dopĺňa nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 909/2014).

81. Právni zástupcovia účastníka konania prítomní na tomto osobnom stretnutí nevyužili možnosť za týchto podmienok nazrieť do podkladu od CDCP (vrátane príloh). A to z dôvodu, že účastník konania mal záujem, aby do podkladu nahliadal priamo on. Právni zástupcovia uviedli, že nemajú momentálne mandát nahliadať v režime „výlučne len právny zástupca“. Uviedli, že z dôvodu, akým bola možnosť nahliadnuť do spisu úradom aktuálne formulovaná (či má účastník záujem o nahliadnutie do dôverných informácií), a teda rozdielne, ako bola formulovaná v minulosti, kedy mal nahliadať výlučne právny zástupca (že úrad sprístupní podklady na nazretie výlučne právnomu zástupcovi), právni zástupcovia nežiadali od účastníka konania inštrukciu nahliadať v režime „výlučne zástupca účastníka konania“, pokiaľ všetky iné možnosti nahliadania do podkladu od CDCP účastníkom konania nebudú vylúčené. K uvedenému vzniesli tiež námietku vo Vyjadrení k Doplneniu výzvy, s ktorou sa úrad v danej časti vysporiadava. Právni zástupcovia účastníka konania tiež nevyužili možnosť nazrieť do ostatných podkladov zo spisu prístupných na nazretie v režime „výlučne zástupca účastníka konania“. Uviedli, že nahliadnu len do podkladov, ktoré boli na základe § 54 ods. 8 a nasl. zákona v minulosti sprístupnené priamo účastníkovi konania. S ohľadom na uvedené právni zástupcovia, a tým účastník konania, na stretnutí dňa 25.4.2023 nazreli špecifickým postupom podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona len do podkladov prístupných na nazretie priamo účastníkovi konania.²⁰⁰

82. Dňa 27.4.2023 bol úradu od účastníka konania doručený list²⁰¹, ktorým zopakoval a doplnil námietky predložené na osobnom stretnutí dňa 25.4.2023 a uviedol, že bez obmedzenia jeho argumentov, ak sa úrad rozhodne nevyžadovať uvedený súhlas, resp. neuskutočniť iné potrebné kroky, aby sa s obsahom tohto podkladu mohol oboznámiť priamo účastník konania predtým, ako uplynie lehota na podanie vyjadrenia účastníka konania k Doplneniu výzvy, požiadal úrad, aby postupom podľa § 54 ods. 8 a nasl.

¹⁹⁹ Zápisnica evid.č. PMU/268/2023/OK-2215/2023.

²⁰⁰ T. j. zo spisu č. 232/2014/OK podklady por. č. 4, 7, 9, 11,12, 13, 14 a 18 a zo spisu č. PMU/268/2023/OK podklady por. č. 5, 15, 118 a 226. Tak ako pri predchádzajúcom nazeraní úrad nesprístupňoval identitu podávateľa podnetu, informácie o internom dôvernom postupe úradu, ani informácie, ktoré sú predmetom bankového tajomstva.

²⁰¹ Zaevidovaný úradom pod č. PMU/268/2023/OK-2281/2023.

zákona sprístupnil podklad od CDCP (vrátane príloh) aspoň právnomu zástupcovi účastníka konania.

Účastník konania ďalej v dotknutom liste z 27.4.2023 požiadal na základe § 54 ods. 1 zákona o sprístupnenie podkladov, ktoré do spisu pribudli od 3.3.2023 (resp. všetkých podkladov zo spisu nasledujúcich po podklade od CDCP) a o poskytnutie aktualizovaného prehľadu obsahu spisu. Účastník konania tiež požiadal o opätovné predĺženie lehoty na vyjadrenie sa k Doplneniu výzvy, a to tak, aby neuplynula skôr ako 7 pracovných dní od sprístupnenia podkladu od CDCP (vrátane príloh) účastníkovi konania alebo eventuálne od sprístupnenia tohto podkladu aspoň právnomu zástupcovi účastníka konania (ak sa úrad rozhodne nezabezpečiť súhlas s jeho sprístupnením účastníkovi konania alebo také predloženie informácií obsiahnutých v danom podklade, aby sa s jeho obsahom podkladu mohol oboznámiť účastník konania).²⁰²

83. Úrad na vyššie uvedený list účastníka konania odpovedal listom zo dňa 28.4.2023.²⁰³ Pokiaľ ide o sprístupnenie podkladu od CDCP (vrátane príloh) úrad zotrval na svojom stanovisku, ktoré uviedol už na stretnutí dňa 25.4.2023. S ohľadom na to úrad účastníka konania informoval, že podklad od CDCP (vrátane príloh) sprístupní na nazretie podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona výlučne zástupcovi účastníka konania (ako to úrad mal v úmysle sprístupniť už na stretnutí dňa 25.4.2023, kde však právny zástupca odmietol nazrieť do uvedeného podkladu). Sprístupňovanie podkladov podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona výlučne zástupcovi účastníka konania pritom tiež zabezpečuje zachovanie účinného práva účastníka konania na obhajobu v konaní. Úrad na uvedené nazeranie v režime „výlučne zástupca účastníka konania“ stanovil termín 2.5.2023. Pokiaľ ide o žiadosť účastníka konania o predĺženie lehoty na vyjadrenie k Doplneniu výzvy, úrad ju predĺžil len o časť požadovaného rozsahu, a to o 3 pracovné dni odo dňa uskutočnenia nazretia do podkladu od CDCP podľa § 54 ods. 8 a nasl. v režime „výlučne zástupca účastníka konania“. Pokiaľ ide o žiadosť účastníka konania o nazretie do spisu v bežnom režime podľa § 54 ods. 1 zákona, keďže odo dňa 3.3.2023 (resp. odo dňa doručenia podkladu od CDCP) do spisu nepribudla žiadna komunikácia s osobami odlišnými od účastníka konania, úrad účastníkovi konania zaslal len aktualizovaný zoznam podkladov vedených v spise.

84. Na osobnom stretnutí uskutočnenom v priestoroch úradu dňa 2.5.2023²⁰⁴ úrad na základe § 54 ods. 8 a nasl. zákona v režime „výlučne zástupca účastníka konania“ sprístupnil právny zástupcom účastníka konania na nazretie nimi požadované informácie, t. j. dôverné informácie uvedené v podklade od CDCP (vrátane príloh) a taktiež v Doplnení výzvy (ktorá preberá informácie z daného podkladu)²⁰⁵.

85. Dňa 5.5.2023 bol odbor koncentrácií informovaný, že účastník konania podal voči zamestnankyniam prejednávajúcim vec v danom správnom konaní návrh na vylúčenie

²⁰²O predĺženie lehoty požiadal v záujme umožnenia riadneho vyjadrenia sa účastníka konania k Doplneniu výzvy a účinného uplatňovania jeho procesných práv (najmä práva na obhajobu), keďže účastník konania uviedol, že doposiaľ nemá prístup k celému zneniu podkladu od CDCP (vrátane príloh), z ktorého Doplnenie výzvy vychádza.

²⁰³ Evid. č. PMU/268/2023/OK-2303/2023.

²⁰⁴ Zápisnica evid. č. PMU/268/2023/OK-2318/2023.

²⁰⁵ Úrad nesprístupňoval bankové tajomstvo.

z prejednávania a rozhodovania v danom správnom konaní²⁰⁶. Podpredseda úradu rozhodnutím č. 2023/ZAU/NZZ/PP/13 zo dňa 12.5.2023 (doručené dňa 24.5.2023) rozhodol, že predmetné zamestnankyne nie sú podľa § 9 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) vylúčené z rozhodovania a konania vo veci správneho konania.

86. Dňa 5.5.2023 bolo úradu od účastníka konania doručené Vyjadrenie k doplneniu výzvy. Účastník konania v ňom predložil popis procesného stavu od času po doručení Výzvy pred vydaním rozhodnutia, vyjadril sa, že zotráva na svojich námietkach a argumentácií, ktoré predložil v rámci Vyjadrenia k výzve a v nadväznosti na postup úradu a doplnenie dokazovania v čase po odoslaní Výzvy pred vydaním rozhodnutia predložil nové námietky voči ním vnímaným procesným pochybeniam úradu, voči predbežným záverom úradu, ako aj voči avizovanej pokute. Účastník konania ďalej navrhol doplnenie dokazovania a podkladu rozhodnutia, zastavenie konania a eventuálne prerušenie konania. Úrad sa k jednotlivým procesným a vecným námietkam účastníka konania vyjadruje v príslušných častiach tohto rozhodnutia. V tejto časti rozhodnutia sa úrad vyjadruje len k námietkam, ktoré sa dotýkajú popisu procesného stavu úradom. Účastník konania vo Vyjadrení k doplneniu výzvy namietal, že opis priebehu správneho konania po odoslaní Výzvy pred vydaním rozhodnutia uvedený v Doplnení výzvy je neúplný a na niektorých miestach skreslený. Účastník konania vo Vyjadrení k doplneniu výzvy tieto svoje tvrdenia nezdôvodnil, nepoukázal na žiadnu konkrétnu neúplnosť či nesprávnosť v popise úradu. Len predložil vlastný opis priebehu správneho konania od času po tom, čo mu bola doručená Výzva pred vydaním rozhodnutia. Úrad ho porovnal s opisom uvedeným v Doplnení výzvy, pričom dospel k záveru, že v popise úradu neabsentovali žiadne skutočnosti podstatné pre opis postupu úradu po odoslaní Výzvy pred vydaním rozhodnutia, resp. pre opis jeho postupu v súvislosti s doplnením dokazovania a žiadne z informácií uvedených úradom neboli nesprávne, či skreslené. Opis predložený účastníkom konania sa líšil najmä tým, že niektoré úkony popísal detailnejšie, pokiaľ ide o ich obsahovú stránku. Na účely popisu procesného postupu v Doplnení výzvy nebolo podľa úradu potrebné zachádzať do týchto obsahových detailov. Účastník konania mal o obsahu daných úkonov podrobnú vedomosť (ako vyplýva aj z Vyjadrenia k doplneniu výzvy). Na účely odôvodnenia tohto rozhodnutia úrad detailne opisuje obsah takýchto úkonov. Malú časť tohto opisu bolo relevantné vložiť aj do popisu procesného postupu úradu. Zvyšná časť sa nachádza v príslušných častiach tohto rozhodnutia, ktoré sa zaoberajú argumentáciou a námietkami účastníka konania. Jediným podstatnejším rozdielom medzi popisom úradu a účastníka konania bolo, že v Doplnení výzvy úrad nepopisoval informácie ohľadom žiadosti spoločnosti Penam SK o prehodnotenie nepriznania jej postavenia tretej strany a vybavenia tejto žiadosti zo strany úradu a tiež informáciu o liste od p. **[MENO] OÚ**, ktorým p. **[MENO] OÚ** úrad informoval o nariadení pojednávania v súvisiacom súdnom konaní (o obsahu uvedených podkladov mal účastník konania vedomosť jednak ako podnikateľ kontrolujúci spoločnosť Penam SK, jednak prostredníctvom nazerania do spisu). Dané skutočnosti nesúviseli s postupom úradu pri doplnení dokazovania. Na účely rozhodnutia úrad uvedené doplnil.

²⁰⁶ Podanie zaevidované úradom pod č. PMU/292/2023/PP-2372/2023 dňa 3.5.2023.

1.3. Vyjadrenie úradu k procesným námietkam

87. Ako už bolo uvedené v predchádzajúcich častiach tohto rozhodnutia, úradu bolo počas prešetrovania a správneho konania predložených viacero námietok vo vzťahu k procesnému postupu úradu. Tieto námietky následne účastník konania zopakoval a doplnil vo Vyjadrení k výzve. Úrad tieto námietky a vyjadrenie úradu k nim uvádza nižšie.

88. Časť Vyjadrenia k výzve venovaná procesným otázkam začína námietkou účastníka konania vo vzťahu k popisu procesného stavu vo Výzve pred vydaním rozhodnutia. Podľa názoru účastníka konania je neúplný a na niektorých miestach skreslený. Z tohto dôvodu účastník konania predložil vlastný opis procesného stavu prípadu (body 21-161).

89. Účastník konania pritom nekonkretizoval, v ktorých bodoch a čím bol popis úradu vadný. Úrad uvedené opisy porovnal a zistil, že hoci sú medzi nimi určité rozdiely, nie sú ani v jednom prípade materiálne. Popis predložený účastníkom konania je odlišný najmä v tom, že niektoré skutočnosti uvedené aj úradom rozvádza už na tomto mieste do väčších podrobností. Konkrétne najmä svoje námietky k procesnému postupu úradu v tejto veci a detaily ohľadom procesnej stránky súdnych konaní vedených v súvislosti s inšpekciami úradu (keď napr. popisuje kedy jednotliví žalobcovia podali jednotlivé doplňujúce vyjadrenia k svojim žalobám). Úrad konštatuje, že na základe uvedených rozdielov by nebolo potrebné popis chronológie prípadu vôbec dopĺňať, bol dostatočne prehľadný a obsahovo správny. Pokiaľ ide o podrobný popis procesných námietok, tento obsahovo nepatrí do popisu chronológie prípadu, ktorého cieľom je v zásade v časovej postupnosti vymenovať, aké úkony boli uskutočnené v rámci prešetrovania, resp. správneho konania. Podrobný popis obsahovej stránky týchto úkonov, ku ktorým patrí aj popis procesných námietok, je obsiahnutý v príslušnej samostatnej časti tohto rozhodnutia (konkrétne tejto). Pokiaľ ide o popis procesu súdnych konaní, v takom detaile, ako uvádza účastník konania, nie je podstatný pre toto správne konanie a odôvodnenie rozhodnutia. Úrad identifikoval len tri izolované prípady, v ktorých pre lepšie dokreslenie priebehu konania doplnil svoj popis, ide konkrétne o doplnenie podrobnejšej informácie k nepriznaniu odkladného účinku určitým žalobám zo strany súdu (bod 12), doplnenie informácie o tom, ktoré všetky návrhy adresoval účastník konania úradu v jednom z jeho podaní (bod 12) a o kompletizáciu zoznamu subjektov zo skupiny Agrofert, ktoré požiadali počas prešetrovania o nahliadnutie do spisu (a bolo im to zamietnuté) (bod 29).

90. S ohľadom na vyššie uvedené považuje úrad generalizované námietky účastníka konania vo vzťahu k popisu chronológie prípadu bez konkretizácie jeho väd za nepodložené a za zavádzajúce, kedy účastník konania vyvoláva dojem, že celý popis úradu je nesprávny. Ako vyplýva z úradom uskutočneného porovnania popísaného vyššie, rozdiely medzi popismi účastníka konania a úradu neboli materiálne a v popise úradu nebolo nič podstatné skreslené ani nič neabsentovalo.

91. Naopak popis predložený účastníkom konania obsahoval niektoré skreslené informácie. Pre prehľadnosť a zjednodušenie, aby sa úrad vyhol duplicitnému popisu tých

istých skutočností, úrad na takéto tvrdenia účastníka konania reagoval priamo v rámci popisu chronológie prípadu vyššie, a to v poznámkach pod čiarou k dotknutým skutočnostiam.

92. Vyjadrenie k výzve pokračuje námietkou účastníka konania, že postup úradu je zaťažený viacerými procesnými vadami, ktoré neprimerane a protiprávne zasahujú do jeho práv a povedú k nezákonnosti rozhodnutia úradu. Ďalej účastník konania uvádza sumár týchto ním vnímaných väd, resp. okruhov väd (body 162-168). Jednotlivé tieto okruhy väd potom účastník konania podrobne rozpracúva v ďalšom texte Vyjadrenia k výzve. Úrad sa k nim nižšie postupne vyjadrí, k ich sumáru sa preto osobitne na tomto mieste nebude vyjadrovať.

93. V rámci prvého okruhu účastník konania namieta nezákonnosť inšpekcií vykonaných úradom v PEZA, Penam SK a PBP v roku 2017. Jednotlivé inšpekcie považuje za nezákonné s ohľadom na čiastočne rozdielny rozsah dôvodov.

94. Vo vzťahu ku všetkým trom inšpekciám namieta (i) ich vykonanie bez predchádzajúceho súhlasu súdu a (ii) skopírovanie a odnesenie e-mailových reťazcov a iných dát v elektronickej forme napriek tomu, že neexistuje všeobecne záväzná právna úprava nakladania s dátami ani ich likvidácie.

Vo vzťahu k inšpekciám v Penam SK a PBP ďalej namieta, že (iii) úrad skopíroval a odniesol si kópie LPP.

Vo vzťahu k inšpekcii v PBP tiež namieta použitie nevhodných kľúčových slov, a tým zhromaždenie enormného množstva dát mimo vecného rozsahu inšpekcie, čo považuje za neprimerané a arbitrárne, pričom inšpekciu označuje ako tzv. „rybársku expedíciu“. Tiež namieta, že úrad mal nájsť dáta v každom prípade vyselektovať ešte pred ukončením inšpekcie, keďže opačný postup nemá oporu v zákone.

Pokiaľ ide o inšpekciu v Penam SK naviac namieta, že bola vykonaná bez legitímneho dôvodu, v rozpore so zákonom a princípom proporcionality a prehľadávanie schránky Penamu CZ v rámci danej inšpekcie bolo obchádzaním zákona a nedostatku právomoci úradu. Ďalej že úrad nekonal s **[MENO] OÚ** pri prehliadaní jeho e-mailovej schránky a neposkytol mu relevantné informácie a poučenia a že úrad pri získavaní dôkazných prostriedkov nedodrжал ani svoje vlastné štandardné postupy, postupoval arbitrárne a nedodrжал ani základné záruky ochrany práv osôb dotknutých inšpekciou.

95. Účastník konania má za to, že vyššie uvedené dôvody nezákonnosti postupu úradu spôsobujú, že všetky výsledky takéhoto postupu, vrátane zhromaždených informácií a podkladov získaných nezákonným postupom, sú taktiež zaťažené nezákonnosťou (v zmysle zásady „ius ex iniuria non orfitur“, t. j. právo nevzniká z bezprávia, ako aj doktríny tzv. „plodov otráveného stromu“) a nemôžu tak byť použité v ďalšom priebehu správneho konania ako dôkaz a tvoriť podklad pre vydanie rozhodnutia a musia byť z konania a rozhodovania úradu vylúčené (protokolárne zničené). V opačnom prípade je aj prípadné rozhodnutie o uložení pokuty zaťažené nezákonnosťou.

Námietka účastníka konania ohľadne nedostatku účinnej súdnej ochrany, pokiaľ ide o namietaný nezákonný zásah úradu

96. Účastník konania rozporuje zákonnosť vykonaných inšpekcií (body 179 – 195 Vyjadrenia k výzve), keď namieta, že absentoval ex ante súhlas súdu na ich vykonanie. Odvoláva sa pritom na judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“), podľa ktorej inšpekcie predstavujú zásah do práv subjektov, predovšetkým práva na ochranu súkromia v zmysle čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd²⁰⁷ (ďalej len „Dohovor“), a teda musia existovať v tomto smere určité procesné záruky. Podľa účastníka konania je takouto zárukou aj spomínanou judikatúrou ESLP uvádzaný predchádzajúci súhlas súdu na vykonanie inšpekcie, pričom iba výnimočne je možné inšpekciu uskutočniť bez neho, a to ak prešetrovaný subjekt má k dispozícii následnú súdnu kontrolu, ktorá je bezprostredná a dostatočne účinná (tzv. ex post súdnu kontrolu).

97. V tomto kontexte namieta účastník konania, že na vykonanie inšpekcií v Penam SK, PBP a PEZA bol potrebný súhlas súdu a nestačilo poverenie vydané podpredsedom úradu. Uvedené zdôvodňuje jednak existujúcou zákonnou úpravou v SR (a judikatúrou slovenských súdov), ktorá podľa neho takýto súhlas predpokladá a jednak nedostatkom bezprostrednej a účinnej ex post súdnej ochrany.

98. Konkrétne podľa neho vo vzťahu k zákonnej úprave v SR nový SSP²⁰⁸ zaviedol ex ante súdnu kontrolu, bez ohľadu na to, či ide obchodné priestory podnikateľa alebo či sa týka súkromných priestorov. Účastník konania sa odvoláva na ustanovenia § 430 až § 437 SPP a na zámer zákonodarcu, ktorý je podľa neho jasne popísaný aj komentári k SSP²⁰⁹ a podľa ktorého je súhlas súdu s inšpekciou nevyhnutný v prípade akýchkoľvek priestorov. Odvoláva sa na princíp racionálneho zákonodarcu, z ktorého vyplýva, že ak nerozlišuje zákonodarca typy priestorov, nemal by rozlišovať ani orgán aplikácie práva. Nerozporuje pritom znenie zákona, ktorý súkromné priestory a obchodné priestory podnikateľa rozlišuje, avšak odvoláva sa na povinnosť ústavne konformného výkladu, v zmysle ktorého, ak existujú dva rôzne výklady právnej normy, je potrebné uprednostniť ten, ktorý zabezpečí plnohodnotnejšiu realizáciu Ústavou garantovaných práv, rovnako tak sa odvoláva v tomto smere na použitie zásady *in dubio mitis* (výklad priaznivejší pre adresáta aplikácie noriem práva). Teda ak existujú pochybnosti ohľadne výkladu a vzťahu SSP a zákona v otázke potreby súhlasu súdu, uprednostnený by mal byť výklad zabezpečujúci väčšiu ochranu práv podnikateľov. Účastník konania argumentuje aj pravidlom *lex posteriori derogat legi priori*, a teda, ak si navzájom odporujú dva právne predpisy, vyžaduje sa výklad použitím výkladového pravidla, okrem iného, teda sa aplikuje nová právna úprava, ak je priaznivejšia – a tou je v tomto prípade úprava SSP.

²⁰⁷ Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd v znení neskorších protokolov, dojednaný v Ríme 4. novembra 1950, uverejnený v Oznámení Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb.

²⁰⁸ S účinnosťou od 01.07.2016.

²⁰⁹ Baricová J., Fečík, M., Števíček, M., Filová A. a kol., Správny súdny poriadok, Komentár. Bratislava: C.H. Beck 2018, s. 1570 – 1571.

99. Okrem toho účastník konania poukazuje na to, že sa nemožno odvolávať na identickosť § 78a Občianskeho súdneho poriadku („OSP“) a §§ 430 až 437 SSP, a teda na skutočnosť, že sa súhlas súdu v minulosti nechápal ako nedostatok inšpekcie ani v judikatúre vzniknutej v konaniach podľa OSP. Podľa účastníka konania je tomu tak z dôvodu pôvodného nesystematického zaradenia § 78a OSP v druhej časti OSP týkajúcej sa zabezpečenia dôkazu v súdnom konaní, pričom inšpekcia sa spravidla deje v čase, keď ani správne konanie ešte neprebíha. Teda k reálnej aplikácii ani nikdy nedošlo, jedine sa odvoláva na prípad Capgemini²¹⁰ (ďalej len „Capgemini“) ako príklad, kedy súd preklenul výkladom problém so systematicky nesprávnym zaradením daného inštitútu v rámci OSP a tento aplikoval.

100. Takisto rozsudky súdov podľa neho neprekonávajú a nevyvracajú jeho závery, naopak, existuje prípad Capgemini, na ktorý sa účastník odvoláva a ktorý ešte pred účinnosťou SSP zakotvil podmienku predchádzajúcej autorizácie súdu s inšpekciou ako povinnosť. Účastník konania uvádza, že následné (vymenované) rozsudky Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „NS SR“) uvedený záver, ktorý vyplýva z prijatia uvedenej úpravy SSP, neprekonali, keďže v týchto priamo nebola preskúmaná zákonnosť inšpekcie, resp. išlo o inšpekciu pred účinnosťou SSP.

101. Účastník konania tiež namieta nedostatok účinnej súdnej kontroly ex post v slovenských podmienkach (body 191 až 194 Vyjadrenia k výzve), keď uvádza, že obrana prostredníctvom žaloby o nezákonný zásah nie je efektívna a je neúčinná. Konkrétne uvádza, že úrad v minulosti v iných prípadoch maril vykonanie tejto kontroly ex post, keď začal po vykonaní inšpekcie správne konanie vo veci a následne pred súdom v konaní o nezákonný zásah argumentoval, že nie je možné, aby vo veci súčasne prebiehalo správne konanie a konanie o nezákonnom zásahu, keďže konajúci súd by takto nahrádzal rozhodovanie správneho orgánu – s tým, že súdy v týchto prípadoch skutočne zastavili konanie o nezákonnom zásahu (účastník konania uvádza príklady takýchto rozhodnutí). A teda pri rekodifikácii bol zrejmý spoločenský tlak na preskúmateľnosť postupov úradu ex ante aj ex post, a teda zámer rekodifikácie a úpravy SSP, ako je uvedený v námietke účastníka, je tak aj z tohto pohľadu zrejmý.

102. Okrem toho, nedostatok účinnej súdnej kontroly ex post je zrejmý aj z toho, že v tomto prípade úrad koná s podkladmi z inšpekcií, pričom súd na základe podaných žalôb ani po piatich rokoch od ich podania nerozhodol ohľadne zákonnosti inšpekcie. V takejto situácii sú podľa účastníka konania dotknuté subjekty zbavené dostatočne účinnej súdnej ochrany ex post. Okrem toho, účastník konania na „dokreslenie“ situácie uvádza, že prinajmenšom Penam CZ a p. [MENO] OÚ opakovane urgovali súd, aby vo veci rozhodol a účastník konania nemá vedomosť o tom, že by takéto kroky podnikal aj úrad – z postupu úradu sa podľa neho naopak zdá, že nečinnosť súdu mu vyhovuje a využíva ju na postup na úkor ochrany práv účastníka konania, kedy naopak opakovaným vyžiadávaním spisu či jeho časti postup súdu sťažuje.

103. Účastník konania na uvedenej námietke zotrval aj vo Vyjadrení k doplneniu výzvy, uviedol, že nezákonnosť inšpekcií bez súhlasu súdu potvrdzuje aj posledný skutkový

²¹⁰ Rozsudok NS SR z 28.4.2016, sp.zn. 8Sžnz/2/2015.

a procesný vývoj. Svoje argumenty ďalej doplnil, konkrétne viac rozpracoval nasledovné tri okruhy argumentov, ktoré sú čiastočne obsiahnuté aj v jeho vyjadrení vyššie.²¹¹

104. Po prvé uvádza, že SSP ex post kontrolu iného zásahu orgánu verejnej správy zveruje samosudcom krajského súdu, ktorým je však zverená ďalšia široká agenda (správne trestanie proti rozhodnutiu alebo opatreniu o priestupku, azylová agenda a spol., sociálne veci, nečinnosť orgánu verejnej správy) kde, na rozdiel od agendy kontroly iného zásahu, sú dané striktné a krátke lehoty na vybavenie. Už samotná takáto kombinácia agendy je pre jej široký záber podľa účastníka konania ťažko zvládnuteľná. Navyše uvádza, že v sociálnej agende, ktorá predstavuje zrejme najmohutnejšiu agendu samosudcov, sú títo povinní zohľadňovať špecifické potreby vyplývajúce zo zdravotného stavu a sociálneho postavenia dotknutých osôb a tieto vybavovať prednostne (s odkazom na zásady obsiahnuté v internom dokumente, v Rozvrhu práce pre Správne sudy na roky 2017 – 2023). SSP pritom žaloby proti inšpekciám úradu medzi takéto prioritné nezaraďuje, nestanovuje lehotu na ich vybavenie, lehota je určená len na rozhodnutie o odkladnom účinku, avšak tu nejde o rozhodovanie vo veci samej, až toto môže odstrániť stav právnej neistoty, preto rozhodovanie o odkladnom účinku nemá z hľadiska súdnej kontroly právnu relevanciu. Tiež konštatuje, že celá táto agenda pripadá na príslušnom správnom súde na štyroch (resp. troch) samosudcov. Z tohto dôvodu argumentuje, že o takýchto žalobách nie je možné rozhodnúť v primeranom čase. Porovnáva tiež českú právnu úpravu, ktorá zaradila takéto žaloby medzi tie, o ktorých sa má rozhodovať prednostne, a teda o nich české sudy rozhodujú v lehotách rádovo v mesiacoch. Poukazuje tiež na aplikačnú prax, kedy v danej veci bolo podaných spolu päť žalôb a ani v jednej nebolo rozhodnuté, ani nebolo uskutočnené pojednávanie, resp. v jednom z prípadov, kde bolo pojednávanie nariadené, bolo z dôvodu presunu agendy na správny súd od 1.6.2023 toto zrušené.²¹² Predkladá tiež podklady v súvislosti so súdnymi konaniami o zásahových žalobách voči uvedeným inšpekciám²¹³, ktoré podľa neho preukazujú, že v slovenských podmienkach legislatívne a systémové nastavenie súdnej kontroly inšpekcií úradu ex post nespĺňa podmienky nastavené judikatúrou ESLP. Konkrétne ide o konštatovanie nečinnosti v trvaní cca 39 mesiacov v jednom z konaní, týkajúcom sa tejto veci, o zásahovej žalobe podpredsedníčkou správneho súdu (v nadväznosti na sťažnosť v danej veci na prieťahy v konaní), a to s odvolaním sa na personálnu poddimenzovanosť správneho kolégia Krajského súdu v Bratislave, odpovede samosudcov príslušného súdu na otázku ohľadne určenia termínu pojednávania (kedy nevedeli termín určiť vzhľadom na neúmerný nárast vecí), ako aj nález Ústavného súdu SR, ktorý v jednej z uvedených vecí konštatoval porušenie základného práva na prerokovanie veci bez zbytočných prieťahov. V tejto súvislosti tiež účastník konania opakuje, že argument ohľadne možnosti podania žaloby ex post aj proti rozhodnutiu úradu vo veci neobstojí z tohto pohľadu, keďže v takomto prípade nie je zabezpečená požiadavka zakotvená ESLP, t. j. možnosť nariadiť vrátenie, resp. odstránenie nezákonne získaných dôkazov. Argumentuje tiež, že ak by úrad takéto

²¹¹ Pritom uviedli, že na tieto tiež upozorňuje pán **[MENO] OÚ** v konaní o zásahovej žalobe 4Sa/75/2017, PBP v konaní 8Sa/69/2017 a Peza v konaní 6Sa/76/2017.

²¹² K čomu doložil podklad – upovedomenie o zrušení pojednávania.

²¹³ Prílohy 3 až 6 Vyjadrenia k Doplneniu výzvy

rozhodnutie vo veci vôbec nevydal, takáto žaloba neprichádza do úvahy a tiež namieta, že tu dotknuté subjekty (Penam CZ, Penam SK, PEZA, PBP, p. [MENO] OÚ) nie sú ani účastníkmi správneho konania vo veci. Úrad teda mal a mohol podľa neho žiadať ex ante súhlas súdu s inšpekciou, a tým, že tak neurobil, zaťažil dôkazy takto získané nezákonnosťou.

105. Účastník konania tiež opakuje vo Vyjadrení k doplneniu výzvy argument, podľa ktorého právna úprava v SSP priniesla systémovú zmenu procesnej úpravy v tomto smere a takisto rozhodovacích právomocí súdu, a tak je ju potrebné aj vykladať. Opakuje, že právna úprava v SSP vyžaduje súhlas súdu pre akúkoľvek inšpekciu a zákon o ochrane hospodárskej súťaže ex ante súhlas súdu ako podmienku výkonu inšpekcie nevyklučuje (odkazuje aj na komentár k SSP už uvedený vyššie). K uvedenému dodáva, že SSP zaviedlo zmenu v príslušnosti súdov, ktoré rozhodujú vo veci inšpekcií, konkrétne o ex ante súhlase s inšpekciou rozhodujú sudcovia na správnom súde v zložení v senáte. O žalobách o nezákonnom zásahu rozhodujú samosudcovia správneho kolégia (na ktorých bola táto právomoc prenesená zo senátov správneho kolégia NS SR, ktorí konali a rozhodovali v daných konaniach v zmysle OSP, pričom NS SR konal v daných veciach ako jednoinštančný súd s tým, že rozhodoval do pár mesiacov až jedného roka). Účastník konania sa odvoláva na debaty prebiehajúce počas rekonštrukcie OSP ohľadne vhodnosti riešenia týchto žalôb o nezákonnom zásahu samosudcami s tým, že uvádza, že súčasné riešenie bolo prijaté ako kompromisné, t. j. ex ante súhlas súdu rozhodovaný v senáte a ex post súdna kontrola zásahu samosudcom²¹⁴ - z toho vyvodzuje, že zámerom zákonodarcu bolo zaviesť ex ante súdnu kontrolu každej inšpekcie senátom v stanovenej lehote a následne zostáva úzky okruh otázok, čo môžu byť riešené samosudcom v zásahovej žalobe ex post. Argumentuje, že úrad nerešpektovaním takéhoto nastavenia systému pozbavuje podnikateľov účinnej súdnej ochrany a tiež, že takýto postup úradu by prispel k tomu, že žaloby voči nezákonnému zásahu by bolo výnimočnejšie a sudcovia by neboli zahľtení komplexnými žalobami.

106. Ako tretí argument sa účastník konania vracia k rozsudku vo veci Capgemini, kde zdôrazňuje, že rekonštrukčná komisia pri príprave SSP vychádzala práve z tohto rozsudku a argumentuje dôvodovou správou k SSP, ktorá k §§430 až 437 uvádza, že ide o prebratie § 78a OSP. Pritom jediným rozhodnutím, ktorý sa zaoberal v kontexte inšpekcií § 78a OSP bol rozsudok Capgemini.

Vyjadrenie úradu

107. Úrad v prvom rade uvádza skutočnosť, ktorú nerozporuje ani účastník konania, a to, že uvádzaná judikatúra ESLP nepovažuje absenciu ex ante súdneho súhlasu na vykonanie inšpekcie v podnikateľských priestoroch za automatický rozpor s Dohovorom. Úrad nesúhlasí s tvrdením účastníka konania, že len za „výnimočných okolností“ môže byť ex ante súhlas nahradený ex post kontrolou. V tomto smere ESLP jednoznačne potvrdil možnosť ex ante súdneho súhlasu s inšpekciou alebo ex post efektívnu kontrolu takéhoto zásahu ako dve rovnocenné alternatívy. Konkrétne napríklad aj v rozsudku ESLP v prípade Delta Pekárny²¹⁵, na ktorý sa účastník konania odvoláva, bolo uvedené,

²¹⁴ Komentár C.H. Beck uvádzaný vyššie, str. 198.

²¹⁵ Rozsudok ESLP z 2.10.2014 vo veci č. 97/11 DELTA PEKÁRNY, a.s. proti Českej republike.

že tam, kde vnútroštátne právo oprávňuje správne orgány na vykonanie inšpekcie bez súdneho príkazu, súd vo veciach ochrany pred svojvoľnými zásahmi verejnej moci do práv zaručených čl. 8 Dohovoru potvrdil, že nedostatok súdneho príkazu k prehliadke/inšpekcii je možné vyvážiť účinnou súdnou kontrolou realizovanou ex post facto (rovnako aj v rozsudkoch ESLP Heino proti Fínsku, č. 56720/09, rozsudok z 15. 2. 2011; Smirnov proti Rusku č. 71362/01, rozsudok z 7. 6. 2007).

108. Úrad na doplnenie a zdôraznenie postavenia ex ante súdneho súhlasu a ex post kontroly ako alternatív tiež uvádza, že v krajinách, kde existuje ex ante kontrola súdu (v podobe súhlasu s inšpekciou), neprebíha rovnaká kontrola ex post ako v prípade SR. Nemožno preto bez ďalšieho tvrdiť, že je potrebný predchádzajúci súdny súhlas pred vykonaním inšpekcie, v existujúcom právnom systéme kontroly ex post, keďže uvedené by vnieslo zmätočnosť do už existujúceho systému.

109. Pokiaľ ide o namietané inšpekcie, tieto boli realizované v priestoroch podnikateľov Penam SK, PEZA a PBP v dňoch 27.6.2017 - 28.6.2017, teda za účinnosti príslušných ustanovení zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 31.5.2021 (ďalej v tejto stati ako „zákon v príslušnom znení“). Zákon v príslušnom znení pritom explicitne rozoznáva inšpekcie v rôznych typoch priestorov a zakotvuje pre ne odlišný procesný režim a predpoklady, resp. podmienky, za ktorých je možné inšpekciu vykonať.

110. Podľa § 22a ods. 1 zákona v príslušnom znení: „*Pri plnení úloh podľa tohto zákona majú zamestnanci úradu na základe písomného poverenia právo vstupovať do všetkých priestorov alebo dopravných prostriedkov podnikateľa, ktoré súvisia s činnosťou alebo s konaním podnikateľa s cieľom vykonať inšpekciu.*“ Nadväzujúce odseky jednak zakotvujú, že v prešetrovaní a prvostupňovom konaní vydáva poverenie podpredseda úradu a v druhostupňovom konaní podpisuje poverenie predseda úradu, že zamestnanec sa v tomto prípade preukazuje poverením, tiež právomoci a povinnosti inšpektorov ako aj podnikateľov (odseky 4 – 7).

111. Podľa § 22a ods. 8 zákona v príslušnom znení: „*Ak je dôvodné podozrenie, že sa v iných priestoroch alebo dopravných prostriedkoch podnikateľa, ako uvedených v odseku 1, ako aj v súkromných priestoroch alebo súkromných dopravných prostriedkoch súčasných alebo bývalých zamestnancov podnikateľa (pozn. úradu, ďalej ako „súkromné priestory“) nachádzajú podklady alebo dokumenty, ktoré súvisia s činnosťou alebo konaním podnikateľa, na základe ktorých možno preukázať obmedzenie sťažže, úrad môže vykonať inšpekciu v týchto priestoroch na základe súhlasu súdu s inšpekciou vydaného na návrh úradu.*^{23a)} Súhlas súdu s inšpekciou doručí úrad osobe, u ktorej sa inšpekcia vykoná, pri začatí inšpekcie. Ak osoba, u ktorej sa má inšpekcia vykonať, nie je prítomná, úrad súhlas súdu s inšpekciou odovzdá na poštovú prepravu najneskôr do 24 hodín po vykonaní inšpekcie spolu s odpisom zápisnice o vykonaní inšpekcie.“ (Poznámka 23a) odkazuje na § 430 až 437 SSP). Na uvedené nadväzujú aj ďalšie ustanovenia zvyrazňujúce osobitný režim v prípade inšpekcie v súkromných priestoroch, a to povinnosť ustanoviť opatrovníka a odkaz na primerané uplatnenie oprávnení a povinností pri inšpekcii ako pri podnikateľských priestoroch s tým, že nie všetky právomoci úradu, ktoré využíva pri inšpekcii v podnikateľských priestoroch, je možné uplatniť pri inšpekcii v priestoroch súkromných (nemožno ich zapečatiť).

112. Zákon v príslušnom znení teda jasne rozoznával a zakotvoval odlišný režim pre inšpekcie vykonávané v podnikateľských priestoroch a priestoroch súkromných, čo je legitímne zdôvodnené vyššími nárokmi na ochranu súkromných priestorov.

113. Tiež je potrebné uviesť, že zákon v príslušnom znení právomoc podať návrh na vydanie súhlasu s inšpekciou **len** v prípade súkromných priestorov pretavuje aj do vymenúvania svojich právomocí, keď podľa § 22 ods. 1 písm. k) tohto zákona úrad.: „*k) podáva návrh na súd na vydanie súhlasu s inšpekciou na výkon svojich činností podľa § 22a ods. 8.*“

114. Následne ustanovenia § 430 až 437 SSP upravujú konanie o vydaní súhlasu s inšpekciou. Predovšetkým podľa § 430 SSP sa navrhovateľ môže návrhom domáhať vydania rozhodnutia, ktorým sa dáva súhlas s inšpekciou objektov, priestorov alebo dopravných prostriedkov na zabezpečenie dôkazu na účely prešetrovania podľa osobitného predpisu. Ďalšie ustanovenia upravujú podrobnosti o vydaní tohto súhlasu.

115. Z vyššie citovaných ustanovení zákona v príslušnom znení vyplýva, že bol jednoznačný v tom, že na inšpekciu v podnikateľských priestoroch požadoval²¹⁶ poverenie podpredsedu, resp. predsedu úradu a na inšpekciu v súkromných priestoroch požadoval vydanie rozhodnutia a súhlas súdu vydaného na návrh úradu. Znenie zákona v príslušnom znení je v textácii úplne jednoznačné a ani nepripúšťa iný výklad. Tomu zodpovedá aj oprávnenie a povinnosť úradu žiadať súd o súhlas v prípade potreby vykonať inšpekcie v súkromných priestoroch, z čoho a contrario, s použitím zásady, že úrad môže konať len to, čo mu zákon dovoľuje vyplýva, že úrad ani nemôže súd žiadať o udelenie súhlasu s inšpekciou v iných priestoroch, ako predpokladá § 22a ods. 8 zákona v príslušnom znení. V tejto súvislosti teda neobstojí tvrdenie účastníka konania vo Vyjadrení k doplneniu výzvy, že zákon v príslušnom znení takúto možnosť (t. j. žiadať súd o súhlas s inšpekciou v podnikateľských priestoroch) nevylučuje. Úrad podľa zákona v príslušnom znení ani nemal možnosť žiadať súd o ex ante vydanie súhlasu s inšpekciou v podnikateľských priestoroch.

116. Uvedenú rozdielnosť režimov inšpekcie v podnikateľských a súkromných priestoroch potvrdzuje aj znenie dôvodovej správy, predloženej k zákonu č. 201/2001 Z. z., ktorý novelizoval zákon č. 136/2001 Z. z., kedy sa prvýkrát zaviedla úprava procesného postupu pri vydávaní súdneho súhlasu s inšpekciou v súkromných priestoroch vrátane návrhu úradu na vydanie takéhoto súhlasu, a to nasledovným: „...doplňa zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov tým, že dáva súdu právomoc vydať súhlas s inšpekciou v iných ako podnikateľských objektoch, priestoroch a dopravných prostriedkoch podnikateľa, ako aj v súkromných objektoch, priestoroch a dopravných prostriedkoch jeho predstaviteľov a zamestnancov komisiou alebo úradom...“. Je potrebné na tomto mieste zdôrazniť, že v tejto časti sa zákon o ochrane hospodárskej súťaže v čase prijatia SSP nemenil. Rovnako tak SSP prevzal znenie OSP, pokiaľ ide o súdny súhlas s inšpekciou.

²¹⁶ Rovnako ako v súčasnosti platný zákon.

117. Nie je teda žiadny dôvod sa jednak domnievať a tvrdiť, že by existovala akákoľvek pochybnosť ohľadne potreby ex ante súdneho súhlasu s inšpekciou v podnikateľských priestoroch, keď, ako je uvedené, zákon v príslušnom znení (ako aj v súčasnosti) je v tomto smere presný a nepochybný a stanovuje jednoznačne odlišný režim pre inšpekciu v podnikateľských a súkromných priestoroch. SSP (ako i predtým OSP) odvolávajú sa na osobitný predpis, ktorým je aj zákon o ochrane hospodárskej súťaže, ako právna norma s rovnakou právnou silou ako SSP. Nie sú teda relevantné argumenty účastníka konania ohľadne dvoch možných výkladov dvoch právnych noriem rovnakej sily a argumentácia účastníka konania zásadou *in dubio pro mitis*.

118. Taktiež je úrad toho názoru, že v uvedenom prípade už vôbec neprichádza do úvahy uplatnenie namietanej zásady *lex posterior derogat legi priori*. Táto právna zásada vyjadruje pravidlo, že neskorší právny predpis ruší skorší právny predpis, ktorý je s ním obsahovo rozporný. Toto pravidlo je však v tomto prípade neuplatniteľné, keďže vo vzťahu SSP-OSP je obsahovo znenie SSP úplne totožné s predošlým znením OSP – teda v kontexte nahradenia OSP novým SSP nedošlo ku žiadnej zmene. Pokiaľ mal účastník konania na mysli uplatnenie tohto pravidla vo vzťahu SSP - zákon v príslušnom znení, toto rovnako neobstojí, keďže oba predpisy upravujú odlišné inštitúty. Uvedené predpisy (zákon o ochrane hospodárskej súťaže a SSP (resp. predtým OSP) a úprava ohľadne inšpekcií v nich obsiahnutá ani nemá rovnaký účel a charakter – zákon o ochrane hospodárskej súťaže upravuje podmienky, za ktorých je možné inšpekciu v tých ktorých priestoroch vykonať, vrátane toho, pre ktoré priestory sa vyžaduje súhlas súdu a SSP (predtým OSP) upravuje interakciu so súdom výsostne v podobe procesného postupu. V tomto prípade SSP rozhodne neruší zákon v príslušnom znení. Ak by mal zákonodarca v úmysle rušiť ustanovenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže, musel by tieto novelizovať.

119. V tomto kontexte sa úrad tiež vyjadruje k argumentu na odkaz ku vyššie zmieňovanému komentáru k SSP, z ktorého podľa účastníka konania vyplýva požiadavka ex ante súdneho súhlasu s inšpekciou aj v podnikateľských priestoroch. Úrad predovšetkým uvádza, že na základe skutočnosti, že v zmieňovanom komentári je prezentovaná aj odlišná možnosť a postoj autora komentára, ako prezentovaný vyššie, nemožno tvrdiť, že z neho vyplýva potreba súdneho súhlasu. Úrad v prvom rade opätovne uvádza, vychádzajúc zo znenia príslušných právnych predpisov, podporne z dôvodovej správy k zákonu o ochrane hospodárskej súťaže, ako aj ustálenej judikatúry (uvedenej nižšie, pričom súdy rozhodovali vo veci zákonnosti inšpekcií už v roku 2007), že ustálený právny názor smeruje k záveru ohľadne potreby ex ante súhlasu súdu len v prípade súkromných priestorov. Komentár tiež priznáva, že obsahovo sa predmetné ustanovenie OSP a SSP pritom nelíši.

120. Taktiež výklad v rámci daného komentára nezastáva podľa úradu jednoznačný postoj v prospech potreby ex ante súdneho súhlasu s inšpekciami v prípade podnikateľských priestorov, keď napríklad na inom mieste sa vyjadruje v tom zmysle, že predmetný inštitút slúži v prípade inšpekcií v súkromných priestoroch, ktoré sú raritné, keď uvádza, cit.: „Je potrebné uviesť, že od čias prvého zavedenia tejto právnej úpravy v § 78a OSP až po jej zmenu a zakotvenie v SSP nedošlo k využitiu tohto ustanovenia protimonopolným úradom. Komisia uskutočnila vôbec prvé inšpekcie v súkromných

priestoroch zamestnancov podnikateľa až v prípade Marine Hoses... Tento nástroj, pokiaľ ide o inšpekciu v súkromných priestoroch, na odhaľovanie protisúťažných konaní podnikateľov nie je v praxi úradov na ochranu hospodárskej súťaže využívaný často. Je zrejmé, že vykonanie inšpekcie v obydli fyzickej osoby je významným zásahom do sféry jednotlivca. Je preto nepochybné, že protimonopolný úrad alebo Komisia môžu využiť túto právomoc vtedy, ak budú mať dostatočne podložené dôvodné podozrenie a dôkazy o tom, že informácie a podklady, ktoré by mali preukázať možné porušenie pravidiel hospodárskej súťaže, by sa mali nachádzať práve v súkromných priestoroch...“²¹⁷

Taktiež, v rámci daného komentára je uvádzaná argumentácia pre výklad ohľadne potreby ex ante súdneho súhlasu súdu a aj argumentácia opačná s tým, že konečný záver bude prijatý v rámci rozhodovacej praxe súdov.

121. Pokiaľ ide o argument účastníka konania o nemožnosti úradu odvolávať sa na identickosť §78a OSP a §§ 430 až 437 SSP s tým, že uvedené zdôvodňuje nesystémovým zaradením § 78a OSP, z čoho dôvodu k jeho aplikácii ani nedošlo s výnimkou prípadu Capgemini), úrad tento výklad považuje za absurdný. Ustanovenie § 430 SSP neprinieslo žiadnu obsahovú zmenu v porovnaní s ustanovením § 78a OSP. Samotné iné zaradenie úpravy návrhu úradu alebo Európskej komisie na súhlas s inšpekciou v súkromných priestoroch a procesného postupu súdu pri rozhodnutí o tomto návrhu v rámci OSP a SSP nie je zmenou, ktorá by bola rozhodujúca pre posúdenie otázky samotnej potreby súhlasu súdu s inšpekciou ako predpokladu jej zákonného vykonania.

122. Preskúmacie súdy mali za cca 12 rokov preskúmavania inšpekcií úradu, kde bola namietaná potreba súdneho súhlasu ex ante možnosť sa takýmto spôsobom vyjadriť, čo však nebolo realizované zo strany súdu ani v jednom prípade. Súdy pritom preskúmavali množstvo inšpekcií a jednoznačne rozoznávali podnikateľské a súkromné priestory. Nesystémové zaradenie súdneho súhlasu, t. j. § 78a v rámci OSP nebolo ani v jednom z preskúmaných prípadov uvedené ako dôvod na diskusiu, či je v danom prípade potrebný súhlas súdu a či bolo možné za súčasnej legislatívy o takýto súhlas zdarne žiadať. Naopak, keďže inšpekcia sa vo všetkých preskúmaných prípadoch diala v podnikateľských priestoroch, nebol ani dôvod uvažovať o uplatnení § 78a OSP, a to bez ohľadu na to, v ktorej časti OSP bol zaradený. K tomu by mohlo dôjsť len v prípade, ak by úrad žiadal o vydanie súhlasu s inšpekciou v súkromných priestoroch kde by súd preskúmal, či je v danom prípade vzhľadom na jeho zaradenie § 78a OSP uplatniteľný.

123. Podľa názoru úradu tiež opretie argumentu účastníka konania o rozsudok Capgemini neobstojí z viacerých dôvodov. Jednak a predovšetkým jednoznačne nejde o ustálenú judikatúru NS SR, ide len o jeden rozsudok v histórii správneho súdnictva vo vzťahu k žalobám o nezákonný zásah, v ktorom je uvedený odlišný právny názor ako dovtedy zastávaný, tak aj v následných rozsudkoch, teda možno povedať, že judikatúra NS SR (a rozsudky KS BA) je naopak koherentná, pokiaľ ide o opačný ako v prípade Capgemini vyslovený záver. Úrad v tomto smere uvádza niekoľko príkladov explicitných

²¹⁷ Baricová J., Fečík, M., Števček, M., Filová A. a kol., Správny súdny poriadok, Komentár. Bratislava: C.H. Beck 2018, s. 1568 – 1569.

vyjadrení súdov ohľadne (ne)potreby súdneho súhlasu s inšpekciou, pričom z týchto jednoznačne vyplýva, že základné podmienky inšpekcie určuje zákon o ochrane hospodárskej súťaže (a teda v tomto smere nie je rozhodujúce znenie SSP, resp. to, kde je systematicky zaradené príslušné procesné ustanovenie k inšpekciám).

124. Ako príklad možno uviesť rozsudok Krajského súdu v Bratislave vo veci TESCO STORES SR, a.s. sp. zn. 1S/76/2016, ktorý v súvislosti s námietkami ohľadom údajnej potreby súhlasu súdu pred vykonaním inšpekcie v podnikateľských priestoroch uvádza, cit.: „v predmetnej veci bola vykonaná tzv. jednoduchá inšpekcia (t.j. inšpekcia vykonávaná bez predbežného súhlasu zo strany súdu.) Právny základ na vykonanie inšpekcie je obsiahnutý v ustanovení § 22 ods. 2 a 3 zákona. Úrad mohol do 30.06.2014 na základe poverenia predsedu úradu vstupovať do všetkých objektov, priestorov a dopravných prostriedkov podnikateľa, ktoré súvisia s činnosťou alebo konaním podnikateľa s cieľom vykonať inšpekciu. Vychádzajúc z ustanovenia § 22 ods. 4,5 a 6 zákona v znení do 30.06.2014 mohol úrad tiež vstupovať aj do iných objektov, priestorov alebo dopravných prostriedkov ako objekty, priestory, alebo dopravné prostriedky súvisiace s činnosťou alebo konaním podnikateľa podľa § 3 ods. 2, na základe ktorých možno preukázať vážne obmedzenie súťaže) na základe rozhodnutia úradu so súhlasom súdu podľa ust. § 78a OSP. Z citovaných ustanovení zákona je tak zrejmé, že uplatnenie procesného postupu podľa ust. § 78a OSP prichádzalo do úvahy len v prípade inšpekcie v súkromných priestoroch.“ Tento rozsudok bol následne potvrdený aj rozsudkom Najvyššieho súdu zo dňa 30.07.2019, sp. zn. 10Asan/6/2019.

125. Pochybnosť alebo požiadavka na súdny súhlas s inšpekciou v podnikateľských priestoroch nebola vznesená ani rozsudkoch vo veciach Datalan a Sukuba (5Sžnz/1/2015 z 25.6.2015, 5Sžnz/2/2015 z 25.6.2015) vo vzťahu k inšpekcii v podnikateľských priestoroch, ktorá bola vykonaná v rámci prešetrovania tej istej veci ako inšpekcia u podnikateľa Capgemini. V spomínaných rozsudkoch NS SR, aj keď vytkol úradu, okrem iného, nedostatky poverenia, taktiež nekonštatoval potrebu predchádzajúceho súdneho súhlasu pre inšpekciu v podnikateľských priestoroch, na čom tiež možno ilustrovať ojedinelosť prípadu Capgemini.

126. Potrebu ex ante súdneho súhlasu zamietol Krajský súd v Bratislave napríklad aj v prípade dohody obmedzujúcej súťaž medzi spoločnosťami zabezpečujúcimi stravovacie poukážky vo veci sp. zn. 2S/273/2017²¹⁸ a stotožnil sa s názorom úradu, že cit.: „...pri predmetných inšpekciách nebol potrebný predchádzajúci súhlas súdu. Inšpekcie v podnikateľských priestoroch žalovaný vždy vykonával, aj naďalej vykonáva na základe poverenia, teda bez predchádzajúceho súdneho súhlasu s inšpekciou. V tomto smere existuje konštantná prax úradu, ako aj rozhodovacia prax súdov.“ Zároveň potvrdil skutočnosť, že v súlade s doterajšou praxou úradu nevznikla pochybnosť o tom, či pre inšpekciu v objektoch, priestoroch a dopravných prostriedkoch podnikateľa je potrebný súhlas súdu a odvolal sa aj na judikatúru Súdneho dvora EÚ.²¹⁹

²¹⁸ Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 21.11.2018 vo veci sp. zn. 2S/273/2017.

²¹⁹ K tomu bližšie pozri body 612 až 620 rozsudku sp. zn. 2S/273/2017.

127. Neobstojí teda tvrdenie, ako vyplýva z vyššie uvedeného, že následné rozsudky po Capgemini nie sú v tomto smere relevantné, keďže sa najmä explicitne otázka súhlasu súdu s inšpekciou neriešila (časovo neskoršie rozsudky v prípade Tesco a stravné poukážky). Tiež platí, že vo viacerých prípadoch bola napádaná na súde zákonnosť inšpekcie ako takej, pričom úrad dôvodne predpokladá, že ak by súhlas súdu ako predpoklad vykonania inšpekcie bol potrebný, ide o taký závažný nedostatok konania, na ktorý by v rámci preskúmania zákonnosti rozhodnutia úradu súd prihliadal ex offo. Z novších rozsudkov možno uviesť napríklad rozsudok vo veci Československá obchodná banka, rozsudok vo veci ASBIS SK²²⁰ a napríklad aj prípad Volkswagen²²¹. Vo všetkých prípadoch boli použité dôkazy získané na inšpekcii v podnikateľských priestoroch, pričom v súlade so zákonom úrad nežiadal o vydanie súdneho súhlasu na ich vykonanie. Takisto v týchto prípadoch súdy nekonštatovali tak zásadný nedostatok, ako je absencia súhlasu súdu s výkonom inšpekcie, čo by zakladalo nezákonnosť získaných dôkazov a vo viacerých prípadoch tým pádom absenciu relevantných dôkazov.

128. K námietke, že súd nerozhodoval o inšpekcii, ktorá by bola vykonaná po účinnosti SSP, úrad konštatuje, že uvedené nie je vo veci rozhodujúce s prihliadnutím na rovnaké znenie OSP a SSP v tejto súvislosti, kde nie je dôvodné, aby súd menil svoj predošlý ustálený právny názor. Uvedené možno oprieť aj o skutočnosť, že súd konštantne stanovuje, že podmienky na vykonanie inšpekcie určuje zákon o ochrane hospodárskej súťaže a rozoznáva odlišný režim podnikateľských a súkromných priestorov. V tejto súvislosti možno uviesť rozsudok Krajského súdu zo dňa 7.2.2019, sp. zn. 6S 139/2017 vo veci IMPA Bratislava, a.s., ako aj rozsudok Krajského súdu zo dňa 29.6.2021 vo veci sp. zn. 2S/166/2020, v ktorom Krajský súd s poukazom na európsku judikatúru uviedol, cit.: „V predmetnej veci nešlo o inšpekciu iných ako podnikateľských priestorov alebo iných dopravných prostriedkoch podnikateľov ARAVER a HÍLEK podľa § 22a ods. 8 zákona č. 136/2001 Z.z., preto nebol potrebný predchádzajúci súhlas súdu s inšpekciou. Ustanovenia § 22a ods. 1 až ods. 7 zákona č. 136/2001 Z.z. predchádzajúci súhlas súdu nevyžadujú, na rozdiel už spomínaného ustanovenia § 22a ods. 8. Ak osobitný právny predpis nevyžaduje predchádzajúci súhlas súdu na vstup orgánu verejnej správy do prevádzky podnikateľov alebo ich dopravných prostriedkov za účelom výkonu kontrolnej činnosti, sú námietky kontrolovaného subjektu o nedostatku súhlasu súdu na inšpekciu obchodných / podnikateľských priestorov právne irelevantné (rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 4Sžnz/5/2015 zo dňa 2.2.2016 publikovaný pod č. R 72/2016). Preto ani námietku žalobcov o absencii súhlasu súdu s inšpekciou podľa § 22a ods. 1 až ods. 7 zákona č. 136/2001 Z.z. nemožno považovať za právne podloženú.“

129. Ohľadne argumentu účastníka konania o rozdielnom režime postupu podľa SSP a OSP s tým, že inštitucionálne sa rozhoduje podľa SSP už inak - t. j. ex ante súhlas súdu rozhodovaný v senáte a ex post súdna kontrola zásahu samosudcom v prípade žalôb o nezákonný zásah²²², tento neobstojí. Ako bolo uvedené vyššie, právna úprava je

²²⁰ASBIS SK s.r.o. c/a Protimonopolný úrad SR, zo dňa 23.11.2017, sp. zn. 3Sžh/2/2016, vo veci Československá obchodná banka a.s. c/a Protimonopolný úrad SR, zo dňa 23.11.2017, sp. zn. 3Sžh/1/2016.

²²¹KS BA, sp. zn. 2S/166/2020-1820 zo dňa 29.06.2021.

²²²V dôsledky zmien v rámci súdnej mapy dochádza v tomto smere ku zmene príslušnosti z Krajského súdu v Bratislave na Správny súd v Bratislave (§ 15 SSP v znení účinnom od 01.06.2023).

jednoznačná, pričom zákon v príslušnom znení uvádza možnosť žiadať o súhlas súd s inšpekciou len v prípade inšpekcie v súkromných priestoroch. Len na túto úpravu mohol reagovať zákonodarca v SSP, ak mal v úmysle inštitucionálne zaviesť iný systém rozhodovania o ex ante súhlase súdu s inšpekciou v súkromných priestoroch (senát) – kde zrejme už v tomto úvodnom štádiu pred inšpekciou reflektoval potrebu prísnejšej ochrany práv jednotlivca, v ktorého priestoroch by sa mala takáto inšpekcia vykonať. Naopak to, že sa agenda rozhodovania ex post o žalobe o nezákonnom zásahu – a to v prípade podnikateľských aj súkromných priestorov – preniesla na samosudcov, s uvedeným ani nemôže súvisieť. V rámci žalôb o nezákonnom zásahu je možné argumentovať voči všetkým možným úkonom a postupom, ktoré úrad na inšpekcii zvolí, t. j. rozhoduje sa o širokej agende, v rámci ktorej dôvodom inšpekcie je len jednou časťou – napríklad otázka ochrany komunikácie medzi advokátom a právnikom, nesprávne poučenie dotknutých subjektov, nesprávny postup pri prezeraní podkladov, konanie nad rámec inšpekcie a podobne. Výklad účastníka konania by ad absurdum znamenal, že zákonodarca tým, že zveril právomoc rozhodovať o žalobách o nezákonnom zásahu samosudcom, priznal možnosti obrany, pokiaľ ide o ostatné aspekty inšpekcie dotknutým subjektom len na nižšej úrovni, ako tomu bolo doposiaľ.

130. Úrad teda uzatvára, že základná právna úprava týkajúca sa inšpekcií vykonávaných úradom bola nastavená zákonom v príslušnom znení, pričom SSP ako právna norma rovnakej právnej sily jednoznačne reflektuje osobitný procesný postup v nadväznosti na § 22a ods. 8 zákona v príslušnom znení, teda na inšpekcie v súkromných priestoroch. Úrad má za to, že keďže SSP priamo odkazuje na osobitný predpis, predvída uplatnenie podmienok podľa tohto osobitného predpisu pre podanie návrhu podľa § 430 SSP. Opačný výklad oboch právnych noriem by bol v rozpore s jazykovým, logickým, systematickým, a aj teleologickým výkladom. Vzhľadom na vyššie uvedené žiadnym spôsobom nedochádza k narúšaniu právnej istoty subjektov rozporuplným výkladom práva.

131. Taktiež nemožno súhlasiť s účastníkom konania, keď tvrdí, že ex post kontrola v slovenských podmienkach predtým podľa OSP a v súčasnosti podľa SSP nie je efektívna (body 193 a 194 Vyjadrenia, ako aj Vyjadrenie k doplneniu výzvy). Predovšetkým, odkaz na iný prípad (pozn. úradu rozsudok NS SR z 3.mája 2016, sp. zn. 4Sžnz/7/2015) nie je v súvislostiach posudzovaného správneho konania, okolností podania zásahovej žaloby a ani okolností začatia a priebehu tohto správneho konania v žiadnom smere relevantný. Nie je pravdou, čo tvrdí účastník konania, že v odkazovanom prípade súd zastavil konanie na základe argumentu úradu, že žaloba o nezákonný zásah neobstojí, keďže v danej veci už bolo začaté správne konanie, a teda súd nemá nahrádzať rozhodnutie správneho orgánu. V tomto prípade bola diametrálne odlišná situácia, kedy žaloba o nezákonný zásah nebola podaná v zákonnej lehote po inšpekcii, navrhovateľ ju podal až dva roky po jej skončení, v priebehu správneho konania a domáhal sa zákazu nakladania s dôkazmi získanými na inšpekcii, resp. ich zničenia. Išlo teda o úplne inú situáciu, keďže navrhovateľ nevyužil svoje právo podať žalobu o nezákonný zásah vo vzťahu k inšpekcii v lehote a na tomto základe súd postavil svoje rozhodnutie o zastavení konania. Argumentácia týmto prípadom preto v žiadnom prípade neobstojí a podobne v tejto súvislosti neobstojí ani spájanie motívu rekodifikácie SSP nedostatočnou súdnou ochranou ex post, aj na základe takéhoto rozsudku NS SR, teda

údajným zastavovaním konania o nezákonný zásah zo strany súdu z dôvodu, že v danom prípade koná úrad.

132. Úrad sa tiež dôrazne ohradzuje voči napádaniu úradu vo Vyjadrení k výzve, že úrad na rozdiel od účastníka konania neurgoval súd, aby tento rozhodol a že úradu nečinnosť súdu vyhovuje a využíva ju na postup na úkor ochrany práv účastníka konania, kedy vyžiadava časť spisu alebo jeho časti, čím postup súdu sťažuje. Účastník konania takýmto tvrdením, ako aj na iných miestach Vyjadrenia k výzve, neustále podsúva v rámci svojich argumentov tvrdenie o akýchsi záujmoch úradu alebo jeho zaujatosti voči účastníkovi konania. Úrad je nezávislý správny orgán, ktorý nevstupuje do hospodárskej súťaže inak ako regulátor, jeho úlohou je ochrana hospodárskej súťaže a vytváranie podmienok pre jej ďalší rozvoj, pričom koná striktne v medziach zákona. V rámci svojich zákonných oprávnení a kompetencií má povinnosť zaoberať sa a preskúmať konanie každého subjektu, ak je podozrenie na zneužitie účasti na hospodárskej súťaži, resp. na porušenie zákona. Úrad v rámci toho vykonáva prešetrovanie a správne konanie a využíva dostupné dôkazné prostriedky.

133. V tomto kontexte úrad i v danom prípade na účel zabezpečenia ďalšieho postupu v prebiehajúcom prešetrovaní a neskôr v správnom konaní žiadal o zapožičanie určitej časti administratívneho spisu zo súdu na nevyhnutne potrebný čas na vykonanie úkonov v rámci prešetrovania, resp. správneho konania. Úrad pritom zdôrazňuje, že o zapožičanie častí administratívneho spisu žiadal až potom, čo na základe podaných celkovo piatich žalôb o nezákonný zásah v súvislosti s inšpekciami nebol súdom priznaný odkladný účinok ani v jednom z prípadov, keďže nebola zistená hrozba závažnej ujmy ako predpokladu priznania odkladného účinku žaloby.

134. Úrad v žiadnom prípade nekonal v rozpore so žiadnym právnym predpisom, naopak v zmysle zákona v rámci svojej kompetencie dbá o to, aby bolo dôsledne prešetrené konanie, ktoré mohlo byť porušením zákona a aby prípadný protiprávny stav bol čo najskôr odstránený. Navyše, úrad zdôrazňuje, že vždy žiadal súd len o poskytnutie relevantnej časti administratívneho spisu súvisiacej s úkonom, ktorý mal vykonať. Konkrétne išlo viackrát o zapožičanie administratívneho spisu len vo vzťahu k inšpekcii v Penam SK, a to zápisnica inšpekcie spolu s prílohami, a to v súvislosti s riešením tvrdeného obsahu LPP v získanej komunikácii, kde bolo snahou úradu uvedenú otázku – teda, či sa na uvedené podklady ochrana LPP vzťahuje alebo nie - čo najskôr vyriešiť. V prípade žalôb vo vzťahu k inšpekciám v PBP a PEZA bol administratívny spis zo súdu zapožičaný len minimálne. Tiež viackrát sa výpožička týkala len častí administratívneho spisu, ktoré sa týkali podkladov pribudnutých po inšpekcii (v súvislosti s riešením LPP), a teda nemali relevanciu vo vzťahu k možnosti súdu rozhodovať o nezákonnom zásahu (inšpekcii). Súdu teda úrad týmto postupom v žiadnom prípade nebránil vo veciach žalôb o nezákonný zásah rozhodnúť, pričom naopak súd mohol kedykoľvek žiadať úrad o spätné predloženie spisu na účel prijatia rozhodnutia.

135. Úrad tiež považuje za absurdnú a nevhodnú námietku účastníka konania, že úrad mal „urgovať“ súd, aby vo veci daných žalôb rozhodol. Úrad nie je v pozícii, aby akokoľvek vstupoval do rozhodovacej činnosti súdov a akýmkoľvek spôsobom vyzýval

súdy na rozhodnutie. Je na súde, aby stanovil priority určitého konkrétneho prípadu v rámci svojej rozhodovacej činnosti.

136. V tejto súvislosti tiež z pohľadu posúdenia existencie možnosti ex post súdnej ochrany v slovenských podmienkach úrad nepovažuje za relevantné podklady, ktoré v tejto súvislosti účastník konania predložil v rámci Vyjadrenia k doplneniu výzvy (t. j. konštatovanie nečinnosti zo strany relevantných autorít v danom prípade) a argumenty, ktoré v tej súvislosti podáva (t. j. najmä absencia lehoty na rozhodovania v kontexte širokej a urgentnejšej agendy príslušných súdov). Je predovšetkým nesporné, že v slovenských podmienkach je v právnom poriadku zakotvená možnosť ex post ochrany proti nezákonnému zásahu úradu, pričom v rámci SSP minimálne v podobe žaloby proti nezákonnému zásahu. Ide o štandardný a využívaný inštitút (takmer v každom prípade úradom vykonanej inšpekcie), ktorým sa podnikatelia domáhajú žalobou na súde vyhlásenia nezákonnosti inšpekcie. Štandardne tiež súd o daných žalobách rozhoduje v pomerne krátkych lehotách, v horizonte mesiacov prípadne do roka. To, že v jednom a práve tomto konkrétном prípade viacerých žalôb vo vzťahu k inšpekcii súvisiacej s týmto prípadom súd doposiaľ nerozhodol, neznamená, že účinná ex post ochrana ako taká neexistuje. Úrad predsa ani nemôže pred vykonaním inšpekcie predvídať, či v prípade žaloby o nezákonnom zásahu bude súd pri žalobe ex post dostatočne rýchly a tomu prispôbiť prax a žiadať ex ante súhlas súdu s inšpekciou v podnikateľských priestoroch, a to bez akejkoľvek zákonnej opory. Naopak, ak úrad vychádza z bežnej praxe, ako bolo uvedené, súdy rozhodujú ex post v prípade žalôb o nezákonných zásah pomerne rýchlo²²³. Tiež je nutné dodať, že takýto výklad, t. j. argumentácia neexistenciou ex post súdnej ochrany z dôvodu pomalého rozhodovania súdov v jednom prípade by vlastne viedla k tomu, že vo všeobecnosti akákoľvek možnosť ex post rozhodovania o nezákonnom zásahu, kde nie je nastavená lehota na rozhodnutie, by mala znamenať, že ex post súdna ochrana v slovenských podmienkach je neúčinná.

137. Úrad tiež v rozpore s tvrdením účastníka konania má za to, že neexistencia efektívnej ex post súdnej ochrany neobstojí ani vo svetle skutočnosti, že je zrejmé, že finálne rozhodnutie súdov v žalobe o nezákonný zásah je nutné rešpektovať aj ex post (prípadne aj po vydaní rozhodnutia úradu), pričom existujú účinné prostriedky nápravy, v prípade, ak by sa v dôsledku súdneho rozhodnutia ukázalo rozhodnutie úradu vo veci ako nezákonné.

138. Vzhľadom na vyššie uvedené má úrad za to, že argumentáciu žalobcu vyvodzujúcu potrebu predchádzajúceho súdneho súhlasu s inšpekciou z čl. 8 ESLP, resp. aj neexistenciou efektívnej súdnej kontroly je potrebné odmietnuť.

Námietka účastníka ohľadne legitimacy nakladania s dátami získanými na inšpekcii

139. Účastník konania namieta, že úrad na inšpekciách skopíroval a odniesol dáta v elektronickej forme napriek tomu, že neexistuje všeobecne záväzná právna úprava

²²³ Napríklad prípad 4Sžnz/7/2015 (IMPA Bratislava, a.s.) – žaloba podaná 4.11.2015 a súd rozhodol 3.5.2016, t.j. 6 mesiacov, prípad 10Sžz/5/2014 (Ing.Sukuba) – žaloba podaná 7.3.2014 a súd rozhodol 10.12.2014, t.j. 9 mesiacov, prípad 4Sžz/1/2013 (AT Computer) – žaloba podaná 14.5.2013 a súd rozhodol 17.10.2013, t.j. 5 mesiacov.

nakladania s takýmito dátami ani ich likvidácie, ktorá by spĺňala požiadavky ESLP na právnu úpravu. Podľa jeho názoru tak chýba dôležitá procesná záruka zákonnosti a úrad nemôže dáta získané počas inšpekcie legítimne držať a nakladať s nimi. Považuje za neprípustné, aby orgán verejnej moci uchovával dáta súkromných osôb v absolútnom právnom vákuu, t. j. bez toho, aby bolo právom upravené, ako ich má uchovávať a bez toho, aby bolo právom zaručené, ako a kedy bude s týmito dátami naložené po tom, ako odpadne prípadný dôvod na ich uchovávanie. Uchovávanie dát získaných počas inšpekcie za absencie takejto úpravy podľa jeho názoru spôsobuje zásah do práva na ochranu súkromia, ktorý je v rozpore s princípom legality a legitimity. V tomto dôsledku sú úradom skopírované dáta v elektronickej forme zaťažené nezákonnosťou a nemôžu tvoriť zákonný podklad pre rozhodnutie.

140. Účastník konania sa pri týchto tvrdeniach odvoláva na čl. 2 ods. 2 Ústavy, čl. 8 Dohovoru, v zmysle ktorých akékoľvek zásahy do práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života, obydlia a korešpondencie sú možné iba na základe zákona a v súlade s ním a judikatúry ESLP. Z judikatúry ESLP poukazuje konkrétne na prípad *Delta Pekárny*²²⁴, z ktorého podľa jeho názoru vyplýva, že jednou z nevyhnutných procesných záruk zákonnosti zásahov do práv subjektov počas inšpekcií, ak dochádza k zadržaniu dát, je najmä existencia všeobecne záväznej právnej úpravy týkajúcej sa nakladania a prípadného zničenia získaných materiálov.

141. Ďalej sa odvoláva na rozsudok ESLP veci *Sallinen* proti Fínsku²²⁵, kedy uvádza, že v danom rozsudku ESLP potvrdil, že pre naplnenie požiadavky zásahu do práv jednotlivca „v súlade so zákonom“ sa v zmysle čl. 8 ods. 2 Dohovoru vyžaduje, aby takéto „opatrenie malo [nielen] základ v národnom práve [ale tiež] odkazuje na kvalitu predmetného predpisu, vyžadujúc, aby bol prístupný dotknutej osobe, ktorá navyše musí byť schopná predvídať jej následky pre ňu, a byť kompatibilný s princípom právneho štátu“. Navyše, „národné právo musí byť dostatočne jasné vo svojom znení, aby poskytlo občanom adekvátne vysvetlenie za akých okolností a podmienok ktoré orgány sú oprávnené uchýliť sa k takýmto opatreniam“. V predmetnej veci ESLP „zdôrazňuje, že inšpekcia a zaistenie predstavujú vážny zásah do súkromného života, obydlia a korešpondencie a musia byť založené na „zákone“ ktorý je obzvlášť presný. Je nevyhnutné mať v tomto ohľade jasné a detailné pravidlá“.

Vyjadrenie úradu

142. Úrad vykonal inšpekcie na základe a v súlade so zákonom č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže účinným v čase ich vykonania. Tento zákon (ako aj súčasný zákon) pritom spĺňal účastníkom konania citované požiadavky na právnu úpravu vyplývajúce z rozsudku ESLP vo veci *Sallinen* proti Fínsku. Jasne vymedzoval, ktorý orgán je oprávnený vykonať inšpekciu, voči komu, v akých priestoroch, na aký účel, za akých podmienok (keď napr. vymedzoval, že inšpekcia sa uskutočňuje na základe poverenia a podrobne vymedzoval náležitosti tohto poverenia), ďalej vymedzoval

²²⁴ Rozsudok ESLP z 2. októbra 2014 vo veci sťažnosti č. 97/11, DELTA PEKÁRNY a. s. proti Českej republike.

²²⁵ Rozsudok ESLP z 27. septembra 2005 vo veci sťažnosti č. 50882/99, Petri Sallinen a iní proti Fínsku, najmä body 76, 82, 89 a 90.

oprávnenia úradu na inšpekcii, medzi nimi právo vyhotovovať si kópie elektronických údajov, vymedzoval aj povinnosť úradu vyhotoviť z inšpekcie zápisnicu, ďalej aj povinnosti podnikateľa na inšpekcii a právne následky porušenia jeho povinností. Zákon taktiež vymedzoval, na aké účely je úrad oprávnený použiť získané podklady a povinnosť mlčanlivosti zamestnancov úradu.

143. Nie je pravdou, že by úrad držal na inšpekciách získané elektronické kópie podkladov v absolútnom právnom vákuu. Úrad s nimi nakladá v medziach zákona o ochrane hospodárskej súťaže, zákona o archívoch a registratúrach, registratúrneho poriadku, registratúrneho plánu a v súlade s jeho internými predpismi.

144. Zákon o ochrane hospodárskej súťaže účinný v čase vykonania inšpekcií vymedzoval základný právny rámec, pokiaľ ide o otázky získavania dát na inšpekcii a ich použitia. Úrad potom v praxi používa štandardizované postupy, ktoré poskytujú záruky zákonného nakladania s týmito dátami. Podrobnosti a praktické otázky výkonu zákonných právomocí úradu, pokiaľ ide o nakladanie s kópiou dát v elektronickej podobe, upravuje interný predpis úradu - *Smernica č. 6/2016 o ochrane práv dotknutých osôb pri zbere a zabezpečení elektronických údajov v elektronickej podobe (ďalej len „Smernica o ochrane práv dotknutých osôb“)*, v súlade s ktorou úrad postupoval aj na inšpekciách. Smernica o ochrane práv dotknutých osôb upravuje povinnosti zamestnancov úradu vo vzťahu ku kópiám dát podnikateľa jednak pri vykonávanej inšpekcii (obsahuje najmä povinnosti vo vzťahu k zápisnici z vykonanej inšpekcie), ako aj pri ich následnom prezeraní. Smernica tiež obsahuje povinnosti zamestnancov úradu vo vzťahu k dokumentom, o ktorých dotknutá osoba tvrdí, že predstavujú LPP alebo súkromné údaje. Pokiaľ ide o likvidáciu dát, táto je upravená a úrad pri nej postupuje podľa *internej Smernice č. 17/2013 o procesných pravidlách uplatňovaných pri vymazávaní alebo inej likvidácii údajov v elektronickej podobe*. Podnikatelia majú možnosť vyššie uvedené predpisy si vyžiadať a úrad ich podnikateľom Penam SK, PEZA a PBP dokonca aj na ich žiadosť po vykonaní inšpekcie sprístupnil. Otázky nakladania s dátami tiež upravuje Usmernenie k právomoci úradu vykonávať inšpekcie, ako aj Metodický pokyn k ochrane a zabezpečeniu obchodného tajomstva a dôverných informácií v konaní pred Protimonopolným úradom SR a k formálnej úprave úradných záznamov v súvislosti s ochranou obchodného tajomstva a dôverných informácií.

145. Úrad v medziach zákona a v súlade s vyššie uvedenými internými predpismi postupoval a bude postupovať aj v tomto prípade a riadne zabezpečuje ochranu dát získaných na inšpekciách. V tejto súvislosti je potrebné dodať, že úrad elektronickú kópiu dát vyselektovanú len na základe kľúčových slov (bez ďalšej selekcie) vyhotovil a odniesol len na inšpekcii v PBP²²⁶. Úrad na inšpekcii v PBP dáta v elektronickej podobe

²²⁶ Pre úplnosť úrad dodáva, že aj na inšpekcii v PEZA a Penam SK došlo k vyhotoveniu elektronickej kópie údajov (v PEZA tri súbory, v Penam SK jeden e-mailový reťazec). Na rozdiel od PBP však išlo o dokumenty, ktoré boli na mieste inšpekcie na základe hlbšej selekcie vyhodnotené ako relevantné pre prešetrovanie. Elektronická kópia bola vyhotovená len z dôvodu, že z technických príčin nebolo možné dokumenty vytlačiť (pokiaľ ide o PEZA s ohľadom na veľkosť dokumentu, pokiaľ ide o Penam SK s ohľadom na jeho čitateľnosť). Táto elektronická kópia, tak ako listinné kópie, sa zakladá do spisu, na ktorého evidenciu sa vzťahuje zákon a archívoch a registratúrach, registratúrny poriadok, registratúrny plán.

V prípade Penam SK bol daný e-mailový reťazec na inšpekcii označený ako LPP a priamo na inšpekcii nebolo možné overiť, či spĺňa podmienky na ochranu z tohto titulu, a tak ho úrad zapečatil do obálky s

na dátovom nosiči za prítomnosti zástupcov podnikateľa zapečatil do obálok s použitím číselne označených pečatiacich pásovk, ktoré boli následne opatrené úradnou pečiatkou a podpísané zástupcom podnikateľa, ako aj zamestnankyňou úradu. Tieto údaje boli až do ich predloženia na súd uložené v zabezpečených priestoroch úradu. Úrad na inšpekcii podnikateľa PBP informoval o ďalšom postupe úradu pri nakladaní s nimi, ako je uvedené v zápisnici z inšpekcie v PBP. Úrad tieto údaje v tomto prípade neotvoril, avšak, ak by sa rozhodol k tomu pristúpiť, postupoval by podľa svojho štandardného postupu, kedy by dotknutého podnikateľa, resp. jeho zástupcu vopred informoval o odpečatení, resp. manipulácii s týmito údajmi a umožnil im, aby sa zúčastnili na takýchto úkonoch. Podnikatelia, resp. ich právni zástupcovia (v prípade, že prejavia záujem a využijú možnosť byť prítomní), kontrolujú pri otváraní obálky, v ktorej sa údaje nachádzajú, neporušenie pečate. Postup pri otváraní obálok sa zaznamenáva do zápisnice, otvorené obaly s pečatiacimi páskami tvoria prílohu takejto zápisnice. Po odpečatení podkladov podnikateľa a právni zástupcovia môžu byť prítomní počas celého ich prehliadania, relevantné dokumenty sa vytlačia, ostatné sa opätovne zapečatujú, chránia a po skončení prešetrovania, resp. správneho konania sa v zmysle interných predpisov úradu zničia. K zničeniu samozrejme dochádza aj v prípade, ak sa elektronické kópie počas prešetrovania, resp. správneho konania neodpečatujú tak, ako tomu bolo v tomto prípade.

146. S ohľadom na vyššie uvedené má úrad za to, že právna úprava a prax na úrovni SR poskytujú dostatočné záruky, pokiaľ ide o ochranu dát získaných na inšpekcii a úradom vykonané inšpekcie boli v súlade s požiadavkami Dohovoru a príslušnej rozhodovacej praxe ESĽP, pokiaľ ide o záruky pred zneužitím právomocí úradu.

Námietka účastníka konania ohľadne legitimacy inšpekcie v Penam SK

147. Účastník konania vo Vyjadrení k výzve ďalej predkladá tri spolu súvisiace okruhy námietok vo vzťahu špecificky k inšpekcii v Penam SK. A to, že:

1. na vykonanie inšpekcie v Penam SK nebol daný žiaden legitímny dôvod;
2. úrad nebol oprávnený vziať si počas inšpekcie v Penam SK kópie dokumentácie z elektronickej schránky Penam CZ, keďže nešlo o informácie, ku ktorým má Penam SK prístup a ktoré využíva pre svoju činnosť a
3. úrad pri prezeraní a kopírovaní obsahu elektronickej schránky **[MENO]@penam.cz** konal nad rámec svojich právomocí a mimo územnej pôsobnosti. [...] - dôverná informácia Agrofert - kontaktný údaj

Ad 1

148. Podľa účastníka konania na vykonanie inšpekcie v Penam SK nebol daný legitímny dôvod, táto inšpekcia preto nebola nevyhnutná a išlo o zakázanú „rybársku

použitím číselne označených pečatiacich pásovk, ktoré boli následne opatrené úradnou pečiatkou a podpísané právnou zástupkyňou podnikateľa aj zamestnankyňou úradu. Postup, ktorý úrad následne prijal vo vzťahu k tomuto e-mailovému reťazcu (a ďalším ale už listinným reťazcom označeným ako LPP) je podrobne popísaný v predchádzajúcich častiach tohto rozhodnutia. Okrem iného z neho jasne vyplýva, že úrad vždy prizýval dotknuté subjekty k odpečatovaniu takýchto podkladov a spisoval zápisnicu. A teda aj postup úradu vo vzťahu k takto zapečatenej komunikácii je dôkazom toho, že úrad dôkladne chráni na inšpekciách získané podklady a informácie.

expedíciu“. Inšpekcia teda podľa názoru účastníka konania nespĺňala podmienky podľa čl. 8 ods. 2 Dohovoru ani podmienky vychádzajúce z judikatúry NS SR²²⁷, podľa ktorej zásah do základných práv a slobôd musí rešpektovať ústavnoprávne limity, vrátane princípu proporcionality.

149. Podľa účastníka konania vykonaním inšpekcie v Penam SK, konkrétne prehľadávaním e-mailovej schránky p. **[MENO] OÚ**, sa úrad rozhodol okľukou dostať k informáciám ohľadom spoločností Agrofert a Penam CZ. Zásah úradu do schránky **[MENO]@penam.cz** bol de facto inšpekciou vykonanou voči Penam CZ, resp. účastníkovi konania, na ktorú úrad nemal žiadne zákonné oprávnenie. [...] - *dôverná informácia Agrofert - kontaktný údaj*

150. Uvedené tvrdí z nasledovných dôvodov:

- Penam SK nebol a ani nemohol byť nijako dotknutý prešetrovanými transakciami, ktoré mali viesť k nadobudnutiu kontroly spoločnosťou Penam CZ nad PEZA a PBP, keďže v celom reťazci možnej zmeny kontroly nie je (i) osobou, ktorá by kontrolu nadobúdala, ani (ii) osobou, ktorej kontrola by sa v dôsledku realizácie prešetrovaných transakcií akokoľvek menila. Nie je ani účastníkom preskúmaných transakcií, ani účastníkom úradom tvrdenej koncentrácie. Podklady a informácie týkajúce sa údajného získania a vykonávania kontroly nad podnikateľmi PBP a PEZA sa podľa jeho názoru teda mohli nájsť iba v Penam CZ, prípadne u účastníka konania, ktorí (priamo alebo nepriamo) podľa tvrdenia úradu túto kontrolu získali a vykonávajú, prípadne v PBP a PEZA, ktoré boli cieľovými spoločnosťami. Na podporu týchto svojich tvrdení účastník konania predložil aj schematické znázornenie časti skupiny Agrofert, ktoré ukazuje, že Agrofert kontroluje Penam CZ, ktorý následne kontroluje PEZA, PBP, ako aj Penam SK, inak povedané Penam CZ je materskou spoločnosťou troch posledne menovaných spoločností, ktoré sú navzájom sesterskými spoločnosťami.

- z príslušných poverení je celkom zjavné, že úrad neprešetroval činnosť Penam SK. Úrad vykonanie inšpekcie v priestoroch spoločnosti Penam SK odôvodnil v príslušných povereniach tým, že mal dôvodné podozrenie, že spoločnosť Agrofert, prostredníctvom Penam CZ nezákonne získala a vykonávala kontrolu nad PBP a PEZA. V úvahách úradu, že spoločnosť Agrofert získala nezákonne kontrolu nad PBP a PEZA prostredníctvom Penam CZ nijako nefiguruje Penam SK. Úrad potrebu vykonať inšpekciu v priestoroch Penam SK v povereniach odôvodnil tým, že „viaceré osoby zo spoločnosti Penam CZ, napríklad viacerí členovia predstavenstva, pôsobia/li v spoločnosti Penam SK“, pričom úrad indikuje, že „identifikoval osoby u ktorých predpokladá, že by sa mohli nájsť relevantné podklady a informácie týkajúce sa získania a vykonávania kontroly nad podnikateľmi PBP a PEZA. „Identifikovanou osobou“, na ktorú sa úrad počas inšpekcie v Penam SK zamerlal, bol p. **[MENO, FUNKCIA] OÚ** Penam CZ, člen predstavenstva Agrofert (účastníka konania) a – zhodou okolností aj – **[FUNKCIA] OÚ** Penam SK a PBP. Hoci úrad formálne vykonal inšpekciu v Penam SK, ako cieľ tejto inšpekcie identifikoval fyzickú osobu z titulu jej funkcie u iného podnikateľa, u ktorého reálne chcel inšpekciu

²²⁷ Napr. rozsudok Najvyššieho súdu SR z 25. júna 2015, sp. zn. 5Sžnz/1/2015 a rozsudok Najvyššieho súdu SR z 25. júna 2015, sp. zn. 5Sžnz/2/2015.

vykonať – Penam CZ, resp. Agrofert, ku ktorým nemal nielen predchádzajúci súhlas súdu, ale ani poverenie.

- všetka korešpondencia, ktorú úrad skopíroval z elektronickej schránky **[MENO]@penam.cz**, sa týkala činnosti Penam CZ alebo spoločnosti Agrofert (resp. išlo o korešpondenciu p. **[MENO] OÚ** v súvislosti s plnením jeho funkcie pre Penam CZ alebo Agrofert). Žiadna sa netýkala záležitostí, pri ktorých by p. **[MENO] OÚ** konal v pozícii **[FUNKCIA] OÚ** Penam SK. [...] - *dôverná informácia Agrofert - kontaktný údaj*

Ad 2

151. Podľa účastníka konania úrad nebol oprávnený vziať si počas inšpekcie v Penam SK kópie dokumentácie z elektronickej schránky Penam CZ, keďže nešlo o informácie, ku ktorým má Penam SK prístup a ktoré využíva pre svoju činnosť. Postup úradu bol teda podľa účastníka konania nezákonný, a teda aj dokumenty a informácie úrad získal a drží nezákonne, čím podľa účastníka konania úrad porušuje čl. 8 ods. 2 Dohovoru a tiež čl. 16 ods. 1, čl. 19 ods. 3 a čl. 22 ods. 2 Ústavy.

152. Účastník konania uvádza, že uvedené ustanovenie má postihnúť všetky informácie, ktoré sa týkajú činnosti daného podnikateľa, sú ním vytvorené, sú lokalizované na jeho dátových nosičoch alebo dátových nosičoch tretích osôb, ale tento podnikateľ ich využíva pri svojej podnikateľskej činnosti. Typickým príkladom býva napríklad server, ktorý podnikateľ používa pri svojej podnikateľskej činnosti, ale technicky ho vlastní osoba spravujúca informačný systém alebo v súčasnosti aktuálne cloudové riešenia, kde sa úložiská dát nachádzajú na vzdialených serveroch a uloženie dát je poskytované ako služba. Podľa účastníka konania ale cieľom uvedeného ustanovenia nemá byť možnosť úradu pod zámienkou výkonu inšpekcie u jedného podnikateľa de facto vykonať inšpekciu u iného podnikateľa.

153. Účastník konania uvádza, že v prípade informácií získaných zo schránky Penam CZ **[(MENO)@penam.cz]** celkom zjavne nešlo o informácie uložené na dátových nosičoch Penam SK ani o informácie vytvorené spoločnosťou Penam SK. V prípade informácií získaných zo schránky **[MENO]@penam.cz** – čisto technicky išlo o informácie uložené na dátovom nosiči iného subjektu, konkrétne Penamu CZ. [...] - *dôverná informácia Agrofert - kontaktný údaj*

V takomto prípade teda mala (a musela) byť v zmysle § 22a ods. 5 písm. d) zákona o ochrane hospodárskej súťaže účinného v čase vykonania inšpekcie splnená podmienka, že ide o informácie, ku ktorým má Penam SK prístup a súčasne, že tieto informácie využíva pre svoju činnosť. Ani jedna z daných podmienok však podľa účastníka konania nebola splnená, a to z nasledovných dôvodov:

- po prvé, Penam SK k informáciám nachádzajúcim sa v elektronických schránkach (alebo vo všeobecnosti do informačného systému Penam CZ) nemá prístup. Prístup dokázal úrad získať technickým prelomením prístupového hesla cez správcu siete, ktorý má limitované oprávnenia aj ohľadne informačnej siete Penam CZ, avšak výlučne pre prípady zastupovania. Takéto limitované oprávnenia mal správca siete aj ohľadne informačných sietí iných spoločností v skupine Agrofert, a to vo viacerých krajinách.

Uvedené vyplýva zo spôsobu, akým je IT oddelenie skupiny organizované (v zásade mimo organizačného zaradenia spoločností zo skupiny Agrofert). To, že správca siete (zamestnanec Penam SK) dokázal prelomiť heslo ktoréhokoľvek zo zamestnancov (napríklad) Penam CZ, neznamená (a nemôže znamenať), že Penam SK má „prístup“ ku všetkým informáciám Penam CZ. Takýto výklad by viedol k absurdným záverom. Napríklad, ak by úrad vykonával inšpekciu u podnikateľa, ktorý v rámci podnikateľskej činnosti spravuje informačné systémy desiatok tretích subjektov, úrad by mohol automaticky „rozšíriť“ inšpekciu a prehliadať dáta všetkých dotknutých subjektov, a to bez ohľadu na to, že príslušné poverenie by bolo adresované len podnikateľovi vykonávajúcemu správu informačných systémov, a to s lakonickým konštatovaním, že daný podnikateľ má predsa k uvedeným informáciám „prístup“. Takýto výklad treba odmietnuť. Zo spisu vyplýva argumentácia úradu, že ide bez ďalšieho o emailovú schránku, ku ktorej má podnikateľ Penam SK prístup a ktorú využíva na svoju činnosť, keďže p. **[MENO,] OÚ** Penam SK a predmetnú schránku využíva na plnenie jeho pracovných úloh pre Penam SK,. V úplne totožnej situácii – pri inšpekcii v PEZA (**[FUNKCIA, MENO] OÚ** využíval na plnenie pracovných úloh pre PEZA e-mailovú schránku s koncovkou @gmail.com) úrad už netvrdí, že bez ďalšieho ide o emailovú schránku, ku ktorej má podnikateľ PEZA prístup a túto využíva pre svoju činnosť– celkom zjavne preto, že by išlo o absurdné tvrdenie. Preto ani v prípade p. **[MENO] OÚ** nie je možné bez ďalšieho uvedený záver úradu akceptovať.

- v danom prípade nebola splnená ani druhá kumulatívna podmienka – dokumenty (informácie) zo schránky Penam CZ nepredstavovali informácie, ktoré Penam SK využíva pre svoju činnosť. Penam SK je výrobnou spoločnosťou a nikdy nevlastnil žiadne akcie PBP ani PEZA. Informácie, ktoré úrad zadržal zo schránky Penam CZ, sa týkajú predovšetkým komunikácie Penam CZ (resp. Agrofert) ohľadne nadobudnutia akcií PBP v roku 2013 a PEZA v roku 2016. Je zrejme, že samotný Penam SK takéto informácie nemohol nijak využívať pre svoju činnosť. Jediným dôvodom, prečo sa v schránke **[MENO]@penam.cz** nachádzali, bola skutočnosť, že nadobúdateľom akcií bol Penam CZ, pre činnosť ktorého p. **[MENO] OÚ** túto schránku používa. [...] - *dôverná informácia Agrofert - kontaktný údaj*

- medzi zadržanými dokumentmi nie je ani jeden, ktorý by sa týkal úradom tvrdeného plnenia pracovných úloh pre Penam SK. Ani v jednom zo zadržaných dokumentov p. **[MENO] OÚ** nekoná ani nevystupuje v pozícii **[FUNKCIA]** Penam SK. Naopak, ide v plnom rozsahu o informácie a dokumenty, kde p. **[MENO] OÚ** koná v pozícii **[FUNKCIA]** Penam CZ alebo člena predstavenstva Agrofert. [...] - *dôverná informácia Agrofert - spojenie obsahu komunikácie s funkciou*

154. Účastník konania v súvislosti s touto námietkou ďalej poukázal na prípad Írsky cement²²⁸, v ktorom Írsky Najvyšší súd (opierajúc sa o judikatúru ESĽP a Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „**SDEÚ**“) dospel k záveru, že národná súťažná autorita musí z ňou zhabanej korešpondencie vytriediť a môže si ponechať len tú korešpondenciu, ktorá sa týkala podnikateľa, u ktorého sa vykonala inšpekcia. V danom prípade išlo o obdobný

²²⁸ Rozsudok Írskeho Najvyššieho súdu vo veci odvolania č. 65/16, CRH PLC, Irish Cement Limited a Seamus Lynch proti Komisii na ochranu súťaže a spotrebiteľov (The Competition and Consumer Protection Commission).

prípade, kedy súťažná autorita zadržala materiály z e-mailovej schránky bývalého riaditeľa spoločnosti, na ktorú bola zameraná inšpekcia, pričom táto fyzická osoba bola zároveň riaditeľom ďalšej spoločnosti (z rovnakej skupiny) pre územie Írska a Španielska. Účastník konania ďalej podotýka, že írska súťažná autorita, na rozdiel od úradu, navyše uvedené neurobila zámerne s cieľom „dostať sa“ cez osobu riaditeľa k údajom inej spoločnosti. Uvedené bola iba zhoda náhod, keďže daný riaditeľ používal jediný e-mail pri výkone funkcií vo všetkých spoločnostiach danej skupiny.

Ad 3

155. Keďže má účastník konania z vyššie uvedených dôvodov za to, že inšpekcia bola v skutočnosti vykonaná vo vzťahu k Penam CZ (so sídlom v ČR), namieta, že úrad pri prezeraní a kopírovaní obsahu schránky **[MENO]**@penam.cz konal nad rámec svojich právomocí a mimo svojej územnej pôsobnosti. [...] - *dôverná informácia Agrofert - kontaktný údaj*

156. Účastník konania v súvislosti s touto námietkou ďalej uvádza, že právna doktrína zdôrazňuje, že: „[c]onditio sine qua non“ v materiálnom právnom štáte je dôsledné dodržiavanie kompetencií orgánmi verejnej moci.“²²⁹

157. Úrad mal kompetenciu vykonávať inšpekcie v zmysle § 22a zákona o ochrane hospodárskej súťaže účinného v čase vykonania inšpekcie v súvislosti s prešetrovaním údajného porušenia povinnosti oznámiť koncentráciu bez ďalšieho len na území SR. Takúto inšpekciu nemôže vykonať v zahraničí, okrem prípadov, ak to umožňuje norma medzinárodného práva, resp. má na to súhlas príslušného zahraničného orgánu. Opačný záver by bol v rozpore s princípom zvrchovanosti štátov.²³⁰ Právna doktrína²³¹ aj Stály dvor medzinárodnej spravodlivosti (predchodca súčasného Medzinárodného súdneho dvora) v prípade Lotus²³² v tejto súvislosti upresňujú, že hoci štát môže za istých okolností prijímať aj právnu úpravu, ktorá má extrateritoriálne účinky (akou je napr. § 2 ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže účinného v čase vykonania inšpekcie²³³ a § 2 ods. 4 zákona; tzv. prescriptive jurisdiction), úkony svojej výkonnej moci, resp. vynucovanie svojho práva nesmie uskutočňovať na území cudzieho štátu (tzv. enforcement jurisdiction), ale je striktné limitovaný vlastným územím.

158. Podľa účastníka konania je nepochybné, že aj výkon inšpekcie úradom predstavuje takýto úkon výkonnej moci striktné limitovaný hranicami SR, ktorý úrad nemôže uskutočňovať voči územiu iného štátu bez toho, aby mal úrad na to súhlas

²²⁹ Drgonec, J. Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. Bratislava: C.H.Beck, 2015, s. 288.

²³⁰ Pozri napr. Prusák, J. Teória práva. Bratislava: Právnická fakulta UK, 1995, s. 66; Potočný, M., Ondřej, J. Mezinárodní právo veřejné - zvláštní část, 6. doplnene a prepracované vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 15.

²³¹ Pozri Shaw, M. N. International Law. Sixth Edition. New York: Cambridge University Press, 2008, s. 645-646; podobne tiež napr. Ryngaert C. Concept of Jurisdiction in International Law. Dostupné na internete: <https://unijuris.sites.uu.nl/wp-content/uploads/sites/9/2014/12/The-Concept-of-Jurisdiction-in-International-Law.pdf>.

²³² Rozsudok Stáleho dvora medzinárodnej spravodlivosti č. 9 zo 7. septembra 1927, „Lotus“, s. 18 a 19.

²³³ „Tento zákon sa vzťahuje aj na činnosti a konania, ku ktorým došlo v cudzine, ak vedú alebo môžu viesť k obmedzovaniu súťaže na tuzemskom trhu.“

príslušného zahraničného orgánu alebo právny základ v medzinárodnej zmluve, prípadne inej norme medzinárodného práva.

159. V zmysle uvedeného je účastník konania toho názoru, že úrad nemohol vykonať inšpekciu v priestoroch Penamu CZ alebo Agrofert, ktoré sa nachádzajú mimo územia SR. Tento nedostatok kompetencie sa úrad rozhodol podľa jeho názoru prekonať tým, že vykoná inšpekciu v spoločnosti Penam SK, ktorého priestory sa na území SR nachádzajú, a ktorý má určitých členov štatutárnych orgánov totožných s Penam CZ, resp. Agrofert.

160. Účastník konania uvádza, že uvedený postup je obchádzaním zákona, predstavuje neprípustné obchádzanie limitov kompetencií úradu a ich umelé a neprípustné rozširovanie. Takýto postup je (okrem iného) v rozpore s princípom právneho štátu zakotveného v čl. 1 ods. 1 Ústavy, s čl. 2 ods. 2 Ústavy a tiež postupom priečiacim sa princípom vyjadrením v prípade Lotus, a teda postupom zakázaným. Tým, že úrad tieto princípy nerešpektoval, postup úradu je podľa účastníka konania zaťažený nezákonnosťou.

161. Vo svetle vyššie uvedených troch námietok má účastník konania za to, že postup úradu na inšpekcii v priestoroch podnikateľa Penam SK, resp. v skutočnosti na inšpekcii vo vzťahu k Penam CZ bol nezákonný, neproporcionálny, a preto v rozpore (okrem iného) s čl. 8 Dohovoru. V dôsledku toho sú aj všetky podklady získané úradom na inšpekcii v Penam SK podľa účastníka konania zaťažené nezákonnosťou a nemôžu tvoriť podklad pre rozhodnutie.

Vyjadrenie úradu

Ad 1)

162. Vo vzťahu k tvrdeniam účastníka konania ohľadom neodôvodnenosti inšpekcie v Penam SK je úvodom potrebné poukázať na osobitný charakter vzťahov medzi podnikateľmi v rámci ekonomických skupín a tiež na charakter správnych deliktov v oblasti kontroly koncentrácií.

163. Ako bolo uvedené v poverení, inšpekcia sa v predmetnom prípade vykonávala v rámci prešetrovania úradu vo veci možného porušenia povinnosti oznámiť koncentráciu a vo veci možného porušenia zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z takejto koncentrácie, ktorého sa mohol dopustiť podnikateľ Agrofert, a. s., či ktorýkoľvek podnikateľ, ktorého tento podnikateľ priamo alebo nepriamo kontroluje, resp. právnické alebo fyzické osoby kontrolujúce tohto podnikateľa, vrátane ich ekonomických a právnych predchodcov a nástupcov a/alebo podnikateľov s nimi majetkovo alebo personálne prepojených.

164. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že povinnosť oznámiť koncentráciu a zákaz vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie mohla porušiť spoločnosť Agrofert prostredníctvom svojich dcérskych spoločností, resp. ich pričinením. Spoločnosť

Penam SK bola teda priamo zahrnutá v poverení, keďže ide o spoločnosť kontrolovanú spoločnosťou Agrofert.

165. Správne delikty spojené s neoznámením koncentrácie majú špecifický charakter. To, ktorý subjekt má povinnosť oznámiť koncentráciu vždy závisí od typu koncentrácie a od komplexného posúdenia viacerých faktorov týkajúcich sa najmä štruktúry konkrétnej ekonomickej skupiny. Pri preberaní kontroly nad podnikateľom, jeho časťou alebo viacerými podnikateľmi alebo ich časťami je oznamovateľom podnikateľ alebo podnikatelia, ktorí získavajú takúto kontrolu.

166. Kontrola však môže byť vykonávaná aj nepriamo a vlastníkom kontrolných podielov v konkrétnej spoločnosti nemusí byť ten, kto aj fakticky kontroluje. Ide napríklad o prípad, ak podnikateľ použije inú osobu alebo podnikateľa na nadobudnutie kontrolného podielu a má právomoc uplatňovať kontrolu prostredníctvom tejto osoby alebo podnikateľa, t. j. táto osoba alebo podnikateľ vlastní práva, ale konajú len ako prostredník. V tejto situácii kontrolu nadobúda podnikateľ, ktorý v skutočnosti stojí za operáciou a fakticky má právomoc kontrolovať cieľového podnikateľa.

167. Z uvedeného je zrejmé, že aj v tejto súvislosti sú vždy nevyhnutné pre posúdenie koncentrácie komplexné informácie o fungovaní celej ekonomickej skupiny (a hlavne aj z pohľadu vyhodnotenia trhových interakcií vznikajúcich v dôsledku koncentrácie).

168. Uvedené reflektovala aj vyhláška úradu o náležitostiach oznámenia koncentrácie účinná v čase vykonania inšpekcie²³⁴, ako aj v súčasnosti účinná vyhláška, ktorá požaduje od oznamovateľa koncentrácie, aby úradu poskytol komplexnú štruktúru celej ekonomickej skupiny, do ktorej patrí (najmä pozri Prílohu 1 Vyhlášky Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 189/2021 Z. z., ktorou sa ustanovujú náležitosti oznámenia koncentrácie, časť 4).

169. Rovnako tak zákon o ochrane hospodárskej súťaže účinný v čase vykonania inšpekcie zdôrazňoval význam ekonomickej skupiny, podľa ktorého sa obraty v rámci ekonomických skupín na účely posúdenia, či ide o koncentráciu, ktorá podlieha úradu, zrátavajú, resp. aj napríklad zohľadnením situácie, keď dve alebo viac koncentrácií, ktoré sa uskutočnia do dvoch rokov medzi tými istými podnikateľmi alebo medzi podnikateľmi z rovnakých ekonomických skupín a spoločne podliehajú kontrole, sa považujú za jednu koncentráciu, ktorá vznikla v deň poslednej koncentrácie. V súčasnosti účinný zákon dokonca podnikateľov, medzi ktorými ako členmi jednej ekonomickej skupiny existujú vzťahy kontroly, považuje za jedného podnikateľa v širšom zmysle (§ 3 ods.1 zákona).

170. Z obdobných princípov vychádza aj Konsolidované oznámenie o právomoci podľa nariadenia č. 139/2004²³⁵, ktoré dáva dôraz na ekonomickú skupinu, t. j. podnikateľa ako entitu. Je teda zrejmé, že úrad potrebuje obraz o celej ekonomickej skupine aj kvôli určeniu hierarchických vzťahov oznamovateľa a ekonomickej skupiny.

²³⁴ Vyhláška Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 170/2014 Z. z., ktorou sa ustanovujú náležitosti oznámenia koncentrácie.

²³⁵ Konsolidované oznámenie Komisie o právomoci podľa nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Ú. v. EÚ C 95, 16.4.2008).

171. Aj všetky trhové informácie oznamovateľ koncentrácie predkladá za celú ekonomickú skupinu, keďže aktivity ktoréhokoľvek podnikateľa v skupine môžu byť vyhodnotené ako súvisiace s aktivitami nadobúdaného subjektu (napríklad cez pôsobenie na rovnakých trhoch). Často práve ten z podnikateľov v skupine, ktorý nie je priamo nadobúdateľom, avšak pôsobí napr. na rovnakých trhoch ako nadobúdaný podnikateľ, môže byť priamo alebo nepriamo zapojený do procesu akvizície, keďže primárne na jeho ďalšie pôsobenie na určitom trhu bude mať akvizícia priamy vplyv. V tomto prípade bol takýmto podnikateľom práve podnikateľ Penam SK z pozície subjektu pôsobiaceho v rámci skupiny Agrofert v pekárenskej oblasti v SR. Úvahy o predpoklade, že do procesu akvizícií, ktoré uskutočňuje Penam CZ, sa zapájajú aj osoby z iných spoločností v rámci skupiny Agrofert, sa nakoniec potvrdili aj zo získanej e-mailovej komunikácie, kedy napr. čo sa týka oficiálneho prevodu PEZA na Penam CZ v roku 2016 bol [.....]]²³⁶ [...] – obchodné tajomstvo Penam SK, prístupné Agrofert – podrobnosti ohľadom procesu nadobudnutia PEZA v roku 2016

172. Vyššie uvedené je vždy potrebné dôkladne preskúmať na základe informácií a podkladov od príslušných podnikateľov. V prípade správneho deliktu neoznámene koncentrácie, resp. deliktu spočívajúceho v porušení zákazu vykonávať práva vyplývajúce z koncentrácie týmito informáciami úrad nedisponuje (keďže podnikateľ si nesplnil povinnosť oznámiť koncentráciu).

173. Prešetrovanie je preto potrebné zamerať na danú oblasť a je potrebné získať čo najviac informácií od členov ekonomickej skupiny. V prípade inšpekcie je dôvodné sa zamerať na komunikáciu medzi podnikateľmi, ktorí sú jej súčasťou, a to práve na takých, vzhľadom na vyššie uvedené, ktorí mohli mať vedomosť alebo boli zapojení do procesu akvizície, resp. do samotného vykonávania práv vyplývajúcich z koncentrácie.

174. Nie u všetkých daných podnikateľov (resp. členov príslušnej ekonomickej skupiny) je vzhľadom na vyššie uvedené zároveň aj predpoklad, že budú neskôr účastníkmi správneho konania o porušení povinnosti oznámiť koncentráciu.

175. Ďalej je v súvislosti s námietkami účastníka konania o nedôvodnosti inšpekcie v Penam SK potrebné poukázať na nasledovné. Účastník konania pri svojej argumentácii od začiatku vychádza z nesprávneho a neodôvodneného predpokladu, že úrad mal v čase prípravy inšpekcie vedomosť o tom, že p. **[MENO, FUNKCIA] OÚ** Penam SK používa na výkon tejto svojej funkcie rovnakú e-mailovú schránku ako na výkon svojej funkcie v Penam CZ, a tým podsúva úradu úmysel získať „nepriamo“ cez Penam SK informácie o jeho sesterských podnikoch alebo materskej spoločnosti. Toto je však zavádzajúce, keďže úrad sa túto skutočnosť dozvedel až na mieste v prvý deň vykonávania inšpekcie, keď už bolo poverenie dávno pripravené a odovzdané podnikateľovi Penam SK. Uvedené preukazujú aj otázky kladené na inšpekciu, kde sa

²³⁶ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/11.

úrad dopytoval, aké e-mailové schránky používajú členovia predstavenstva Penam SK, medzi nimi aj **[MENO] OÚ**, na plnenie pracovných úloh pre Penam SK.

176. Do rozhodnutia úradu vykonať inšpekciu v Penam SK teda nevstupovala skutočnosť, či **[MENO] OÚ** používa na plnenie pracovných úloh pre Penam SK a Penam CZ tú istú e-mailovú schránku. Vykonanie inšpekcie v Penam SK bolo v poverení riadne odôvodnené. Ako vyplýva z tam uvedeného, keď úrad zvažoval, ktoré spoločnosti podrobí inšpekcii, vychádzal z toho, že z ekonomickej skupiny Agrofert pôsobí v SR v rovnakej oblasti ako cieľové spoločnosti PEZA a PBP práve najmä podnikateľ Penam SK, a teda bolo možné odôvodnene predpokladať, že má prístup k informáciám o tom, či dané spoločnosti pôsobia v SR ako jeho konkurenti alebo patria spolu s ním do rovnakej ekonomickej skupiny a tieto informácie využívať pre svoju podnikateľskú činnosť. Úrad nerozporuje, že predpoklad, že Penam SK disponuje relevantnými informáciami bol odôvodnený tiež tým, že na vedení Penam SK sa podieľali aj osoby, ktoré pôsobili tiež v Penam CZ, ako spoločnosti, ktorá je majiteľom akcií v PEZA a PBP. Paralelné funkcie v rámci materských (Penam CZ) a dcérskych spoločností (Penam SK) sú bežným spôsobom, ako sa zabezpečuje, aby dcérska spoločnosť na trhu konala v súlade s vôľou materskej spoločnosti, kedy práve prostredníctvom tejto paralelnej funkcie dochádza k prenosu informácií z úrovne materskej spoločnosti na úroveň dcérskej. A teda bolo dôvodné predpokladať, že p. **[MENO,] OÚ** ako predseda predstavenstva Penam SK, a teda orgánu, ktorý má na starosti strategické a obchodné vedenie danej spoločnosti, bude na účely výkonu tejto svojej funkcie disponovať a využívať informácie o akvizíciách materskej spoločnosti Penam CZ v oblasti, v ktorej pôsobí Penam SK. Správnosť úvah úradu preukazuje aj skutočnosť, že spoločnosť PBP bola nakoniec zlúčená práve so spoločnosťou Penam SK.

177. Vyššie uvedené úvahy však neznamenali, že cieľom úradu bolo vykonať inšpekciu v spoločnosti Penam CZ, ale viedli úrad k záveru, ako je uvedené v poverení, že práve v priestoroch Penam SK sa budú nachádzať relevantné informácie. Tieto informácie sú pre pôsobenie Penam SK v oblasti pekárenského segmentu kruciálne a bolo by nepredstaviteľné, aby nimi táto spoločnosť nedisponovala. O tom, že inšpekcia nebola namierená na Penam CZ svedčí aj samotný spôsob výkonu inšpekcie u podnikateľa Penam SK, ako aj v ostatných spoločnostiach, kde úrad neprezeral schránky iných osôb, ktoré pôsobia paralelne aj vo funkcii v spoločnosti Penam CZ, ako napr. p. **[MENO] OÚ** alebo pani **[MENO] OÚ**. Na serveri podnikateľa Penam CZ úrad prezeral jediné emailové konto s koncovkou cz, a to práve na základe označenia, že toto **[MENO] OÚ** používa na plnenie úloh u Penam SK.

178. Tiež je potrebné zdôrazniť, že „identifikovanou osobou“ v Penam SK nebol **[MENO] OÚ**. Úrad v poverení odôvodňoval predpoklad, že Penam SK disponuje relevantnými informáciami o zmene kontroly nad PEZA a PBP aj tým, že v Penam SK pôsobia/li aj ďalšie osoby (a to z iných spoločností ako Penam CZ), u ktorých, tak ako je uvedené v poverení, bolo možné predpokladať, že sa podieľali na komunikácii, resp. disponujú informáciami o prešetrovanej veci.

179. Ako vyplýva z poverenia, úrad mal pred inšpekciou vedomosť len o tom, že p. **[MENO] OÚ** pôsobí vo viacerých spoločnostiach v rámci skupiny Agrofert. Uvedené však

nemôže znamenať, že úrad nemohol plánovať pristupovať k e-mailovej schránke, prostredníctvom ktorej p. **[MENO] OÚ** vykonával pracovné úlohy pre spoločnosť Penam SK. To by znamenalo v zásade popretie právomocí úradu, keďže v rámci ekonomických skupín spoločností je bežnou praxou, že niektorá osoba pôsobí vo viacerých spoločnostiach z danej skupiny. Popretím právomocí úradu by tiež bolo, že by nemal právo pristupovať do e-mailovej schránky **[MENO] OÚ**, ktorú využíva na plnenie pracovných úloh pre Penam SK len z dôvodu, že ide o schránku s koncovkou [penam.cz].

180. Pokiaľ ide o tvrdenia účastníka konania, že všetka korešpondencia, ktorú úrad skopíroval z elektronickej schránky **[MENO]@penam.cz**, sa týkala činnosti Penam CZ alebo spoločnosti Agrofert, je v prvom rade nevyhnutné poukázať na nasledovné. **[MENO] OÚ** pôsobí kontinuálne v spoločnosti Penam SK od 01.01.2014 ako **[FUNKCIA] OÚ** a od 01.01.2011 do 31.12.2013 v danej spoločnosti pôsobil ako **[FUNKCIA]** (t. j. v čase zmeny majiteľa PEZA a PBP v roku 2013). **[MENO] OÚ** zároveň v celom danom období pôsobil ako **[FUNKCIA] OÚ** Penam CZ (a člen **[FUNKCIA] OÚ** Agrofert). Ako bude uvedené v príslušnej časti tohto rozhodnutia nižšie, zo získanej e-mailovej komunikácie²³⁷ úrad zistil, že p. **[MENO] OÚ** plány na kúpu PEZA a PBP v roku 2013 najviac rozoberal práve s p. **[MENO] OÚ**, kedy od neho vyžadoval informácie o podmienkach v oblasti pekárstva v SR a o výsledkoch obchodovania Penam SK a **[MENO] OÚ** mu tieto poskytoval, pričom týmito nepochybne disponoval z titulu svojej funkcie v Penam SK a teda zapojenie p. **[MENO] OÚ** do tejto komunikácie a prípravy transakcie kúpy PEZA a PBP nemožno odlúčiť od jeho funkcie v Penam SK. Z tejto komunikácie je teda zrejmé, že v danom kontexte p. **[MENO] OÚ** komunikoval zo svojej pozície v Penam SK. Taktiež po tom, čo došlo k oficiálnej kúpe PBP zo strany Penam SK (k 1.1.2014), sa stal **[MENO FUNKCIA] OÚ**. Je teda zrejmé, že účelom obsadenia tejto funkcie rovnakou osobou (**[MENO] OÚ**) bolo, aby informácie, ktorými disponoval ako člen predstavenstva Penam CZ, používal na výkon svojej funkcie v Penam SK (ako aj PBP), a teda okrem iného, aby ich pôsobenie na trhu reflektovalo zloženie ekonomickej skupiny, do ktorej tieto spoločnosti patrili. S ohľadom na vyššie uvedené má úrad za to, že funkcie p. **[MENO] OÚ** v rámci Penam SK a Penam CZ sú inherentne späté. Preto nie je možné jednoznačne odlíšiť, z akej pozície v konkrétnom prípade p. **[MENO] OÚ** komunikoval, resp. činnosti ktorej spoločnosti sa týkala jeho konkrétna e-mailová komunikácia.

181. S ohľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti má úrad za to, že výkon inšpekcie u podnikateľa Penam SK bol odôvodnený a úrad považuje za neopodstatnené tvrdenie, že inšpekcia u podnikateľa Penam SK bola namierená na informácie patriace spoločnosti Penam CZ, ku ktorým sa úrad rozhodol dostať prostredníctvom **[MENO] OÚ**. Inšpekcia teda bola nevyhnutná, nešlo o zakázanú „rybársku expedíciu“ (fishing expedition) a spĺňala podmienky podľa čl. 8 ods. 2 Dohovoru a podmienky vychádzajúce z judikatúry NSSR.

Ad 2)

²³⁷ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/19 a 2/1/25.

182. Pokiaľ ide o námietku účastníka konania, že úrad nebol oprávnený vziať si počas inšpekcie v Penam SK kópie dokumentácie z elektronickej schránky **[MENO] OÚ [MENO]**@penam.cz, keďže nešlo o informácie, ku ktorým má Penam SK prístup a ktoré využíva pre svoju činnosť, úrad uvádza nasledovné.

183. Tak, ako už uviedol aj účastník konania vo svojej námietke, úrad mal v zmysle § 22a ods. 5 písm. d) zákona o ochrane hospodárskej súťaže účinného v čase vykonania inšpekcie v priebehu inšpekcie právo zabezpečiť si prístup ku všetkým informáciám, ktoré boli uložené v akejkoľvek elektronickej podobe na dátových nosičoch podnikateľa alebo ktoré boli vytvorené v akejkoľvek elektronickej podobe podnikateľom, alebo ku ktorým má podnikateľ prístup v súvislosti s jeho činnosťou, vrátane informácií, ktoré sú uložené v akejkoľvek elektronickej podobe na dátových nosičoch iných subjektov a podnikateľ k nim má prístup a využíva ich pre svoju činnosť.

Podľa § 22a ods. 6 zákona o ochrane hospodárskej súťaže účinného v čase vykonania inšpekcie, boli zamestnanci úradu oprávnení vyhotoviť kópie akýchkoľvek informácií v listinnej podobe, všetkých počítačových údajov a podkladov uložených v akejkoľvek elektronickej podobe na dátovom nosiči podľa odseku 5 písm. d).

184. Vyššie uvedené ustanovenia zákona reflektujú prístup bežne aplikovaný v štátoch Európskej únie, vrátane Európskej komisie. Napríklad Odporúčanie ECN o právomoci o získavaní elektronických dôkazov prostredníctvom forenzných nástrojov²³⁸ konštatuje, že podnikatelia môžu ukladať, pristupovať alebo inak používať informácie súvisiace s podnikaním na externých serveroch alebo iných úložných médiách ako na tzv. službách cloud (sieťové online úložiská, kde sú dáta ukladané na niekoľkých virtuálnych serveroch), ktoré sú umiestnené mimo teritória príslušnej národnej súťažnej autority alebo dokonca mimo Európskej únie. Na to, aby mali súťažné autority efektívne právomoci získavať digitálne dôkazy, je dôležité, aby súťažné autority počas vykonávania ich inšpekčných právomocí mali právomoc získavať digitálne dôkazy, ku ktorým má podnik alebo osoba, u ktorých sa vykonáva inšpekcia, prístup, a to bez ohľadu na to, kde sú tieto údaje uložené, vrátane serverov alebo úložných médií umiestnených mimo teritória príslušnej národnej súťažnej autority alebo mimo Európskej únie.

185. Ako vyplýva z Vyjadrenia k výzve, s týmto sa stotožňuje aj účastník konania. Úrad sa zase stotožňuje s tvrdením účastníka konania, že cieľom príslušných ustanovení nemá byť možnosť úradu pod zámienkou výkonu inšpekcie u jedného podnikateľa de facto vykonať inšpekciu u iného podnikateľa. Takto úrad na inšpekciu ani nepostupoval.

186. **[MENO] OÚ** bol v čase vykonania inšpekcie predsedom predstavenstva spoločnosti Penam SK. E-mailová schránka **[MENO]**@penam.cz bola na inšpekciu podnikateľom Penam SK jednoznačne a nepochybne označená ako jediná e-mailová schránka, ktorá je určená a ktorú p. **[MENO] OÚ** používa na plnenie pracovných úloh pre Penam SK. Vychádzajúc z uvedeného má úrad za to, že podnikateľ Penam SK má prístup k dátam z e-mailovej schránky svojho predsedu predstavenstva a využíva ich pre svoju činnosť. Nie je pritom rozhodujúce, ako je založená emailová adresa a jej koncovka, ale že ju používa na plnenie úloh pre podnikateľa, u ktorého je členom štatutárneho orgánu.

²³⁸ ECN recommendation on the power to collect digital evidence, Including by forensic means http://ec.europa.eu/competition/ecn/ecn_recommendation_09122013_digital_evidence_en.pdf

187. Úrad bol preto v zmysle § 22a ods. 5 písm. d) zákona o ochrane hospodárskej súťaže oprávnený zabezpečiť si prístup k e-mailovej schránke **[MENO]**@penam.cz. Okolnosť, kto je zriaďovateľom a vlastníkom dotknutej e-mailovej schránky, nie je teda v tomto prípade relevantná pre určenie, či mal úrad v rámci inšpekcie u podnikateľa Penam SK právo zabezpečiť si k nej prístup. V nadväznosti na to nie je relevantná ani skutočnosť, že z technického hľadiska bola na zabezpečenie obmedzenia prihlásenia do danej e-mailovej schránky potrebná externá súčinnosť. Naopak, absurdné by bolo tvrdiť, že z dôvodu, že na technické prelomenie, resp. zmenu hesla do e-mailovej schránky zamestnanca či funkcionára podnikateľa je potrebná externá súčinnosť, nejde o e-mailovú schránku, ku ktorej má daný podnikateľ prístup a využíva ju pre svoju činnosť, keď predseda predstavenstva daného podnikateľa využíva danú e-mailovú schránku na plnenie svojich úloh.

188. Rovnaká argumentácia platí aj v prípade mailovej schránky p. **[MENO] OÚ**. Samotná skutočnosť, že na plnenie pracovných úloh ako člen predstavenstva PEZA používa platformu gmail predsa nemôže znamenať, že podnikateľ, pre ktorého vykonáva túto funkciu, nemá cez osobu p. **[MENO] OÚ** prístup k pracovným informáciám v tejto e-mailovej schránke a nevyužíva ich pre svoju činnosť. Úrad nikdy netvrdil, že nebol na inšpekciu v PEZA oprávnený zabezpečiť si prístup k danej e-mailovej schránke. To by znamenalo popretie právomocí úradu, kedy by sa podnikatelia mohli vyhnúť právomociam úradu len tým, že by začali komunikovať cez externé gmailové alebo podobné schránky. Ak úrad na inšpekciu neprezeral gmailovú schránku p. **[MENO] OÚ** nebolo to z dôvodu, že nie je oprávnený ju prehliadať, ale z dôvodu, že to s ohľadom na informácie, ktoré ohľadne spôsobu pôsobenia p. **[MENO] OÚ** v PEZA získal na inšpekciu, nepovažoval za dôvodné.

189. Je vecou nastavenia podnikateľa, akým spôsobom bude mať vyriešené nastavenie elektronickej komunikácie, resp. uchovávanie elektronických údajov. Je pomerne bežné, že podnikatelia patriaci do jednej ekonomickej skupiny majú z dôvodu úspor nákladov spoločný server, čo však neznamená, že úrad naň nemôže mať prístup. Taktiež je potrebné zdôrazniť, že na rozdiel od toho, čo uvádza účastník konania vo svojich námietkach, úrad nikdy netvrdil, že prelomenie hesla ktoréhokoľvek zo zamestnancov (napríklad) Penam CZ správcom siete (zamestnanec Penam SK) znamená, že Penam SK má prístup ku všetkým informáciám Penam CZ. Ako úrad uviedol už vyššie, svoje oprávnenie prezerať e-mailové schránky nevyvodzuje z toho, či podnikateľ, ktorý podlieha inšpekciu, si vie technicky zabezpečiť prístup na konkrétny server bez externej súčinnosti, ale z toho, kým a na aké účely sa daná e-mailová schránka používa. Úrad na serveri prezeral jediné emailové konto s koncovkou penam.cz, a to práve na základe označenia, že toto **[MENO] OÚ** používa na plnenie úloh v Penam SK.

190. Ani argument účastníka konania, že Penam SK nevyužíva informácie ohľadom nadobudnutia PEZA a PBP pre svoju činnosť z dôvodu, že Penam SK je výrobnou spoločnosťou a nikdy nevlastnil žiadne akcie PBP ani PEZA, neobstojí. Úrad je toho názoru, že pre pôsobenie Penam SK na trhu sú informácie o tom, ktoré iné spoločnosti patria do rovnakej ekonomickej skupiny a ktoré sú jeho konkurentmi, esenciálne. K esenciálnym činnostiam tejto spoločnosti totiž patrí získavanie zákaziek od odberateľov a tiež dohadovanie subdodávok v rámci iných pekárenských spoločností.

191. Pokiaľ ide o rozsudok írskych súdov vo veci Irish Cement, Írska „Komisia pre ochranu hospodárskej súťaže a spotrebiteľa“ („The Competition and Consumer Protection Commission“) v danom prípade na rozdiel od úradu v tomto prípade vyhotovila

kópiu celej e-mailovej schránky, pričom ako sama priznávala, niektoré údaje vôbec nespádali do rozsahu poverenia. Predmetom posúdenia, resp. hlavnou otázkou v danom prípade bolo, ako má prebiehať ďalšia selekcia získaných údajov. V prípade spoločnosti Penam SK úrad nevyhotovoval kópiu celej emailovej schránky bez selekcie, úrad príslušné údaje vyselekoval na mieste vykonávanej inšpekcie na základe kľúčových slov a navyše následne uskutočnil namiesto aj prehliadanie takto vyselektovanej komunikácie, pričom na tomto prehliadaní sa mohli zúčastniť jednak zástupca podnikateľa, ako aj prítomní právni zástupcovia. Ako je tiež zrejmé z vyššie uvedeného, úradom získané dokumenty vzhľadom na vyššie uvedené okolnosti spadali pod rozsah poverenia vykonávanej inšpekcie.

192. Pokiaľ ide o e-mailovú schránku **[MENO] OÚ**, vyššie uvedené skutočnosti preukazujú, že boli splnené podmienky podľa § 22a ods. 5 písm. d) zákona o ochrane hospodárskej súťaže účinného v čase vykonania inšpekcie, od ktorých závisí právo úradu pristupovať do takejto e-mailovej schránky. Úrad má teda za to, že dokumenty z tejto schránky získal a drží zákonne.

Ad 3)

193. Keďže účastník konania sa pri svojich námietkach ohľadom prekročenia teritoriálnej pôsobnosti úradu odvoláva v zásade na rovnaké skutočnosti ako tie, ku ktorým sa úrad už vyjadril vyššie, úrad odkazuje vo vzťahu k tejto námietke na vyššie uvedené.

194. Úrad na tomto mieste len dodáva, že je pomerne bežné, že servery podnikateľov sa nachádzajú v zahraničí, či už mimo príslušného členského štátu alebo dokonca mimo Európskej únie, alebo sú prevádzkované tretími osobami. Ide však o nastavenie príslušného podnikateľa a rozhodujúce je, či podnikateľ využíva tieto údaje pre svoju činnosť a má k nim prístup, čo bolo v tomto prípade podľa úradu splnené. Bola by výrazne obmedzená právomoc úradu, ak by nemal prístup k takýmto informáciám, keďže uvedeným by bola prakticky činnosť úradu počas vykonávanej inšpekcie paralyzovaná.

195. S ohľadom na vyššie uvedené úrad považuje námietku účastníka konania ohľadom prekročenia teritoriálnej pôsobnosti za nedôvodnú.

196. Vo svetle vyjadrenia úradu k vyššie uvedeným trom námietkam má úrad za to, že jeho postup na inšpekcii v priestoroch Penam SK bol zákonný, proporcionálny, a preto v súlade (okrem iného) s čl. 8 Dohovoru, a teda aj na inšpekcii získané dôkazy považuje úrad za zákonné.

Námietka účastníka ohľadne spôsobu prehliadania emailového konta na inšpekcii v Penam SK

197. Účastník konania ďalej namieta, že úrad počas inšpekcie v Penam SK pri prehliadaní schránky **[MENO]@penam.cz** nerešpektoval požiadavky vychádzajúce zo súdnej praxe NS SR ani Odporúčania Rady Európy 77 a v toho dôsledku bol postup úradu, ako aj celá inšpekcia v Penam SK (vrátane na nej skopírovaných podkladov) nezákonná. Uvedené tvrdí z toho dôvodu, že zamestnanci úradu podľa jeho názoru počas inšpekcie vnikli do informačného systému Penam CZ a do schránky

[MENO]@penam.cz, zablokovali prístup do nej, prehliadali korešpondenciu nachádzajúcu sa v tejto schránke a vytvorili si kópie korešpondencie spoločnosti Penam CZ a takto vytvorené kópie vzali a držia na úrade bez toho, aby akýmkoľvek spôsobom kontaktovali Penam CZ alebo **[MENO] OÚ**, alebo ktoréhokoľvek iného predstaviteľa Penam CZ, alebo aby sa v tejto súvislosti prezentovali voči Penam CZ akýmkoľvek oprávnením (zákonným alebo iným) zasiahnuť do práv Penam CZ, resp. **[MENO] OÚ**.

198. Podľa účastníka konania v zmysle súdnej praxe NS SR²³⁹ je úrad pri inšpekcii v priestoroch podnikateľa povinný rešpektovať princípy správneho konania, vrátane princípu úzkej súčinnosti v zmysle § 3 ods. 2 Správneho poriadku, ako aj práva dotknutej spoločnosti a jej zamestnancov. Medzi takéto práva patrí najmä právo na poskytnutie náležitých vysvetlení a poučení a účasť zamestnancov na úkonoch, ktoré sa ich týkajú (a to aj keď im v tom dočasne bráni dôležitá a preukázateľná prekážka).

199. Ďalej účastník konania poukazuje na Odporúčanie Rady Európy 77, zachytávajúce základné všeobecne akceptované princípy tzv. dobrej verejnej správy, ktoré upravuje princípy chrániace fyzické a právnické osoby pri akýchkoľvek opatreniach alebo aktoch orgánov verejnej správy, ak takéto akty môžu priamo zasiahnuť do ich práv, slobôd alebo záujmov. Podľa daného odporúčania v takýchto prípadoch dotknutá osoba musí mať (okrem iného) právo byť vypočutá (čl. I), právo na prístup k relevantným informáciám týkajúcim sa aktu orgánu verejnej správy predtým, ako je akt vykonaný (čl. II), právo na právnu pomoc (čl. III) a právo byť informovaná o dôvodoch, na ktorých je daný postup orgánu založený (čl. IV).

200. Ďalej sa účastník konania odvoláva na to, že o práve byť prítomný pri úkonoch inšpekcie poučuje aj samotný úrad, keď uvádza, že podnikateľ má právo byť prítomný pri všetkých úkonoch, ktoré zamestnanci úradu v priebehu inšpekcie vykonávajú a zamestnanec podnikateľa má právo byť pri tých úkonoch, ktoré sa ho týkajú.

201. S vyššie uvedenou námietkou úzko súvisí aj ďalšia námietka účastníka konania, že úrad v Penam SK pri prezeraní a kopírovaní obsahu schránky **[MENO]**@penam.cz postupoval v rozpore so svojimi štandardnými postupmi. Účastník konania v tejto súvislosti poukazuje na to, že v zmysle jedného z poučení úradu (ktoré je v súlade s princípmi a judikatúrou uvedenou vyššie), zamestnanec podnikateľa má právo byť prítomný pri tých úkonoch, ktoré sa ho týkajú. Účastník konania uvádza, že hoci úrad uvedené práva zamestnancov spravidla rešpektoval²⁴⁰, v prípade **[MENO] OÚ** tak neurobil²⁴¹. Úrad v priebehu prešetrovania tento postup odôvodňoval tým, že (i) **[MENO]**

²³⁹ Rozsudok NS SR z 25. júna 2015, sp. zn. 5Sžnz/1/2015; rozsudok NS SR z 25. júna 2015, sp. zn. 5Sžnz/2/2015.

²⁴⁰ Prípacom, kedy úrad tieto práva nerešpektoval, sa NS SR zaoberal vo svojom rozsudku z 25. júna 2015, sp. zn. 5Sžnz/1/2015. V danom prípade úrad so zamestnancom, ktorého počítač prehľadávali, nijako nekonal a neposkytol mu relevantné informácie a poučenia. Ďalším obdobným prípadom sa NS SR zaoberal vo svojom rozsudku zo 17. októbra 2013, sp. zn. 4Sžz/1/2013. V ňom išlo o situáciu, kedy inšpektori prehľadávali počítač zamestnanca za jeho neprítomnosti, keďže v tom istom čase mu iní inšpektori v inej miestnosti kládli otázky. V oboch prípadoch Najvyšší súd označil postup úradu za nezákonný.

²⁴¹ Na porovnanie účastník konania poukázal na postup úradu v paralelne prebiehajúcej inšpekcii u podnikateľa PEZA, kde úrad poučil pracovníka spoločnosti PEZA o jeho práve zúčastniť sa pri úkonoch

OÚ nebol prítomný a (ii) jeho konto bolo prezerané prostredníctvom vzdialeného prístupu. Ani jedna z uvedených okolností podľa účastníka konania nebránila úradu p. **[MENO] OÚ** kontaktovať, poskytnúť mu riadne poučenie a realizáciu uvedeného práva mu umožniť (v danom čase bola schránka **[MENO]@penam.cz** zablokovaná a nikto okrem úradu do nej nemal prístup, takže nehrozilo zmarenie účelu inšpekcie).

202. Účastník konania ďalej uvádza, že neobstojí argumentácia úradu, ktorú používal počas prešetrovania, keď tvrdil, že informovať **[MENO] OÚ** a poskytnúť mu poučenie mal Penam SK, keďže povinnosť poučiť zamestnancov podnikateľa o ich právach počas inšpekcie má podnikateľ. A tiež, keď tvrdil, že zo strany Penam SK ani p. **[MENO] OÚ** ohľadne práva byť prítomný pri prezeraní schránky nebola úradu počas inšpekcie adresovaná žiadna požiadavka. Uvedené podľa účastníka konania neobstojí z nasledovných dôvodov.

203. Po prvé, za výkon inšpekcie je zodpovedný úrad. Ako vyplýva aj z judikatúry²⁴², je na úrade, aby „*dbal na zákonnosť svojho postupu tak, aby získané informácie a podklady mohol následne aj použiť*“, pričom úrad musí „*osobitne dbať nato, aby jeho postupy boli vždy striktné v súlade s princípom legality, legitimacy a proporcionality*.“ S uvedeným sa podľa účastníka konania nezlučuje postup, kedy úrad prenáša zodpovednosť za zákonnosť svojho postupu na podnikateľa, ako to robí v tomto prípade.

204. Po druhé, účastník konania uvádza, že inšpekcia je pre podnikateľa stresovým momentom založeným na momente prekvapenia, bez možnosti prípravy. Súčasne, podnikateľom za „nespoluprácu“ pri inšpekcii hrozia vysoké pokuty. Preto je podľa účastníka konania pochopiteľné, že sa podnikateľ, resp. jeho zástupcovia snažia v plnej miere spolupracovať, často i na úkor svojich práv. Rovnako, ide o proces, ktorý je časovo veľmi dynamický a ktorému sú dané osoby vystavené len ojedinele, spravidla raz za život. V danom prípade sa inšpekcie ako zástupca podnikateľa zúčastnil p. **[MENO] OÚ**, člen predstavenstva Penam SK. Pán **[MENO] OÚ** bol súčasne osobou, ktorá bola sama osobne podrobená inšpekcii. Podľa očakávania úradu, p. **[MENO] OÚ** mal (i) poskytovať úradu ako zástupca podnikateľa vo všeobecnosti súčinnosť vo všetkých ohľadoch, súčasne (ii) kontaktovať **[MENO] OÚ** ohľadne inšpekcie, a (iii) vysvetliť a poskytnúť **[MENO] OÚ** plnohodnotné poučenie ohľadne inšpekcie a jeho práva byť prítomný pri prehliadaní svojej schránky, súčasne (iv) poskytovať poučenia ostatným zamestnancom, (v) ako fyzická osoba sa zúčastňovať prehliadania svojho vlastného počítača, a (vi) súčasne, v tom istom čase, ale v inej miestnosti, sa tiež zúčastniť prehliadania schránky používanej **[MENO] OÚ** (v pozícii zástupcu podnikateľa), a to všetko v stresovej situácii, ktorej bol vystavený prvý raz v živote.

úradu, ktoré sa ho týkajú. Keď sa dotknutý pracovník musel vzdialiť, úrad prehliadanie prerušil, upozornil dotknutého pracovníka na možnosť poveriť inú osobu účasťou pri prehliadaní, a keď k uvedenému nedošlo, prehliadanie prerušil na čas, kým sa dotknutý pracovník vrátil (pozri str. 3 a 4 zápisnice z pokračovania inšpekcie z 28. júna 2017 evidovanej v spise pod č. IZ-572/2017).

²⁴² Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 25. júna 2015, sp. zn. 5Sžnz/1/2015; obdobne tiež rozsudok Najvyššieho súdu SR z 25. júna 2015, sp. zn. 5Sžnz/2/2015 a rozsudok Najvyššieho súdu SR z 28. apríla 2016, sp. zn. 8Sžnz/2/2015.

205. Po tretie účastník konania poukazuje na to, že podľa vyjadrení úradu po vstupe jeho zamestnancov do priestorov podnikateľa sa podnikateľ musí každého svojho práva „domáhať“. Ak sa aktívne „nedomáha“, resp. úradu „neadresuje požiadavky“, úrad uvedené automaticky vykladá tak, že sa daná osoba uvedeného práva vzdáva. Uvedené je však podľa účastníka konania celkom nesprávne. V slovenskom práve neplatí zásada *qui tacet, consentire videtur* (kto mlčí, ten súhlasí). To, že **[MENO] OÚ** sa „nedomáhal“ svojho práva (pretože o ňom nevedel), neznamená, že sa tohto práva vzdal. Podľa účastníka konania bolo na úrade, aby svojím aktívnym konaním počas inšpekcie zabezpečil, že žiadne práva dotknutých osôb nebudú porušené, že každá osoba bude mať férovú možnosť uplatniť si práva, ktoré počas priebehu inšpekcie má a inšpekcia tak prebehne v súlade so zákonom.

206. Navyše účastník konania poukazuje aj na to, že úrad opakovane svoj postup bráni tým, že p. **[MENO] OÚ** poučil, že je povinný poučovať ostatných zamestnancov o ich právach počas inšpekcie, vrátane o práve každého zamestnanca zúčastniť sa úkonu, ktorý sa ho týka. Účastník konania má za to, že aj samotné toto „poučenie“ a spôsob, akým ho úrad dáva, navodzuje dojem netransparentnosti a účelovosti. Konkrétne, úrad na začiatku inšpekcie predložil p. **[MENO] OÚ** ako zástupcovi podnikateľa písomné poverenia, v ktorých sú vymenované práva a povinnosti podnikateľa pri inšpekcii. Následne úrad p. **[MENO] OÚ** ústne poučil o ďalších právach a povinnostiach podnikateľa pri inšpekcii a predložil mu dokument Usmernenie k inšpekciam, ktoré opäť obsahuje písomne ďalšie vysvetlenie práv a povinností podnikateľa počas inšpekcie. Uvedené tri „poučenia“ nie sú obsahovo totožné. Súčasne, všetky tri „poučenia“ p. **[MENO] OÚ** dostal ešte pred príchodom právneho zástupcu Penam SK. Iba dve boli písomné (k písomným poučeniam je prípadne možné sa v priebehu inšpekcie vrátiť a preštudovať si ich). Rovnako, iba písomné poučenia boli predložené právnemu zástupcovi Penamu SK. Práve „údajná“ povinnosť p. **[MENO] OÚ** poučovať ostatných zamestnancov o ich právach počas inšpekcie, vrátane o práve každého zamestnanca zúčastniť sa úkonu, ktorý sa ho týka, nie je spomenutá ani v Usmernení k inšpekciam, ani v povereniach. Ide o poučenie, ktoré p. **[MENO] OÚ** dostal na začiatku inšpekcie, v stresovej situácii, len v ústnej forme a bez prítomnosti právneho zástupcu.

207. Podľa účastníka konania úrad od zástupcu podnikateľa de facto vyžaduje počas inšpekcie aktívnu súčinnosť a prenáša na neho zodpovednosť za zákonný priebeh inšpekcie (vrátane poučovania všetkých dotknutých osôb) a súčasne mu nepredloží jeden koherentný zoznam jeho práv a povinností. Táto povinnosť pritom bez akýchkoľvek pochybností vyplývala priamo z § 22a ods. 2 zákona o ochrane hospodárskej súťaže účinného v čase vykonania inšpekcie, ktorý upravoval náležitosti poverenia, a z ktorého vyplýva, že práva a povinnosti podnikateľa pri inšpekcii musí úrad uviesť v poverení. Úrad tak v prípade poverenia na výkon inšpekcie v Pename SK podľa účastníka konania neurobil.

208. Vyššie uvedené podľa účastníka konania už samo osebe evokuje, že poverenia boli nezákonné, lebo neobsahovali zákonom stanovené náležitosti.

209. Vo svetle obidvoch vyššie uvedených námietok má účastník konania za to, že úrad pri inšpekcii postupoval arbitrárne, nedodrжал ani základné záruky ochrany práv **[MENO]**

OÚ a Penam CZ (predovšetkým práva na ochranu súkromia), v dôsledku čoho zaťažil inšpekciu v Penam SK nezákonnosťou. V dôsledku toho sú aj podklady skopírované úradom na inšpekcii v Penam SK podľa účastníka konania zaťažené nezákonnosťou a nemôžu tvoriť podklad rozhodnutia.

Vyjadrenie úradu

210. Pokiaľ ide o tú časť prvej námietky, v ktorej účastník konania tvrdí, že prezeraním a kopírovaním údajov z e-mailovej schránky **[MENO] OÚ** bez toho, aby úrad kontaktoval Penam CZ a preukázal sa mu oprávnením na tieto úkony, došlo k zásahu do práv Penam CZ, sa úrad odvoláva na svoju argumentáciu k predchádzajúcej námietke, kde podrobne zdôvodňuje, že v prípade prehľadávania danej e-mailovej schránky išlo o inšpekciu vo vzťahu k Penam SK, nie Penam CZ. Úrad vo vzťahu k Penam CZ preto nemal žiadne povinnosti, a teda ani žiadne neporušil.

211. Pokiaľ ide o zvyšnú časť prvej námietky a druhú námietku, ktoré sa týkajú účastníkom konania tvrdených zásahov do práv **[MENO] OÚ** v súvislosti s prehľadávaním jeho pracovnej e-mailovej schránky, úrad sa k nim vyjadruje spoločne, a to nasledovne.

212. V tejto súvislosti úrad v prvom rade zdôrazňuje, že e-mailová schránka **[MENO] OÚ**, ktorú úrad prehliadal na inšpekcii v Penam SK, je jeho pracovnou e-mailovou schránkou, prostredníctvom ktorej podľa podnikateľa Penam SK vykonával svoje pracovné úlohy pre daného podnikateľa. V danom prípade teda prezeral pracovné e-mailové konto, a teda údaje, o ktorých je predpoklad, že obsahujú pracovné údaje podnikateľa. Úrad inšpekciu teda vykonával voči podnikateľovi. Zamestnanci úradu vyselektovali výhradne údaje súvisiace s podnikateľskou činnosťou a iba tieto odniesli z miesta vykonávanej inšpekcie, a teda neodniesli žiadne súkromné údaje, resp. údaje zo súkromných schránok.

213. Úrad si pritom vo vzťahu k podnikateľovi Penam SK, vo vzťahu ku ktorému vykonával inšpekciu, splnil všetky povinnosti v súvislosti s jej výkonom. Na začiatku inšpekcie mu predložil riadne poverenie, ktorým ho informoval o dôvodoch, na ktorých je postup úradu založený, poučil ho o jeho právach a povinnostiach, poskytol mu všetky relevantné informácie v súvislosti s prezeraním údajov. V rámci toho ho poučil okrem iného o tom, že na prezeraní dotknutej e-mailovej schránky sa môže zástupca podnikateľa a/alebo zamestnanec podnikateľa zúčastniť, že má právo na inšpekciu privolať si právneho zástupcu a bol taktiež poučený o tom, že zamestnanci úradu po poučení zástupcu podnikateľa už nie sú povinní počas inšpekcie jednotlivito poučovať zamestnancov podnikateľa, ale toto je povinný zabezpečiť zástupca podnikateľa.

214. Úrad vzhľadom na charakter inšpekcie, kde získavanie dôkazov je založené na tom, že takáto inšpekcia nebude vopred ohlásená nemôže a nevie predpokladať, kto zo zamestnancov podnikateľa bude na inšpekcii prítomný, a preto volí konkrétny postup prezerania údajov vždy vzhľadom k okolnostiam na mieste vykonávanej inšpekcie. Vzhľadom na to, že úrad prehliada počítačové údaje podnikateľa, úrad nekoná s konkrétnym zamestnancom, ktorý sa (ako v tomto prípade) môže nachádzať mimo miesta

vykonávanej inšpekcie. Neprítomnosť zamestnancov konkrétneho podnikateľa na mieste vykonávanej inšpekcie nie je prekážkou toho, aby boli prezerané ich pracovné e-mailové kontá, keďže v opačnom prípade by nebola možná efektívna realizácia právomocí úradu pri výkone inšpekcie. Ani sudy túto prax nespochybnili, resp. neuviedli, že by takýmto postupom prichádzalo k nezákonnému zásahu do práv zamestnanca.

215. Údaje z pracovnej e-mailovej schránky **[MENO] OÚ** boli prezerané priamo na mieste vykonávanej inšpekcie. Na mieste boli prítomní jednak zástupca podnikateľa p. **[MENO] OÚ** (ktorý je člen štatutárneho orgánu) a jednak tu bol privolaný právny zástupca a týmto osobám bolo umožnené zúčastniť sa na prehliadaní po celý čas. Zo zápisnice nijako nevyplýva, že by im úrad v tomto bránil, naopak, s právnymi zástupcami bol dohodnutý presný postup, t. j. napr. aj to, že sa bude prehliadať na dvoch PC paralelne, čo odsúhlasili. Tiež bolo so zástupcami podnikateľa dohodnuté, že e-mailová schránka **[MENO] OÚ** bude na prehliadanie sprístupnená prostredníctvom zariadení podnikateľa, pričom podnikateľ vybral, o ktoré zariadenie/a pôjde, a tým aj v ktorej kancelárii bude prebiehať prehliadanie.

216. Ako vyplýva zo zápisnice, zamestnanci úradu dopredu vysvetlili zástupcovi podnikateľa a IT zamestnancovi akým spôsobom budú prehliadané cieľové e-mailové schránky. V zápisnici z vykonanej inšpekcie nie sú zaznamenané žiadne námietky, ani žiadne otázky vo vzťahu k vykonávanému postupu. Tiež zástupcu podnikateľa p. **[MENO] OÚ** predtým, ako pristúpili k prehliadaniu (obsahu notebooku p. **[MENO] OÚ**, a teda aj jeho e-mailovej schránky a e-mailovej schránky p. **[MENO] OÚ**), poučili, že zástupca podnikateľa, resp. jeho zamestnanci sa majú právo na prehliadaní zúčastniť. Zástupca podnikateľa **[MENO] OÚ** sa v reakcii na to vyjadril, že na prehliadaní príslušných e-mailových schránok/údajov sa bude zúčastňovať on, resp. IT zamestnanec podnikateľa, ktorí sa nakoniec týchto úkonov zúčastňovali v takom rozsahu, ako vyplýva zo Zápisnice z inšpekcie v Penam SK. Taktiež prakticky po celý čas vykonávanej inšpekcie bol v priestoroch podnikateľa prítomný aj právny zástupca podnikateľa.

217. Úrad si na inšpekcii splnil všetky zákonné povinnosti, ktoré mal voči podnikateľovi, v priestoroch ktorého inšpekciu vykonával. Prítomnosť konkrétneho zamestnanca prítom nie je podmienkou prezerania jeho pracovnej e-mailovej schránky. Zamestnanci úradu neboli povinní **[MENO] OÚ** v jeho neprítomnosti osobitne kontaktovať ani informovať o prezeraní pracovnej e-mailovej schránky. Preto nemožno tvrdiť, že úrad prenáša zodpovednosť za zákonnosť svojho postupu na podnikateľa.

218. Zároveň po vykonaní príslušných zabezpečovacích úkonov (cca hodinu po začatí inšpekcie) mohol p. **[MENO] OÚ** ako zástupca podnikateľa voľne komunikovať a mohol **[MENO] OÚ** informovať o tom, že v priestoroch podnikateľa je vykonávaná inšpekcia a o úkonoch tejto inšpekcie. Tiež je potrebné zdôrazniť, že úrad (ako je zaznamenané v zápisnici z vykonanej inšpekcie) dokonca po zablokovaní kont povolil na žiadosť, ktorá podľa ústneho vyjadrenia pochádzala od **[MENO] OÚ**, zriadenie náhradného konta pre

[MENO] OÚ.²⁴³ Je teda nepravdivé tvrdenie, že o zablokovaní e-mailového konta nemal **[MENO] OÚ** informáciu.

219. A teda v situácii, kedy si úrad splnil všetky svoje poučovacie povinnosti a zástupca podnikateľa mohol voľne informovať **[MENO] OÚ** o úkonoch inšpekcie, pričom napriek tomu nebol prejavovaný záujem, aby sa p. **[MENO] OÚ** zúčastnil inšpekcie, nemožno tvrdiť, že **[MENO] OÚ** nemal „férovú možnosť uplatniť si svoje práva“. Tiež je potrebné poukázať na to, že prehliadanie e-mailovej schránky **[MENO] OÚ** prebiehalo dva dni a ako vyplýva zo zápisnice **[MENO] OÚ** si bol jej prehliadania vedomý. **[MENO] OÚ** si svoje právo neuplatnil. Zároveň však prítomnosť konkrétneho zamestnanca nie je podmienkou prehliadania jeho pracovnej e-mailovej schránky.

220. Pokiaľ ide o rozsudky NS SR, na ktoré sa účastník konania odvoláva, keď tvrdí, že úrad je pri inšpekcii v priestoroch podnikateľa povinný rešpektovať aj práva zamestnancov, najmä právo na poskytnutie náležitých vysvetlení a poučení a právo na účasť zamestnancov na úkonoch, ktoré sa ich týkajú (a to aj keď im v tom dočasne bráni dôležitá a preukázateľná prekážka), úrad uvádza nasledovné. Dané rozsudky sa týkali diametrálne odlišnej situácie, keď úrad prezeral súkromný počítač zamestnanca podnikateľa. V prípade **[MENO] OÚ** však bolo prezerané výhradne pracovné e-mailové konto. Uvedené prípady a práva, o ktorých rozhodoval NS SR, teda nemožno stotožňovať s prípadom prehliadania pracovného e-mailového konta **[MENO] OÚ**.

221. V prípade e-mailového konta **[MENO] OÚ** boli odnesené iba tie údaje, ktoré sa týkajú prešetrovaného správania sa a ktoré spadajú pod rozsah poverenia na vykonanie inšpekcie. Tiež neboli skopírované žiadne údaje súkromného charakteru.

222. Pokiaľ ide o tvrdenia účastníka konania týkajúce sa údajne rozdielneho postupu úradu pri prezeraní e-mailovej schránky **[MENO] OÚ** a pri prezeraní e-mailových schránok zamestnancov iných podnikateľov, v priestoroch ktorých úrad vykonával inšpekciu, konkrétne v porovnaní s postupom pri prezeraní na inšpekcii v spoločnostiach PEZA, úrad uvádza nasledovné. V oboch prípadoch boli výrazné rozdiely v skutkovej situácii. V priestoroch podnikateľa PEZA bol na mieste vykonávanej inšpekcie prítomný takmer počas celej inšpekcie len sám jeden zástupca podnikateľa (prevádzkový riaditeľ) bez právneho zástupcu. Z tohto dôvodu úrad v prípade, že potreboval riešiť s týmto zástupcom ďalšie záležitosti mimo miestnosti, kde sa prehliadalo, upovedomil ho o možnosti prerušiť prehliadanie. Na rozdiel od tohto v priestoroch podnikateľa Penam SK sa nachádzalo viacero zástupcov podnikateľa, teda bolo možné prehliadanie zariadiť tak, aby sa na prehliadaní niektorý z nich zúčastnil.

²⁴³ Ako je uvedené v príslušnom zápise: „Keďže prístup do e-mailovej schránky p. **[MENO] OÚ** - **[MENO]@penam.cz** bol ako je vyššie popísané na účely zabezpečenia jej prehľadávania obmedzený a p. **[MENO] OÚ** potrebuje plniť svoje pracovné úlohy, bola externe IT zamestnancami podnikateľa Agrofert p. **[MENO] OÚ** vytvorená náhradná e-mailová schránka – **[MENO]@penam.cz**. Do tejto e-mailovej schránky boli IT zamestnancom podnikateľa **[MENO]**¹ za prítomnosti IT zamestnanca úradu **[MENO]**² preposlané všetky e-maily, ktoré do schránky **[MENO]@penam.cz** prišli 27.06.2017 od 8, 44 hod. a presmerované e-maily prichádzajúce do tejto e-mailovej schránky od 9,20 hod. [...]’- *osobné údaje – identifikácia zamestnanca Penam SK; [...]’ – osobné údaje – identifikácia zamestnanca úradu*

223. Účastník konania sa pri svojej argumentácii tiež odvoláva na podľa neho vysoké požiadavky, ktoré boli kladené na inšpekciu na p. **[MENO] OÚ** ako zástupcu podnikateľa Penam SK.

224. V tejto súvislosti úrad v prvom rade uvádza, že nie je pravdivé tvrdenie, že by **[MENO] OÚ** bol na mieste vykonávanej inšpekcie sám, keďže sa na mieste vykonávanej inšpekcie vystriedalo okrem iného viacero právnych zástupcov. Právny zástupca sa na miesto vykonávanej inšpekcie dostavil ešte pred vykonaním úkonov, ktoré súviseli s prezeraním počítačových údajov z pracovného e-mailového konta podnikateľa a dokonca predtým, ako bolo zabezpečené obmedzenie prihlásenia do príslušných e-mailových kont.

225. Úrad si je samozrejme vedomý toho, že pre podnikateľa je inšpekcia stresovou záležitosťou, a preto dáva priestor zástupcovi podnikateľa na to, aby si pozorne prečítal poverenie na vykonanie inšpekcie a zároveň mu poučenie aj ústne prečíta a v prípade otázok súvisiacich s inšpekciou na ne zamestnanci úradu odpovedia.

226. Okrem toho po vykonaní nevyhnutných zabezpečovacích úkonov (v tomto prípade cca hodinu po začatí inšpekcie) p. **[MENO] OÚ**, ktorý bol v danom čase členom štatutárneho orgánu podnikateľa, nebol nijako obmedzený, aby komunikoval napr. s ďalšími členmi predstavenstva aj mimo miesta vykonávanej inšpekcie, s ďalšími advokátmi či externými právnymi zástupcami alebo kýmkoľvek, s kým pociťuje potrebu komunikovať priebeh vykonávanej inšpekcie. Mohol sa tak poradiť o čo najefektívnejšom rozdelení úloh jednotlivých zamestnancov podnikateľa počas vykonanej inšpekcie.

227. Navyiac, na mieste vykonávanej inšpekcie na účel vykonania príslušných obmedzení zamestnanci úradu požiadali podnikateľa o to, aby zabezpečil spoluprácu príslušného IT technika, keďže ten pozná príslušné systémové nastavenie u podnikateľa a vie zabezpečiť v spolupráci s IT technikom úradu potrebné úkony súvisiace s obmedzením prihlasovania do e-mailových kont.

228. Akokoľvek môže byť na mieste vykonávanej inšpekcie zástupca podnikateľa v stresovej situácii, nie je nijako obmedzovaný, aby od úradu požadoval bližšie vysvetlenia, aby sa radil s právnym zástupcom a od momentu vykonania obmedzení vo vzťahu k príslušným e-mailovým kontám aj s kýmkoľvek z externého prostredia.

229. S ohľadom na vyššie uvedené úrad má za to, že tvrdenia účastníka konania o zásahu do práv **[MENO] OÚ** a Penam CZ sú nedôvodné a inšpekcia v Penam SK, ako aj na nej získané podklady sú zákonné.

230. Pokiaľ ide o tvrdenia účastníka konania, že poučenia úradu na inšpekciu a spôsob, akým ich podáva, navodzujú dojem netransparentnosti a účelovosti, úrad uvádza nasledovné.

231. Úrad pri príchode odovzdal poverenia na vykonávanie inšpekcie **[MENO] OÚ**, keďže bol jediným členom predstavenstva spoločnosti Penam SK, ktorý bol prítomný v

mieste vykonávanej inšpekcie. **[MENO] OÚ** bolo zároveň odovzdané Usmernenie k inšpekciám a tiež mu boli ústne v rámci práv a povinností v rozsahu predloženého poverenia osobitne zdôraznené práva a povinnosti podnikateľa a právomoci úradu tak, ako je uvedené v zápisnici z vykonanej inšpekcie.

232. Poverenie na vykonanie inšpekcie obsahovalo jednak prehľad právomocí úradu podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže, povinnosti podnikateľa v zmysle zákona o ochrane hospodárskej súťaže, prehľad jeho práv (tieto nie sú výslovne uvedené v zákone o ochrane hospodárskej súťaže, avšak vyplývajú z iných právnych predpisov, resp. reflektujú zásadu vzájomnej súčinnosti medzi úradom a podnikateľom), prehľad hroziacich sankcií za porušenie povinností podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže, zároveň tiež poučenie o možnosti podať žalobu na ochranu pred iným zásahom orgánu verejnej správy podľa Správneho súdneho poriadku.

233. Pri začatí inšpekcie úrad osobitne zástupcovi podnikateľa zdôrazňuje práva a povinnosti podnikateľa a právomoci úradu, ktoré vyplývajú z poverenia, a to na účel lepšieho pochopenia podnikateľom čo prakticky znamenajú dané práva a povinnosti pri inšpekcii a tiež efektívneho a bezproblémového výkonu inšpekcie.²⁴⁴ Na rovnaký účel slúži aj Usmernenie k inšpekciám, ktoré tiež objasňuje postup úradu pri vykonaní inšpekcie.

234. Medzi poučením v poverení a jeho bližším vysvetlením na začiatku inšpekcie, resp. v usmernení úradu nebol žiadny rozpor. Žiadne z poučení/vysvetlení nejde nad rámec zákona, ktorého ustanovenia sú citované v poverení na vykonanie inšpekcie. Navyiac pre úplnosť úrad dodáva, že je zavádzajúce tvrdenie, že by mal podnikateľ zápisnicu z vykonanej inšpekcie k dispozícii až po ukončení inšpekcie. Vzhľadom na to, že zápisnica sa podpisovala za každý deň osobitne, uvedenú zápisnicu mal k dispozícii ešte pred ukončením inšpekcie, t. j. najneskôr 27.6.2017.

235. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že poverenia obsahovali všetky zákonné náležitosti a že poučenia, ktoré boli zástupcovi podnikateľa predložené, boli koherentné.

236. S ohľadom na celú vyššie uvedenú argumentáciu úradu, má úrad za to, že inšpekcia bola zákonná a v jej súvislosti nedošlo k porušeniu práv **[MENO] OÚ** ani Penam CZ.

Námietka účastníka konania ohľadne výberu kľúčových slov na inšpekcii v PBP

237. Ďalšia námietka účastníka konania sa týka inšpekcie v PBP. Účastník konania má za to, že úrad použil nevhodné, neadresné a príliš všeobecné kľúčové slová.

²⁴⁴ Ako príklad možno uviesť, že poverenie obsahovalo poučenie o povinnosti podnikateľa podľa § 22a ods. 7 písm. b) zákona o ochrane hospodárskej súťaže účinného v čase vykonania inšpekcie t. j. povinnosť podnikateľa spolupracovať počas vykonávanej inšpekcie. Poučenie, ktoré úrad podnikateľovi dáva ústne na začiatku inšpekcie bližšie objasňuje, že podnikateľ musí plniť pokyny úradu a v prípade, ak niektorému pokynu nerozumie, resp. ho nie je možné vykonať, má o tom informovať zamestnancov úradu.

238. Konkrétne namietal najmä použitie kľúčových slov:

- Penam*, pretože PBP používa doménu @penam.sk ako súčasť e-mailovej adresy každého zamestnanca PBP, vrátane p. [MENO] OÚ a p. [MENO] OÚ. Použitím takéhoto kľúčového slova bol vybraný každý jeden e-mail/e-mailový reťazec, ktorý p. [MENO] OÚ alebo p. [MENO] OÚ odoslali z alebo prijali do svojej e-mailovej schránky,²⁴⁵
- Agrofert*, z dôvodu že uvedené slovo sa po začlenení PBP do koncernu Agrofert v roku 2014 nachádzalo v hlavičkách akýchkoľvek e-mailov (keďže ide zároveň o názov príslušného spoločného servera, ktorý členovia koncernu, vrátane PBP, používajú).²⁴⁶
- priezviská/korene priezvisk súčasných alebo minulých členov predstavenstva PBP, z dôvodu, že použitie takýchto kľúčových slov bude veľmi pravdepodobne viesť k vyselektovaniu dokumentácie týkajúcej sa každej záležitosti PBP, ktorá bola diskutovaná medzi členmi predstavenstva. Keďže predstavenstvo PBP zabezpečuje obchodné vedenie PBP, je zrejmé, že takto boli vyselektované všetky informácie týkajúce sa obchodného vedenia PBP.²⁴⁷

239. Účastník konania namieta, že použitím nevhodných kľúčových slov úrad zhromaždil (z elektronických schránok p. [MENO] OÚ a p. [MENO] OÚ) enormné množstvo dát mimo vecného rozsahu inšpekcie, ktoré úrad následne skopíroval a odniesol do priestorov úradu. Takýto postup podľa účastníka konania predstavuje zakázanú „rybársku expedíciu“²⁴⁸, ako aj porušenie práva na ochranu pred neoprávneným zhromažďovaním údajov.

240. Účastník konania má za to, že úrad týmto porušil princíp proporcionality²⁴⁹, v zmysle ktorého podnikateľ má byť inšpekciou čo najmenej zasiahnutý, a ak existuje možnosť dosiahnuť ten istý cieľ viacerými spôsobmi, úrad je povinný postupovať tak, aby práva podnikateľa boli obmedzené čo najmenej.

241. Ďalej namieta, že spoločnosti PBP (resp. jej právnomu nástupcovi - Penam SK) vznikli enormné náklady a záťaž, keď bol nútený mesiace prehliadať skopírované súbory, vyznačovať v nich LPP a takéto označenie pomerne podrobne odôvodňovať. Úrad neskôr v priebehu prešetrovania a v správnom konaní existenciu týchto podkladov odignoroval a bez vyriešenia otázky zákonnosti a relevantnosti takto získaných e-mailových reťazcov rovno vydal Výzvu pred vydaním rozhodnutia.

²⁴⁵ Z notebooku p. [MENO] OÚ tak bolo stiahnutých až 108.960 súborov a z notebooku p. [MENO] OÚ až 49.886 súborov (napriek úradom deklarovaneho časového ohraničenia do roku 2014 boli vybrané dokumenty z roku 2015 a novšie).

²⁴⁶ Pri kľúčovom slove Agrofert* bolo identifikovaných z notebooku p. [MENO] OÚ 26.840 súborov a z notebooku p. [MENO] OÚ 9.897 súborov.

²⁴⁷ Je logické, že za obdobie viac ako päť rokov (ktoré úrad prešetroval) takáto korešpondencia zahŕňa desiatky tisíc e-mailov, čo mal úrad nepochybne rozumne predvídať. Napríklad v notebooku p. [MENO] OÚ bolo nájdených až 9.534 súborov cez slovo [MENO*] OÚ, 4.319 cez slovo [MENO*] OÚ, 10.131 cez slovo [MENO*] OÚ a 13.420 cez slovo [MENO*] OÚ. V notebooku Pána [MENO] OÚ bolo nájdených 16.893 súborov cez slovo [MENO*] OÚ, 1.144 cez slovo [MENO*] OÚ, 6.337 cez slovo [MENO*] OÚ a 1.840 cez slovo [MENO*] OÚ.

²⁴⁸ Napr. rozsudok NS SR z 25. júna 2015, sp. zn. 5Sžnz/1/2015; rozsudok NS SR z 25. júna 2015, sp. zn. 5Sžnz/2/2015.

²⁴⁹ Tento princíp je nevyhnutné dodržiavať aj pri prehľadávaní e-mailových reťazcov a dokumentov v rámci inšpekcie prostredníctvom zadávania kľúčových slov, čo potvrdzuje tiež judikatúra NS SR - Rozsudok NS SR z 25. júna 2015, sp. zn. 5 Sžnz/1/2015. Obdobne tiež rozsudok NS SR z 25. júna 2015, sp. zn. 5 Sžnz/2/2015.

242. Uvedený postup úradu je podľa účastníka konania v rozpore (okrem iného) so zásadou zákazu nadmerného zaťažovania dotknutých subjektov, s princípom proporcionality a zákazu arbitrárnosti konania štátnych orgánov a javí sa ako šikanózný.

243. Ďalej účastník konania uvádza, že PBP akceptuje, že spôsob vyhľadávania informácií určuje úrad, pričom môže aj použiť kľúčové slová a zúžiť tak prvotný výber. Avšak na základe poverení bol úrad oprávnený získať, skopírovať a zhromaždiť v rámci inšpekcie od PBP iba informácie a dokumenty, ktoré spadajú do vecného rámca inšpekcie. Do vecného rámca inšpekcie musia spadať odňaté informácie a podklady, nie iba použité kľúčové slová. Pritom sa odvoláva na NS SR: „[zákon o ochrane hospodárskej súťaže] *zakladá právomoc vyžadovať len informácie, ktoré sú nevyhnutné na činnosť úradu. Nemožno ako všeobecné pravidlo akceptovať tvrdenie, že ak použité kľúčové slová podľa odporcu spadajú do predmetu inšpekcie, tak všetky vyhladané výsledky sú informáciami nevyhnutnými na činnosť žalovaného. Ostatne, toto je v rozpore s povahou následných úkonov, pri ktorých odporca vykonával „užší výber“ a vo svojich priestoroch selektoval a vytlačal dokumenty, ktoré považoval za spadajúce do vecného rámca inšpekcie uvedeného v povereniach na jej vykonanie z 30.01.2014.*“²⁵⁰

244. Ďalej účastník konania poukazuje na to, že judikatúra NS SR uvádza, že pokiaľ úrad „*považuje za potrebné vykonať len tzv. „hrubý výber“ tak, že zjavne pojme do svojho výberu aj dokumenty, ktoré nespádajú do predmetu inšpekcie a ďalej uskutočniť selekciu v termíne, ktorý určí, mal by v súlade so zásadou proporcionality taký postup uplatniť len výnimočne a v riadne zdôvodnenom prípade.*“ Ničmenej, „[o]bjem dát, ktorý je zjavne veľký aj z dôvodu širokého nezdôvodneného predmetu inšpekcie a použitia kľúčových slov, ktoré zrejme taktiež zduplikuje už vyhladané údaje, v takom prípade zrejme nebude dostatočným dôvodom.“

245. K odkladu selekcie dát PBP relevantných pre inšpekciu musel úrad podľa účastníka konania pristúpiť predovšetkým z dôvodu zjavne nevhodného výberu kľúčových slov. Dostatočný (legitímny) dôvod pre odklad selekcie dát tak podľa účastníka konania nebol daný.

Vyjadrenie úradu

246. V tejto súvislosti úrad uvádza, že kľúčové slová sa využívajú najmä v prípade, ak na mieste vykonávanej inšpekcie u podnikateľa je potrebné na účel efektívnosti zacieliť prehľadávanie a tiež, aby zbytočne nedochádzalo k prezeraniu dokumentov nesúvisiacich s predmetom inšpekcie. Počas inšpekcie majú však zamestnanci úradu právo prezrieť všetky dokumenty, teda nielen vyhladané na základe kľúčových slov, a to napríklad okrem iného aj z dôvodu, že komunikácia súvisiaca s porušením zákona mohla byť úmyselne nazvaná s predmetom inšpekcie nesúvisiacimi slovami, a tak zašifrovaná. Tiež kľúčové slová pri prehľadávaní údajov, ktoré sú následne odnesené z miesta vykonávanej inšpekcie, umožňujú vyselektovať údaje, ktoré pravdepodobne môžu spadať do predmetu vykonávanej inšpekcie.

²⁵⁰ Rozsudok NS SR z 25. júna 2015, sp. zn. 5Sžnz/2/2015.

247. Kľúčové slová je vždy potrebné vnímať v kontexte poverenia na vykonanie inšpekcie, predmetu prešetrovania v ňom vymedzenom a v nadväznosti na dôvodné podozrenie, ktoré bolo podkladom pre vykonanie inšpekcie a vydanie poverenia. Pokiaľ doterajšia rozhodovacia prax slovenských súdov mala námietky k rozsahu kľúčových slov, týkali sa najmä ich nadväznosti na nedostatočne konkretizovaný predmet inšpekcie. V takomto zmysle sa k uvedenému vyjadroval NS SR v rozsudkoch, na ktoré poukazuje účastník konania. NS SR teda v žiadnom prípade neuviedol, že by selekcia na základe kľúčových slov bola sama o sebe problematická.

248. V tomto prípade predmet inšpekcie, ako aj dôvodné podozrenie boli v poverení vymedzené dostatočne konkrétne. Všetky použité kľúčové slová spadali do vecného rámca prešetrovania, pričom ide o kľúčové slová, pri voľbe ktorých úrad vychádzal jednak z charakteru prešetrovaného konania, resp. transakcií, ako aj z názvov spoločností, ktorých sa prešetrované konanie dotýka a mien a priezvisk osôb, o ktorých vzhľadom na ich pracovné zaradenie bolo dôvodné predpokladať, že by mohli byť informované a podieľali sa na komunikácii v danej veci.

249. Konkrétne, pokiaľ ide o kľúčové slovo Agrofert*, bolo použité z dôvodu, že ide o podnikateľa, vo vzťahu ku ktorému úrad získal dôvodné podozrenie, že sa mohol dopustiť porušenia zákona.

250. Pokiaľ ide o kľúčové slovo Penam*, z popisu vecnej stránky obsiahnutej v tomto rozhodnutí je zrejmá súvislosť tohto kľúčového slova s predmetom prešetrovania.²⁵¹

251. Pokiaľ ide o použitie priezvisk, resp. koreňov priezvisk ostatných členov predstavenstva PBP ako kľúčových slov, bolo to v tomto prípade odôvodnené tým, že úrad ich identifikoval ako osoby, u ktorých možno predpokladať, že sa podieľali na komunikácii týkajúcej sa prešetrovanej transakcie, pričom išlo nie o všetkých, ale len o tých členov riadiacich a kontrolných orgánov, ktorí sa prelínali týmito funkciami u všetkých troch dotknutých podnikateľov PEZA, PBP aj Penam SK. Dôležité bolo aj časové hľadisko začatia výkonu ich funkcie. Z hľadiska ich pozície sa predpokladalo, že práve tieto osoby mohli byť zainteresované na komunikácii vo vzťahu k skúmanému nadobudnutiu spoločností PBP a PEZA, resp. na prípadnej koordinácii Penam SK, PBP a PEZA ako členov jednej ekonomickej skupiny (do ich oficiálneho nadobudnutia).

252. Z vyššie uvedených dôvodov úrad považoval na získanie prístupu k relevantným podkladom a informáciám za nevyhnutné a odôvodnené použiť tie kľúčové slová, ktoré použil. Avšak nie je možné ničím zaručiť, že aj keď úrad použije kľúčové slovo vyslovene

²⁵¹ Účastník konania namietal, že napriek úradom deklarovaneho časového ohraničenia do roku 2014 boli pri tomto kľúčovom slove z e-mailového konta p. [MENO] OÚ vybrané dokumenty z roku 2015 a novšie. Tak, ako je uvedené v zápisnici z inšpekcie, v prípade e-mailového konta p. [MENO] OÚ úrad po vyselektovaní veľkého množstva dokumentov na základe tohto kľúčového slova zvolil v prospech podnikateľa možnosť zúženia na základe časového ohraničenia, hoci tým mohlo dôjsť k úniku možných relevantných e-mailov pre toto kľúčové slovo. Keďže úrad (z dôvodov uvedených v tomto rozhodnutí) nakoniec skopirované údaje neotvoril, nevie sa vyjadriť k pravdivosti tvrdení účastníka konania. V každom prípade však aj dokumenty z roku 2015 a novšie spadajú do rámca poverenia.

súvisiace s predmetom inšpekcie, toto nebude mať za následok aj vyselektovanie dokumentu, ktorý s predmetom inšpekcie nesúvisí, ale z iného dôvodu 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.

253. Účastník konania ďalej namieta, že na základe poverení bol úrad oprávnený získať, skopírovať a zhromaždiť iba informácie a dokumenty, ktoré spadajú do vecného rámca inšpekcie. Do vecného rámca inšpekcie musia podľa účastníka konania spadať odňaté informácie a podklady, nie iba použité kľúčové slová. Toto svoje tvrdenie opiera o rozsudok NS SR 5Sžnz/2/2015, z ktorého aj cituje.

254. V tejto súvislosti úrad uvádza, že z daného rozsudku súdu nevyplýva, že kľúčové slová sú nevhodné na svoj účel z dôvodu, že na ich základe sú vyselektované aj podklady, ktoré nespádajú do vecného rámca inšpekcie. Z daného rozsudku naopak vyplýva, že nemožno bez ďalšieho tvrdiť, že použitím kľúčových slov budú vyselektované len podklady a informácie, ktoré spadajú do vecného rámca inšpekcie. Tiež z daného rozsudku nevyplýva, že úrad by nemohol vykonať na mieste inšpekcie len hrubý výber na základe kľúčových slov a pokračovať v ďalšej selekcii v priestoroch úradu. Takýto postup je v zmysle daného rozsudku možný len za určitých okolností.

255. Okolnosti tohto prípadu odôvodňovali prijatie takéhoto postupu. Cieľom úradu na inšpekcii v PBP bolo na základe kľúčových slov vykonať prvú selekcii a následne na mieste takto vyselektované maily podrobiť ďalšej selekcii a získať kópie len s predmetom inšpekcie súvisiacich e-mailov. Úrad na tieto účely na začiatku inšpekcie zvolil technický postup tak, aby boli podnikateľovi či zamestnancom podnikateľa počítače čo najskôr vrátené, aby mohli pokračovať vo svojej práci. Zo zápisnice z inšpekcie PBP je zrejmé, že pri príprave elektronických dokumentov na prehliadanie, ako aj pri samotnom vyhľadávaní dokumentov sa vyskytlo niekoľko technických problémov, resp. potreba sa prispôbiť technickým riešeniam podnikateľa. Zamestnanci úradu začali jednotlivé údaje prehľadávať na základe kľúčových slov²⁵², avšak uvedené nebolo objektívne možné z dôvodu, že sa jednotlivé podľa kľúčových slov vyselektované e-maily otvárali niekoľko desiatok minút. Vzhľadom na technické problémy pri prehliadaní (pomalé otváranie e-mailov), počet vyhľadaných e-mailov a časové možnosti úrad musel pristúpiť k postupu, že si vyhotovil a odniesol kópie e-mailov vyselektovaných na základe kľúčových slov. Úrad takto získané dáta riadne zabezpečil pred akýmkoľvek zneužitím.²⁵³

256. Ak by mali byť všetky úkony vykonané na mieste, trvalo by to niekoľko pracovných dní, čo by zasiahlo podnikateľa nepomerne viac. Je tiež potrebné zdôrazniť, že postup,

²⁵² Úradu sa v obidvoch schránkach podarilo prehľadať výsledky nájdené na základe niekoľkých kľúčových slov (p. [MENO] OÚ – 3 kľúčové slová, p. [MENO] OÚ – 2).

²⁵³ Autenticitu a integritu vyhotovených kópií potvrdzuje vypočítaná hash hodnota podpísaná zástupcom podnikateľa a úradu priamo na nosičoch, na ktoré boli skopírované dáta. Jednotlivé nosiče, na ktoré bola vyhotovená elektronická kópia dát vyselektovaných na základe kľúčových slov, boli vložené do bezpečnostných obálok, ktoré boli zabezpečené očíslovanými úradnými pečatami, označené odtlačkami okrúhlej pečiatky úradu a podpismi zástupcov podnikateľa a úradu. Zástupca podnikateľa bol upovedomený o tom, že obálka bude následne uložená v zabezpečených priestoroch úradu a že o termíne prehľadania bude úrad podnikateľa informovať. Jedna autentická kópia získaných údajov bola odovzdaná zástupcovi podnikateľa.

pri ktorom vzhľadom na technické dôvody uvedené v zápisnici boli dokumenty vyhľadane na základe kľúčových slov skopírované spôsobom zabezpečujúcich identickosť a autenticitu údajov, bol odsúhlasený právnym zástupcom podnikateľa PBP. Postup bol vždy vopred odsúhlasený aj IT technikom podnikateľa ako najefektívnejší vzhľadom na okolnosti, ktoré sa vyskytli počas inšpekcie a tento postup bol vždy IT technikovi podrobne vysvetlený.

257. Úrad teda postup skopírovania e-mailov vyselektovaných len na základe kľúčových slov prijal z objektívnych príčin, pričom jeho postup je v zápisnici z inšpekcie riadne zdôvodnený. Ako vyplýva z popisu postupu úradu uvedeného v zápisnici, úrad sa k tomu kroku dopracoval postupne, až keď už nebola dostupná menej invazívna možnosť na získanie príslušných podkladov. Úrad pritom využil na inšpekciu celý časový rozsah poverenia, t. j. celé tri pracovné dni. Úrad teda dodržal princíp proporcionality. Postupoval tiež v súlade s rozhodovacou praxou súdov v tejto oblasti, konkrétne aj s rozsudkom NS SR, na ktorý poukazuje účastník konania.

258. Pokiaľ ide o účastníkom konania namietané enormné náklady a záťaž súvisiacu s vyznačovaním a odôvodňovaním LPP v získanej kópii e-mailovej komunikácie úrad uvádza, že z popisu postupu súvisiaceho s vyznačovaním a odôvodňovaním LPP (podrobne popísaný v časti 1.1 vyššie) je zrejme, že úrad podnikateľa PBP na označenie LPP vyzval ešte na inšpekciu, a teda v čase, kedy nemal vo vzájomných súvislostiach, ako ani v kontexte ďalších dôkazov, vyhodnotených podklady získané na ostatných inšpekciách. Účelom takejto výzvy bola ochrana práv podnikateľa v súvislosti s plánovanou ďalšou selekciou získanej e-mailovej komunikácie, aby úrad čo najskôr oddelil prípadné chránené údaje. Podnikateľ PBP si na vykonanie daných úkonov (z dôvodov uvedených v príslušnej časti vyššie) vyžadoval viaceré predĺženia lehoty. Úrad mu pritom ponúkal možnosť, že označovanie a zdôvodnenie LPP nemusí robiť vopred, ale môže k nemu dochádzať postupne až počas ďalšej selekcie skopírovanej e-mailovej komunikácie v priestoroch úradu. Podnikateľ PBP sa túto možnosť rozhodol nevyužiť. Nakoniec trvalo označovanie a zdôvodnenie LPP niekoľko mesiacov, pričom vyznačenie LPP podnikateľ predložil úradu v zapečatených obálkach so žiadosťou, aby ich úrad neodpečatoval a neoboznamoval sa s ich obsahom pred tým, ako bude právoplatne ukončené súdne konanie o inom zásahu orgánu verejnej správy. V opačnom prípade by podľa podnikateľa mohlo dôjsť k tomu, že sa úrad oboznámi s informáciami, na ktoré nemá zákonné oprávnenie. Medzičasom úrad začal vykonávať kroky smerujúce k vyhodnocovaniu a vyhodnocoval podklady a informácie získané na ostatných inšpekciách, pričom až nakoniec na tomto základe dospel k záveru, že prehliadnutie dokumentácie získanej z PBP by neprispelo k objasneniu skutočného stavu veci. Otvorenie a vyhodnocovanie LPP v získanej e-mailovej komunikácii by si pritom vyžadovalo ďalšie kroky, na ktorých by sa s najväčšou pravdepodobnosťou mal zástupca PBP (resp. teraz už Penam SK) záujem zúčastňovať (pre porovnanie možno poukázať na proces vyhodnocovania LPP v dokumentácii získanej v Penam SK). Preto úrad naopak vydaním Výzvy pred vydaním rozhodnutia bez otvorenia komunikácie PBP postupoval v záujme zabrániť nadmernému zaťažovaniu dotknutých subjektov, a to v súlade s princípom proporcionality a jeho postup v žiadnom prípade nemožno označiť za šikanózný, naopak vždy sledoval ochranu práv a záujmov dotknutých subjektov.

Taktiež je nevyhnutné zdôrazniť, že ak účastník konania mal za to, že v kópii e-mailovej komunikácie z PBP sa nachádzajú vyvíňujúce dôkazy, mohol ich úradu kedykoľvek predložiť (úrad na inšpekcii poskytol kópiu získaných údajov aj podnikateľovi PBP). Účastník konania uvedené aj využil, keď v rámci Vyjadrenia k výzve na podporu svojich tvrdení predložil niektoré z e-mailov skopírovaných v PBP.

Námietka účastníka konania ohľadne následnej selekcie dokumentov z inšpekcie v PBP

259. Účastník konania vo vzťahu k inšpekcii v PBP ďalej namieta, že presúvanie selekcie dokumentácie získanej na inšpekcii na neskoršie do priestorov úradu sa vymyká zákonným medziam, nebolo upravené v zákone o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom v čase vykonania inšpekcie, v súčasnom zákone a ani v inom predpise, a teda nie je prípustné aj z nasledovných dôvodov:

- Inšpekcia sa skončila a lehota na jej uskutočnenie uplynula, pričom selekcia dokumentov s cieľom zistiť, či dokument spadá do predmetu inšpekcie stanoveného v povereniach, je súčasťou inšpekcie, resp. jej pokračovaním. Žiadne zákonné ustanovenie neoprávňuje úrad pokračovať v inšpekcii po jej skončení.

- Poverenia boli vydané na dobu určitú a stratili platnosť uplynutím času. Navyše, faktický rozsah dokladov a informácií, ktoré spadajú do predmetu inšpekcie a ktoré má úrad v rámci inšpekcie právo získať, je stanovený v povereniach. Nie je zrejmé, kto, na akom základe a v akom právnom režime by prípadne bol v súčasnosti oprávnený selekciu zaistených dokumentov uskutočniť. Rovnako je zrejmé, že zákon účinný v čase vykonania inšpekcie (ani zákon) neupravoval postup v takejto situácii, ani nepoznal právny režim, v rámci ktorého by sa takáto selekcia mohla uskutočniť. A teda akékoľvek kroky úradu budú v rozpore s princípom legality a čl. 2 ods. 2 Ústavy.

- V zmysle ustanovenia § 22a ods. 5 písm. b) zákona účinného v čase vykonania inšpekcie môže úrad odňať len originály dokumentov, resp. podkladov a nosičov. Úrad neodňal originály, ale neautentické kópie. Postup úradu tak nemá oporu ani v § 22a ods. 5 písm. b) zákona účinného v čase vykonania inšpekcie.

- Riadnym zákonným podkladom pre presúvanie selekcie dokumentácie na neskoršie do priestorov úradu nemôže byť ani znenie § 22a ods. 5 písm. d) a ods. 6 zákona o ochrane hospodárskej súťaže účinného v čase vykonania inšpekcie. Tieto ustanovenia stanovujú právomoc úradu zabezpečiť si prístup k informáciám prešetrovaného subjektu a ich skopírovanie „v priebehu inšpekcie“. Neobstojí ani prípadné tvrdenie, že takáto právomoc vyplýva z uvedených ustanovení implicitne, keďže by to bolo v rozpore s princípom legality a tiež relevantnej judikatúry ESĽP. Konkrétne, ESĽP potvrdil, že pre naplnenie požiadavky zásahu do práv jednotlivca „v súlade so zákonom“ sa v zmysle čl. 8 ods. 2 Dohovoru vyžaduje, aby takéto „opatrenie malo [nielen] základ v národnom práve [ale tiež] odkazuje na kvalitu predmetného predpisu, vyžadujúc, aby bol prístupný dotknutej osobe, ktorá navyše musí byť schopná predvídať jej následky pre ňu, a byť kompatibilný s princípom právneho štátu. [...] národné právo musí byť dostatočne jasné vo svojom znení, aby poskytlo občanom adekvátne vysvetlenie za akých okolností a podmienok ktoré orgány sú oprávnené uchýliť sa k takýmto opatreniam“. ESĽP „zdôrazňuje, že inšpekcia a zaistenie predstavujú vážny zásah do súkromného života, obydlia a

*korešpondencie a musia byť založené na „zákone“ ktorý je obzvlášť presný. Je nevyhnutné mať v tomto ohľade jasné a detailné pravidlá“.*²⁵⁴

260. Účastník konania ďalej dodáva, že zo systematického výkladu aplikovateľných ustanovení podľa neho vyplýva, že úrad je podľa § 22a ods. 5 písm. d) a 6 zákona o ochrane hospodárskej súťaže účinného v čase vykonania inšpekcie oprávnený vyhotoviť si kópie len tých údajov, ktoré spadajú do predmetu inšpekcie a ktoré zároveň nie sú chránené osobitnými predpismi.

261. Postup úradu teda podľa účastníka konania nemá oporu v zákone, odporuje princípu legality a čl. 2 ods. 2 Ústavy a tiež požiadavke ochrany základných práv PBP vyplývajúcej z čl. 8 Dohovoru. Inšpekcia v PBP bola preto podľa neho nezákonná a nezákonne získané sú aj všetky podklady na nej skopírované úradom.

Vyjadrenie úradu

262. Právomoci úradu pri vykonávanej inšpekcii boli uvedené v § 22a zákona o ochrane hospodárskej súťaže účinného v čase vykonania inšpekcie.

Odsek 5 ustanovenia § 22a uvádza nasledovné:

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

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

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

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

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

V odseku 6 sa ďalej uvádza:

²⁵⁴ Rozsudok ESLP z 27. septembra 2005 vo veci sťažnosti č. 50882/9, Petri Sallinen proti Fínsku (pozri body 76, 82, 89, 90 a 93).

(6) Zamestnanci úradu sú oprávnení vyhotoviť kópie akýchkoľvek informácií v listinnej podobe, všetkých počítačových údajov a podkladov uložených v akejkoľvek elektronickej podobe na dátovom nosiči podľa odseku 5 písm. d).

263. Zákon o ochrane hospodárskej súťaže účinný v čase vykonania inšpekcie teda priamo oprávňoval úrad na vyhotovenie kópie akýchkoľvek elektronických údajov v súvislosti s jeho činnosťou podľa § 22a ods. 5 písm. d) daného zákona. Úrad preto mal právo na inšpekciu získať kópie podkladov.

264. Ako bolo uvedené už v súvislosti s predchádzajúcou námietkou, aj v rámci rozhodovacej praxe slovenských súdov²⁵⁵ bolo potvrdené, že úrad môže vyhotoviť aj kópie dokumentov, ktorých relevancia sa v neskoršom konaní nepotvrdí. V opačnom prípade by boli vyšetrovacie právomoci úradu značným spôsobom obmedzené, keďže v niektorých prípadoch nie je možné prezretie zhromaždených podkladov priamo na mieste, resp. nie je možné ani vyhodnotenie ich relevancie pre prešetrovanie. Pri každom prešetrovaní alebo správnom konaní, prípadne trestnom konaní môže nastať situácia, keď v nich budú zhromaždené podklady, ktoré neskôr nebudú použité. Nie je teda pravdou tvrdenie účastníka konania, že na inšpekciu je úrad oprávnený vyhotoviť si kópie len tých údajov, ktoré spadajú do predmetu inšpekcie. Ako bolo podrobne zdôvodnené už v súvislosti s predchádzajúcou námietkou, v tomto prípade boli splnené podmienky na odnesenie kópie dokumentácie vyselektovanej len na základe kľúčových slov.

265. Úrad tiež dodáva, že postup, ktorý spočíva v následnej selekcii dát, je používaný aj inými súťažnými autoritami v Európskej únii. Napríklad Odporúčanie ECN o právomoci o získavaní elektronických dôkazov prostredníctvom forenzných nástrojov konštatuje, že väčšina súťažných autorít má právomoc získavať elektronické dôkazy v priestoroch, v ktorých sa vykonáva inšpekcia a ďalej pokračovať v prezeraní získaných informácií v priestoroch súťažnej autority. V niektorých jurisdikciách prebieha v priestoroch, v ktorých sa vykonáva inšpekcia iba základná selekcia elektronických dôkazov na základe kľúčových slov s tým, že ďalšia selekcia prebehne v priestoroch súťažnej autority.²⁵⁶

266. Prax úradu je tiež súladná s praxou Európskej komisie, ktorá v prípadoch, keď nedokončí selekciu dokumentov predložených podnikateľom počas vykonávanej inšpekcie v priestoroch podnikateľa na mieste, kópie relevantných dokumentov zapečatí a pozve podnikateľa, aby sa zúčastnil na ďalšej selekcii dokumentov v priestoroch Európskej komisie. Uvedené vyplýva z bodu 14 Vysvetľujúceho oznámenia k povereniu na vykonanie inšpekcie pri výkone rozhodnutia Komisie podľa článku 20 ods. 4 Nariadenia Rady 1/2003 (Explanatory Note).²⁵⁷

²⁵⁵ NS SR vo veci 5 Sžnz/2/2015 potvrdil, že, pokiaľ je to dôvodné, sú zamestnanci úradu oprávnení vyhotovovať kópie údajov podnikateľa na základe „hrubého výberu“ a následne z neho vylučovať údaje, ktoré nespádajú do predmetu inšpekcie.

²⁵⁶ Napr. ECN Recommendation on the Power to Collect Digital Evidence, Including by Forensic Means http://ec.europa.eu/competition/ecn/ecn_recommendation_09122013_digital_evidence_en.pdf

²⁵⁷ Explanatory note to an authorisation to conduct an inspection in execution of a Commission decision under Article 20(4) of Council Regulation No 1/2003.

267. V tejto súvislosti úrad dáva do pozornosti aj rozhodnutia SDEÚ vo veciach C-606/18 zo 16 júla 2020 and C-601/18 z 28 októbra 2020²⁵⁸, v ktorých uviedol, cit.: „Legitímne dôvody totiž môžu viesť Komisiu aj v záujme dotknutých podnikov k rozhodnutiu pokračovať vo svojich priestoroch v Bruseli v kontrole údajov, ktoré zhromaždila v rámci dotknutého podniku. V tejto súvislosti treba pripomenúť, ako vyplýva z bodu 66 tohto rozsudku, že doba potrebná na spracovanie elektronických údajov môže byť značná. Vyžadovať od Komisie, aby vykonala spracovanie takýchto údajov výlučne v priestoroch podniku, ktorý je predmetom inšpekcie, pokiaľ ide o mimoriadne objemné údaje, by mohlo mať za následok značné predĺženie prítomnosti inšpektorov v priestoroch tohto podniku, čo by mohlo narušiť účinnosť inšpekcie a zbytočne zvýšiť zásah do fungovania uvedeného podniku z dôvodu inšpekcie.“

268. SDEÚ zároveň upresnil, že cit.: „Komisia môže na základe článku 20 ods. 2 písm. b) nariadenia č. 1/2003 využiť možnosť pokračovať v kontrole obchodných kníh a iných záznamov podniku, ktorý je predmetom inšpekcie, vo svojich priestoroch v Bruseli len vtedy, ak sa môže oprávnene domnievať, že to je odôvodnené záujmom efektívnosti inšpekcie alebo cieľom zabrániť nadmernému zásahu do fungovania dotknutého podniku...možnosť Komisie pokračovať v kontrole obchodných kníh a iných záznamov podniku na základe článku 20 ods. 2 písm. b) nariadenia č. 1/2003 vo svojich priestoroch v Bruseli je podmienená konštatovaním, že takéto pokračovanie nespôsobuje žiadne porušenie práva na obhajobu a nepredstavuje dodatočný zásah do práv dotknutých podnikov s ohľadom na zásah, ktorý je vnútorne spätý s uskutočňovaním inšpekcie v jej priestoroch“.²⁵⁹

269. Aj nemecké súdy potvrdili, že nemecká súťažná autorita nemusí preukázať pre každý dokument už v úvodnej fáze vykonávanej inšpekcie, že tento bude potrebný na účely daného prípadu. Mnoho dokumentov ukáže svoju dôležitosť až v neskoršej fáze konania. Ich predčasné vylúčenie z dôvodu, že ich aktuálna relevancia nemôže byť v danom čase preukázaná, by bolo vážnym obmedzením vyšetrovania.²⁶⁰

270. Tiež v prípade rozsudku Landgericht Bonn zo dňa 5.3. 2012, Az. 27 QS 26/11261 sa nemecký súd zaoberal námietkami žalobcu práve vo vzťahu k vyhľadávaniu na základe kľúčových slov, keď nemecká súťažná autorita vykonala na mieste vykonanej inšpekcie selekciu vyhľadávaných údajov na základe kľúčových slov. Námietky žalobcu sa týkali tvrdení, že zaistenie dát bolo nezákonné, lebo vyšetrovacie úrady dôkladne nepreskúmali predmetné dáta, a preto sa pri vyhodnocovaní celého prípadu môžu spoliehať iba na potenciálne dôležité dôkazy. Nemecký súd v tejto súvislosti uviedol, že

²⁵⁸ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 16 júla 2020 vo veci C-606/18 P *Nexans France proti Európskej komisii*, bod 81; rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 28 októbra 2020 vo veci C 601/18 P *Prysmian a Prysmian Cavi e Sistemi proti Európskej komisii*, bod 66.

²⁵⁹ Body 70 a 73 rozsudku C-601/18 P a body 89 a 90 rozsudku C-606/18 P.

²⁶⁰ Napríklad Landgericht Hamburg – LG Hamburg, 15.10.2010, Az. 608 Qs 18/10 <http://www.compliancedigital.de/download/608Qs1810LGHamburg.pdf>

²⁶¹ Rozsudok nemeckého súdu Landgericht Bonn – LG Bonn, 5.3.2012, Az. 27 QS 26/11 <http://openjur.de/u/596327.html>. Súťažné úrady Eischenu požiadali Bundeskartellamt, aby vykonal inšpekciu v podnikateľských priestoroch žalobcu. Súčasťou inšpekcie bolo zaistenie veľkého množstva dát ako predbežných digitálnych dôkazov, ktoré boli neskôr analyzované v priestoroch federálneho úradu. Dôvodom zaistenia dát bolo ich považovanie za potenciálne relevantné Bundeskartellamt-om. Dáta boli vyhodnocované prostredníctvom vyhľadávacích výrazov, ktoré boli relevantné k danému podozreniu o zneužití dominantného postavenia. Tieto prefiltrované dáta boli na CD nosiči spolu so zoznamom vyhľadávacích výrazov doručené právnym zástupcom žalobcu. Tí vzniesli námietky voči takémuto postupu.

sa nedá vylúčiť, že medzi prefiltrovanými dátami sú aj dáta, ktoré v konečnom dôsledku neposkytnú žiaden priamy dôkaz a eventuálne nebudú použité v konaní, no tento postup je v súlade so zásadami trestného vyšetrovania. Zaistenie dát bolo podľa súdu v súlade s princípom proporcionality.

271. Môže sa preto stať, a to bez ohľadu na to, či ide o prehliadanie na mieste, alebo následne v priestoroch úradu s použitím kľúčových slov alebo inou metódou, že úrad v prvotnej selekcii ako súvisiace s prípadom vyhodnotí informácie a dokumenty, o ktorých sa neskôr ukáže, že pre prešetrovanie z rôznych dôvodov nie sú relevantné. Úrad však musí mať možnosť ich relevanciu preveriť. Nejde o neobvyklú situáciu, čo preukazuje aj dlhodobou konštantnou rozhodovaciu prax na európskej úrovni.

272. V prípade AM & S v. Európska komisia²⁶² Súdny dvor zdôraznil, že je na Komisii, aby prípadný súkromný alebo inak dôverný charakter dokumentov posúdila. Rovnako rozhodol aj Všeobecný súd v prípade Nexans proti Európskej komisii²⁶³, čo bolo potvrdené vyššie uvedeným rozsudkom Súdneho dvora, keď uviedol cit.: „*Napriek vyššie uvedenému je však Komisia pri výkone inšpekcie v priestoroch podniku na základe článku 20 ods. 4 nariadenia č. 1/2003 povinná obmedziť svoje skúmanie na činnosti tohto podniku súvisiace s odvetviami uvedenými v rozhodnutí nariaďujúcom inšpekciu, a teda, ak po preskúmaní zistí, že určitý dokument, alebo informácia nepatria do týchto činností, je povinná zdržať sa ich použitia na účely vyšetrovania*“. Európska komisia je teda oprávnená preskúmať, či dokument spadá, alebo nespadá do predmetu a účelu vykonávanej inšpekcie. Je preto na úrade, aby dokumenty preskúmal a rozhodol o tom, či ich povaha odôvodňuje, aby boli súčasťou administratívneho spisu.²⁶⁴

273. Aj ESLP v prípade *Bernh Larsen holding a iní v. Nórsko*²⁶⁵ potvrdil, že postup daňových úradov, keď vyžadovali plný prístup na server zdieľaný tromi spoločnosťami na účel vykonania daňového auditu jednej zo spoločností, pričom mali v úmysle skopírovať si tieto dáta a prezerať ich vo svojich priestoroch, nie je porušením Dohovoru.

274. V rozsudku vo veci *Janssen Cilag S.A.S. v. Francúzsko*²⁶⁶ zasa ESLP preskúmal situáciu, keď francúzsky úrad na ochranu hospodárskej súťaže odobral rozsiahly počet dokumentov na účel ich skúmania, pričom dospel k záveru, že toto odobratie bolo v súlade s článkom 8 Dohovoru.

275. Prax, ktorú využíva úrad teda nie je ojedinelá a je bežne využívaná súťažnými autoritami v členských štátoch Európskej únie a táto prax sa vníma ako súčasť získavania informácií, ktoré sa nachádzajú v elektronickej podobe.

²⁶² Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 18.5.1982 vo veci AM & S v. Európska komisia Zb. [1982] s. 01575.

²⁶³ Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 14.11.2012 vo veci T – 135/09 Nexans proti Európskej komisii, bod 64.

²⁶⁴ S uvedeným sa stotožňuje aj slovenská a česká judikatúra, napríklad rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 28.2.2007, sp. zn. 2 S 414/05 vo veci KOOPERATÍVA poisťovňa, a.s., tiež napríklad rozsudok Krajského súdu v Brne vo veci DELTA PEKÁRNÝ, a.s. zo dňa 27.9.2007, sp. zn. 62Ca 1/2007.

²⁶⁵ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 14.3.2013 vo veci Bernh Larsen holding a iní v. Nórsko (sťažnosť č. 24117/08).

²⁶⁶ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 13.04.2017 vo veci Janssen Cilag S.A.S. v. Francúzsko (sťažnosť č. 33931/12).

276. Teda podklady na inšpekcii v PBP získal úrad zákonne, takýto postup je v súlade s rozhodovacou praxou slovenských súdov, ako aj s praxou na úrovni EÚ a rozhodovacou praxou ESĽP. Úrad ich získal na základe riadneho poverenia, ktoré bolo platné v čase ich získania. Námietky o skončení inšpekcie a uplynutí platnosti poverení sú irelevantné. Rovnako sú irelevantné poukazy účastníka konania na úpravu odňatia dokumentácie. V tomto prípade úrad v súlade s § 22a ods. 6 zákona o ochrane hospodárskej súťaže účinného v čase vykonania inšpekcie vyhotovil kópie dokumentácie priamo na mieste inšpekcie, a teda nedošlo k ich odňatiu na účely získania prístupu k nim či vyhotovenia kópií v priestoroch úradu. Autentickosť získaných kópií bola zabezpečená tak, ako úrad uvádza vo vyjadrení k predchádzajúcej námietke.

277. Navyiac je potrebné poukázať na to, že v tomto prípade na inšpekcii získanú kópiu e-mailovej komunikácie úrad neotvoril, nepodrobil ju na úrade ďalšiemu prehľadávaniu a selekcii (z dôvodov, ako je popísané vo vyjadrení k predchádzajúcej námietke).

278. S ohľadom na vyššie uvedené má úrad za to, že námietka účastníka konania vzťahujúca sa na ďalšiu selekciu kópií dokumentácie po vykonaní inšpekcie je nedôvodná.

Námietka účastníka konania ohľadne LPP

279. Ďalšia skupina námietok účastníka konania smeruje k postupu úradu vo vzťahu k e-mailovej komunikácii označenej ako LPP získanej na inšpekciách v PBP a Penam SK.

280. Úrad najprv uvádza a vysporiadava sa s námietkami týkajúcimi sa inšpekcie v PBP a následne týkajúcimi sa inšpekcie v Penam SK.

Inšpekcia v PBP

281. Pokiaľ ide o komunikáciu získanú na inšpekcii v PBP, účastník konania namieta, že úrad vo vzťahu k nej nedodrжал svoj štandardný postup, v zmysle ktorého, keď osoba dotknutá inšpekciou tvrdila, že vyhotovená kópia údajov obsahuje komunikáciu s advokátom, inšpektori ju mohli vyzvať, aby túto komunikáciu špecifikovala a zdôvodnila, prečo ide o dôvernú komunikáciu s advokátom a po takomto označení inšpektori nanajvyš zbežne preskúmali a overili, či skutočne ide o takýto druh informácií.

282. Na inšpekcii v PBP úrad však takéto e-mailové reťazce hromadne skopíroval a bez ďalšieho odniesol do svojich priestorov, kde ich stále drží. Uvedený postup podľa účastníka konania porušuje legitímne očakávania osôb dotknutých inšpekciou založené Usmernením úradu k inšpekciám a predchádzajúcou praxou úradu a predstavuje svojvoľný a nezákonný zásah do dôverných (privilegovaných) informácií klienta s advokátom a zároveň do práva na ochranu súkromia.

Vyjadrenie úradu

283. V zmysle § 22a ods. 6 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom v čase vykonania inšpekcií boli zamestnanci úradu oprávnení vyhotoviť kópie akýchkoľvek informácií v listinnej podobe, všetkých počítačových údajov a podkladov uložených v akejkoľvek elektronickej podobe na dátovom nosiči podľa odseku 5 písm. d) zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

284. Podľa bodu 18 Usmernenia k inšpekciám účinného v čase vykonania inšpekcií v prípade, ak dotknutá osoba tvrdí, že vyhotovená kópia údajov obsahuje dôvernú komunikáciu s advokátom, inšpektori ju môžu vyzvať, aby túto komunikáciu špecifikovala (najmä uvedením umiestnenia tejto komunikácie, adresátov a prijímateľov správ) a zdôvodnila, prečo tieto údaje je potrebné považovať za dôvernú komunikáciu s advokátom na účely obhajoby. Označenie údajov dotknutou osobou nebráni tomu, aby inšpektori zbežne preskúmali a overili, či ide skutočne o takýto druh informácií.²⁶⁷

285. Podľa bodu 20 Usmernenia k inšpekciám účinného v čase vykonania inšpekcií, elektronické zariadenia a dátové nosiče predložené podnikateľom na mieste inšpekcie mu budú vrátené bezprostredne po vytvorení kópie ich obsahu na dátový nosič úradu alebo po prehladaní ich obsahu inšpektormi. Inšpektori vykonajú selekciu obsahu tohto nosiča prostredníctvom kľúčových slov. Z dokumentov vyhládaných z takto vyselektovaného obsahu zariadení a nosičov inšpektori vyhotovia kópie v listinnej a/alebo elektronickej forme. V prípade, že nebude možné na mieste inšpekcie prehľadať vyselektovaný obsah zariadení a nosičov a/alebo vyhotoviť kópie vyhládaných dokumentov, uskutoční sa prehľadávanie v priestoroch úradu.

286. V zmysle bodu 21 Usmernenia k inšpekciám účinného v čase vykonania inšpekcií, dátové nosiče obsahujúce podklady a informácie v elektronickej forme, ktorých obsah nie je možné prehliadnuť počas inšpekcie a ktoré sa budú prehľadávať až v priestoroch úradu, sa zabezpečia, t. j. zapečatia v prítomnosti podnikateľa do bezpečnostných obálok. Po ukončení inšpekcie budú uložené v zabezpečených priestoroch úradu. O termíne prehliadania obsahu nosičov v priestoroch úradu úrad podnikateľa a/alebo jeho právneho zástupcu včas a vopred písomne informuje. Pokiaľ sa v stanovenom termíne podnikateľ a/alebo jeho právny zástupca bez uvedenia dôvodu nedostaví, uskutoční sa prehliadanie v jeho neprítomnosti.

287. Ako bolo uvedené vyššie, priamo na mieste inšpekcie v PBP bola z objektívnych príčin prehliadnutá len e-mailová komunikácia vyselektovaná na základe časti kľúčových slov. Čo sa týka tejto e-mailovej komunikácie, právny zástupca podnikateľa prítomný na mieste inšpekcie požiadal úrad, aby pri prehliadaní zachoval ochranu dôvernosti komunikácie medzi advokátom a klientom v súlade so zákonom o advokácii. V procese prehliadania e-mailovej komunikácie bolo v prítomnosti právneho zástupcu podnikateľa otvorených niekoľko e-mailov z adres advokátov na účel nahliadnutia a overenia, či ide o LPP. Z tejto komunikácie neboli vyhotovené žiadne kópie.

²⁶⁷ Obdobnú úpravu obsahuje aj čl. 5 ods. 1 internej Smernice o ochrane práv dotknutých osôb.
85/232

288. Komunikáciu vyselektovanú na základe ďalších kľúčových slov nebolo možné z objektívnych príčin (podrobne popísaných vyššie v texte tohto rozhodnutia) prezrieť priamo na mieste a na mieste sa nedalo ani komplexne nahliadnuť a vyhodnotiť LPP. Takáto komunikácia bola skopírovaná na dva nosiče. Na zabezpečenie autenticity bola vypočítaná hash hodnota zaistovaného obsahu. Tieto nosiče boli vložené do dvoch bezpečnostných obálok, ktoré boli zapečatené úradnými pečaťami, označené okrúhlou pečiatkou úradu a podpísané zástupcom podnikateľa a zamestnankyňou úradu s tým, že obálky budú následne uložené v zabezpečených priestoroch úradu. Kópie oboch týchto nosičov boli odovzdané podnikateľovi. Zástupca podnikateľa uviedol, že medzi skopírovanými dátami sa môžu nachádzať aj dokumenty, ktoré môžu obsahovať komunikáciu medzi podnikateľom a externým právnym zástupcom. V súlade s internou Smernicou o ochrane práv dotknutých osôb bol podnikateľ úradom vyzvaný, aby vyznačil všetky dokumenty, ktoré obsahujú komunikáciu s právnym zástupcom. Podnikateľ PBP, resp. jeho právny nástupca - Penam SK, po inšpekcii predložili úradu vyznačenie a zdôvodnenie LPP v dotknutej e-mailovej komunikácii, pričom úrad mu na to poskytol všetku dodatočnú lehotu, ktorú podnikateľ požadoval a všetku potrebnú súčinnosť, ako je podrobnejšie popísané v časti tohto rozhodnutia venovanej popisu procesného postupu prešetrovania, resp. správneho konania.²⁶⁸

289. Úrad nakoniec s ohľadom na ďalší vývoj prešetrovania a správneho konania (ako je zdôvodnené v súvislosti s inou časťou argumentácie účastníka konania) e-mailovú komunikáciu skopírovanú v PBP vôbec neodpečatoval, neprezeral, a ani do nej nijakým spôsobom nezasahoval.

290. Z vyššie uvedeného teda vyplýva, že úrad postupoval na inšpekcii v súlade so zákonom a so svojimi štandardizovanými postupmi, pričom neboli porušené legitímne očakávania osôb zasiahnutých inšpekciou a hlavne, že nedošlo k žiadnym zásahom do LPP.

Inšpekcia v Penam SK - námietky ohľadom postupu vo vzťahu k LPP na inšpekcii

291. Vo vzťahu ku komunikácii získanej na inšpekcii v Penam SK, označenej ako LPP, účastník konania namieta jednak rovnako ako v prípade inšpekcie v PBP, že úrad nedodrжал priamo na inšpekcii svoj štandardný postup vo vzťahu k takémuto typu komunikácie a jednak namieta nezákonnosť postupu úradu po inšpekcii vo vzťahu k riešeniu otázky obsahu LPP v tejto komunikácii.

292. Pokiaľ ide o námietku nedodržania štandardného postupu úradu, účastník konania konkrétne poukazuje na to, že napriek tomu, že právní zástupcovia na inšpekcii označili časť úradom skopírovaných e-mailových reťazcov ako dôvernú komunikáciu advokát-klient (LPP), úrad sa neobmedzil iba na jej zbežné preskúmanie a overenie, pričom túto bez akéhokoľvek odôvodnenia skopíroval a odniesol do priestorov úradu.

Vyjadrenie úradu

²⁶⁸ Podnikateľ PBP, neskôr Penam SK predložil úradu zdôvodnenie LPP v zapečatených obálkach so žiadosťou, aby ich úrad neodpečatoval a neoboznamoval sa s nimi pred tým, ako bude právoplatne ukončené súdne konanie o inom zásahu orgánu verejnej správy.

293. V súvislosti s touto námietkou úrad poukazuje na ustanovenia zákona a Usmernenia k inšpekciám citované v súvislosti s predchádzajúcou námietkou, z ktorých je zrejmé, že úrad má právo vyhotoviť kópie dokumentácie vyhľadanej na inšpekcii a podrobiť ich ďalšej selekcii v priestoroch úradu a tiež, že označenie dokumentácie ako LPP nebráni tomu, aby úrad takto označenú komunikáciu zbežne prezrel. Keďže v tomto prípade nebolo možné priamo na mieste inšpekcie vysporiadať sa s otázkou obsahu LPP v danej komunikácii, a teda jednoznačne vyselektovať len relevantnú komunikáciu, kedy podnikateľ na mieste označil dotknutú komunikáciu ako advokátske tajomstvo len z dôvodu, že v e-mailovom reťazci sa ako adresát či odosielateľ alebo v kópii nachádzal advokát, a to bez bližšieho zdôvodnenia, úrad postupoval obdobne ako štandardne postupuje v prípade, keď vyhotovuje kópie komunikácie vyselektovanej len na základe kľúčových slov, a komunikáciu označenú ako LPP zapečatil do obálok, s tým, že s otázkou LPP sa vysporiada následne (ako upravuje čl. 5 internej Smernice o ochrane práv v prípadoch komunikácie v el. podobe vyselektovanej na základe kľúčových slov). Zároveň ide o postup analogický s postupom Komisie v podobných otázkach.

294. Ako je podrobne popísané v príslušnej časti tohto rozhodnutia, kým nebolo vyhodnotené, že daná komunikácia neobsahuje LPP, táto komunikácia bola chránená v zapečatených obálkach, pričom úrad o plánovanej manipulácii so zapečatenou komunikáciou vždy dostatočne vopred informoval podnikateľa Penam SK, u ktorého bola daná komunikácia nájdená a na takéto úkony ho prizval a úrad s ňou manipuloval (odpečatľoval, či zbežne do nej nahliadal) vždy len v prítomnosti zástupcu podnikateľa Penam SK (resp. aj v prítomnosti spoločnosti Penam CZ a počas správneho konania aj účastníka konania).

Inšpekcia v Penam SK – námietky ohľadom nakladania s komunikáciou označenou ako LPP po inšpekcii

295. Pokiaľ ide o námietku nezákonnosti postupu úradu vo vzťahu k riešeniu otázky LPP po inšpekcii, účastník konania tvrdí, že podklady získané na inšpekcii v Penam SK z pracovnej e-mailovej schránky **[MENO] OÚ** označené ako LPP úrad nezákonne odpečatľal, nepriznal im ochranu LPP a následne sa s ich obsahom plne oboznámil. Podľa účastníka konania na tieto úkony úradu neexistovalo riadne zákonné zmocnenie, zákonom upravený postup, zákonná definícia chránenej komunikácie advokát-klient, či iné nevyhnutné ochranné záruky.

296. Účastník konania vo Vyjadrení k výzve najprv vymedzil právny rámec, ktorý sa podľa neho vzťahuje na otázky ochrany LPP a z neho následne vyvodzuje predpoklady, ktoré majú byť podľa jeho názoru splnené, aby bolo nakladanie s komunikáciou označenou ako LPP zákonné. Následne uvádza dôvody, z ktorých má za to, že tieto predpoklady v tomto prípade splnené neboli.

297. Účastník konania uvádza, že komunikáciu advokát–klient chráni napríklad Dohovor, Ústava a Zákon o advokácii.

298. Pokiaľ ide o Dohovor, účastník konania poukazuje konkrétne na jeho čl. 6 a 8.²⁶⁹ Podľa účastníka konania judikatúra ESĽP k čl. 8 Dohovoru hovorí, že akákoľvek komunikácia advokáta s klientom je v princípe chránená (ide o privilegovanú ochranu podľa čl. 8 Dohovoru).²⁷⁰

299. Podľa účastníka konania vychádzajúc z judikatúry ESĽP komunikáciu s advokátom môže určitý orgán verejnej moci zadržať a prezerať len, ak má tento orgán v príslušnom právnom poriadku zákonný podklad (zmocnenie), ktorý je všeobecne dostupný, ktorého následky a účinky sú dostatočne predvídateľné a ktorý dostatočne podrobne, jasne a zrozumiteľne vymedzuje, za akých okolností a podmienok môže orgán verejnej moci vstúpiť do dôvernej komunikácie s advokátom.

300. Uvedené vyvodzuje najmä z rozsudkov ESĽP vo veci Sallinen²⁷¹ a Sorvisto²⁷², kde sťažovatelia namietali, že prehľadávanie a zadržanie dôverného materiálu (komunikácie medzi advokátom a klientom) porušilo ich práva podľa čl. 8 Dohovoru. ESĽP uviedol: „*Súd pripomína v tejto súvislosti, že čl. 8 ods. 2 vyžaduje, aby bolo dotknuté [národné] právo „v súlade so zásadami právneho štátu“. V kontexte prezeraní a zadržívaní dôkazov, národné právo musí poskytnúť jednotlivcovi určitú ochranu pred arbitrárnymi zásahmi do práv podľa čl. 8. Národné právo preto musí byť dostatočne jasné vo svojich pojmoch, aby dalo občanom jasnú indikáciu, za akých okolností a podmienok orgány verejnej moci sú zmocnené na uskutočnenie takýchto opatrení [...].*“²⁷³

301. Podľa účastníka konania nie je vylúčené, že vnútroštátne právo môže za určitých podmienok (na účel dosiahnutia niektorého z legitímnych cieľov uvedených v čl. 8 ods. 2 Dohovoru²⁷⁴) vymedziť kategórie komunikácie advokát-klient, do ktorých orgány verejnej moci môžu výnimočne zasiahnuť. Vychádzajúc z rozhodovacej praxe ESĽP však podľa účastníka konania v takomto prípade národné právo musí jasne a jednoznačne odlíšiť (definovať), ktorá komunikácia advokáta a klienta je pred dotknutým orgánom verejnej moci chránená ako dôverná a ktorá nie. Aj v tejto súvislosti odkazuje na rozsudky Sallinen a Sorvisto, v ktorých sa ESĽP zaoberal vzťahom ustanovení fínskeho zákona o donucovacích opatreniach (Coercive Measures Act) a fínskeho súdneho poriadku (Code of Judicial Procedure). Zákon o donucovacích opatreniach stanovoval, že ako dôkaz nemožno zaistiť dokument, ak sa dá predpokladať, že obsahuje informáciu, o ktorej osoba nemôže vypovedať. Súdny poriadok stanovoval, že právny zástupca nemôže vypovedať o skutočnostiach, s ktorými ho oboznámil klient na účel uplatnenia nároku.

²⁶⁹ Napr. Nazzini, R. Competition Enforcement and Procedure. Second Edition. Oxford University Press, 2016, s. 182 (kde v kontexte čl. 8 Dohovoru odkazuje napr. na rozsudok ESĽP z 25. marca 1992 vo veci sťažnosti č. 13590/88, Campbell proti Spojenému Kráľovstvu).

²⁷⁰ Pozri napr. rozsudok ESĽP z 25. marca 1992 vo veci sťažnosti č. 13590/88, Campbell proti Spojenému Kráľovstvu, najmä body 46-48.

²⁷¹ Rozsudok ESĽP z 27. septembra 2005 vo veci sťažnosti č. 50882/99, Petri Sallinen proti Fínsku.

²⁷² Rozsudok ESĽP z 13. januára 2009 vo veci sťažnosti č. 19348/04, Sorvisto proti Fínsku.

²⁷³ Body 69 a 82 rozsudku ESĽP z 27. septembra 2005 vo veci sťažnosti č. 50882/99, Petri Sallinen proti Fínsku; rovnako tiež body 91 a 112 rozsudku ESĽP z 13. januára 2009 vo veci sťažnosti č. 19348/04, Sorvisto proti Fínsku; porovnaj tiež rozsudok ESĽP z 25. marca 1998 vo veci sťažnosti č. 13/1997/797/1000, Kopp proti Švajčiarsku, najmä jeho body 64, 67, 71, 73-74.

²⁷⁴ „Štátny orgán nemôže do výkonu tohto práva zasahovať s výnimkou prípadov, keď je to v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom alebo zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo na ochranu práv a slobôd iných.“

ESĽP uviedol, že: „[...] považuje text [Súdneho poriadku] za nejasný, pokiaľ ide o dôvernosť. Vyššie uvedené národné právo nestanovuje s potrebnou jasnosťou, či pojem „uplatnenie nároku“ zahŕňa iba vzťah medzi advokátom a klientom v konkrétnom prípade alebo ich vzťah vo všeobecnosti. [...] vzťah medzi Zákonom o donucovacích opatreniach a Súdnyim poriadkom [tak] bol do istej miery nejasný a viedol k rozchádzajúcim sa pohľadom ohľadom rozsahu ochrany poskytnutej privilegovanej dokumentácii pri prehľadávaní a zhabaní [...]. Súd [preto] dospel k záveru, že, aj keď by bolo možné povedať, že vo fínskej právnej úprave existuje všeobecný právny základ pre dané opatrenia, dané právo nevymedzuje s dostatočnou jasnosťou okolnosti, za ktorých privilegovaná dokumentácia môže byť predmetom prehľadávania a zaistenia. Sťažovateľ tak bol zbavený minimálneho stupňa ochrany, na ktorú bol oprávnený v zmysle princípu právneho štátu v demokratickej spoločnosti [...].“²⁷⁵

302. Účastník konania uvádza, že ak v národnom práve chýba jednoznačné vymedzenie vecného rozsahu ochrany komunikácie advokát–klient, tak orgán verejnej moci si podľa ESĽP nesmie túto otázku posúdiť sám (napr. pomocou analógie) a ani bez nezávislého dohľadu do nej vstupovať. V tejto súvislosti poukázal konkrétne na rozsudok ESĽP vo veci Kopp, v ktorom ESĽP podľa neho vysvetlil, že ak zákon nestanoví jasne pravidlá pre rozlišovanie, ktorá z komunikácií medzi klientom a advokátom nebude chránená, pričom takéto triedenie navyše vykonáva orgán výkonnej moci (bez dohľadu súdneho orgánu alebo iného nezávislého dohľadu), dotknutým subjektom nie sú poskytnuté dostatočné záruky na ochranu ich práv na súkromie.²⁷⁶

303. Účastník konania ďalej uvádza, že práva, ktoré chráni čl. 6 a 8 Dohovoru, garantuje taktiež Ústava, a to v čl. 16 ods. 1, čl. 19 ods. 2 a 3, čl. 21, čl. 22 a čl. 46 a nasl. Tiež uvádza, že zmysle čl. 154c ods. 1 Ústavy²⁷⁷ Dohovor je súčasťou slovenského právneho poriadku a má prednosť pred zákonom, ak zabezpečuje väčší rozsah ústavných práv a slobôd. Preto sa ochrana poskytovaná Dohovorom aplikuje aj v podmienkach slovenského práva.

304. Súčasne účastník konania poukazuje na to, že v zmysle čl. 2 ods. 2 Ústavy „[š]tátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.“ Z čl. 13 ods. 2 Ústavy zároveň vyplýva, že základné práva a slobody možno obmedziť za podmienok ustanovených Ústavou len zákonom.

305. Účastník konania má za to, že na úrovni SR neexistujú zákonné predpoklady požadované judikatúrou ESĽP na to, aby úrad či jeho interná komisia mohli pristúpiť k

²⁷⁵ Body 87, 91 a 92 rozsudku ESĽP z 27. septembra 2005 vo veci sťažnosti č. 50882/99, Petri Sallinen proti Fínsku; body 114, 119 a 120 rozsudku ESĽP z 13. januára 2009 vo veci sťažnosti č. 19348/04, Sorvisto proti Fínsku; porovnaj tiež body 73 až 75 rozsudku ESĽP z 25. marca 1998 vo veci sťažnosti č. 13/1997/797/1000, Kopp proti Švajčiarsku.

²⁷⁶ Najmä body 73 a 74 rozsudku ESĽP z 25. marca 1998 vo veci sťažnosti č. 13/1997/797/1000, Kopp proti Švajčiarsku.

²⁷⁷ „Medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom pred nadobudnutím účinnosti tohto ústavného zákona [čl. 154c vložil do Ústavy ústavný zákon č. 90/2001 Z. z. s účinnosťou od 1. júla 2001], sú súčasťou jej právneho poriadku a majú prednosť pred zákonom, ak zabezpečujú väčší rozsah ústavných práv a slobôd.“

prezeraniu a prijatiu „záväzného uznesenia“, ktorá komunikácia advokát– klient má byť chránená ako LPP.

306. Ďalej uvádza, že zákon o ochrane hospodárskej súťaže účinný v čase vykonania inšpekcie (rovnako ako súčasný zákon), zakotvuje všeobecnú právomoc úradu vykonávať prešetrovanie²⁷⁸, inšpekcie²⁷⁹ a viesť konania vo veciach ochrany súťaže²⁸⁰. Tieto ustanovenia nedávajú podľa účastníka konania úradu zmocnenie, aby v rámci prešetrovania, inšpekcie alebo konania rozhodoval o LPP (o rozsahu ochrany dôvernosti komunikácie advokát–klient). Zákon (§ 54 ods. 5) umožňuje úradu posudzovať oprávnenosť ochrany a jej vecný rozsah iba pri dvoch typoch chránených informácií - pri dôverných informáciách a pri obchodnom tajomstve.

307. Jediné „zmocnenie“ pre internú komisiu úradu na preskúmvanie komunikácie advokát–klient je podľa účastníka konania uvedené v pokyne č. IRA/PMÚ/3/2019_MP (ktorého prílohou je Rokovací poriadok danej komisie). Takéto „zmocnenie“ však nie je postačujúce, keďže odporuje čl. 2 ods. 2 Ústavy a čl. 13 ods. 2 Ústavy.

308. Ďalej účastník konania uvádza, že zákon o ochrane hospodárskej súťaže účinný v čase vykonania inšpekcie ani zákon neupravujú ani postup, ktorým by sa mal úrad pri prehliadaní LPP riadiť. Tieto neobsahujú podrobné, predvídateľné a jasné vymedzenie podmienok a okolností, za akých môže úrad prezať a vyhodnocovať komunikáciu advokáta s klientom.

309. Nepripravenosť úradu vziať, riešiť a poskytnúť ochranu LPP potvrdzuje podľa účastníka konania aj fakt, že úrad (ako vyplýva z dokumentov prístupných účastníkovi konania) nemá vypracované ani interné pravidlá, ktoré by riešili vyznačovanie ochrany LPP, resp. advokátskeho tajomstva v príslušných administratívnych spisoch a v prehľadoch ich obsahu.

310. V slovenskom právnom poriadku podľa účastníka konania neexistuje ani iná právna úprava, ktorá by úrad oprávňovala prezať LPP a rozhodovať o rozsahu ochrany LPP, či upravovala príslušný postup a rozsah ochrany LPP. Podľa účastníka konania zákon o ochrane hospodárskej súťaže účinný v čase vykonania inšpekcie ani zákon nevymedzujú vecný rozsah a definíciu LPP, ktorý by mal úrad aplikovať a ani neposkytujú žiadne záruky na ochranu LPP pred arbitrárnymi zásahmi.

311. Pri absencii akejkoľvek inej zákonnej definície LPP je podľa účastníka konania potrebné vychádzať z jediného existujúceho vymedzenia, a to z § 23 ods. 1 Zákona o advokácii. Chránená je tak podľa neho akákoľvek komunikácia advokát–klient v súvislosti s výkonom advokácie. To podľa neho vylučuje možnosť úradu (vrátane internej komisie) rozhodovať o tom, ktorej komunikácii advokát–klient uskutočnenej v súvislosti s výkonom advokácie má úrad (interná komisia) poskytnúť ochranu LPP a ktorej nie. Účastník konania odmieta výklad úradu (internej komisie), že predmetným ustanovením Zákona o

²⁷⁸Ustanovenie § 22 ods. 1 písm. b) zákona o ochrane hospodárskej súťaže účinného v čase vykonania inšpekcie, resp. § 16 ods. 1 písm. b) zákona.

²⁷⁹ Ustanovenie § 22a zákona o ochrane hospodárskej súťaže účinného v čase vykonania inšpekcie, resp. § 17 zákona.

²⁸⁰ Ustanovenie § 25 a nasl. zákona o ochrane hospodárskej súťaže, resp. § 19 a nasl. zákona.

advokácii je viazaný len advokát, a teda, pokiaľ komunikácia advokát-klient bola získaná od klienta (a nie priamo od advokáta), táto úprava nie je relevantná, čo potvrdilo aj stanovisko Slovenskej advokátskej komory. Pri akceptovaní tohto výkladu by podľa účastníka konania fakticky došlo k popretiu účelu § 23 ods. 1 Zákona o advokácii - vytváraní predpokladov pre riadne poskytovanie právnej pomoci (a tým aj pre riadne fungovanie demokratickej spoločnosti), čo je v materiálnom právnom štáte neakceptovateľné.

312. Účastník konania uvádza, že úrad, ako aj interná komisia až v priebehu prešetrovania a konania o komunikácii označenej ako LPP, a to navyše až po skopírovaní takejto komunikácie, jej označení za LPP a zapečatení, dodatočne oznámili dotknutým subjektom (Penam CZ a Penam SK a až v rámci správneho konania aj účastníkovi konania) vlastnú definíciu, ktorú aplikujú a ktorá je odlišná od zákonnej definície v § 23 ods. 1 Zákona o advokácii. Takáto jednostranná a dodatočná (ex post) formulácia zo strany úradu však odporuje vyššie uvedenej požiadavke judikatúry ESLP, podľa ktorej, ak zákon vopred nestanoví jasne pravidlá pre rozlišovanie, ktorá z komunikácií medzi klientom a advokátom nebude chránená, pričom „triedenie“ má navyše vykonať orgán výkonnej moci, dotknutým subjektom nie sú poskytnuté dostatočné záruky na ochranu ich práv na súkromie.

313. Úradom (internou komisiou) zastávaná definícia LPP, odvodená z judikatúry SDEÚ²⁸¹ podľa účastníka konania nemôže obstať, a to z dôvodov, že (i) na vedenie prešetrovaní, inšpekcií a konaní úradu podľa zákona (v rámci ktorých sa neaplikuje čl. 101 a 102 ZFEÚ) sa nevzťahujú pravidlá, podľa ktorých postupuje EK (t. j. ide o odlišný právny základ),²⁸² (ii) predmetná judikatúra sa zaoberala postupmi EK pred účinnosťou Lisabonskej zmluvy, pričom SDEÚ v tom čase nebol viazaný Chartou EÚ a povinnosťou zohľadňovať judikatúru ESLP, pričom judikatúra SDEÚ dodnes nepodlieha súdnej kontrole ESLP (a teda nie je zaručený jednotný štandard), (iii) predmetná judikatúra SDEÚ sa nezaoberala inšpekciami a prešetrovaniami EK v oblasti kontroly koncentrácií (na ne sa vzťahuje Nariadenie 139/2004), ale len v oblasti protisúťažných dohôd a zneužívania dominantného postavenia na trhu, (iv) SDEÚ vychádzal pri definovaní štandardu ochrany len zo spoločného minimálneho prieniku národných úprav a praxe členských štátov (nejde o univerzálne platný štandard) a Dohovorom sa nezaoberal.

314. Podľa účastníka konania pod ochranu LPP musí spadať všetka komunikácia medzi advokátom a klientom vymenená v súvislosti s poskytovaním právnych služieb, či už v sporových alebo nesporných veciach (ako aj komunikácia u klienta, ktorá komunikácii s advokátom predchádzala alebo na ňu nadväzuje, pokiaľ reflektuje stanovisko či právnu radu advokáta alebo jej účelom je poskytnúť advokátovi potrebné informácie alebo inštrukciu v súvislosti s poskytovaním jeho právnych služieb). Komunikácia získaná na inšpekcii v Penam SK označená ako LPP podľa účastníka konania splňa tieto podmienky.

²⁸¹ Rozsudok z 18. mája 1982 vo veci C-155/79, AM & S Europe Limited proti Komisii; rozsudok zo 17. septembra 2007 v spojených veciach T-125/03 a T-253/03, Akzo Nobel Chemicals Ltd a Akros Chemicals Ltd proti Komisii, potvrdený rozsudkom zo 14. septembra 2010 vo veci C-550/07 (pozri Zápis, body 17 a 24).

²⁸² Pozri napr. čl. 3 ods. 3 a čl. 22 ods. 1 Nariadenia 1/2003.

315. Tento rozsah ochrany možno podľa účastníka konania odvodiť z § 23 ods. 1 Zákona o advokácii, v zmysle ktorého ochrana je poskytnutá akejkol'vek komunikácii súvisiacej „s výkonom advokácie“, z judikatúry SDEÚ (ako to robí úrad) a z judikatúry ESLP (napr. z Rozsudku Campbell, ktorý vysvetľuje, že akákoľvek komunikácia klienta s advokátom je v princípe chránená).

316. Účastník konania ďalej namieta, že hoci skopírované e-mailové reťazce podľa neho obsahujú komunikáciu **[MENO] OÚ**, resp. Penamu CZ, resp. Agrofert s externými advokátmi, úrad riešil dôvernosc informácií chránených ako LPP primárne so zástupcom úplne iného podnikateľa (Penam SK).

Vyjadrenie úradu

317. V reakcii na námietky účastníka konania ohľadom LPP úrad najprv uvádza dôvody, pre ktoré má za to, že účastníkom konania uvádzané závery ohľadom predpokladov pre ochranu, získavanie a vyhodnocovanie dôvernosti komunikácie medzi advokátom a klientom neobstoja. Následne úrad vymedzuje a zdôvodňuje právny rámec aplikovateľný na postup úradu vo vzťahu k LPP a definíciu LPP podľa názoru úradu.

318. Vo vzťahu k tvrdeniam účastníka konania o tom, že na úrovni ESLP bol ustanovený určitý všeobecný štandard právnej úpravy, ktorý musí byť splnený, aby bolo možné zasahovať do akejkol'vek komunikácie s advokátom, úrad v prvom rade poukazuje na to, že ESLP sa v rozsudkoch, na ktoré sa odvoláva účastník konania, vyjadroval ku kvalite právnej úpravy vo vzťahu k určitým konkrétnym a špecifickým okolnostiam. A teda tieto rozsudky nemožno považovať za všeobecný štandard kladený na kritériá LPP. Napr. v prípadoch *Salinnen*²⁸³ a *Kopp*²⁸⁴ išlo o prehľadávanie, či odpočúvanie priamo právnickej, resp. advokátskej kancelárie. V prípade *Sorvisto*²⁸⁵ sa

²⁸³ V prípade *Salinnen v. Fínsko* sa ESLP vyjadroval ku kvalite právnej úpravy a dostatočným právnym zárukám, pokiaľ ide o diametrálne odlišnú situáciu, kedy predmetom konania bolo rozhodovanie o porušení čl. 8 Dohovoru spočívajúcom vo vykonaní prehliadky priestorov právnickej kancelárie, dopravných prostriedkov a bytu sťažovateľa, ktorý bol podozrivý, že svojim klientom napomáhal v trestnom čine podvodu. Podľa príkazu na prehliadku mali byť prehliadané dokumenty, počítače a archívy právnickej kancelárie. Počas prehliadky právnickej kancelárie boli prehliadnuté spisy, všetky diskety, zápisníky týkajúce sa stretnutí s klientmi a boli skopírované harddisky počítačov nachádzajúcich sa v kancelárii. Sťažovateľov počítač obsahoval tiež softvér pre elektronickú poštu, vrátane súkromných a pracovných správ.

²⁸⁴ V prípade *Kopp v. Švajčiarsko* sa zasa ESLP vyjadroval ku sťažnosti na porušenie čl. 8 Dohovoru, ku ktorému malo prísť tým, že policajné orgány odpočúvali všetky telefonické linky právnickej firmy pána Koppa, pričom p. Kopp nebol v zmysle rozhodnutia odpočúvaný ako obvinený, ale ako tretia strana. Európsky súd pre ľudské práva sa v predmetnom prípade vyjadril, že odpočúvania alebo iné formy zachytávania telefonického konverzácie predstavujú vážny zásah do súkromného života korešpondencie a musia byť teda založené na ustanoveniach zákona, ktoré sú zvlášť precízne. ESLP vyčítal právnej úprave najmä to, že nestanovovala, za akých podmienok a kým je stanovený rozdiel medzi záležitosťami špecificky spojenými s prácou právnikov podľa inštrukcií účastníka konania a tými, ktoré sa vzťahujú k aktivitám iným, ako tým, ktoré sú spojené s poskytovaním právnych rád.

²⁸⁵ V prípade *Sorvisto v. Fínsko* zasa došlo k prehľadávaniu priestorov – skladu, prenajatého treťou osobou z dôvodu podozrenia, že sťažovateľ v konaní o vymáhaní dlhov nepriznal všetok majetok. Polícia zaistila veľké množstvo dokumentov, ktoré patria súkromným osobám, vrátane korešpondencie medzi sťažovateľom a jeho španielskym právnikom. Sťažovateľ vo vnútroštátnom konaní namietal, že medzi dokumentmi, ktoré boli zaistené sa nachádzajú aj dokumenty, ktoré sú chránené *legal professional*

ESLP venoval zasa situácii, keď bol prehľadávaný sklad, v ktorom sa nachádzali dokumenty, ktoré by mohli podliehať ochrane, pričom vnútroštátny súd odmietol všetky námietky sťažovateľov s tým, že tieto dokumenty neboli nájdené u sťažovateľa, ani v právnickej kancelárii (čiže priamo u advokáta), ale u tretej osoby. Vo všetkých uvedených prípadoch išlo o zaistenie nevyselktovanej komunikácie

319. Ďalej úrad odmieta tvrdenia účastníka konania, že v zmysle judikatúry ESLP je chránená prakticky všetka komunikácia medzi advokátom a klientom. Ani jeden z prípadov ESLP, na ktoré poukazuje účastník konania, nestanovuje všeobecné a univerzálne pravidlo, že akákoľvek a všetka komunikácia s advokátom, ktorá by bola nájdená počas inšpekcie, resp. počas prehliadky určitých priestorov je chránená (uvedenú domnienku vylučuje aj slovenská právna úprava v trestných veciach²⁸⁶).

320. Takéto univerzálne pravidlo teda neobsahuje ani rozsudok ESLP v prípade *Campbell*, na ktorý poukazuje účastník konania. Daný prípad sa vzťahoval na absolútne odlišnú situáciu, išlo o automatické prezeranie každého listu väzňa. Tento rozsudok pritom nepopiera podmienky uplatnenia ochrany LPP a procesný postup ustálený SDEÚ. V tomto prípade ESLP konštatoval, že účel dôvernosti komunikácie právnika s jeho klientom nemohol byť dosiahnutý práve pre automatické prezeranie každého listu. ESLP ďalej uviedol, že s týmto princípom dôvernosti je v rozpore, ak je táto korešpondencia predmetom rutínnej prehliadky jednotlivcami alebo príslušnými orgánmi, ktoré môžu mať priamy záujem na predmete v ňom obsiahnutom (Súd zdôraznil potrebu dôvernosti, zvlášť tam, kde takáto korešpondencia obsahuje sťažnosti proti autoritám vo väznici).

321. Úrad v tejto súvislosti naopak poukazuje napr. na rozhodnutie ESLP v súvislosti s ochranou komunikácie s advokátom v rámci inšpekcie vykonanej vo veci podozrenia na porušenie pravidiel hospodárskej súťaže, čiže veci skutkovo príbuznejšej ako účastníkom konania uvádzané príklady rozhodnutí. Ide o rozhodnutie vo veci *Janssen Cilag S.A.S. proti Francúzsku*,²⁸⁷ v ktorej bolo posudzované vykonanie inšpekcie a odobratie údajov francúzskym úradom na ochranu hospodárskej súťaže. V danom prípade došlo k odobratiu rozsiahleho počtu dokumentov. ESLP v tejto súvislosti uviedol, že ak sa nedá dopredu zamedziť zaisteniu dokumentov, ktoré s prešetrovaním nesúvisia a tých dokumentov, ktoré podliehajú dôvernej komunikácii medzi advokátom a jeho klientom, je nevyhnutné, aby mal súd následne možnosť primeranost' takéhoto zaistenia preskúmať a prípadne zásah navrátiť do pôvodného stavu. Konštatoval tiež, že odobratie údajov, ktoré sa týkalo elektronických dát, vrátane komunikácie súvisiacej s dôvernosťou

privilege. Vnútroštátny súd však odmietol námietky sťažovateľa s poukazom na to, že materiály sa nachádzali v sklade a neboli tak v držbe sťažovateľa alebo jeho právnika.

²⁸⁶ Podľa § 114 ods. 4 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov „Vyhотовovanie obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov vykonáva príslušný útvar Policajného zboru. Ak sa pri vyhотовovaní obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov zistí, že obvinený komunikuje so svojím obhajcom, takto získané informácie nemožno použiť na účely trestného konania a musia sa predpísaným spôsobom bez meškania zničiť; to neplatí, ak ide o informácie, ktoré sa vzťahujú na vec, v ktorej advokát nezastupuje obvineného ako obhajcu.“

²⁸⁷ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 13.04.2017 vo veci *Janssen Cilag S.A.S. proti Francúzsku* (sťažnosť č. 33931/12).

komunikácie medzi advokátom a jeho klientom, bolo v súlade s článkom 8 Dohovoru a vyhlásil sťažnosť za neprípustnú.

322. Naviac je nevyhnutné poukázať na skutočnosť, že väčšina z e-mailov v rámci e-mailových reťazcov, ktoré boli na inšpekcii v Penam SK označené ako LPP, ani nebola vymenená medzi advokátom a jeho klientom. A teda ani z tohto hľadiska nemožno na postup voči nim aplikovať judikatúru, na ktorú sa odvoláva účastník konania a je teda irelevantná vo vzťahu k posúdeniu zákonnosti získania týchto dôkazov úradom.

Na tom nemení nič ani námietka účastníka konania, podľa ktorej ak úrad vytlačil a skopíroval e-mailový reťazec ako jeden dokument, nemožno ho deliť na jednotlivé e-maily. Úrad má za to, že získané e-mailové reťazce nemožno posudzovať podľa toho, ako boli vytlačené a skopírované, ale podľa ich podstaty, kedy ide o jednotlivé, zreteľne oddeliteľné e-mailové správy. Na správach v rámci jedného reťazca sa môžu podieľať (aj podieľali) rôzne osoby a v rôznom postavení (odosielateľ, adresát, v kópii).

Zároveň však bez ohľadu na to, či by išlo o jeden alebo viacero dokumentov, vychádzajúc z odbornej literatúry,²⁸⁸ ochrana dôvernosti komunikácie medzi advokátom a klientom sa nevzťahuje automaticky na dokument ako celok, ale posudzuje sa vždy vo vzťahu k informáciám, ktoré sú jeho obsahom. Za určitých okolností môže byť preto v konkrétnom prípade chránená iba časť dokumentu. Toto prichádza do úvahy najmä v prípade, kedy niektoré časti dokumentu, resp. e-mailovej komunikácie neboli vytvorené pre účely využitia práva na obhajobu klienta.

323. Pokiaľ ide o základný právny rámec a judikatúru, ktorá tvorí základ pre posúdenie rozsahu ochrany komunikácie medzi advokátom a jeho klientom, úrad považuje za relevantné nižšie uvedené.

324. Údaje, vo vzťahu ku ktorým účastník konania namieta, že predstavujú LPP, boli získané počas inšpekcie v priestoroch podnikateľa Penam SK, pri prešetrovaní možného protiprávneho konania. Z tohto hľadiska sú preto relevantné ustanovenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže, ktoré úradu zverujú právomoci, pokiaľ ide o získavanie informácií od podnikateľov.

325. Predovšetkým, podľa § 22 ods. 2 zákona o ochrane hospodárskej súťaže účinného v čase vykonania inšpekcie mal úrad právo vyžadovať informácie a podklady, ktoré sú nevyhnutné pre činnosť úradu bez ohľadu na nosič, na ktorom sú zaznamenané, vyhotovovať z nich kópie a výpisy alebo vyžadovať ich úradne overené preklady do slovenského jazyka, vyžadovať písomné vysvetlenie alebo ústne vysvetlenie s možnosťou vyhotovenia si jeho zvukového záznamu. Tieto subjekty boli povinné takéto informácie a podklady úradu bezplatne poskytnúť v lehote určenej úradom; v prípade utajovaných skutočností za dodržania podmienok ustanovených osobitným predpisom.

326. V zmysle § 22a ods. 6 predmetného zákona boli zamestnanci úradu oprávnení vyhotoviť kópie akýchkoľvek informácií v listinnej podobe, všetkých počítačových údajov

²⁸⁸ JUDr. Andrej Králik, LL. M., PhD - Ochrana dôvernosti komunikácie medzi advokátom a klientom v řízení ve věcech ochrany hospodářské soutěže, <http://www.bulletin-advokacie.cz/ochrana-duvernosti-komunikace>.

a podkladov uložených v akejkoľvek elektronickej podobe na dátovom nosiči podľa odseku 5 písm. d) daného zákona.

327. Podľa bodu podľa bodu 18 Usmernenia k inšpekciám účinného v čase vykonania inšpekcie, v prípade, ak dotknutá osoba tvrdí, že vyhotovená kópia údajov obsahuje komunikáciu s advokátom, inšpektori ju môžu vyzvať, aby túto komunikáciu špecifikovala (najmä uvedením umiestnenia tejto komunikácie, adresátov a prijímateľov správ) a zdôvodnila, prečo tieto údaje je potrebné považovať za dôvernú komunikáciu s advokátom na účely obhajoby. Označenie údajov dotknutou osobou nebráni tomu, aby inšpektori zbežne preskúmali a overili, či ide skutočne o takýto druh informácií.

328. Z vyššie uvedených ustanovení vo všeobecnosti vyplýva, že dôvernosť podkladov a informácií (obchodné tajomstvo, dôverné informácie, utajované skutočnosti a pod.) nie je prekážkou toho, aby tieto podklady a informácie boli úradu predložené, resp. úradom preskúmané.

329. Takúto právomoc má úrad ako inštitúcia, ktorému bola zákonom o ochrane hospodárskej súťaže zverená pôsobnosť pri dohľade nad dodržiavaním ustanovení zákona o ochrane hospodárskej súťaže, a to bez ohľadu na to, akým spôsobom si interne organizačne rozčlení jednotlivé úlohy v rámci vykonávania tejto právomoci. Organizačným predpisom - pokynom predsedu úradu - bola vytvorená interná komisia úradu, ktorá prijíma stanoviská k sporným otázkam týkajúcim sa dokumentov označených ako dôverné. Námietky účastníka konania, podľa ktorých nielenže úrad nemá právomoc takéto informácie vyžadovať, ale takúto právomoc nemá ani interná komisia úradu, keďže tá nemôže sama o sebe viesť správne konania alebo prešetrovania úradu, sú teda neopodstatnené.

330. Pokiaľ ide o definíciu LPP, princíp ochrany komunikácie medzi advokátom a jeho klientom je možné odvodiť z ustanovení článku 47 ods. 2 Ústavy, ako aj článkov 6 a 8 Dohovoru. Konkrétne podmienky ochrany komunikácie medzi advokátom a jeho klientom v oblasti ochrany hospodárskej súťaže však nie sú v právnom poriadku SR (ani na úrovni EÚ) explicitne legislatívne zakotvené. Neexistuje legislatívne ukotvená ani paušálna ochrana akejkoľvek komunikácie advokáta a klienta, ako tvrdí účastník konania. Spomínané ustanovenie § 23 ods. 1 Zákona o advokácii obsahuje povinnosť mlčanlivosti advokáta. Z uvedeného právneho predpisu (resp. záväzku mlčanlivosti advokáta vo všeobecnosti) však nevyplýva všeobecná ochrana komunikácie s advokátom, ktorá je v dispozícii samotného podnikateľa. Skutočnosť, že povinnosti mlčanlivosti advokáta podľa § 23 ods. 1 Zákona o advokácii nemožno považovať za reguláciu LPP, vyplýva aj z odbornej literatúry, na ktorú poukazuje aj účastník konania.²⁸⁹

331. Zároveň úrad v reakcii na Stanovisko SAK predložené účastníkom konania zdôrazňuje, že netvrdí, že ochrana ako LPP neprináleží komunikácií, ktorá sa nachádza

²⁸⁹ Tomáš Fiala - *Právo na ochranu korespondencie medzi advokátom a jeho klientom (soutěžitelem) v řízeních ve věcech ochrany hospodářské soutěže*. ANTITRUST 1/2010, s. 25 - Autor pri odkaze na obdobné ustanovenie o povinnosti mlčanlivosti v českom zákone o advokácii konštatuje, že český zákon o advokácii neobsahuje výslovnú úpravu ochrany komunikácie medzi advokátom a jeho klientom a následne sa preto zameriava na rozhodovacia prax SDEÚ.

u klienta. Úrad má za to, že LPP je právom a výsadou klienta. Toto podľa jeho názoru ale nemožno v celom rozsahu stotožňovať so všeobecnou povinnosťou advokáta zachovávať mlčanlivosť o všetkých skutočnostiach, o ktorých sa dozvedel v súvislosti s výkonom advokácie, viazanou na advokáta.

332. Neexistencia explicitného legislatívneho zakotvenia kritérií LPP neznamená, že by sa postup úradu pri vyhodnocovaní toho, či určité dokumenty spadajú do rozsahu ochrany komunikácie medzi advokátom a jeho klientom nespravoval žiadnymi pravidlami, resp. že by si úrad na tento účel svojvoľne stanovoval vlastné pravidlá. Práve naopak, keďže zákon o advokácii uvedené nereguluje, úrad v záujme ochrany práv podnikateľov nasleduje judikatúru a prax SDEÚ. Taktiež nie je pravdou, že úrad si definíciu LPP stanovil až ex-post. Ako potvrdzuje aj interná Smernica úradu o ochrane práv, úrad vychádzal z definície LPP vyplývajúcej z príslušnej judikatúry SDEÚ, ktorú aplikuje v tomto prípade, a to už pred uskutočnením inšpekcií.²⁹⁰

333. Prax posudzovania LPP zavedená judikatúrou SDEÚ je stála a všeobecne rešpektovaná a poskytuje dostatočnú garanciu právam podnikateľov pri zachovaní práva na obhajobu, kedy SDEÚ aj EK sú viazaní ustanoveniami Charty základných práv Európskej únie. Treba pritom zdôrazniť, že v článku 7 Charty základných práv Európskej únie sa zaručuje právo na rešpektovanie rodinného a súkromného života,²⁹¹ v článku 47 Charty základných práv Európskej únie sa zaručuje právo na účinný prostriedok nápravy a na spravodlivý proces²⁹² a tieto práva v zmysle článku 52 ods. 5 Charty základných práv Európskej únie nemožno v žiadnom prípade považovať za nižší štandard, ako je poskytovaný zo strany Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.²⁹³

334. V súvislosti s námietkami účastníka konania, že na judikatúru SDEÚ nemožno poukazovať, keďže predmetné rozsudky boli prijaté ešte pred prijatím Lisabonskej zmluvy, úrad uvádza, že v prípade Akzo Nobel, na ktorý úrad v súvislosti s definíciou LPP odkazuje, bolo rozhodnuté o odvolaní spoločnosti Akzo Nobel až po prijatí Lisabonskej zmluvy²⁹⁴, pričom v tomto rozsudku sa priamo na Chartu základných práv a slobôd Európskej únie aj výslovne odkazuje.²⁹⁵

²⁹⁰ Článok 1 písm. k predmetnej smernice.

²⁹¹ Článok 7 Charty základných práv Európskej únie: „Každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydliá a komunikácie.“

²⁹² V článku 47 Charty základných práv Európskej únie je uvedené: „(...) Každý má právo na to, aby jeho záležitosť bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom. Každý musí mať možnosť poradiť sa, obhajovať sa a nechať sa zastupovať. (...)“.

²⁹³ Článok 52 ods. 5 Charty základných práv Európskej únie znie: „V rozsahu, v akom táto charta obsahuje práva, ktoré zodpovedajú právam zaručeným v Európskom dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd, zmysel a rozsah týchto práv je rovnaký ako zmysel a rozsah práv ustanovených v uvedenom dohovore. Toto ustanovenie nebráni tomu, aby právo Únie priznávalo širší rozsah ochrany týchto práv.“

²⁹⁴ Konkrétne 14. septembra 2010.

²⁹⁵ Práva v súvislosti s právom na obhajobu SDEÚ v rozsudku uvádza cit.: „Je potrebné pripomenúť, že dodržanie práva na obhajobu v každom konaní, ktoré môže viesť k uloženiu sankcií, najmä pokút alebo penále, je základnou zásadou práva Únie, ktorá bola veľakrát zdôraznená v judikatúre Súdného dvora (pozri rozsudky z 2. októbra 2003, Thyssen Stahl/Komisia, C-194/99 P, Zb. s. I-10821, bod 30; z 29. júna 2006, Showa Denko/Komisia, C-289/04 P, Zb. s. I-5859, bod 68, a z 8. februára 2007, Groupe Danone/Komisia, C-3/06 P, Zb. s. I-1331, bod 68) a bola zakotvená v článku 48 ods. 2 Charty základných práv Únie.“

335. Neexistujú žiadne indície, že by malo dôjsť k upusteniu od kritérií stanovených v predmetnej judikatúre a bežne na túto judikatúru naďalej odkazujú napr. generálni advokáti vo svojich stanoviskách.²⁹⁶

336. Pokiaľ ide o námietky ohľadom neaplikovateľnosti kritérií LPP vyplývajúcich z judikatúry SDEÚ z dôvodu, že táto judikatúra sa netýkala oblasti kontroly koncentrácií, ale protisúťažných dohôd či zneužívania dominantného postavenia, úrad uvádza, že nie je vôbec opodstatnené, aby sa koncept LPP líšil v závislosti od toho, o aké konkrétne porušenie pravidiel na ochranu hospodárskej súťaže ide, keďže je vystavaný na všeobecnom princípe práva na obhajobu.

337. Podľa judikatúry SDEÚ princíp ochrany dôvernosti písomnej komunikácie medzi advokátom a klientom vyplýva z požiadavky efektívneho výkonu práva na obhajobu klienta.²⁹⁷ Ochrana tejto komunikácie súvisí s cieľom zabezpečenia neobmedzeného poskytovania nezávislého právneho poradenstva.²⁹⁸ Princíp ochrany dôvernosti komunikácie medzi advokátom a klientom je úzko spojený s koncepciou úlohy právnik ako pomocníka vo výkone spravodlivosti súdmi, od ktorého sa vyžaduje, aby poskytoval právnu pomoc predovšetkým v záujme tejto jeho úlohy a v plnej miere nezávislosti.

338. Z judikatúry SDEÚ vyplýva, že nie akákoľvek komunikácia medzi advokátom a klientom je automaticky chránená ako LPP. Komunikácia je chránená len za splnenia určitých podmienok:

a. musí ísť o komunikáciu uskutočnenú na účely a v záujme práva na obhajobu klienta,

b. ochrana sa vzťahuje na komunikáciu uskutočnenú po začatí konania vo veci porušenia práva na ochranu hospodárskej súťaže. Ochrana sa vzťahuje aj na komunikáciu uskutočnenú pred začatím takéhoto konania, a to za podmienky, že má vzťah k predmetu konania,

c. komunikácia musí byť uskutočnená medzi klientom a nezávislým právnikom, t. j. takým, ktorý nie je s klientom v pracovnoprávnom vzťahu. Musí ísť o právnik, ktorý je oprávnený vykonávať svoju profesiu v niektorom členskom štáte EÚ. Musí ísť teda o kvalifikovaného právnik, ktorý je členom advokátskej komory členského štátu EÚ a na základe toho môže v EÚ vykonávať profesiu advokáta,

d. ochrana sa vzťahuje na písomnú komunikáciu, ktorá sa uskutočnila medzi advokátom a klientom.

339. Ochrana sa vzťahuje tiež na niektoré interné dokumenty, hoci neboli vymenené s advokátom, a to na prípravné dokumenty, ktoré boli vypracované výlučne na účely vyžiadania si právneho stanoviska od advokáta v rámci výkonu práva na obhajobu. Podľa

²⁹⁶ Napr. Návrhy Generálneho advokáta Michala Bobeka, prednesené 24. septembra 2019 v spojených veciach C-515/17 P a C-561/17 P Uniwersytet Wrocławski proti Výkonnej agentúre pre výskum (REA) (C-515/17 P) a Poľská republika Uniwersytet Wrocławski, proti Výkonnej agentúre pre výskum (REA) (C-561/17 P).

²⁹⁷ Rozsudok vo veci C - 155/79, AM&S proti Európskej komisii, bod 23.

²⁹⁸ Rozsudok vo veci C -155/79, AM&S proti Európskej komisii AM&S, bod 18.

SDEÚ je ale uvedené potrebné vykladať reštriktívne. Podnikateľ, ktorý sa odvoláva na túto ochranu, nesie dôkazné bremeno, že sporné dokumenty boli vyhotovené iba s cieľom vyžiadať si právne stanovisko od advokáta. To musí nepochybne vyplývať z obsahu samotných dokumentov alebo z kontextu, v ktorom boli tieto dokumenty pripravené a nájdené. Samotná skutočnosť, že dokument bol predmetom diskusií s advokátom, nemôže stačiť na to, aby mu bola priznaná ochrana.

340. Vo vzťahu k námietke účastníka konania, že na vedenie prešetrovaní, inšpekcií a konaní úradu podľa zákona (v rámci ktorých sa neaplikuje čl. 101 a 102 ZFEÚ) sa nevzťahujú pravidlá, podľa ktorých postupuje EK (t. j. ide o odlišný právny základ) je nevyhnutné poukázať na previazanosť práva na ochranu hospodárskej súťaže na úrovni EÚ a SR. Právna úprava ochrany hospodárskej súťaže v SR, a konkrétne aj právna úprava kontroly koncentrácií, vychádza z právnej úpravy ochrany hospodárskej súťaže na úrovni EÚ.

341. V prípadoch dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž a zneužívania dominantného postavenia úrad za určitých podmienok dokonca priamo aplikuje právo EÚ. Na druhej strane EK má právomoc aplikovať právo EÚ priamo voči podnikateľom pôsobiacim na území SR, resp. so sídlom v SR, a to aj konkrétne v prípade kontroly koncentrácií. V prípade kontroly koncentrácií sú právomoci úradu a EK rozhraničené obrátovými kritériami (pričom toto rozhraničenie dokonca môže byť prelomené inštitútom mechanizmu postupovania prípadov (tzv. „referral-om“ – postúpením právomoci medzi týmito orgánmi), a teda bez ohľadu na sídlo konkrétneho podnikateľa. Prichádza teda do úvahy, že podnikateľ so sídlom na území SR bude podliehať právomoci EK, ktorá pri definícii LPP vychádza zo štandardu LPP tak, ako ho definuje SDEÚ.

342. S ohľadom na vyššie uvedené nie je účelné a ani dobre možné definovať LPP na úrovni SR a EÚ rozdielne, resp. je nevyhnutné, aby úrad inštitút LPP vykladal eurokonformne, a to aj s ohľadom na zachovanie princípu právnej istoty.

343. Uplatňovanie štandardu LPP, ako ho definuje úrad je odôvodnené úlohami úradu ako ústredného orgánu štátnej správy na ochranu a podporu hospodárskej súťaže. Jedným z nástrojov, ktorými úrad disponuje na zabezpečenie predmetného, je právomoc vyžadovať informácie a podklady, ktoré sú nevyhnutné pre činnosť úradu bez ohľadu na nosič, na ktorom sú zaznamenané. Tieto subjekty sú povinné takéto informácie a podklady úradu bezplatne poskytnúť v lehote určenej úradom. Ochrana LPP potom pôsobí ako určitý limit týchto oprávnení úradu. Ak majú byť limitované oprávnenia úradu, ktoré slúžia na ochranu dôležitého verejného záujmu, je nevyhnutné, aby ochrana ako LPP bola odôvodnená oprávneným záujmom na ochranu práva na obhajobu, čo je základným kritériom, ktoré na LPP kladie SDEÚ.

344. Priznanie ochrany všetkej a akejkoľvek komunikácii medzi advokátom a klientom z titulu LPP by znamenalo možnosť ľahkého obchádzania zákona a mohlo viesť až k paralyzovaniu právomocí úradu. Na to, aby úrad mohol vyhodnotiť situáciu na trhu, úroveň súťaže a vyhodnotiť možné porušenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže, potrebuje vyžiadať si na konkrétny účel a predmet prešetrovania potrebné informácie a podklady, aby mohol následne uplatniť svoje právomoci stanovené zákonom.

345. V prípade oznámenia koncentrácie, ktorá podlieha kontrole úradu, sú podnikatelia povinní predložiť informácie, ktoré stanovuje vykonávací predpis úradu. Zmluvná dokumentácia súvisiaca s takouto transakciou je nevyhnutne potrebná na účely posúdenia tejto koncentrácie.

346. Z uvedeného je teda zrejmé, že v prípade prešetrovania koncentrácií, o ktorých existuje dôvodné podozrenie, že sa mohli zrealizovať bez súhlasu úradu, resp. bez ich oznámenia, bude pre úrad kľúčová vzájomná komunikácia o tejto transakcii medzi subjektmi navzájom, zmluvnú dokumentáciu nevynímajúc. Pritom je bežné, že túto dokumentáciu pripravujú osoby s právnym vzdelaním, resp. právni zástupcovia strán, čo však samo o sebe neznamená, že táto komunikácia, resp. informácie a podklady, sú automaticky vylúčené z možnosti oboznámenia sa s nimi úradom.

347. Skutočnosť, že ochranu nemožno poskytovať akejkoľvek komunikácií medzi advokátom a jeho klientom a že treba starostlivo vyhodnotiť, či sú splnené požiadavky na to, aby bol dokument chránený ako LPP, je akcentovaná aj v predmetnom prípade, keď viaceré osoby, ktoré sú aj advokáti, priamo pôsobia, resp. pôsobili v riadiacich a kontrolných orgánoch jednotlivých spoločností, ktorých sa správne konanie týka (napr. **[MENÁ] OÚ**). Účastníkom konania nastavený štandard ochrany komunikácie by bol neudržateľný, týmto výkladom by došlo v praxi k vylúčeniu väčšiny dôkazov a znemožneniu ochrany hospodárskej súťaže, ak by bol podnikateľ len trochu ostražitý a všetku inkriminujúcu komunikáciu by preposielal cez advokáta. Keď dokonca v tomto prípade viaceré osoby, ktoré sú advokátmi a boli adresátmi, odosielateľmi alebo uvedenými v kópii emailov z inšpekcie, nekonali v danom kontexte z pozície advokátov, ale z pozície osôb priamo zainteresovaných na transakciách prevodu spoločností PEZA a PBP ako [.....] a osoby štatutárov či členov dozorných orgánov spoločností, ktoré formálne nadobúdané spoločnosti v roku 2013 kúpili. Aj v tomto kontexte nemožno povedať, že postavenie určitej osoby ako advokáta automaticky prisúdi komunikácii medzi advokátom a inou osobu status chránenej komunikácie. Poskytovanie ochrany takejto komunikácii v žiadnom prípade nemôže byť považované za nevyhnutné na efektívny výkon práva na obhajobu. [...] – *dôverné informácie Arfors, prístupné Agrofert*

348. Ďalej je nevyhnutné poukázať na to, že hoci podnikatelia považujú zákon o advokácii za jedinú úpravu, ktorá spĺňa podmienky kladené ESLP na to, aby mohla definovať LPP, napriek tomu sami pri definícii štandardu LPP vychádzajú aj z judikatúry SDEÚ (ktorá však vychádzajúc z ich argumentácie takéto podmienky nespĺňa), keď ako LPP označujú aj interné dokumenty klienta, ktoré považujú za prípravu na vyžiadanie si právnej rady od advokáta. Na takéto dokumenty, ak neboli odovzdané advokátovi, sa pritom povinnosť mlčanlivosti advokáta podľa zákona o advokácii nevzťahuje.

349. Pre úplnosť možno dodať, že aj odborná literatúra²⁹⁹ sa prikláňa k tomu, že vzhľadom na absenciu explicitného vyjadrenia predmetných pravidiel v právnom poriadku

²⁹⁹ KALESNÁ K., BLAŽO O.: *Zákon o ochrane hospodárskej súťaže*. Komentár, 1. vydanie, Praha, C.H. BECK, s. 126.

SR, možno primerane použiť pravidlá stanovené SDEÚ, keďže tieto pravidlá vychádzajú zo zovšeobecnenia právnych poriadkov a ústavných princípov členských štátov EÚ.

350. Z vyššie uvedených dôvodov má úrad za to, že postup úradu vo vzťahu ku komunikácii získanej z e-mailovej schránky **[MENO] OÚ** a označenej ako LPP nebol nezákonný.

351. Úrad na záver dodáva, že pre tento prípad je potrebné upriamiť pozornosť na základnú a podstatnú skutočnosť, totiž že uvedená argumentácia ohľadne štandardu LPP je, ako sa ukázalo po vyhodnotení LPP v konkrétnych prípadoch ôstich emailových reťazcov, len čisto hypotetická a teoretická. Úrad aj na tomto mieste opakovane zdôrazňuje, že bolo zistené, že žiadny z e-mailov získaných z e-mailovej schránky **[MENO] OÚ** nespĺňa kritériá LPP, z ktorých vychádza úrad, pričom väčšina dokonca ani štandardy LPP, ktoré navrhuje účastník konania. Viaceré emaily totiž vôbec neboli vymenené medzi advokátom a klientom. Zároveň žiadny z e-mailov neobsahoval právne rady, ani žiadosť o právnu radu a ani poznámky pre prípravu žiadosti o právnu radu. Podnikateľ Penam SK (alebo Penam CZ či účastník konania) pritom v priebehu prešetrovania, resp. správneho konania napriek výzvam úradu neuviedli žiadne relevantné dôvody, z ktorých by bolo možné odôvodnene predpokladať, že táto dokumentácia takúto chránenú komunikáciu obsahuje.

Námietka účastníka konania týkajúca sa predpojatosti komisie pre vyhodnotenie LPP

352. Účastník konania namieta, že úradom zriadená interná komisia neposkytuje záruku proti zneužitiu v podobe účasti nezávislého tretieho subjektu formulovanú v judikatúre ESLP.

353. Komisiu, resp. jej členov nemožno podľa účastníka konania považovať za nezávislých či nepredpojatých. Predsedníčkou je riaditeľka Odboru legislatívno-právneho a zahraničných vecí, ktorý (resp. jeho predsedníčka) zastupuje úrad v súvisiacich súdnych konaniach, v ktorých sa preskúmava zákonnosť inšpekcií a obhajuje jeho postup pred súdom. V týchto súdnych konaniach sa už vyjadřila k vymedzeniu rozsahu ochrany chránenej komunikácie advokát-klient a jej aplikovateľnosti na konkrétnu komunikáciu označenú ako LPP. Predsedníčka je teda de facto súčasťou prešetrovania a konania úradu a je detailne oboznámená s ich priebehom. Ďalšími členmi komisie sú zástupcovia (riaditelia) odborov úradu, zamestnanci ktorých sa zúčastnili inšpekcií v rámci predmetného prešetrovania. Podľa účastníka konania teda existuje silný predpoklad, že vedúci týchto odborov boli oboznámení so „zisteniami“ inšpektorov a už nadobudli svoj názor na toto prešetrovanie. Účastník konania zotrváva na tom, že z týchto dôvodov ich nemožno považovať za nezávislých, resp. nepredpojatých a rozhodnutie predsedu úradu o námietke zaujatosti považuje za nesprávne a nezákonné.

354. Navyše, zverenie tejto veci internej komisii úradu podľa účastníka konania nespĺňa ani štandardy ochrany, aké poskytuje EK (na prax ktorej sa úrad či interná komisia často odvoláva) prostredníctvom funkcie osobitného vyšetrovateľa, tzv. Hearing Officer. Hearing Officer je síce z administratívnych dôvodov pripojený k EK, avšak je nezávislým

od celého Generálneho riaditeľstva EK pre hospodársku súťaž.³⁰⁰ Hearing Officer vykonáva funkciu nezávislého arbitra, ktorý pomáha riešiť spory ohľadom dôvernej komunikácie advokát-klient. V tejto súvislosti môže nahliadnuť do príslušnej komunikácie, avšak iba ak s tým dotknutá osoba súhlasí. Hearing Officer následne v tejto veci vydá svoje predbežné posúdenie, resp. odôvodnené odporúčanie (ktoré nie je pre strany záväzné). Hearing Officer v rámci tohto postupu nemôže vyzradiť obsah dotknutej komunikácie vyšetrovateľom Európskej komisie.³⁰¹

355. Interná komisia úradu podľa účastníka konania nemá zabezpečenú takúto nezávislosť od odboru, ktorý v danom prípade vykonáva prešetrovanie, postupuje bez súhlasu dotknutých osôb, resp. napriek ich nesúhlasu a neobmedzí sa iba na snahu o urovnanie sporu či vydanie odporúčania pre strany. Naopak, interná komisia o komunikácii označenej ako LPP podľa účastníka konania „záväzne“ rozhoduje.

356. Účastník konania tiež namieta, že hoci interná komisia úradu bola zriadená ako poradný orgán podľa čl. 7 ods. 3 Organizačného poriadku úradu, úlohy, ktoré má zverené podľa Rokovacieho poriadku ohľadom dôvernej komunikácie advokát-klient vykonať, presahujú poradné úlohy. Konkrétne, podľa čl. 4 ods. 6 jej Rokovacieho poriadku má vydávať závery, stanoviská a odporúčania vo forme uznesení, ktoré sú „záväzné“ a v realite podľa účastníka konania de facto rozhoduje o vecnom rozsahu ochrany informácií. Komisia tak bola zriadená, resp. boli jej zverené úlohy v rozpore so samotným Organizačným poriadkom úradu, a teda jej zriadenie je spochybniteľné a jej rozhodnutie či opatrenie je nelegitímne.

357. Napokon, účastník konania je toho názoru, že interná komisia postupovala arbitrárne, keď v priebehu prešetrovania konala s iným okruhom účastníkov ako v priebehu správneho konania. Konkrétne v rámci svojho postupu počas správneho konania, kedy sa zaoberala jediným zo šiestich skopírovaných e-mailových reťazcov zo schránky [MENO]@penam.cz a označených ako LPP, umožňovala prítomnosť pri odpečatovaní a prehliadaní a vznášanie námietok účastníkovi konania, spoločnosti Penam CZ a Penam SK. V priebehu svojho postupu počas prešetrovania, kedy sa zaoberala piatimi zo šiestich skopírovaných e-mailových reťazcov označených ako LPP, konala len s Penam SK (a tolerovala účasť Penam CZ). V priebehu prešetrovania tak účastník konania nemal žiadnu možnosť sa k uvedenému vyjadrovať. Takýto odlišný prístup nedôvodne a nepochopiteľne obmedzuje možnosti účastníka konania riadne uplatňovať právo na obhajobu a podčiarkuje arbitrárnosť a nezákonnosť komisie a jej postupu. [...] - *dôverná informácia Agrofert - kontaktný údaj*

Vyjadrenie úradu

358. K námietkam týkajúcim sa zaujatosti zamestnancov úradu, ktorí sú členmi internej komisie sa vyjadril predseda úradu vo svojich rozhodnutiach č. 2019/ZAU/NZZ/P/25 zo

³⁰⁰ Rozhodnutie predsedu Európskej komisie z 13. októbra 2011 o funkcii a pôsobnosti vyšetrovateľa v niektorých konaniach vo veci hospodárskej súťaže, pozri najmä čl. 2, čl. 3 ods. 1 a odsek 5 preambuly.

³⁰¹ Čl. 4 a odsek 8 preambuly rozhodnutia predsedu Európskej komisie z 13. októbra 2011 o funkcii a pôsobnosti vyšetrovateľa v niektorých konaniach vo veci hospodárskej súťaže.

dňa 15.8.2019 a č. 2021/ZAU/NZZ/P/68 zo dňa 10.12.2021, ktorými rozhodol, že predsedníčka a členovia komisie nie sú zaujatí.

359. K námietkam, že úlohy internej komisie úradu presahujú úlohy poradného orgánu úrad uvádza, že interná komisia úradu nevedie prešetrovanie a ani správne konanie, nemá takú kompetenciu a ani ambíciu. Komisia úradu prijíma závery v jednotlivých čiastkových otázkach spojených s dôvernosťou jednotlivých dokumentov.

360. Úrad tiež zastáva názor, že komisia zvolila čo najšetrnejší spôsob vyhodnotenia toho, či dokument predstavuje LPP, a to tak, aby v prípade, ak tento dokument obsahuje LPP (čo sa v predmetnom prípade nepotvrdilo), aby sa s týmto dokumentom neoboznamoval zástupca odboru, ktorý vedie predmetné prešetrovanie, resp. správne konanie.

361. Pokiaľ ide o námietku účastníka konania týkajúcu sa toho, že komisia pri vyhodnocovaní LPP v priebehu prešetrovania „konala“ s iným okruhom účastníkov ako v priebehu správneho konania, úrad v prvom rade poukazuje na to, že postup internej komisie nie je správnym konaním. Ďalej úrad uvádza, že je prirodzené, že počas prešetrovania, a teda v čase, kedy nebolo začaté správne konanie a nebol známy účastník konania, komisia ho neprizvala na svoj postup vo vzťahu k LPP, a tak ako vo všetkých prípadoch manipulácie so zapečatenou komunikáciou prizvala priamo len podnikateľa, o ktorého komunikáciu ide, a teda Penam SK. Podnikateľovi Agrofert v čase pred začatím konania neprislúchali práva účastníka konania, a teda ani nemožno tvrdiť, že došlo k zásahu do jeho práv. Každopádne, keďže podnikateľ Agrofert kontroluje spoločnosť Penam SK (aj Penam CZ), mal prístup k informáciám ohľadom činnosti internej komisie a kedykoľvek mohol požiadať internú komisiu o účasť na jej zasadnutiach a predložiť úradu svoje námietky (tak, ako to urobil podnikateľ Penam CZ, ktorému interná komisia ako materskej spoločnosti Penam CZ umožnila na jeho žiadosť účasť na daných stretnutiach.)

362. Účastník konania ďalej namietal, že úrad, resp. komisia riešila otázky LPP vo vzťahu ku komunikácii získanej z e-mailovej schránky **[MENO] OÚ** primárne s Penam SK, napriek tomu, že podľa účastníka konania ide o komunikáciu Penam CZ, resp. účastníka konania. V tejto súvislosti úrad uvádza, že ako podrobne zdôvodnil v inej časti svojej argumentácie vyššie, predmetná e-mailová komunikácia bola získaná na inšpekcii v Penam SK, a to z pracovnej e-mailovej schránky **[FUNKCIA] OÚ** Penam SK **[MENO] OÚ**, ktorú podľa vyjadrenia Penam SK **[MENO] OÚ** ako jedinú využíva na výkon tejto svojej funkcie, pričom podnikateľ Penam SK k nej má prístup a využíva ju pre svoju činnosť. Z týchto dôvodov úrad (jeho interná komisia) riešil otázky súvisiace s údajným LPP v danej komunikácii práve s podnikateľom Penam SK. Úrad opätovne zdôrazňuje, že spoločnosti Penam CZ na jej žiadosť umožňoval zúčastniť sa stretnutí týkajúcich sa riešenia otázok LPP v danej e-mailovej komunikácii a predkladať námietky. Rovnako tak nič nebránilo spoločnosti Agrofert, ktorá vykonáva nad Penam SK nepriamu kontrolu, aby počas prešetrovania (a teda v čase kedy nebola účastníkom konania a teda úrad ju ešte neinformoval o daných stretnutiach z titulu tohto jej postavenia) požiadala úrad o účasť na takýchto stretnutiach a uplatňovala svoje pripomienky, či priamo na daných stretnutiach alebo aj písomne počas prešetrovania, keďže ku všetkým

relevantným informáciám v tejto súvislosti mala prístup prostredníctvom ňou kontrolovanej spoločnosti Penam SK.

363. Pokiaľ ide o tvrdenia účastníka konania, že úrad nemá vypracované interné pravidlá, ktoré by riešili vyznačovanie ochrany LPP v spise a v prehľade jeho obsahu (na rozdiel od iných chránených informácií, ako sú napríklad dôverné informácie, obchodné tajomstvo) úrad uvádza, že uvedené je logické, keďže sa predpokladá, že podklady, ktoré sú skutočne predmetom LPP budú zo spisu vyradené. Zároveň je ale nevyhnutné poukázať na to, že úrad sa s otázkami LPP vysporiada vo viacerých svojich predpisoch. V tejto súvislosti úrad poukazuje napr. na už vyššie spomínané Usmernenie o inšpekciách, ktoré sa otázkami LPP zaoberalo v bode 18, v ktorom sa uvádza, okrem iného, že označenie údajov konkrétnou osobou ako LPP nebráni tomu, aby inšpektori zbežne preskúmali a overili, či ide o takýto druh informácií, ako aj na Smernicu o ochrane práv dotknutých osôb, v ktorej je obsiahnutá definícia LPP (komunikácia s advokátom) a taktiež je tam upravené, ako postupovať v prípade, že podnikateľ označí určité informácie ako LPP a v prípade, že sa preukáže, že skopírované údaje obsahujú LPP.

Námietka účastníka konania ohľadom vyhodnocovania LPP pred ukončením súdnych konaní, resp. rozhodnutím o odkladnom účinku

364. Účastník konania jednak namieta, že úrad nemôže o LPP rozhodovať samostatne, ale s odvolávkou na § 29 ods. 1 Správneho poriadku, že má konanie prerušiť, keďže súd v danej veci koná na základe podaných zásahových a ďalších žalôb (o zákonnosti inšpekcií a zákonnosti získaných dôkazov z pohľadu LPP ochrany). Tiež namieta, že úrad (interná komisia) postupuje v rozpore so svojou predošlou deklarovanou praxou nezasahovať do podkladov, ktorých zákonnosť je predmetom súdneho prieskumu aspoň do rozhodnutia o návrhu na priznanie odkladného účinku – a to vo vzťahu k zásahovej žalobe 6Sa/75/2017 (návrh zo 16.1.2019), 1S/69/2022 a 5S/64/2022 (návrhy z 18.03.2022). V týchto prípadoch sa ešte pred rozhodnutím súdu o návrhu na priznanie odkladného účinku interná komisia oboznámila s obsahom podkladov, ktorých zákonnosť získania a ochrana z titulu LPP je na súde napádaná, čo účastník konania považuje za porušenie zásady ochrany legitímnych očakávaní.

Vyjadrenie úradu

365. Ako je aj na iných miestach rozhodnutia uvedené, žiaden právny predpis nestanovuje úradu povinnosť čakať na rozhodnutie súdu o zásahovej žalobe, a teda správne konanie, resp. šetrenie prerušiť. V tomto prípade nebola splnená ani jedna z podmienok, kedy by podľa § 40 Správneho poriadku nemal úrad možnosť vo veci samostatne ďalej konať (nebolo dané rozhodnutie súdu o predbežnej otázke, ani sa otázka netýkala spáchania trestného činu, prečinu, priestupku a ani nejde o otázku osobného stavu). Jediný moment, kedy by úrad o prerušení konania mohol uvažovať, by bolo priznanie odkladného účinku zásahovým žalobám. Tento odkladný účinok ani jednej z podaných zásahových žalôb na základe inšpekcie priznaný nebol³⁰². Pokiaľ ide o ďalšie podané návrhy na priznanie odkladného účinku žalôb, úrad zistil, že podané žaloby sa

³⁰² Uznesenia krajského súdu z 28.11.2017, 21.12.2017, 09.01.2018, 10.01.2018, 05.02.2018.

týkali namietaného nezákonného zásahu úradu vo vzťahu k ďalšiemu postupu v konaní v súvislosti s dokumentmi predstavujúcimi podľa účastníka konania LPP získanými na inšpekcii. Čo sa týka týchto žalôb nebolo v čase prezerania predmetných dokumentov internou komisiou úradu rozhodnuté o návrhu na odkladný účinok. Pritom však ide o totožné dokumenty získané na inšpekcii, vo vzťahu ku ktorej boli podané zásahové žaloby a totožné dokumenty ako tie, ktoré boli predmetom posudzovania ochrany LPP internou komisiou úradu. Na základe uvedeného nebolo v tomto prípade relevantné čakať na rozhodnutie súdu o odkladnom účinku, keďže vo veci týkajúcej sa nakladania úradu s totožnými dokumentmi súd odkladný účinok žalobám nepriznal. Pri absurdnom výklade by sa mal úrad zdržať ďalšieho nakladania s predmetnými podkladmi v prípade každého opätovne podaného návrhu na priznanie odkladného účinku žaloby, kedy účastník konania a spoločnosti z jeho skupiny podávali takéto návrhy niekoľkokrát, v rámci toho, že úrad sa snažil vykonávať určité procesné úkony (či už odbor koncentrácií alebo interná komisia), hoci úrad mal k dispozícii jednoznačný záver o nepriznaní odkladného účinku zásahových žalôb vo vzťahu k inšpekciám.³⁰³ Úrad tiež uvádza, že s overovaním tvrdenia účastníkov konania o LPP v daných dokumentoch čakal v tej dobe, kedy nebolo rozhodnuté o odkladnom účinku vo vzťahu k žalobám o nezákonný zásah ohľadne inšpekcií a tiež uvádza, že v plnom rozsahu vo veci bolo možné konať až v dobe, kedy mal zapožičaný (alebo po skopírovaní k dispozícii) v plnom rozsahu administratívny spis (ktorý bol predložený na súd v súvislosti s predmetnými žalobami).

366. Úrad záverom k problematike hodnotenia LPP a prístupu úradu k tomuto hodnoteniu sumarizuje, že účastníkom konania tvrdený výklad možnosti manipulácie úradu s dokumentmi označenými ako LPP z hľadiska procesu, ako aj vecného je absurdný. Podľa tohto výkladu z hľadiska procesu čokoľvek, čo si účastník konania ako LPP označí, je nutné automaticky vylúčiť ako dôkaz (pripúšťa len možnosť zbežného nazretia), keďže úrad podľa neho nemá nastavený správny postup preverenia tohto dokumentu v prípade sporu. Úrad konštatuje, že v tomto smere sú dostatočne nastavené pravidlá zákonom, ako aj Správnym poriadkom a tiež vyššie interné pravidlá zabraňujúce tomu, aby došlo k porušeniu práv osôb, ktorých sa určitý úkon dotýka. Tieto pravidlá úrad rešpektoval, dal dotknutým subjektom dostatočné záruky ochrany LPP a možnosti komunikáciu z pohľadu LPP odôvodniť, ako aj možnosť priamo prednášať svoje pripomienky a argumenty na stretnutiach, kde sa priamo pred dotknutými subjektmi LPP otvárali obálky s komunikáciou, o ktorej sa tvrdilo, že LPP obsahuje.

367. Z hľadiska materiálneho je výklad účastníka konania rovnako absurdný, keďže z tohto hľadiska by všetka a akákoľvek komunikácia medzi osobou advokáta a inou osobou mala byť, s odvolaním sa na zákon o advokácii, chránená ako LPP a je irelevantné, v akom kontexte daná osoba v komunikácii vystupovala, či ako advokát, alebo majiteľ spoločnosti priamo zainteresovanej na transakcii, či bola adresátom, alebo odosielateľom, alebo v kópii emailu, resp. či bola zahrnutá v celom emailovom reťazci alebo len v niektorom z emailov. Tento výklad popiera Ústavou SR chránený záujem na ochrane hospodárskej súťaže, keďže priamo poskytuje návod podnikateľom, ako by

³⁰³ Vo vzťahu k jednej zo žalôb ohľadne postupu internej komisie bolo v konečnom dôsledku prijaté Uznesenie krajského súdu sp. zn. 6S/15/2020 zo dňa 24.8.2020, ktorým boli zamietnuté návrhy PENAM CZ a PENAM SK na priznanie odkladného účinku – kde títo namietali skutočnosti a postup úradu v súvislosti s dokumentami, ktoré by mali podľa nich spadať pod ochranu LPP.

mohli zmať akékoľvek zisťovanie a zaisťovanie dôkazov o porušení pravidiel hospodárskej súťaže.

Námietka účastníka konania ohľadom odmietnutia prístupu do spisu

368. Účastník konania sa odvoláva na Ústavou SR aj Dohovorom garantované právo byť vypočutý a účinne sa obhajovať, čoho súčasťou je aj právo na prístup do spisu, resp. prístup k informáciám a podkladom, z ktorých úrad vychádza. Odvoláva sa v tejto súvislosti na viacero zásad zakotvených v Správnom poriadku, predovšetkým na zásadu úzkej súčinnosti s účastníkmi konania a právo účinne obhajovať svoje záujmy. Argumentuje, že má právo na všetky informácie, ktoré v súvislosti s ním úrad zhromaždil, a to bez ohľadu na to, ako ich úrad interpretuje (či v prospech alebo na príťaž účastníka konania) a bez ohľadu na to, ako si úrad vykladá ich relevanciu pre konanie. Opačný výklad je podľa neho v rozpore s právom na účinnú obhajobu, informačné sebaurčenie a odporuje cieľom rezolúcie Výboru ministrov Rady Európy (77) zakotvujúcej zásady dobrej správy. Namieta, že úrad tieto jeho práva závažným spôsobom porušuje. Konkrétne namieta, že nemá alebo má len obmedzený prístup k dokumentom - predovšetkým podkladom od financujúcej banky (použitých v bode 133 (iii) Výzvy pred vydaním rozhodnutia), prílohy odpovede banky z 13.12.2016 (spis 6281/2016, por. č. 7) a príslušné časti dokumentu o dôvodnom podozrení (por. č.15) a analýzy úradu k začatiu správneho konania (por. č. 118), identitu podávateľa podnetu a časti spisu sprístupnené len na nahliadnutie účastníkovi konania alebo jeho právnomu zástupcovi. Konkrétne argumentuje, že:

- Ochrana bankového tajomstva, nemôže byť na úkor jeho práv na obhajobu a tiež uvádza, že úrad mal uskutočniť iné kroky na získanie predmetných dokumentov obsahujúcich bankové tajomstvo a získať ich tak, aby už ochranu bankového tajomstva nepožívali.
- Identita podávateľa podnetov (spis por. č. 3, 4, 11, 13, 14) a množstvo faktických informácií, z ktorých táto identita vyplýva nemá požívať ochranu. Ide o informácie, ktoré podávateľ podnetu poskytol ako dôkaz, že účastník konania porušil zákon. Keďže úrad tieto informácie nepoužíva a ani sa na ne priamo neodvoláva, má účastník konania za to, že môžu obsahovať naopak informácie, že zákon porušený nebol, a teda musí mať možnosť využiť ich pri svojej obhajobe, preveriť pravdivosť informácií, posúdiť, či identita nezakladá námietku zaujatosti. Tiež ho postup úradu môže neodôvodnene obmedzovať pri uplatnení prostriedkov na vyvodenie prípadnej právnej zodpovednosti za škody alebo inú ujmu voči podávateľovi podnetu. Namieta, že možnosť utajiť identitu podávateľa podnetu nemá úrad ani podľa zákona. Za zvýraznenie pochybnosti o správnosti postupu úradu považuje aj skutočnosť, že úrad nechráni podklady, ktoré predstavujú LPP a takýto rozdielny postup považuje za účelový, diskriminačný a šikanózný voči účastníkovi konania.
- Časť analýzy úradu k začatiu správneho konania (por. č. 118), dokumentu Prezentácia a Mlčanlivosť CSIRT (por. č. 17 a 18) ako interné podklady úradu mu majú byť prístupné. Namieta, že úrad ide takýmto postupom nad rámec taxatívne vymedzených možností nesprístupnenia informácií podľa § 54 ods. 1 zákona, čo je v rozpore s princípom legality. Namieta tiež, že úrad niektoré interné podklady účastníkovi konania sprístupnil, teda v tomto smere rovnako koná arbitrárne, čo môže

vyvolávať dôvodné pochybnosti, či úrad nezatajuje informácie, ktoré môže byť legitímne v prospech účastníka konania.

- Podklady v spise úradu č. 232/2014/OK (por. č. 20 až 22) a ďalšie v časti, ktoré na tieto podklady odkazujú a pod., ktoré sú sprístupnené len právnomu zástupcovi na nazretie, pričom tento je viazaný mlčanlivosťou voči klientovi. Takýto postup neumožňuje účinnú obhajobu (nemôže diskutovať záležitosť s klientom atď.) a účastník konania sa nevie k nim relevantne vyjadriť, čo zakladá procesnú nerovnosť, je v rozpore s princípmi správneho konania a porušuje právo spoločnosti na spravodlivý proces.

369. Vo Vyjadrení k doplneniu výzvy účastník konania uviedol, že na týchto námietkach zotrúva, pričom postup úradu považuje v tomto smere za tendenčný a zaujatý. Uvádza, že aj po vznesených námietkach (pozn. úradu – sumarizované v bode vyššie), úrad odmietal účastníkovi konania sprístupniť dané podklady. Špecificky opakovane zdôrazňuje tie podklady, ktoré úrad sprístupňuje osobitným postupom podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona len právnomu zástupcovi účastníka konania na nazretie a tiež opakovane zdôrazňuje zatajenie identity podávateľa podnetu, čo znemožňuje preskúmať vzťah medzi zamestnancami úradu konajúcimi vo veci a podávateľom podnetu, čo podľa neho vyvoláva pochybnosti o predpojatosti uvedených zamestnancov (podal v tomto smere i námietku zaujatosti, ako je uvedené vyššie). Tiež namieta, že úrad neuskutočnil dostatočné alternatívne kroky, aby zistil určité skutočnosti z iných zdrojov – a to tak, aby mohol následne výsledky uvedeného sprístupniť účastníkovi konania – konkrétne takto namieta vo vzťahu k podkladu, ktorý úrad nesprístupňuje z dôvodu bankového tajomstva vôbec (ani účastníkovi konania a ani právnomu zástupcovi) a tiež vo vzťahu k podkladom z CDCP. Osobitne sa tiež vyjadril k spôsobu sprístupnenia odpovede z CDCP, ktorá bola vyžiadaná úradom po Výzve pred vydaním rozhodnutia v rámci doplnenia dokazovania (por. č. 279). K tomuto uviedol tiež, že ak úrad nevie získať súhlas od CDCP na nazretie priamo účastníkom konania (a ide o dôverné informácie, ako tvrdí úrad), môže získať dané podklady aj z iných zdrojov, napr. priamo od osôb, ktorých sa dané informácie týkajú tak, ako v takýchto prípadoch úrad v tomto konaní postupoval v minulosti a až po vyčerpaní ostatných možností nastúpilo nahliadanie „len“ právnym zástupcom. Účastník konania najmä uviedol, že úrad podľa jeho názoru nevykonal dostatočné kroky³⁰⁴ na to, aby umožnil účastníkovi konania oboznámiť sa s danými podkladmi od CDCP, z ktorých úrad v Doplnení výzvy vychádzal. Účastník konania má za to, že takýto postup úradu mu znemožňuje kvalifikovane sa k vyjadriť k Doplneniu výzvy a uplatňovať svoje procesné práva, vrátane práva na obhajobu.

Vyjadrenie úradu

370. Úrad predovšetkým uvádza, že ako je podrobne popísané vyššie, účastníkovi konania sprístupnil v prvom kroku administratívny spis v rozsahu, v akom bolo v danom čase obchodné tajomstvo či iné chránené informácie vyhodnotené, resp. vyznačené subjektami, o ktoré išlo. Uvedené bolo účastníkovi konania sprístupnené dňa

³⁰⁴ Vrátať napr. výzvy na CDCP na vyžiadanie súhlasu od subjektov, ktorých informácie CDCP poskytol úradu, na sprístupnenie týchto informácií účastníkovi konania na účely obhajoby, prípadne vyžiadania predmetných informácií alebo súhlasu priamo od týchto subjektov.

26.3.2021³⁰⁵ a dňa 29.3.2021³⁰⁶, a to formou zaslania elektronických kópií (bez obchodného tajomstva, dôverných informácií, bankového tajomstva a osobných údajov tretích strán). Úrad teda podklady zo spisu poskytol v tomto kroku v nedôvernej verzii, a len, ak nebolo možné z dôvodu rozsahu chránených informácií vyhotoviť nedôvernú verziu určitého podkladu, úrad kópiu takéhoto podkladu neposkytol vôbec³⁰⁷.

371. Následne podnikateľ Agrofert požiadal o sprístupnenie ďalších podkladov, ktoré mu neboli sprístupnené³⁰⁸ na základe § 40 ods. 8 a 9 vtedy účinného zákona o ochrane hospodárskej súťaže č. 136/2001 Z. z. (v súčasnosti § 54 ods. 8 a 9 zákona)³⁰⁹, a to na účely jeho práva na obhajobu v tomto správnom konaní. Ako vyplýva z následnej komunikácie medzi úradom a účastníkom konania, ako aj úradu s dotknutými osobami, ktorých sa dôverné podklady týkali, úrad v rámci svojho ďalšieho postupu hodnotil naplnenie podmienok § 54 ods. 8 až 10 zákona. Pritom, ako je podrobne rozobraté vyššie v časti 1.2.3 postupoval nasledovne³¹⁰:

- 1) Dotknuté osoby vyzval na prehodnotenie označenia dotknutých informácií ako predmet obchodného tajomstva alebo dôverné informácie.
- 2) Zisťoval, či sa niektoré z informácií, ktoré boli označené ako predmet obchodného tajomstva či dôverné informácie nestali podnikateľovi Agrofert medzičasom prístupné. Niektoré informácie sa totiž týkali spoločnosti PEZA, časť akcií ktorej nadobudol Agrofert. Úrad preto osoby, ktoré mu dotknuté informácie poskytl, vyzval na vyjadrenie, či tieto neboli podnikateľovi Agrofert na tomto základe sprístupnené.
- 3) Hodnotil, či sú splnené kritériá sprístupnenia obchodného tajomstva, resp. dôverných informácií, či (i) išlo o prípad hodný osobitného zreteľa, (ii) vyžadované podklady by predstavovali dôkaz o porušení zákona³¹¹ a (iii) by boli nevyhnutné na výkon práva na obhajobu v tomto správnom konaní.

³⁰⁵Listami evid. č. PMU/71/2021/OK-1680/2021, č. PMU/71/2021/OK – 1691/2021, č. PMU/71/2021/OK – 1694/2021.

³⁰⁶Listami evid. č. PMU/71/2021/OK-1757/2021, č. PMU/71/2021/OK – 1758/2021.

³⁰⁷ Úrad taktiež podnikateľovi Agrofert neposkytol kópie niektorých interných podkladov zo spisu, resp. častí niektorých podkladov, ktoré obsahujú informácie o internom postupe úradu. Úrad podnikateľovi Agrofert neposkytol kópie niektorých ďalších podkladov zo spisu, a to z dôvodov podrobne vysvetlených, pričom ale išlo o podklady, ku ktorým má podnikateľ Agrofert prístup aj bez nahliadania do spisu.

³⁰⁸Evid. č. PMU/71/2021/OK-2188/2021 dňa 20.4.2021 (predovšetkým, nie výlučne, dokumenty vedené v spise z prešetrovania v roku 2014 (č. 232/2014/OK) pod por. č. 4, 7, 9 až 15, 17, 18 a 20 až 23 a o dokumenty vedené v spise z prešetrovania od roku 2016 do roku 2021 (č. PMU/71/2021/OK) pod por. č. 3 až 5, 7, 11, 13 až 15 a 118.

³⁰⁹Zákonom došlo len k zmene číselného označenia dotknutých ustanovení, k vecným zmenám nedošlo. Úrad bude ďalej v texte pre prehľadnosť používať označenie dotknutých ustanovení podľa nového zákona aj pri popise úkonov vykonaných v čase, kedy bol účinný ešte zákon č. 136/2001 Z. z.

³¹⁰Pozri listy evid. č. PMU/71/2021/OK-2403/2021; PMU/71/2021/OK-2437/2021; PMU/71/2021/OK-2447/2021; PMU/71/2021/OK-2518/2021; PMU/71/2021/OK-2519/2021; PMU/71/2021/OK-2520/2021; PMU/71/2021/OK-2617/2021; PMU/71/2021/OK-2738/2021; PMU/71/2021/OK-2916/2021; PMU/71/2021/OK-2929/2021; PMU/71/2021/OK-2946/2021; PMU/71/2021/OK-2989/2021; PMU/71/2021/OK-3282/2021; PMU/71/2021/OK-3302/2021; PMU/71/2021/OK-3414/2021; PMU/71/2021/OK-3931/2021.

³¹¹Za dôkazy o porušení zákona považuje úrad v tomto kontexte všetky dôkazy, ktoré sú podkladom rozhodnutia a na základe ktorých rozhodne. Nejde teda iba o dôkazy, ktorými sa preukazuje samotná podstata protiprávneho správania a ktoré nepoživajú ochranu ako obchodné tajomstvo alebo dôverná informácia (napr. e-mailová komunikácia medzi konkurentmi priamo preukazujúca cenový kartel), ale ide

- 4) Vyzval osoby, ktoré dotknuté informácie poskytli, na predloženie nedôverného sumáru, ktorý by mal dostatočnú výpovednú hodnotu na účely práva na obhajobu účastníka konania v tomto správnom konaní. Pre prípad, že dospejú k záveru, že nedokážu predložiť takýto sumár, úrad ich vyzval na vyjadrenie, či poskytujú súhlas podľa § 54 ods. 9 zákona na sprístupnenie uvedených informácií na nazretie účastníkovi tohto správneho konania - podnikateľovi Agrofert. Úrad ich ďalej informoval, že ak tento súhlas neposkytnú, sprístupní dotknuté informácie postupom podľa § 54 ods. 8 až 10 zákona na nazretie výlučne zástupcovi účastníka konania.

372. Výsledkom tohto postupu bolo prehodnotenie niektorých informácií z hľadiska ich možností sprístupnenia účastníkovi konania, resp. sprístupnenie účastníkovi konania na nahliadnutie/na nahliadnutie právnomu zástupcovi v osobitnom režime podľa zákona. O tomto úrad účastníka konania informoval a podklady, ktoré bolo možné zaslať, mu aj zaslal, resp. priebežne zasielal podľa toho, kedy bola otázka dôvernosti informácií vyriešená a priebežne mu zasielal tiež podklady, ktoré do spisu pribudli a ktoré na základe obsahu spisu účastník konania žiadal³¹². Rovnako nahliadanie do spisu spôsobom podľa § 54 ods. 8 a 9 zákona bolo aj uskutočnené³¹³, následne aj opakovane, po Výzve pred vydaním rozhodnutia, resp. opakovane aj po Doplnení výzvy.

373. Úrad teda konštatuje, že právo na nahliadanie do spisu v každom štádiu konania plne rešpektoval, účastníkovi konania poskytol všetky podklady, ktoré mu bolo možné vzhľadom na dôvernosť niektorých informácií a podkladov poskytnúť, pričom podrobne sa zaoberal možnosťami prehodnotenia obchodného tajomstva, resp. dôverných informácií a ich poskytnutia v podobe nedôverného sumáru, pričom účastníkovi konania poskytol všetky informácie, ktoré boli takto prehodnotené v plnom rozsahu. Úrad zároveň konštatuje, že v priebehu tohto prehodnotenia bolo tiež zistené, že účastník konania viacerými uvedenými podkladmi z titulu kontroly nad spoločnosťami Penam, PBP a PEZA už disponoval, pričom ide o podklady, kde toto je zrejme už z ich názvu. Napriek tomu o ne účastník konania žiadal úrad a úrad tak považuje za potrebné podotknúť, že aj týmito procesnými požiadavkami a námietkami prispel účastník konania k predĺžovaniu konania.

374. Účastník konania teda mal v priebehu prvých mesiacov po začatí správneho konania v plnej dispozícii (v režime bežného nazerania, resp. vyhotovenia kópií) takmer všetky podklady zo spisu, pričom nemal k dispozícii len veľmi obmedzený okruh podkladov, a to:

- informácie predstavujúce bankové tajomstvo,
- identitu podávateľa podnetu,
- vybrané časti interných podkladov úradu.

aj o všetky ďalšie dôkazy, ktoré tvoria podklad rozhodnutia a ktoré prispievajú k vyhodnoteniu veci, a teda k preukázaniu porušenia zákona.

³¹² Pozri najmä list evid. č. PMU/71/2021/OK-3883/2021, tiež listy evid. č.: PMU/71/2021/OK-4574/2021; PMU/71/2021/OK-4821/2021; PMU/71/2021/OK-6840/2021; PMU/223/2022/OK-639/2022; PMU/223/2022/OK-3741/2022; PMU/223/2022/OK-3743/2022; PMU/223/2022/OK-5233/2022; PMU/223/2022/OK-6245/2022; PMU/268/2023/OK-202/2023.

³¹³ Pozri zápisnicu z nazerania do spisu PMU/71/2021/OK-4245/2021 a PMU/223/2022/OK-3859/2022.

375. Tiež určitú – len minimálnu - časť podkladov mal k dispozícii v osobitnom režime na nahliadnutie pre účastníka konania, resp. výlučne pre právneho zástupcu.

376. Pokiaľ ide o bankové tajomstvo, a teda neposkytnutie informácií od financujúcej banky, úrad na podnet účastníka konania uskutočnil vyžiadanie informácií aj z iného zdroja, ako je uvedené vyššie v časti 1.2.3, avšak tento postup neprinesol poskytnutie informácií z tohto zdroja. Úrad zdôrazňuje, že informácie predstavujúce bankové tajomstvo nie je oprávnený sprístupňovať, pričom v tomto smere nie je možné, aby uplatnil osobitný režim predpokladaný v § 54 zákona pre obchodné tajomstvo, resp. dôverné informácie.

377. Úrad tiež považuje za potrebné uviesť, že ide o informácie, ktoré sa týkajú financovania akvizície PEZA v roku 2013, pričom účastník konania je už aj oficiálnym majiteľom PEZA od roku 2016 a je zrejme, že účastník konania ako vlastník PEZA a PBP má všetky informácie k dispozícii (ide napríklad o informácie, ktoré účastník konania získal od p. **[MENO] OÚ**, ako vyplýva z priloženého vyjadrenia [.....] ako priameho účastníka akvizície PEZA v roku 2013, pričom úradu takéto informácie v čase ich vyžiadania neboli poskytnuté). Ich vyžadovanie od úradu je tak aj z tohto pohľadu nad rámec práva na obhajobu. [...] – *dôverná informácia subjektu podľa textu, prístupná Agrofert*

378. Okrem toho úrad tiež konštatuje, že z kontextu verejného textu k informácii v bode 133 (iii) Výzvy pred vydaním rozhodnutia, ktorá je predmetom bankového tajomstva a ktorá účastníkovi konania teda nebola sprístupnená, je zrejme, že v nej išlo o zabezpečenie úveru s prepojením na advokátsku kanceláriu, ktorá má prepojenie na účastníka konania. Je teda už z tohto kontextu zrejme, že účastník konania sa mohol voči uvedenému brániť.

379. Účastník konania tiež neposkytnutie identity podávateľa podnetu vníma ako porušenie práva na obhajobu. Úrad v tomto smere konštatuje, že účastníkovi konania poskytol v nedôvernej verzii obsah podnetu, takže účastník konania mal možnosť s týmto sa plne oboznámiť. Námietka, že identita podávateľa podnetu je dôležitá z hľadiska možného uplatnenia námietky zaujatosti, resp. pre uplatnenia si náhrady škody od tejto osoby je neprijateľná a už vôbec nie relevantná z pohľadu práva na obhajobu. Úrad je povinný chrániť hospodársku súťaž, pričom o možných porušeníach zákona sa dozvedá z rôznych zdrojov. Ak je podávateľ podnetu v postavení, kedy sa zrejme dôvodne obáva možných odvetných opatrení, je to práve dôvod pre ochranu dôvernosti takejto informácie. Podmieňovanie práva na obhajobu možnosťou náhrady škody je v tomto smere absolútne nesúvisiace. Úrad tiež uvádza, že keďže, ako konštatuje aj účastník koncentrácie, z Výzvy pred vydaním rozhodnutia nevyplýva, že by úrad používal konkrétne dôkazy od podávateľa podnetu a je zrejme, že úrad si poskytnuté informácie overoval a dôkazy, ktoré takýmto overovaním zozbieral, sú v spise a prístupné účastníkovi konania. Neobstojí v tejto súvislosti tiež tvrdenie o nemožnosti preskúmania vzťahu medzi podávateľom podnetu a zamestnancami úradu (z pohľadu možnej zaujatosti), ktorí prejednávajú predmetnú vec. Zistenie zaujatosti zamestnanca je možné v každom prípade, a to prostredníctvom zavedených inštitútov, ktoré slovenský

právny poriadok (v tomto prípade Správny poriadok) pozná, a to jednak možnosť samovylúčenia sa zamestnanca, ktorý by na svoju možnú zaujatosť upozornil nadriadený orgán alebo preskúmanie možnej zaujatosti na podnet. Tu účastník konania zaujatosť zamestnancov namietal opakovane, a to aj v súvislosti s možným vzťahom s podávateľom podnetu. Ako vyplýva zo spisu, nadriadený orgán jeho tvrdenia preskúmal a vydal rozhodnutie o nezaujatosti.

380. Úrad sa tiež aj na tomto mieste dôrazne ohradzuje voči opakovanému podsúvaniu tendenčnosti úradu zo strany účastníka konania, že nesprístupnenie určitých informácií znamená, že je zrejme, že obsahuje informácie, ktoré majú byť účastníkovi konania na prospech a úrad mu ich v tomto smere tendenčne odmieta sprístupniť. Úrad je nezávislý orgán, ktorý nemá žiaden osobný záujem konať v prospech alebo neprospech konkrétneho podnikateľa.

381. Pokiaľ ide o neposkytnutie určitých interných podkladov vyhotovených úradom, úrad zdôrazňuje, že tieto podklady boli vyhotovené výlučne na účely uskutočňovania úradných úkonov – vyšetrovacieho úkonu inšpekcie, či interných postupov predchádzajúcich začatiu správneho konania. Sú to informácie, ktoré vypovedajú o vnútornom dôvernom postupe úradu, ktorý úrad používa v rámci svojej právomoci podľa zákona a ktorého odtajnením by mohlo dôjsť k zverejneniu všeobecne aplikovaných interných postupov úradu v súvislosti s prípravami neohlásených inšpekcií, a tak k ohrozeniu verejného záujmu na riadnom plnení úloh úradu stanovených zákonom. Uvedené podklady vypovedajú o metódach a postupe úradu na účely získavania dôkazov, resp. internom postupe pred začatím správneho konania, resp. vo vzťahu k podkladu Mlčanlivosť CSIRT aj osobné údaje osoby, ktorá bola účastná na inšpekcii ako odborný IT pracovník. Neslúžia ako samotné dôkazy o skutočnom stave veci. Nemajú obviňujúci alebo vyvíňujúci charakter, nepredstavujú podklad rozhodnutia, pričom úrad je povinný poskytnúť účastníkovi konania všetko, čo slúži ako podklad rozhodnutia. Ak by tieto neboli obsahom spisu, nemenilo by to nič na dôkaznej situácii. Preto nie sú relevantné pre právo účastníka konania na obhajobu. Okrem uvedeného, úrad pri vyhotovení predmetných podkladov vychádzal výlučne z podkladov zhromaždených v spise, ku ktorým mal účastník konania prístup. Úrad tiež zdôrazňuje, že všetky časti predmetných interných podkladov, ktoré neobsahujú informácie o metódach a postupe úradu účastníkovi konania poskytol, a to aj aby vyhovel námietkam účastníka konania a poskytol mu tak obraz o tom, čo predmetné podklady obsahujú.

382. Účastník konania tiež namieta nedostatočnosť poskytnutia niektorých podkladov len v režime nahliadnutia (bez možnosti vyhotovenia kópií) pre účastníka konania a/alebo pre právneho zástupcu. Úrad k námietke účastníka konania, že tento postup je nedostatočný a obmedzuje ho v práve na obhajobu konštatuje, že z vyššie uvedených krokov (ako aj z postupu popísaného v časti 1.2.3) vyplýva, že urobil všetky zákonom predpokladané a dovolené úkony k tomu, aby boli účastníkovi konania poskytnuté informácie v čo najširšom možnom meradle.

383. Pokiaľ ide o sprístupnenie podkladu od CDCP (por. č. 279) len v režime pre právneho zástupcu bez toho, aby úrad urobil ďalšie kroky, ktoré by mohli viesť k zaisteniu podkladu z iného zdroja, úrad konštatuje nasledovné. To, že úrad v niektorých iných

prípadoch podkladov zisťoval, či je možné zaistiť podklad z iného zdroja ako z pôvodne získaného, a tým sa zabezpečilo pre účastníka konania sprístupnenie podkladu v bežnom režime nahliadania do spisu neznamena, že tak musí urobiť v každom prípade. V tomto prípade bolo, keďže ide o údaje, ktoré CDCP zhromažďuje o tretích osobách, z povahy veci vylúčené, aby CDCP poskytol iné znenie predložených informácií (§ 54 ods. 6 zákona) a tiež, aby CDCP poskytoval súhlas na ich sprístupnenie účastníkovi konania. Zisťovanie priamo od zdroja (v tomto prípade p. [MENO] OÚ) úrad tiež vyhodnotil ako neefektívne, a to najmä vzhľadom na obsah získaného podkladu od CDCP, ako aj vzhľadom na svedeckú výpoveď p. [MENO] OÚ (ktorý opakovane uvádzal, že na záležitosti z daného obdobia si už nepamätá). Úrad v záujme zabezpečenia práva na obhajobu tak sprístupnil predmetný podklad na nazretie v režime podľa § 54 ods. 9 zákona len právnomu zástupcovi. Tento spôsob oboznamovania sa s podkladmi pritom predpokladá zákon práve v takýchto prípadoch a je rovnocenný s bežným nazeraním do spisu.

384. Úrad uvádza, že účelom režimu sprístupnenia podkladov a informácií zakotveného v § 54 ods. 8 až 10 zákona je práve zachovanie práva účastníka konania na obhajobu a vyváženie záujmu pôvodcov dôverných informácií na ich ochrane s právom na obhajobu účastníka konania a keďže všetky vyššie uvedené podklady a informácie boli v takomto režime sprístupnené, úrad má za to, že právo účastníka konania na obhajobu bolo od začiatku zachované. Úrad aplikoval režim podľa § 54 ods. 8 až 10 zákona na základe vyjadrení a informácií o obsahu chránených informácií v dotknutých podkladoch, ktorými disponoval za vtedajšieho stavu konania. Tento postup umožnil už v začiatkových štádiách konania v plnom rozsahu sprístupniť dotknuté podklady a informácie účastníkovi konania alebo jeho zástupcovi, a teda oboznámiť ich s nimi v celom ich kontexte, nielen útržkovito. Takýto postup predpokladá zákon. Ani zákon naopak nepredpokladá automatické sprístupňovanie každej dôvernej informácie, resp. obchodného tajomstva účastníkovi konania, s výnimkou prípadov „hodných osobitného zreteľa“, ak predstavujú „dôkaz o porušení a sú nevyhnutné na účely práva na obhajobu“ a „nepostačujú informácie predložené v inom znení (akýsi sumár) tak, aby neobsahoval takéto dôverné informácie. To, či ide o takýto prípad posudzuje úrad. V rámci nahliadania do spisu tak úrad vyvažuje právo účastníka konania na obhajobu a právo dotknutých osôb na ochranu ich dôverných informácií, ktoré nemožno považovať za subsidiárne k právu účastníka konania na obhajobu. Toto platí, pokiaľ ide o podklady prístupné na nazretie len účastníkovi konania – tu ich mal priamo k dispozícii, mohol a aj opakovane bol v tej veci do spisu nazerať. Tiež to platí pre podklady, ktoré boli prístupné len právnomu zástupcovi, pričom práve daný osobitný režim umožňuje zachovať právo na obhajobu vo vzťahu k podkladom, ktoré by bez možnosti takéhoto režimu predpokladaného zákonom, k dispozícii nemal vôbec.

385. Úrad záverom k uvedenej námietke konštatuje, že hoci účastník konania sa snaží svojimi opakovanými námietkami v tomto smere navodiť dojem, že prístup do spisu mu nebol poskytnutý, alebo bol poskytnutý len vo veľmi obmedzenom rozsahu a bolo tým porušené jeho právo na obhajobu, v skutočnosti však už prvým nazeraním do spisu mal poskytnutú veľkú väčšinu informácií a podkladov, ktoré tvoria administratívny spis vo veci a priebežne po prehodnotení dôvernosti niektorých informácií mu boli tieto poskytnuté, alebo mu bolo umožnené do nich nahliadnuť v osobitnom režime.

386. Jediné, čo účastníkovi konania poskytnuté nebolo vôbec, je bankové tajomstvo (s ktorým podľa názoru úradu účastník konania z titulu vlastníctva PEZA možno nakoniec aj disponuje, keďže ide o zmluvy súvisiace s financovaním akvizície, ktoré by mali byť súčasťou dokumentácie vedenej v PEZA), identita podávateľa podnetu (ktorá nemá vecnú relevanciu ku konaniu) a zopár interných podkladov úradu či ich častí (ktoré však obsahujú len metódy a postupy úradu, nie dôkazy). Nie je preto zrejmé, ako by úrad mal obmedziť právo účastníka konania na obhajobu, keď obvinenia voči účastníkovi konania úrad zakladá primárne a rozhodujúco na emailoch získaných z inšpekcie, ktoré mal účastník konania od začiatku k dispozícii a ktoré uspokojivo nevedel vysvetliť.

Námietka účastníka konania ohľadom porušenia základných pravidiel dokazovania, zásady materiálnej pravdy, súčinnosti a zásahu do práva na obhajobu

387. Účastník konania sa odvoláva na Správny poriadok a tu uvádzané zásady, najmä zásadu materiálnej pravdy a z nej vychádzajúce pravidlá zakotvené v Správnom poriadku, najmä povinnosť spoľahlivo zistiť stav veci, zásadu súčinnosti, základné pravidlá dokazovania, nevyhnutnosť mať riadne vedený administratívny spis, pričom namieta, že úrad postupuje v rozpore s uvádzanými zásadami a pravidlami dokazovania.

388. Konkrétne odkazuje a opakovane popisuje svoje Vyjadrenie k výzve ohľadne skutkového stavu (ako došlo k prevodom uvedených pekárni) a tvrdí, že úrad v rozpore s priamymi dôkazmi prichádza s nesprávnymi predbežnými závermi, mylne a špekulatívne interpretuje podklady, okolnosti prípadu a informácie v spise. Uvádza, že úrad tak porušuje povinnosť riadne a svedomite sa zaoberať každou vecou, ktorá je predmetom konania, zásadu materiálnej pravdy a v rámci nej povinnosť zaoberať sa všetkými relevantnými skutočnosťami (v prospech aj neprospech účastníka konania) a že nevyhodnotil všetky dôkazy vo vzájomnej súvislosti.

389. Tiež namieta, že úrad vychádza z nezákonne získaných dôkazov, ktoré interpretuje v neprospech účastníka konania (odkazuje pritom na svoje vyjadrenie ku konkrétnym týmto dôkazom) a súčasne, že úrad nerieši časť iných nezákonne získaných dôkazov (podklady z konta pána [MENO] OÚ), z ktorých viaceré môžu byť v prospech účastníka konania. Tento postup podľa neho potvrdzuje, že úrad si je vedomý nezákonnosti používania dôkazov, ktoré získal na inšpekcii.

390. Tiež namieta, že úrad sa nevysporiadal so zákonnosťou dôkazných prostriedkov (kópie emailov zaistených vo viacerých spoločnostiach mimo účastníka konania). Úrad s dotknutými osobami, od ktorých tieto podklady získal, odmieta v konaní riadne konať, nepriznal im postavenie tretej strany, pričom je zrejmé, že sú v lepšej pozícii (keďže ide o podklady získané od nich) na to, aby sa mohli lepšie a relevantne vyjadriť k nezákonnosti ich získania a ďalšieho používania v konaní. Týmto bola účastníkovi konania a dotknutým subjektom odňatá možnosť riadne sa brániť voči použitiu daných podkladov v správnom konaní (denegatio iustitiae) a zároveň nemá účastník konania sa možnosť riadne vyjadriť a posúdiť zákonnosť týchto podkladov. Túto námietku zopakoval aj vo Vyjadrení k doplneniu výzvy. Tiež námietku doplnil, keď uviedol, že podľa neho

dotknuté osoby riadne preukázali svoj záujem na veci a tiež zdôraznil, že Penam SK žiadal úrad o prehodnotenie postoja aj opakovane žiadosťou z 28.11.2022. Upozornil, že odôvodnenie postupu úradu tým, že Penam SK možno s účastníkom konania považovať za jedného podnikateľa podľa § 3 ods. 1 zákona nemôže obstať a uviedol, že úrad si nesprávne zamieňa zákonnú definíciu hmotnoprávneho inštitútu podnikateľa v zmysle § 3 ods. 1 zákona s procesnými inštitútmi vymedzenia účastníkov konania a tretích strán, ktoré špecifikujú, s ktorými konkrétnymi osobami bude úrad konať, v akom procesnom postavení a s akými právomocami. Tiež namieta odňatie postavenia tretej strany p. **[MENO] OÚ** v priebehu ústneho pojednávania a uvádza, že zdôvodnenia úradu v tomto smere nemajú žiadnu zákonnú oporu, keďže ustanovenie § 21 zákona nevyžaduje, aby treťou stranou mohla byť len osoba, ktorej súkromná komunikácia je správnym konaním dotknutá a že táto osoba musí predkladať odlišné námietky ako účastník konania. Úrad podľa neho bezpochyby zasiahol do práva pána **[MENO] OÚ** na ochranu súkromia bez jeho súhlasu, prítomnosti a protiprávne a výsledky zásahu používa v správnom konaní, a teda p. **[MENO] OÚ** má nepochybne záujem na veci. Takýto postup, t. j. neumožňovanie p. **[MENO] OÚ**, Penam SK, PENAM CZ a PEZE zúčastňovať sa na konaní by mohol byť akceptovateľný podľa účastníka konania len v prípade, ak by úrad konanie prerušil a počkal na posúdenie zákonnosti získania dotknutých podkladov súdom, čo však úrad neurobil.

391. Namieta (rovnako tak aj vo Vyjadrení k doplneniu výzvy), že úrad k spisu nepripojil všetky dokumenty, ktoré sa týkajú prebiehajúcich súdnych konaní o nezákonnosti získania dôkazov (pričom konkretizuje ktoré), tieto vníma ako dôležité pre posudzovanie nezákonnosti získania a nakladania s dôkaznými prostriedkami, o ktoré úrad opiera svoje závery. Rovnako tak namieta, že chýba spisový materiál internej komisie úradu ku konaniam, v rámci ktorých sa rozhodovalo o nepriznaní ochrany LPP pre kópie emailov (konkretizuje podklady, ktoré v spise podľa neho chýbajú).

392. Tiež namieta, že pred začatím správneho konania nemal prístup do spisového materiálu (ako ani ostatné subjekty dotknuté inšpekciou), preto nevie spoľahlivo vylúčiť, že v spise môžu absentovať aj ďalšie podklady zistené úradom ešte počas prešetrovania, ktoré môžu byť v prospech účastníka konania.

393. Vo Vyjadrení k doplneniu výzvy tiež uvádza, že k tvrdeniam úradu vo Výzve na vyjadrenie predložil 33 príloh, vyše 70 listinných dôkazov na takmer 300 stranách, vyše 10 výtlačkov emailov, vyše 30 položiek ďalšej dokumentácie, 4 písomné vyjadrenia svedkov a tiež novinové články a súdne rozhodnutia a zároveň navrhol výsluch svedkov na preukázanie viacerých relevantných skutkových okolností. V nadväznosti na to (a na realizované svedecké výpovede na ústnom pojednávaní) účastník konania očakával, že úrad vykoná rozsiahle dokazovanie a ak bude mať pochybnosti o tvrdených skutočnostiach, využije svoje právomoci slúžiace na zisťovanie skutkového stavu, napríklad žiadosti o informácie od tretích osôb. Uvádza, že úrad takéto dokazovanie nevykonával, s výnimkou dvoch žiadostí o predloženie zmlúv s bankou a jednej žiadosti o predloženie informácií od účastníka konania a po ústnom pojednávaní uskutočnil tiež len jednu žiadosť o informácie od CDCP.

394. Uvádza, že o konaní v rozpore so zásadou materiálnej pravdy svedčí aj samotný postup úradu, keď podľa účastníka konania sa mal úrad v úmysle vyhnúť akémukoľvek dokazovaniu, preverovaniu navrhnutých dôkazov a zisťovaniu skutočného stavu, a to všetkými možnými dostupnými prostriedkami (uvedené namieta v súvislosti s postupom pri nariadení ústneho pojednávania a výsluchom svedkov na ňom – popísané vyššie). Pritom podľa neho, pokiaľ by úrad postupoval v súlade s uvedenou zásadou, sám by nariadil pojednávanie, nevyhýbal by sa jeho nariadeniu a predvolal by svedkov štandardným spôsobom, čo však neurobil, a preto hodnotí jeho konania ako zaujaté a tendenčné.

Vyjadrenie úradu

395. Účastník konania v zásade všeobecne popisuje a opakuje viacero námietok, ktoré konkretizuje na iných miestach svojho Vyjadrenia k výzve. Predovšetkým ide o jeho popis skutkového stavu a námietku, že zistenia úradu ohľadne rozdielneho popisu skutkového stavu nie sú konzistentné s dôkazmi, že úrad dôkazy nevyhodnotil a pod. Rovnako tak namieta nepriznanie statusu tretej strany určitým osobám, neposúdenie zákonnosti získaných dôkazov a že sa nebolo možné riadne vyjadriť k podkladu rozhodnutia. K týmto námietkam sa úrad vyjadruje jednotlivo a podrobne na iných miestach časti 1.3 a tiež v rámci popisu a hodnotenia porušenia zákona v časti 2. K ďalším čiastkovým námietkam, ktoré účastník konania prepája s nedodržaním zásady materiálnej pravdy, úrad konštatuje nasledovné.

396. Vyjadrenie ohľadne nevysporiadania sa so zákonnosťou získaných dôkazov a ich interpretácia v neprospech účastníka konania (k interpretácii dôkazov sa úrad vyjadruje v časti posúdenia porušenia) je zavádzajúce. Úrad má za to, že získanie dôkazov, ako aj jeho procesný postup v priebehu správneho konania bol súladný so zákonom. Nie je dôvodné, aby úrad sám od seba riešil zákonnosť získaných dôkazov, ak má za to, že všetky podmienky a záruky zákonnosti boli dodržané. Zároveň, ak mal účastník konania námietky k zákonnosti získaných dôkazov, mohol a mal tieto námietky uplatniť, úrad mu takýto priestor vytváral počas celého správneho konania. Už v oznámení o začatí správneho konania dostal účastník konania veľmi podrobné informácie³¹⁴, čo sa mu kladie za vinu a z čoho úrad vychádza, vedel aj akým spôsobom boli dôkazy získané a tiež mu bola daná možnosť na vyjadrenie sa k uvedenému (dokonca opakovane predĺžená lehota na vyjadrenie). Účastník konania bol takisto nazerať do spisu, a to spôsobom, že celý spis (s výnimkou obchodných tajomstiev a inak neprístupných informácií) mu bol sprístupnený poskytnutím kópií podkladov, pričom veľká väčšina z ostatných podkladov predstavujúcich obchodné tajomstvo a iné dôverné informácie mu bola poskytnutá v osobitnom režime (ako je podrobne uvedené vyššie v námietke k tomuto postupu sa vzťahujúcej). Rovnako tak z administratívneho spisu jednoznačne vyplýva, že v prípade, ak účastník konania vzniesol námietky vo vzťahu k postupu úradu, aj súvisiacemu so zákonnosťou získaných dôkazov, úrad sa s týmito námietkami priebežne vysporiadaval a účastníka konania so svojimi stanoviskami oboznamoval. To, že si účastník konania nechal predloženie námietok ohľadne zákonnosti získaných dôkazov až na štádium Vyjadrenia k výzve, hoci obsahovo tieto námietky mohol

³¹⁴ List evid. č. PMU/71/2021/OK-217/2021 zo dňa 18.1.2021.

predkladať už skôr, nie je problémom úradu. Samozrejme, úrad na ne reaguje v čase, keď sa k nim dostal. Aj vo Výzve pred vydaním rozhodnutia úrad uviedol, že v rámci nej nepovažuje za potrebné opakovať a vyjadrovať svoje stanovisko k námietkam, ktoré boli vznesené priebežne v rámci konania a ku ktorým sa už v priebehu tohto konania vyjadril.

397. Ohľadne nesprístupnenia spisu pred začatím správneho konania úrad poukazuje na znenie § 18 zákona (ako aj predošlého § 23 zákona č. 136/2001 Z. z.), podľa ktorého sa na postup úradu pri prešetrovaní nevzťahuje proces ako v prípade správneho konania, s výnimkou určitých taxatívne uvedených ustanovení (napr. doručovanie). Zmyslom a účelom takejto úpravy je vytvorenie priestoru úradu na prešetrenie určitého správania, vrátane využitia inštitútu inšpekcie tak, aby použitie týchto dôkazných prostriedkov bolo efektívne, kedy, naopak, sprístupnením podkladov zo spisu v štádiu prešetrovania by mohlo dôjsť k posunutiu informácie, že sa napríklad chystá inšpekcia, a tým k zmareniu jej účelu, resp. k zmareniu použitia ďalších prešetrovacích nástrojov ich prezradením či vyvodením z podkladov, ktoré úrad do toho času k dispozícii má.

398. K námietke, že úrad neriešil dôkazy zaistené z konta p. **[MENO] OÚ**, pričom mohlo ísť aj o dôkazy v prospech účastníka konania, úrad v prvom rade uvádza, že v čase konania inšpekcie nie je ani dobre možné vyhodnotiť relevanciu zaistených podkladov, pričom takto by bola na úrad kladená požiadavka priamo na inšpekciu finálne vyhodnotiť, či došlo k porušeniu zákona a urobiť záver vo veci. Ako je aj na inom mieste uvedené (v súvislosti s námietkou ohľadne selekcie dokumentov z inšpekcie na mieste inšpekcie), úrad nie je viazaný zhromažďovaním len podkladov, ktoré budú v každom prípade v ďalšom konaní použité ako dôkaz. Na mieste inšpekcie často nie je možné posúdiť ich relevanciu, keďže dôkazy je potrebné vyhodnotiť jednotlivo, ako aj vo vzájomnej súvislosti a až tak môžu dať ucelený obraz o zisťovaných skutočnostiach.

V tomto prípade úrad vykonal inšpekciu súbežne u troch subjektov, všetkých patriacich do skupiny Agrofert. Ako je zrejme zo zápisníc z inšpekcie, u spoločností PEZA a Penam SK bol vzhľadom na technické možnosti prehľadany obsah mailových kont určitých osôb a vyselektované podklady na mieste. Úrad následne v prvom kroku vyhodnocoval podklady a informácie získané na týchto inšpekciách. Keďže podklady takto získané považoval za jednoznačné a preukazujúce porušenie zákona, dospel k záveru, že otváranie a prehliadanie dokumentácie z PBP (konto p. **[MENO] OÚ** a p. **[MENO] OÚ**) by viac neprispelo k objasneniu skutočného stavu veci. Zo spisu je tiež zřejmý komplexný postup úradu pri otváraní a vyhodnocovaní niekoľkých emailových reťazcov z Penam SK, kde bolo namietané LPP, pričom účastník konania, hoci si musel byť vedomý, že nejde ani len o komunikáciu s externým právnikom, a teda sa nemal dôvod domáhať žiadneho LPP, opakovane tento postup zdržoval, predkladal námietky zaujatosti, ako aj žiadal o upustenie od predmetného úkonu. Ďalšie takéto vyhodnocovanie namietaného LPP z konta p. **[MENO] OÚ** v situácii, keď úrad má za to, že je jednoznačne porušenie zákona preukázané, nie je preto dôvodné, pričom by bolo v rozpore so zásadou efektivity a hospodárnosti, a to aj vo vzťahu k účastníkovi.

Úrad tiež konštatuje, že účastník konania má od inšpekcie k dispozícii skopírované konto p. **[MENO] OÚ** v podobe, ako si odniesol tento podklad úrad z inšpekcie. Zároveň od začatia správneho konania je mu zřejmé, čo sa mu kladie za vinu a má k dispozícii tiež

ostatné dôkazy (v tomto kontexte predovšetkým emaily z ostatných inšpekcií), teda mal dostatočný priestor na predloženie dôkazu o opaku, a to aj prípadných podkladov z konta p. **[MENO] OÚ** (ktoré navyše prehliadal, keďže úrad vzniesol na inšpekciu a po nej požiadavku na špecifikáciu LPP a iných dôverných údajov). Takéto však nepredložil, pritom takúto možnosť mal, ako vyplýva zo spisu, pričom predmetné konto účastníka konania po inšpekciu prezeral, keďže ho úrad bezprostredne po inšpekciu vyzval na vyznačenie osobných emailov, ako aj možného LPP (v danom čase úrad predpokladal, že bude potrebné emaily z tohto konta prezerať) . Vo Vyjadrení k výzve predložil len dva emaily z tohto konta, ktoré sa však týkali len požiadaviek na tzv. due dilligence v roku 2013.³¹⁵ Rovnako tak z ústneho pojednávania, na ktorom bol z podnetu účastníka konania vypočutý p. **[MENO] OÚ** ako svedok, nevyplývala potreba ďalšieho prezerania jeho emailového konta. Naopak, p. **[MENO] OÚ** na ústnom pojednávaní uviedol tak, ako aj vo svojom vyjadrení priloženom k Vyjadreniu účastníka konania k výzve, že [..
.....
.....
.....
.....
.....]. [...] – dôverné informácie osoby podľa textu ohľadom jeho úlohy v rámci akvizícií v roku 2013 – prístupné Agrofert

399. Tiež námietka, že k administratívne mu spisu nie je pripojený súdny spis, ako ani spis internej komisie k vyhodnocovaniu LPP nie je relevantná z pohľadu zásady materiálnej pravdy a úzkej súčinnosti s účastníkmi konania, resp. ďalších na tomto mieste uvádzaných zásad. Odbor koncentrácií, ktorý vedie administratívny spis k danému správne mu konaniu a predchádzajúce mu prešetrovaniu, má k dispozícii v spise informácie ohľadne podaných súdnych žalôb, pričom nie je dôvodné ani relevantné z pohľadu práv účastníka konania na obhajobu zhromažďovať tieto žaloby a vyjadrenia úradu k nim a následné reakcie žalobcov v administratívne m spise vo veci. Informácia ohľadne záveru súdu v určitej veci bola vždy daná odboru koncentrácií na vedomie, ako vyplýva zo spisu. Úrad sa vysporiadaval dôsledne s každým podkladom, ktorý mu bol predložený účastníkmi konania, pričom nie je dôvod, aby do spisu zakladal a prípadne sa osobitne vysporiadaval s tým, čo bolo predložené súdu. Rovnako tak platí ohľadne spisu internej komisie k vyhodnocovaniu LPP. Administratívne m spis ku správne mu konaniu obsahuje nevyhnutnú komunikáciu, ktorá medzi odborom koncentrácií a osobitnou internou komisiu k vyhodnocovaniu LPP prebehla, a to: zadanie odboru koncentrácií na vyhodnotenie LPP, vrátane sprístupnenia relevantných podkladov; vyhodnotenie zo strany internej komisie a záver internej komisie. Uvedené predstavuje komplex všetkých podkladov, ktoré odbor koncentrácií potreboval na zistenie, či môže ďalej dokumenty, ktoré interná komisia posudzovala, brať do úvahy a vyhodnocovať ako dôkazy. Naopak, nie je z hľadiska snahy o nezávislé posúdenie LPP úradom, aby odbor koncentrácií mal vedomosť o tom, kto z členov internej komisie a akým spôsobom uvažoval. Ak má účastník konania námietky k postupu komisie, mohol ich predložiť (čo aj urobil), pričom úrad zvaží, či na ich zodpovedanie je od internej komisie potrebné vyžadovať si aj ďalšie podklady zo spisu.

³¹⁵ Prílohy č. 16 a 18 Vyjadrenia k výzve pred vydaním rozhodnutia.

400. Úrad tiež konštatuje, že účastník konania vo svojom vyjadrení prekrúca fakty týkajúce sa postupu úradu v súvislosti s nariadením ústneho pojednávania a výsluchom svedkov a bezdôvodne obviňuje úrad zo zaujatosti a tendenčnosti. Úrad v tejto súvislosti považuje za úplne zavádzajúce tvrdenie, že sa údajne vyhýbal doplneniu dokazovania po Vyjadrení účastníka konania k výzve, o čom má svedčiť postup pri nariaďovaní ústneho pojednávania a výsluchu svedkov po predložení vyjadrenia k výzve. Úrad vyššie v odôvodnení vysvetlil, že to bol práve spôsob, akým účastník konania napísal Vyjadrenie k výzve, čo ho dôvodne viedlo k názoru, že účastník konania nepožaduje ústne pojednávanie (vyššie v časti 1.3) a toto ústne pojednávanie bezprostredne po vyjasnení účastníkom konania nariadil, čo účastníkovi konania riadne komunikoval, rovnako tak mu umožnil výsluch svedkov na danom pojednávaní (s výnimkou osoby p. **[MENO] OÚ** z titulu jeho pozície ako člena štatutárneho orgánu účastníka konania).

401. Účastník konania sa tiež vyratúvaním a kvantifikáciou navrhnutých dôkazov snaží argumentovať, že úrad na základe týchto návrhov mal na základe predloženého Vyjadrenia k výzve vykonať rozsiahlejšie dokazovanie. Úrad však po Vyjadrení k výzve vykonal všetky dôkazy, ktoré zvažil, že môžu prispieť k objasneniu veci, pričom úradu nie je zrejmé, ako inak osobitne mal tieto navrhované dôkazy vykonávať, keďže účastníkom konania predložené podklady boli napospol listinného charakteru (okrem navrhovaných svedeckých výpovedí), ktoré sa v rámci dokazovania vykonávajú prečítaním, čo aj úrad uskutočnil. Úradu pritom z takéhoto vykonania dôkazov nevyplývala potreba ďalšieho objasňovania a dokazovania (mimo uskutočneného doplnenia dokazovania, či už z iniciatívy úradu alebo svedeckých výpovedí), pričom predložené podklady nepovažoval za takého charakteru, že by mali vyvracať závery úradu, čo aj účastníkovi konania komunikoval v rámci Doplnenia výzvy. Práve z dôvodu rozsiahlosti Vyjadrenia k výzve a rozsiahlosti predložených podkladov, úrad všetky podklady a vyjadrenia študoval, rovnako tak svedecké výpovede a zvažoval v kontexte dovtedy prijatých predbežných záverov. Aj z tohto dôvodu niekoľko mesiacov formoval svoj názor na prípad a či dané dôkazy menia predbežné závery úradu.

402. Pokiaľ ide o námietku ohľadne nepriznania postavenia tretej strany viacerým subjektom (Penam CZ, Penam SK, PEZA, PBP) vo Vyjadrení k doplneniu výzvy, s doplnenou argumentáciou ohľadne nemožnosti stotožňovania podnikateľa ako entity/skupiny a účastníka konania, a to v kontexte prínosu takejto tretej strany k dokazovaniu, úrad konštatuje nasledovné. Predovšetkým, účastník konania zdôrazňuje, že niektoré subjekty žiadali o priznanie postavenia tretej strany opakovane, pričom podľa úradu však tieto opakované žiadosti nepriniesli iné argumenty ako uvádzané v prvej žiadosti, ktorá bola u každého zo žiadajúcich subjektov aj s náležitým odôvodnením odmietnutá. Ďalej úrad zotrváva na svojom názore, ktorý uviedol aj účastníkovi konania, že skutočnosť, že subjekty žiadajúce o postavenie tretej strany sú právnickými osobami patriacimi do skupiny Agrofert (k p. **[MENO] OÚ** sa úrad vyjadruje osobitne), čo ich v tomto konaní diskvalifikuje z postavenia ako tretej strany. Na tom nič nemení ani skutočnosť, že podľa zákona je účastníkom konania len určitá právnická osoba, v tomto prípade podnikateľ Agrofert a nie celá skupina. Účastník konania je na čele skupinovej štruktúry skupiny Agrofert a príslušné žiadajúce subjekty sú v rámci skupinovej štruktúry jemu podriadené subjekty. Teda je výlučne na účastníkovi konania, či a v akom rozsahu

sprístupní spoločnostiam v skupine, na ktorej čele stojí, zistenia úradu, a to vrátane spisového materiálu, ktorý mal k dispozícii, a teda aj vrátane emailov z inšpekcií, ktoré boli vykonané priamo u týchto spoločností. Podnikateľ Agrofert teda z titulu svojej pozície mohol zabezpečiť predloženie iných vysvetlení predmetných emailov od jemu podriadených spoločností. Z tohto dôvodu teda priznanie postavenia tretej strany pre spoločnosti zo skupiny Agrofert nebolo dôvodné. Zároveň nebol preukázaný iný záujem týchto spoločností na veci, čo je podmienkou priznania postavenia tretej strany.

403. Osobitne k odňatiu postavenia p. **[MENO] OÚ** ako tretej strany v priebehu konania úrad konštatuje, že status tretej strany môže byť priznaný osobe podľa § 21 ods. 3 zákona, ktorá nie je účastníkom konania, najmä spotrebiteľ, dodávateľ, odberateľ alebo konkurent účastníka konania. Vo vzťahu k predmetu konania musí existovať určitý záujem na veci, aby bolo možné priznať osobe status tretej strany. V tomto prípade v jeho vyjadreniach ako tretej strany **[MENO] OÚ** nepredkladal žiadne vyjadrenia, ktoré by odôvodňovali jeho osobný záujem na predmete konania, vyjadrenia obsahovali rovnaké námietky k postupu úradu na inšpekciu a následnému nakladaniu s podkladmi ako predkladal účastník konania. Z priebehu konania ani zo žiadnej námietky nevyplýva, že by v prípade e-mailov, ktoré boli získané z emailovej schránky **[MENO]@penam.cz**, išlo o súkromnú komunikáciu **[MENO] OÚ**. Z tohto dôvodu úrad v priebehu konania prehodnotil jeho status ako tretej strany, keďže nebol preukázaný záujem na veci.

404. Úrad vo vzťahu k námietke o neakceptovaní zásady materiálnej pravdy záverom konštatuje, že pointou dodržania tejto zásady je úplné a spoľahlivé zistenie skutkového stavu, teda povinnosť správneho orgánu zistiť všetky relevantné skutočnosti bez ohľadu na to, či to bude alebo nebude v prospech účastníka konania a tiež bez ohľadu na to, aké návrhy predložil účastník konania. Správny orgán posudzuje, či určitú skutočnosť považuje za dôkaznú, pričom správny orgán podľa svojho uváženia hodnotí, kedy je zisťovaný stav veci dostatočne preukázaný. Stav veci je potrebné zistiť spoľahlivo tak, aby bolo možné riadne, včas a spravodlivo rozhodnúť. Správny orgán pritom zvažuje využiteľnosť a významnosť dôkazov, pričom vyradí bezvýznamné dôkazy, ktorými sa ďalej nezaoberá, zvažuje zákonnosť dôkazov. V tomto smere úrad zhodnotil, že na základe získaných podkladov je nepochybné porušenie zákona, pričom nezistil žiadne skutočnosti, ktoré by nasvedčovali opaku. Dôkazy, ktoré v danej veci predkladal účastník konania uvedené nevyvrátili, naopak, išlo o rozporné a neúplné tvrdenia, ako vyplýva z ďalšej časti tohto rozhodnutia, kde sa konkrétne dôkazy popisujú.

Námietka účastníka konania ohľadom toho, že súdne konania predstavujú predbežnú otázku

405. Účastník konania namieta, že otázka zákonnosti dôkazov, z ktorých úrad vyvodzuje svoje závery, je predmetom prebiehajúcich súdnych konaní (na základe zásahových a následných žalôb), a preto predstavuje predbežnú otázku vo vzťahu k správne konaniu. Tvrdí, že tým nemožno do daných dôkazov zasahovať a odvoláva sa na § 29 Správneho poriadku. Nemožnosť samostatne vyhodnotiť zákonnosť získaných podkladov opiera aj o to, že doteraz sa úrad danou otázkou nezaoberal, čo vyvodzuje aj z toho, že spis neobsahuje kompletný súdny spis (teda všetky podania na súd), pričom

s viacerými osobami úrad nekoná (Penam CZ, Penam SK, PEZA, p. [MENO] OÚ) a odmieta im priznať postavenie tretej strany, napriek naplneniu všetkých zákonných podmienok. Tiež tvrdí, že sa úrad nemôže odvolávať na závery k LPP prijaté internou komisiou úradu a odvoláva sa pritom na nezákonný postup a závery komisie.

Vyjadrenie úradu

406. Úrad predovšetkým konštatuje, že, ako už bolo uvedené, žiadny právny predpis neukladá úradu povinnosť čakať na rozhodnutie súdu o zásahovej žalobe. Žiadnej z podaných žalôb nebol priznaný odkladný účinok, čo by bol moment, kedy by úrad prerušenie prešetrovania mohol zvažovať. Taktiež nejde o predbežnú otázku v danej veci v zmysle § 29 v spojení s § 40 Správneho poriadku, o ktorej by si správny orgán nemohol urobiť úsudok sám. Úrad naopak konštatuje, že ak by súd rozhodol v konečnom dôsledku, že dané inšpekcie nepredstavovali nezákonný zásah, čakanie úradu bez ďalšieho na rozhodnutie súdu by znamenalo oneskorenie v prípade prípadného ďalšieho dokazovania a zmarilo by účel zákona, pokiaľ ide o efektívny zásah úradu a v konečnom dôsledku aj nápravu protiprávneho stavu (v konečnom dôsledku by teda takéto čakanie zmarilo aj možnosť rýchleho uzavretia konania, ak by úrad nepreukázal porušenie a konanie mal v úmysle zastaviť).

407. Námietkam ohľadne možnosti úradu opierať sa o závery internej komisie v riešení otázky LPP vo vzťahu k zákonnosti podkladov z inšpekcie, ohľadne nepriznania postavenia tretích strán, ohľadne nekonania úradu s určitými spoločnosťami zo skupiny účastníka konania a ohľadne kompletnosti spisového materiálu sa úrad venuje na iných miestach rozhodnutia. V tomto smere len dopĺňa, že skutočnosť, že úrad nemá v administratívnom spise žaloby právnických a fyzických osôb vo vzťahu k súdu a ďalšie podania v tejto súvislosti a že nekoná s určitými osobami (resp. im nepriznal postavenie tretích strán), neznamená, že nemôže vo veci konať a vyhodnocovať určité otázky ako predbežné. Vo vzťahu k úkonom, ktoré úrad vykonával v rámci vyhodnocovania podkladov z inšpekcií, boli účastníkom konania (alebo spoločnosťami zo skupiny účastníka konania) priebežne predkladané argumenty ohľadne ich zákonnosti (týchto úkonov, ako aj získania a nakladania s podkladmi) a úrad sa k nim priebežne i vyjadroval, čo jednoznačne vyplýva zo spisového materiálu. Takisto mal účastník konania možnosť predložiť počas celého konania (aj predtým prešetrovania) svoje argumenty k zákonnosti inšpekcií a na nich získaných podkladov, ktoré uznal za vhodné, pričom úrad účastníkovi konania jeho právo nijako neodoprel. Súčasne úrad bral do úvahy akékoľvek argumenty, ak boli vznesené aj zo strany inej spoločnosti v skupine ako účastníka konania a na základe žiadosti umožnil účasť na úkonoch aj inej osobe zo skupiny Agrofert, ako tej, ktorej sa priamo úkon týkal (napríklad vo vzťahu k riešeniu otázky LPP, ktorá sa týkala podkladov získaných na inšpekcii v Penam SK, úrad umožnil účasť aj podnikateľovi Penam CZ). Úrad preto predmetné námietky nepovažuje za dôvodné.

Námietka účastníka konania, že Výzvu pred vydaním rozhodnutia nemožno považovať za výzvu podľa § 26 zákona

408. Účastník konania namieta, že úrad mu doručil výzvu na vyjadrenie bez riadneho splnenia základných predpokladov na jej vydanie, a teda dokument úradu nemožno

považovať za výzvu v zmysle § 26 zákona. Uvádza, že ide o inštitút dôležitý pre uplatnenie práva na obhajobu (z ktorého sa účastník konania dozvie, z akých podkladov vychádza úrad a k akému predbežnému záveru dospel), pričom vyvoláva dôležité právne účinky. Predovšetkým, úrad nie je povinný prihliadať na vyjadrenia, návrhy a dôkazy doručené po uplynutí lehoty na vyjadrenie. Nesplnenie základných predpokladov na vydanie výzvy zdôvodňuje nesprístupnením viacerých podkladov zo spisu (nesprístupnením bankového tajomstva, ani identity podávateľa podnetu, ani interných podkladov úradu vôbec, ako aj sprístupnením určitých podkladov len v režime nazerania pre právneho zástupcu a tiež nevyriešením zákonnosti získaných podkladov z inšpekcie nezávislým súdom a vo vzťahu k pokutám nezhodnotením uplynutia prekluzívnej lehoty na uloženie jednej z nich či neuvádzaním konkrétnych úkonov predčasnej implementácie koncentrácie).

409. Nesplnenie základných predpokladov inštitútu Výzvy na vyjadrenie pred vydaním rozhodnutia namietal účastník konania aj vo Vyjadrení k doplneniu výzvy. Konkrétne argumentuje, že úrad ani v Doplnení výzvy neodstránil základné nedostatky v tomto smere, naopak, prehýbil ich. Namietá, že ak došlo po Výzve pred vydaním rozhodnutia k podstatnému doplneniu dokazovania, úrad musí pristúpiť k vydaniu novej výzvy (alebo doplneniu pôvodnej), v ktorej sa s doplnením dokazovania vysporiada, vysvetlí, aké skutkové závery z doplnenia vyvodzuje a ako ich právne posúdil a vyhodnotil. Účastník konania na tomto mieste opakuje, aké závery úrad v Doplnení výzvy uviedol a opakuje svoje závery ohľadne skutkového stavu, pričom opakovane kvantifikuje podklady a dokumenty, ktoré ku Vyjadreniu k výzve úradu predložil a tiež odkazuje na ďalšie dôkazy, ktoré úrad získal, ako aj na výsluchy svedkov, čo všetko podľa neho preukazuje jeho tvrdenia ohľadne skutkového stavu. Argumentuje, že úrad v Doplnení výzvy po poskytnutí opisu postupu a doplnených dôkazov len stroho konštatoval, že nie je odôvodnené prehodnotenie predbežných záverov, ktoré boli uvedené vo Výzve pred vydaním rozhodnutia, čo však bližšie nezdôvodnil, ani sa nevysporiadal s tvrdeniami a dôkazmi od účastníka konania a len zopakoval, že zotrváva na svojich záveroch ohľadne porušovania zákona, pričom uviedol, že v texte rozhodnutia v porovnaní s Výzvou pred vydaním rozhodnutia môže byť doplnená argumentácia, avšak pôjde o také úpravy, ktoré nemajú vplyv ani na čiastkové závery, ako ani na celkové závery úradu, naopak, niektoré získané podklady a informácie potvrdzujú závery úradu. Nie je podľa účastníka konania zrejmé, či úrad vykonal navrhované dokazovanie, aké konkrétne skutkové závery si z neho vyvodil, ako ich zohľadnil, ako sa vysporiadal s jednotlivými argumentmi účastníka konania, ktoré z dôkazov a v akom rozsahu považuje za preukazujúce tvrdenia účastníka konania. Tiež nie je podľa neho zrejmé, ktoré podklady a ktoré závery úradu potvrdzujú. V tejto súvislosti tvrdí, že nie je objektívne možné, aby sa účastník konania vyjadril k podkladu rozhodnutia, spôsobu jeho zistenia a aby navrhol jeho doplnenie, keďže informácie o záveroch prešetrovania mu neboli podané. Uvedený postup je v rozpore s princípom materiálnej pravdy, ako aj právom na spravodlivý proces. Osobitne uvádza, že nie je zrejmé, či úrad vykonal dokazovanie vo vzťahu k emailovej komunikácii³¹⁶ predloženej v listinnej podobe, ktorej autenticitu si úrad overoval. Tiež namietá ako nedostatočné len strohé vyjadrenie úradu, že zotrváva na svojich záveroch, pokiaľ ide o zamýšľané pokuty, pričom sa nevysporiadal s námietkami ohľadne

³¹⁶ Príloha č. 15 vyjdenia k výzve (časť z nej).

absorpčnej zásady a neprimeranosti pokút a tiež nedostatočné je podľa neho aj vyjadrenie úradu ohľadne neuplynutí prekluzívnej lehoty, kde ako dôvod uvádzal nedisponovanie so spisom určitý čas, pričom nie je zrejmé akou časťou spisu a po aké obdobie úrad nemohol disponovať a na základe akého výkladu, resp. právnej teórie alebo právneho predpisu odvodzuje, že uvedené má vplyv na neplynutie prekluzívnej lehoty na uloženie pokuty.

Vyjadrenie úradu

410. Účastník konania predovšetkým nenaplnenie základných atribútov inštitútu výzvy pred vydaním rozhodnutia zdôvodňuje viacerými identickými námietkami týkajúcimi sa postupu úradu v prešetrovaní a správnom konaní, ku ktorým sa vyjadrenie úradu jednotlivito nachádza na inom mieste tohto rozhodnutia, konkrétne v časti 1.3, a teda úrad v tomto smere plne odkazuje na argumentáciu tam uvedenú. Z nej predovšetkým vyplýva, že:

- nesprístupnenie určitých podkladov, resp. ich sprístupnenie v určitom režime bolo dôvodné, v súlade so zákonom nastavenými pravidlami a uvedený osobitný postup sa týkal len veľmi limitovaného rozsahu podkladov v spise, pričom rozhodujúce relevantné podklady boli získané na inšpekcii a sú plne prístupné účastníkovi konania a
- procesný postup úradu v súvislosti s inšpekciami, vrátane nakladania s údajne tvrdeným LPP (ktoré sa ako LPP nepreukázalo) bol správny, pričom úrad konal v zmysle zákona a účastníkovi konania v žiadnom smere nebolo odňaté právo na obhajobu.

411. Argument, že úrad nezobral do úvahy uplynutie prekluzívnej lehoty na vydanie rozhodnutia, nesúvisí s naplnením kritérií kladených na výzvu pred vydaním rozhodnutia. Úrad sa k uvedenému samostatne vo Výzve pred vydaním rozhodnutia nemal dôvod osobitne vyjadrovať, keďže mal za to, že táto lehota v dôsledku jej spočívania počas súdnych prieskumov neuplynula. Vzhľadom na argument účastníka konania vo Vyjadrení k výzve, úrad v Doplnení výzvy zdôvodnil svoj záver, že lehota neuplynula počas toho, ako nemal k dispozícii spisový materiál (ktorý bol na súde na základe podaných žalôb o nezákonný zásah, čo bolo vo Výzve na vyjadrenie pred vydaním rozhodnutia tiež uvedené). Takže účastník konania mal k dispozícii názor úradu a aj dôvod, ktorý ho k tomuto názoru viedol, a teda aj v tomto smere Doplnenie výzvy spĺňa požiadavky, ktoré na výzvu na vyjadrenie kladie § 26 zákona. Podrobné rozpisovanie tohto záveru, ktorého sa domáhal účastník konania, t. j. kedy a akou časťou spisu úrad nedisponoval a tiež výklad a právna teória k uvedenému záveru, nemajú a nemusia byť súčasťou výzvy na vyjadrenie, a teda to, že vo výzve tieto detaily uvedené neboli (pričom to, že úrad spis k dispozícii nemal a kedy si ho zapožičiaval vo Výzve pred vydaním rozhodnutia uvedené bolo), neznamená, že by výzva v tomto dôsledku bola vadná.

412. Rovnako, pokiaľ ide o nevymenovanie konkrétnych úkonov implementácie koncentrácie, úrad jednoznačne vo Výzve pred vydaním rozhodnutia uviedol, že ide v tomto prípade o implementovanú koncentráciu, t. j. má za to, že účastník konania vykonával (v tomto prípade utajene cez dohodnutý spôsob akvizície) komplexne kontrolu

nad PEZA. V tomto smere teda mal účastník konania tiež informáciu o predbežnom závere úradu.

413. Výzva pred vydaním rozhodnutia obsahovala komplexne predbežné závery úradu vo vzťahu k popisu skutkového stavu, jeho hodnoteniu z pohľadu porušenia zákona, pričom úrad explicitne uviedol, o aké dôkazy sa pri tomto hodnotení opieral a vyzval účastníka konania na vyjadrenie k nim, a teda úrad naplnil kritériá kladené na výzvu pred vydaním rozhodnutia v § 26 zákona. Nakoniec, uvedené potvrdzuje aj samotné Vyjadrenie účastníka konania k výzve, tento žiadal (opakovane) o predĺžovanie lehoty na predloženie Vyjadrenia k výzve, pričom neuvádzal, že by mu niektoré časti Výzvy pred vydaním rozhodnutia boli nejasné a nemal sa k nim ako vyjadriť, pričom bol opakovane nazerať do spisu (v osobitnom režime podľa § 54 zákona) a pripravoval cez dva mesiace komplexné a rozsiahle Vyjadrenie k výzve.

414. Obdobný názor úrad zastáva vo vzťahu Doplneniu výzvy (navyše, okrem zdôvodnenia k neuplynutiu prekluzívnej lehoty uvedenej vyššie). Úrad konštatuje, že inštitút výzvy na vyjadrenie pred vydaním rozhodnutia, vychádzajúc z § 26 zákona má obsahovať: podklad zamýšľaného rozhodnutia, spôsob jeho zistenia, podanie informácií o záveroch prešetrovania (a samotnú výzvu na vyjadrenie sa k uvedenému či predloženie návrhov na doplnenie podkladu rozhodnutia). Toto všetko Výzva pred vydaním rozhodnutia, aj Doplnenie výzvy jednoznačne obsahovalo. Doplnenie výzvy obsahovalo jednoznačné konštatovanie, že podrobne popísané predbežné závery úradu vo Výzve pred vydaním rozhodnutia nezmenilo ani predložené vyjadrenie účastníka konania a ani vykonané dokazovanie, a teda bol aj tu uvedený záver úradu, ktorého uvádzanie požaduje od inštitútu výzvy zákon. V Doplnení výzvy bolo tiež zreteľne uvedené, aké úkony úrad vykonal po Vyjadrení účastníka konania k výzve, a to v spojení s výzvou, čo úrad považuje za podklad rozhodnutia a spôsob jeho zistenia. Úrad nie je povinný účastníka konania prostredníctvom výzvy informovať, ako konkrétne argumentuje ohľadne predložených dôkazov – čo platí aj pre predložený listinný dôkaz, vyššie uvedený email (k tomuto úrad osobitne argumentuje aj v súvisiacej vecnej časti tohto odôvodnenia). Z uvedeného má úrad za to, že je postačujúce, ak úrad všeobecne stručnejšie zhrnie a vo všeobecnosti uvedie, že predložené vyjadrenia a dôkazy jeho záver nemenia. Účastník konania aj pomocou uvádzania množstva predložených strán svojho vyjadrenia a navrhnutých dôkazov argumentuje, že Doplnenie výzvy nebolo dostatočné. Výzvu pred vydaním rozhodnutia však nemožno zamieňať s rozhodnutím vo veci, pričom vychádzajúc z § 26 zákona, úrad v texte výzvy nie je povinný zdôvodňovať každý svoj čiastkový záver. A už vôbec nie je povinný vo výzve - v tomto prípade v Doplnení výzvy – reagovať na každý jednotlivý argument účastníka konania. Nie je teda relevantná námietka účastníka konania, že Doplnenie výzvy je vadné z dôvodu, že sa úrad nevysporiadal s jednotlivými jeho argumentami vznesenými po prvej výzve na vyjadrenie. Pri absurdnom výklade by takýto prístup, pri rozdielnom názore úradu a účastníka konania na závery vo veci, viedol k nekončiacemu sa procesu výziev na vyjadrenie a následných námietok účastníka konania a ďalej následnej potreby vydania novej výzvy z dôvodu nevyhnutnosti reagovať na tieto námietky formou výzvy – ako tvrdí účastník konania. Na vysporiadanie sa s námietkami účastníka konania slúži rozhodnutie, kde je úrad povinný námietky účastníka konania riešiť.

Námietka účastníka konania ohľadom súdnych sporov súvisiacich s neschválením pôvodne plánovanej koncentrácie v roku 2012

415. Okrem uvedeného, úrad sa na tomto mieste osobitne vyjadruje k námietke uvedenej v bode 474 Vyjadrenia k výzve, ktorú účastník konania predložil v rámci časového popisu priebehu pôvodne zamýšľanej koncentrácie a následných krokov, podľa ktorej bol účastník konania v dôsledku neschválenia transakcie úradom³¹⁷ vystavený [.]
.....
.....
.....
.....]. [...] – dôverné informácie Agrofert

Vyjadrenie úradu

416. Úrad predovšetkým uvádza, že táto námietka nemá žiadnu vecnú relevanciu k posudzovanému prípadu neoznamenej koncentrácie, ku ktorej došlo v roku 2013. To, či mal podnikateľ Agrofert a [.....] s predmetným utajovaným nadobudnutím PBP a PEZA nesúvisí. Navyše, účastník konania aj na tomto mieste opakovane posúva úrad do pozície, kedy podľa neho v dôsledku konania úradu bol účastník konania v určitom nevýhodnom postavení, čo úrad dôrazne odmieta. Úrad v danom čase posúdil koncentráciu podľa relevantných právnych predpisov, ktoré ho zaväzujú koncentráciu posúdiť a rozhodnúť tak, aby nedochádzalo k negatívnym vplyvom na súťaž. Stotožňovanie neschválenia koncentrácie úradom s následnými [.] je zavádzajúce, so snahou navodiť dojem o poškodení zo strany úradu. Ak mal účastník konania za to, že úrad dospel v tom čase k nesprávnemu rozhodnutiu, mohol sa domáhať nápravy prostredníctvom rozkladu, resp. prípadne aj následného súdneho konania, účastník konania však vzal svoj návrh na začatie konania späť, čím v januári 2013 došlo k zastaveniu tohto konania. Naopak, už v tom istom roku došlo podľa úradu k utajovanému nadobudnutiu oboch pôvodne zamýšľaných spoločností PEZA a PBP – a to formou, ktorej cieľom bolo vyhnúť sa kontrole úradu (z ktorej mal účastník konania neprávoplatné zákazové rozhodnutie), o čom svedčí doleuvedená emailová komunikácia. [...] – dôverné informácie Agrofert

2. PORUŠENIE ZÁKONA

417. Podľa § 10 ods. 9 zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014 (t. j. v znení zákona č. 387/2011 Z. z.) koncentrácia, ktorá podlieha kontrole úradu, musí byť oznámená úradu predtým, ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie.

418. Podľa § 10 ods. 1 zákona podnikateľ nesmie vykonávať práva a povinnosti, ktoré vyplývajú z koncentrácie až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o koncentrácii.

³¹⁷ Zákaz koncentrácie prvostupňovým neprávoplatným rozhodnutím v roku 2012, následné späťvzatie návrhu na začatie konania už v rámci podaného rozkladu a zastavenie správneho konania.

419. Povinnosť oznámiť koncentráciu nie je naviazaná na striktné vymedzené časové obdobie, ale na začatie výkonu práv a povinností vyplývajúcich z koncentrácie. Pre zistenie, či neoznámenie určitej transakcie zakladá porušenie povinnosti oznámiť koncentráciu je teda potrebné preukázať, že v danom prípade ide o koncentráciu podľa zákona, ktorá podlieha oznamovacej povinnosti a že účastník koncentrácie začal vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie. Pre preukázanie porušenia povinnosti oznámiť koncentráciu nie je nevyhnutné mať preukázané, akými všetkými úkonmi došlo k predčasnej implementácii koncentrácie. V zmysle zákona je podnikateľ povinný oznámiť koncentráciu pred uskutočnením prvého z úkonov, ktoré sa považujú za implementáciu koncentrácie.

420. Zákaz implementácie koncentrácie upravený v § 10 ods. 1 zákona znamená, že podnikateľ nesmie vykonávať akékoľvek práva a povinnosti, ktoré z danej koncentrácie vyplývajú pred tým, ako nadobudne právoplatnosť rozhodnutie, ktorým úrad s koncentráciou súhlasí. Účelom je zabrániť tomu, aby došlo k predčasnej implementácii koncentrácie v čase, kedy nie je zrejmé, aký je jej dopad na hospodársku súťaž, čo bude zrejmé až z rozhodnutia.

421. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že neoznámenie koncentrácie a porušenie zákazu implementácie koncentrácie sú do určitej miery previazané, a to do tej miery, že na preukázanie porušenia povinnosti oznámiť koncentráciu musí mať úrad zároveň zistené, že podnikateľ prinajmenšom začal vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie.

422. Úrad pri zisťovaní skutkového stavu a jeho vyhodnocovaní vychádzal z podkladov a informácií získaných v priebehu prešetrovania, vrátane inšpekcie a počas správneho konania.

423. Na základe uceleného súboru dôkazov týkajúcich sa plánov podnikateľa Agrofert na kúpu PEZA a PBP ešte v roku 2011 a schémy neskoršieho oficiálneho zrealizovania takejto kúpy bez nutnosti získania povolenia úradu, charakteru oficiálnych nadobúdateľov kontroly nad PEZA a PBP, vyjedávania prevodu PEZA a PBP, financovania týchto transakcií, ako aj ďalších skutočností, dospel úrad k nižšie uvedeným záverom:

424. Na základe zmlúv zo dňa 16.8.2013 o prevode PBP na Majetky a PEZA na Arfors, kontrolu nad týmito spoločnosťami reálne nezískali ich noví oficiálni majitelia, ale podnikateľ Agrofert, ktorý túto kontrolu kontinuálne vykonával po celé obdobie, po ktoré kontrolné podiely oficiálne držali Arfors/Majetky a aj následne po tom, keď ich od nich oficiálne kúpil. Zmena kontroly nad PEZA a PBP je teda jednou koncentráciou, kedy obe tieto spoločnosti boli na základe simultánnej dohody prevedené pod kontrolu tohto istého podnikateľa – Agrofert. Takáto koncentrácia pritom podlieha kontrole úradu. Podľa zákona č. 136/2001 Z.z. v znení zákona č. 387/2011 Z.z. kontrole úradu podliehali všetky koncentrácie, kde podnikatelia dosahovali obraty predpokladané § 10 ods. 1 a nasl. tohto zákona. Obraty účastníkov koncentrácie, t.j. v tomto prípade Agrofert na jednej strane a PEZA a PBP na strane druhej, boli zistené ako spĺňajúce obratové kritériá.³¹⁸

³¹⁸ Informácie k obratom predložené listami PMU/71/2021/OK-632/2021, PMU/71/2021/OK-1068/2021, 604/PMÚ SR/2014.

425. Oficiálne kroky, ktoré sa vo vzťahu k PEZA a PBP uskutočňovali nezodpovedali realite a mali slúžiť na zakrytie skutočnosti, že dňa 16.8.2013 vznikla koncentrácia spočívajúca v získaní kontroly nad PEZA a PBP podnikateľom Agrofert, ktorá spĺňala notifikačné kritériá. V prípade nadobudnutia samostatne PBP a samostatne PEZA by totiž podnikateľovi Agrofert notifikačná povinnosť nevznikla. Oficiálny prevod PEZA a PBP na dve zdanlivo nezávislé spoločnosti a oficiálne nadobudnutie PEZA a PBP podnikateľom Agrofert od týchto dvoch rôznych oficiálnych predávajúcich v rozmedzí viac ako dvoch rokov neumožňoval, aby tieto koncentrácie boli posudzované ako jedna, a teda podliehali kontrole úradu.

Tomu zodpovedá aj charakter získaných dôkazov, ktoré svedčia o tom, že Agrofert mal záujem utajiť, že súčasne získal kontrolu na obidvoma spoločnosťami PBP aj PEZA. Utajenie bolo však rôznej intenzity, pri PBP menšej a pri PEZE veľmi vysokej, a to z dôvodu, že len nadobudnutie jednej zo spoločností by nepodliehalo kontrole úradu. Pokiaľ ide o PBP, podnikateľ Agrofert oficiálne kontrolu nad PBP získal len krátko po jej oficiálnom nadobudnutí podnikateľom Majetky, a len menej ako rok po tom, ako bolo zastavené konanie o koncentrácii, ktorou plánoval kúpiť PBP aj PEZA. Takýto zjavnejší postup vo vzťahu k PBP ale vyžadoval, aby simultánne nadobudnutie PEZA podliehalo od začiatku väčšiemu utajeniu, kedy preukázanie, že Agrofert získal kontrolu nielen nad PBP, ale aj PEZA, a teda išlo o jednu koncentráciu, by znamenalo existenciu notifikačnej povinnosti vo vzťahu k takejto koncentrácii.

426. Úrad dospel teda k záveru o tom, že podnikateľ Agrofert si nespĺnil povinnosť oznámiť koncentráciu spočívajúcu v nadobudnutí výlučnej kontroly nad podnikateľmi PEZA a PBP, ktorá vznikla na základe zmlúv zo dňa 16.8.2013 a počnúc účinnosťou jednotlivých zmlúv túto kontrolu vykonával.

427. Účastník konania vo Vyjadrení k výzve tento záver rozporoval a vyjadril sa k skutkovým zisteniam a predbežným záverom úradu (časť VI. Vyjadrenia k výzve). Účastník konania má za to, že závery úradu sú nesprávne a neobstoja, že úrad dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam, úradom zistený skutkový stav je v rozpore so spisom a nemá v ňom oporu a úrad podklady zo spisu interpretuje arbitrárne a nesprávne. Účastník konania na týchto svojich námietkach zotrval aj vo Vyjadrení k doplneniu výzvy, v ktorom predložil aj niektoré nové námietky.

428. Účastník konania vo Vyjadrení k výzve najprv stručne sumarizuje zistenia a predbežné závery úradu uvedené vo Výzve pred vydaním rozhodnutia (body 460 - 467), potom predkladá svoj popis skutkového stavu veci a uvádza skutočnosti, ktoré považuje za dôkazy na podporu jeho tvrdení o skutkovom stave veci a nakoniec sa vyjadruje aj samostatne k jednotlivým skutkovým tvrdeniam úradu uvedeným vo Výzve pred vydaním rozhodnutia. Úrad sa k Vyjadreniu k výzve vyjadruje v tomto rozhodnutí v obdobnej štruktúre. Najprv vo všeobecných črtách sumarizuje ako skutkový stav popisuje účastník konania a následne sa vyjadruje k jednotlivým jeho námietkam, a to v rámci jednotlivých statí nižšie. Keď sa popis skutkového stavu zo strany účastníka konania a jeho vyjadrenia k jednotlivým tvrdeniam úradu prekrývajú a opakujú, úrad ich uvádza a reaguje na ne spoločne. Úrad sa nižšie tiež vyjadruje k vecným námietkam predloženým vo Vyjadrení k doplneniu výzvy,

429. Úrad svoje závery o porušení zákona vyvodzuje zo súboru nižšie uvedených dôkazov, ktoré podľa ich predmetu zoskupil do určitých celkov.

2.1 Plánované a realizované formálne zmeny vlastníkov PEZA a PBP v rozhodnom období

430. Spoločnosti PEZA a PBP³¹⁹ sú v súčasnosti pod kontrolou podnikateľa Agrofert, a teda existuje stav, ktorý chcel podnikateľ Agrofert dosiahnuť už v roku 2011, čo sa podarilo napriek tomu, že koncentrácia z roku 2011, ktorej mal byť takýto stav výsledkom, nebola úradom povolená. Uvedené sa vyvíjalo nasledovne.

431. Dňa 29.9.2011 vznikla koncentrácia spočívajúca v získaní kontroly podnikateľa Agrofert okrem iného nad spoločnosťami PEZA a PBP (k nadobudnutiu kontroly malo dôjsť prostredníctvom nadobudnutia nevýrobnej spoločnosti EURO BAKERIES HOLDING a.s. so sídlom Pekařská 1/598, 155 00 Praha 5, Česká republika, IČO: 289 74 646). Predmetná koncentrácia bola úradu oznámená dňa 4.10.2011, dňa 29.6.2012 úrad prvostupňovým rozhodnutím predmetnú koncentráciu zakázal. V odvolacom konaní Rada úradu toto rozhodnutie zmenila tak, že správne konanie vo veci predmetnej koncentrácie rozhodnutím zo dňa 25.1.2013, ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 31. 1. 2013 zastavila, pretože podnikateľ Agrofert zobral oznámenie koncentrácie - návrh na začatie konania - späť. Zastavenie konania v dôsledku spät'vzatia oznámenia koncentrácie znamenalo, že úrad nemohol koncentráciu posudzovať, keďže konanie o koncentrácií je výlučne návrhové. Predpokladalo sa teda, že účastník konania od koncentrácie upustí, keďže zákonné uskutočnenie danej koncentrácie bolo podmienené jej posúdením a schválením zo strany úradu.

432. V septembri 2013 došlo k zmene majiteľa – jediného akcionára - spoločností PEZA a PBP, ktoré do tej doby patrili do rovnakej ekonomickej skupiny a ich jediným akcionárom bola spoločnosť EUB. Spoločnosť PBP bola na základe *Smlouvy o úplatném převodu akcií* uzatvorenej dňa 16.8.2013 účinnnej od 17.9.2013 prevedená na spoločnosť Majetky. Spoločnosť PEZA bola prevedená na základe *Zmluvy o predaji akcií PEZA a.s.* z rovnakého dátumu - 16.8.2013 účinnnej od 18.9.2013 na spoločnosť Arfors.

433. Nad spoločnosťami PEZA a PBP, ktoré boli súbežne prevedené na dve oficiálne nezávislé spoločnosti (tak navzájom, ako aj od Agrofert), nakoniec oficiálne postupne nadobudol kontrolu Agrofert. Nad spoločnosťou PBP získal Agrofert oficiálne kontrolu niekoľko mesiacov po jej prevode na Majetky, a to tak, že podnikateľ Penam CZ kontrolovaný podnikateľom Agrofert koncom roka 2013 (zápis v obchodnom registri k 31.12.2013) kúpil spoločnosť Majetky spolu s jej podielom v PBP.³²⁰

434. Nad spoločnosťou PEZA nadobudol podnikateľ Agrofert oficiálne výlučnú kontrolu viac ako 2 roky po tom, čo nadobudol kontrolu nad Majetky/PBP, a to na základe zmluvy zo dňa [... ..] účinnnej od 16.8.2016, ktorou podnikateľ Penam CZ kúpil [... ..] % akcií

³¹⁹ Spoločnosť PBP k 1.1.2018 zanikla zlúčením so spoločnosťou Penam SK, ktorá je jej právnym nástupcom.

³²⁰ S účinnosťou od 1.5.2014 sa spoločnosť Majetky zlúčila so spoločnosťou PBP, ktorá sa stala jej nástupníckou spoločnosťou.

PEZA od spoločnosti Arfors [...] – obchodné tajomstvo Penam SK a PEZA – prístupné Agrofert

435. A teda podnikateľ Agrofert získal formálne kontrolu nad PBP a PEZA takým spôsobom, že si ich nadobudnutie už nevyžadovalo schválenie úradu. Spoločnosti PEZA a PBP totiž samostatne nedosahovali obraty, ktoré by spĺňali notifikačné kritériá, avšak spoločne kontrole koncentrácií podliehali. Podnikateľ Agrofert nielenže formálne nadobudol PEZA a PBP samostatne, ale nadobudol ich v rozmedzí viac ako 2 rokov a od podnikateľov, ktorí oficiálne nepatrili do jednej skupiny, a teda obraty PEZA a PBP nebolo možné sčítať ani na základe pravidla, podľa ktorého sa viacero koncentrácií uskutočnených do dvoch rokov medzi tými istými podnikateľmi považuje za jednu koncentráciu.³²¹

436. Účastník konania vo Vyjadrení k výzve popisuje, aký bol priebeh prvej koncentrácie ešte v roku 2011, ktorá bola úradom v prvom stupni zakázaná a následne z nej podľa neho zišlo a popisuje, ako napriek uvedenej zmarenej transakcii hľadal možnosť rozšíriť svoje aktivity v SR. K uvedenému predkladá vyjadrenie p. [MENO] OÚ k akvizíčným zámerom v roku 2013. Súhlasí so zisteniami úradu, že spoločnosti Arfors a Majetky boli len prostriedkami na tajné nadobudnutie kontroly nad PEZA a PBP v roku 2013 inými podnikateľmi. Zatiaľ čo priznáva, že za nadobudnutím kontroly zo strany Majetky nad PBP bol on, t. j. Agrofert, popiera, že by nadobudol kontrolu aj nad PEZA. Spoločnosť PEZA podľa jeho slov nenadobudol, keďže rešpektoval skutočnosť, že úrad so súčasnou akvizíciou všetkých slovenských pekární EUB nesúhlasil. Tvrdí, že spoločnosť PEZA nadobudol prostredníctvom spoločnosti Arfors [MENO]. [...] – dôverné informácie Agrofert a menovaného subjektu – údajný skutočný nadobúdateľ kontroly nad PEZA

437. Uvedený popis účastníka konania však nezodpovedá nižšie uvedeným dôkazom.

2.2 Charakter spoločností Arfors a Majetky a ich motivácia a schopnosť reálne kontrolovať PEZA a PBP

438. Úrad získal viaceré podklady a informácie ohľadom charakteru spoločností Arfors a Majetky, na základe ktorých možno mať dôvodné pochybnosti o ich úmysle, motivácii a schopnosti reálne vykonávať kontrolu nad podnikateľmi PEZA, resp. PBP vo svojom mene a na svoj účet a svedčia v prospech záveru o charaktere Arfors a Majetky len ako nástroju na nadobudnutie kontroly nad PEZA, resp. PBP. Z týchto dôkazov aj v kombinácii s ďalšími zisteniami uvedenými nižšie vyplýva, že Arfors a Majetky (resp. akcionári Majetky) nemali záujem spoločnosti PEZA a PBP získať pre seba a skutočne kontrolovať, ale bolo vopred dohodnuté, že kontrolu nad nimi má reálne získať a vykonávať podnikateľ Agrofert.

³²¹ Toto pravidlo platilo počas celého rozhodného obdobia a platí aj v súčasnosti, kedy je ustanovené v § 8 ods. 4 zákona č. 187/2021 Z. z. Podľa uvedeného pravidla dve alebo viac koncentrácií, ktoré sa uskutočnia do dvoch rokov medzi tými istými podnikateľmi a spoločne podliehajú kontrole úradu, sa považujú za jednu koncentráciu, ktorá vznikla v deň poslednej koncentrácie. Kritérium uskutočnenia medzi tými istými podnikateľmi je naplnené aj v prípade, ak ide o koncentrácie medzi rovnakými podnikateľmi v širšom zmysle, t. j. podnikateľmi, ktorí sú na základe vzťahov kontroly súčasťou totožných skupín/entít.

443. Z e-mailovej komunikácie získanej na inšpekcii pritom vyplýva, že podnikateľ Agrofert plánoval v prípade kúpy PEZA a PBP [.....]]³²². Vyššie uvedené zmluvné nastavenie teda zodpovedá plánom podnikateľa Agrofert pre prípad nadobudnutia spoločností PEZA a PBP. [...] – *obchodné tajomstvo Penam SK, prístupné Agrofert*

444. Zistenia týkajúce sa [.....] do PEZA a PBP uvedené vyššie, a tiež uvedené ďalej, poukazujú na to, že plány podnikateľa Agrofert pre prípad nadobudnutia PEZA a PBP boli zrealizované, a teda svedčia v prospech záveru, že to bol práve podnikateľ Agrofert, ktorý na základe Zmluvy PEZA a Zmluvy PBP nadobudol kontrolu nad spoločnosťami PEZA a PBP. [...] – *dôverné informácie Arfors, obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert*

445. Úrad zistil, že k [.....]]¹ spoločnosti PEZA došlo od [septembra 2013]¹, kedy sa [.....]]¹ spoločnosť Penam SK. Spoločnosť Penam SK sa teda [.....]]¹ v čase bezprostredne po uskutočnení prevodu PEZA na Arfors ([.....]]³²³]¹). A teda aj to, ako sa skutočne odohralo [.....]]¹ potvrdzuje, že už pri dohadovaní zmluvnej dokumentácie o prevode PEZA na Arfors muselo byť dohodnuté, že [.....]]¹ sa stane práve skupina Agrofert. Inak by nebolo možné zmluvne sa zaviazat' na [.....]]². Uvedené zároveň zodpovedá plánom skupiny Agrofert v prípade kúpy PEZA a PBP [.....]]³. [...] – *dôverné informácie PEZA, prístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie Arfors, konkrétne zmluvné dojednania - prístupné Agrofert; [...] – obchodné tajomstvo Penam SK - prístupné Agrofert*

446. Úrad v rámci prešetrovania získal aj vyjadrenie osoby, ktoré potvrdzuje podozrenie o charaktere spoločnosti Arfors len ako prostriedku na oficiálnu držbu podielu v PEZA a nie reálneho nadobúdateľa kontroly. Ide o **[MENO] OÚ**, ktorý sa vyjadril³²⁴, že [.....]]¹. V časti, v ktorej sa toto vyjadrenie týka identity skutočného nadobúdateľa kontroly nad PEZA, je ale spochybnené ďalšími získanými podkladmi a informáciami, ako je uvedené nižšie. [...] – *dôverné informácie subjektu podľa textu, prístupné Agrofert*

447. Uvedené spochybňujú jednak nasledovné informácie, ktoré vyplynuli zo zápisníc z valných zhromaždení PEZA, konaných v rozhodnom období pred prevodom akcií

³²² Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/19, najmä bod 4 dokumentu, ktorý je prílohou danej e-mailovej komunikácie, taktiež informácie v tele e-mailu (ktoré sú obsahom aj prílohy č. 2/1/25 Zápisnice z inšpekcie v Penam SK) konkrétne najmä cit: „...[.....]“ . [...] – *obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert*

³²³ List zaevidovaný úradom pod č. dňa 201/2017/OK – 580/2017, dňa 2.2.2017.

³²⁴ Listom zaevidovaným úradom pod č. 1693/PMÚ SR/2014, dňa 4.7.2014.

podnikateľovi Arfors a po tomto prevode, ako aj ďalšie získané informácie sumarizované v ďalšom texte.

448. Z notárskej zápisnice zo dňa 18.9.2013 - rozhodnutie jediného akcionára spoločnosti PEZA (podnikateľa Arfors) pri výkone pôsobnosti valného zhromaždenia podnikateľa PEZA, vyplýva, že jediný akcionár vymenoval s účinnosťou od 18.9.2013 za členov predstavenstva **[MENO a MENO] OÚ** s tým, že v mene spoločnosti konajú vždy dvaja. Ide o zápisnicu bezprostredne po nadobudnutí účinnosti prevodu PEZA na spoločnosť Arfors a je zvláštne, že v období, kedy [.....] ¹ bol vymenovaný **[MENO] OÚ** do predstavenstva spoločnosti PEZA spoločne s **[MENO] OÚ**, ktorý nijakým spôsobom nebol zahrnutý do transakcie, ani jej financovania, pričom konali za spoločnosť PEZA spoločne. Predstavenstvo v zmysle stanov spoločnosti PEZA účinných od 18.9.2013 [.....] ².

449. Nie je teda zrejmé, z akého dôvodu by [.....] ¹, potreboval ustanoviť ako ďalšieho člena predstavenstva osobu, ktorá nebola účastná ani na transakcii, ani nemala vzťah k spoločnosti Arfors, resp. ani k financovaniu jej kúpy, a tak sa vystavovať možnej limitácii vzniknutej potrebou [.....] ² členmi predstavenstva. [...] ¹ – dôverné informácie subjektu podľa textu, prístupné Agrofert; [...] ² – dôverné informácie PEZA ohľadom kompetencií a spôsobu rozhodovania predstavenstva – prístupné Agrofert

450. Zo zápisníc z rozhodnutí jediného akcionára spoločnosti PEZA (spoločnosti Arfors) zo dňa 24.6.2014 a dňa 27.3.2015 vyplýva³²⁵, že [.....] ¹. V kontexte tvrdení **[MENO] OÚ**, že [.....] ², nesedí, že by [.....] ¹. [...] ¹ – dôverné informácie PEZA, prístupné Agrofert; [...] ² – dôverné informácie subjektu podľa textu, prístupné Agrofert

Námietky účastníka konania

451. Námietky účastníka konania k vyššie uvedenému, predložené vo Vyjadrení k výzve, možno podľa ich predmetu rozdeliť do dvoch skupín, a to (i) námietky ohľadom charakteru spoločnosti Arfors a toho, kto v skutočnosti stál za touto spoločnosťou, (ii) námietky ohľadom [.....] do PEZA. Úrad sa nižšie vyjadruje ku každej

³²⁵ Predložené listom zaevidovaným úradom pod č. 4899/PMÚ SR/2016 dňa 29.9.2016.

skupine týchto námietok samostatne. [...] – informácie, z ktorých vyplývajú dôverné informácie Agrofert a dôverné informácie Arfors prístupné Agrofert

2.2.1. Námietky ohľadom charakteru spoločnosti Arfors a toho, kto stál za touto spoločnosťou.

452. V bodoch 498 a nasl. Vyjadrenia k výzve s podnadpisom Akvizícia PEZY v roku 2013 účastník konania uvádza, že zo spisu jednoznačne vyplýva, že akcie PEZA v roku 2013 nadobudla spoločnosť Arfors a spoločnosť Agrofert žiadne akcie PEZA v roku 2013 nenadobudla (priamo ani nepriamo), pričom akvizíciu PEZA nefinancovala a nenadobudla ani žiadne právo kontrolovať spoločnosť PEZA alebo nadobudnúť akcie PEZA v budúcnosti.

453. Ďalej uvádza, že vykonal v tejto záležitosti vlastné zisťovanie a úradu predkladá svoje zistenia opierajúce sa o získané dôkazy. Ako dôkazné prostriedky predložil písomné vyjadrenia pána **[MENO] OÚ**, v ktorom p. **[MENO] OÚ** najmä popisuje, ako [.] a kópiu Dohody [.]. Na ústnom pojednávaní dňa 16.1.2023 bola táto dohoda **[MENO] OÚ** verifikovaná. [...] – dôverné informácie subjektu podľa textu – prístupné Agrofert

454. Účastník konania ďalej uvádza (body 569 až 586 Vyjadrenia k výzve), že nespochybňuje záver úradu, že Arfors je účelovo vzniknutou spoločnosťou. Podľa účastníka konania však vznikla na pokyn [.]. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

455. Zo skutočnosti, že Arfors bol účelovo založenou spoločnosťou podľa účastníka konania nevyplýva to, čo uvádza úrad, že bolo vopred v roku 2013 dohodnuté, že kontrolu nad PBP a PEZA má reálne získať a vykonávať podnikateľ Agrofert. Uvádza, že úrad nekonkretizuje, na základe akej dohody, medzi kým a kedy uzatvorenej malo byť údajné získanie kontroly zo strany Agrofert nad PEZA dohodnuté, ani nepredkladá k tomu žiadne dôkazy, rovnako tak ani k tomu, ako mala byť táto kontrola vykonávaná, ani že sa reálne vykonávala.

456. Účastník konania uvádza v tejto súvislosti argumenty o [.] a jeho motivácii a predpokladoch vykonávať kontrolu nad spoločnosťou PEZA - išlo o [.] dlhoročné skúsenosti v oblasti pekárstva a silné väzby s dodávateľmi a odberateľmi. Financie na akvizíciu PEZA si [.] zabezpečil prostredníctvom bankového úveru, ktorý síce bol [.], nič menej podľa účastníka konania zo spisu nevyplýva akékoľvek právo týchto osôb podieľať sa na vedení a riadení PEZA alebo skutočnosť, že

by sa na akvizícii PEZA akokoľvek podieľali. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu– prístupné Agrofert

457. Okrem toho účastník konania tiež poukazuje na to, že [.].
[.]. Úrad pritom podľa účastníka konania uvedené skutočnosti arbitrárne opomína a spochybňuje [.] ako skutočného nadobúdateľa kontroly. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu- prístupné Agrofert

458. V tejto súvislosti tiež účastník konania spochybňuje poukaz úradu na p. **[MENO] OÚ** ako člena predstavenstva PEZA (t. j. úrad uviedol, že nie je zrejmý dôvod takéhoto jeho ustanovenia [.]) a uvádza, že úradu nebránilo nič žiadať v tejto súvislosti vysvetlenie. Účastník konania pritom [.] uvádza, že p. [.]. Tiež nie je nezvyčajné, ak štatutárni zástupcovia nie sú súčasne [.]¹. Súčasne ani argument úradu o možnej limitácii vzniknutej potrebou [.]² podľa neho neobstojí, keďže z Dohody [.] vyplýva, že [.]. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu - prístupné Agrofert, [...] – dôverné informácie Arfors a v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie PEZA ohľadom kompetencií a spôsobu rozhodovania predstavenstva – prístupné Agrofert;

459. Účastník konania ďalej spochybňuje ako čisto špekulatívny záver úradu, že by si [.] (poukaz na rozhodnutia jediného akcionára z roku 2014 a 2015), keďže išlo o [.].¹ [...] – dôverné informácie PEZA, prístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

2.2.2 Vyjadrenie úradu

460. Úrad týmto spochybňuje vyjadrenie p. **[MENO] OÚ**, Dohodu [.], ako aj úlohu spoločnosti Arfors, jej predstaviteľov vo vzťahu k spoločnosti PEZA a k [.], a to z nasledovných dôvodov. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu– prístupné Agrofert;

461. Napriek tomu, že **[MENO] OÚ** si svoje vyjadrenie doručené úradu dňa 4.7.2014 označil ako dôverné informácie a tieto informácie boli účastníkovi konania z tohto dôvodu sprístupnené až neskôr (keďže neskôr uviedol, že ide o informácie prístupné účastníkovi konania, úrad účastníkovi konania tieto sprístupnil). Pán **[MENO] OÚ** následne poskytol účastníkovi konania svoje vyjadrenie (ktoré tento doložil k Vyjadreniu k výzve), kde mu dokonca predkladá aj podklad, ktorý úradu nepredložil, ani vo svojom vyjadrení úradu doteraz nespomenul, a to Dohodu [.]¹. Úrad pre úplnosť uvádza, že táto dohoda mu nebola predložená zo strany **[MENO] OÚ**, ako

ani zo strany Arfors, hoci úrad sa vyslovene pýtal kto kontroluje spoločnosť PEZA po tom, čo bola prevedená na Arfors, na základe čoho, pričom podnikateľ mal predložiť relevantné podklady a informácie a uviesť všetky rozhodujúce skutočnosti v tejto súvislosti.³²⁶ Úrad rovnako zisťoval, kto vykonáva kontrolu nad Arfors, pričom daný podnikateľ sa vyjadril, že[.....

.....“]. Pritom neexistoval dôvod, aby **[MENO] OÚ** a tiež podnikateľ Arfors túto dohodu v danom čase úradu nepredložil, a to ani z pohľadu [.....]¹, a to ani z pohľadu [.....]¹. Ako úrad pritom poučil spoločnosť Arfors, mala právo si označiť úradu predkladané informácie ako dôverné, resp. predmet obchodného tajomstva, a teda zabezpečiť im tak ešte vyššiu mieru ochrany. [...] – dôverné informácie Arfors ohľadom kontroly nad touto spoločnosťou – neprístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu -prístupné Agrofert

462. Úrad tiež poukazuje na to, že tvrdenia o kontrole nad podnikateľom PEZA a Arfors sa v čase menili. Napríklad, ako vyplýva z listu doručeného od podnikateľa PEZA 18.3.2014 evid. č. 604/PMÚ SR/2014, ktorý podpísali členovia predstavenstva **[MENO MENO] OÚ**, „kontrola nad spoločnosťou bola získaná jediným akcionárom, ktorý prijíma aj strategické obchodné rozhodnutia spoločnosti PEZA a kontrola nad spoločnosťou PEZA je od nadobudnutia akcií vykonávaná týmto akcionárom obvyklým spôsobom v súlade s ustanoveniami Obchodného zákonníka“. V podaní doručenom od **[MENO] OÚ** sa už uvádza diametrálne odlišné vyjadrenie, kedy 4.7.2014 (evid. č. 1693/PMÚ SR/2014) začal p. **[MENO] OÚ** tvrdiť, že [.....]¹.

Podnikateľ Arfors v odpovedi doručenej úradu dňa 17.3.2014 (ide o odpoveď na Výzvu úradu č. 476/PMÚ SR/2014 zo dňa 04.03.2014) na otázku úradu, kto v súčasnosti vykonáva kontrolu nad podnikateľom PEZA vzhľadom na znenie § 9 ods. 4 zákona so špecifikáciou, kto má rozhodujúci vplyv na činnosť PEZA a kto prijíma strategické obchodné rozhodnutia za podnikateľa PEZA a od kedy (od akého právneho úkonu) uviedol,že [.....

.....]. Vyjadrenia ohľadom kontroly sú teda nekonzistentné a oslovené osoby neuvádzali tú istú verziu získania kontroly nad podnikateľom PEZA, preto ich neskoršie výpovede nie je možné považovať za relevantné. [...] – dôverné

³²⁶ Pozri spis č. 2 – spis z roku 2014 a odpoveď Arfors, spis č. 4.
133/232

466. Vo vzťahu k [.]¹ pre predstaviteľov Arfors teda úrad konštatuje, že je prinajmenšom neobvyklé, že by [.]¹ riešili akvizíciu PEZA a boli vedení ako jej vlastníci, pričom by explicitne nebolo zrejmé, [.]¹. Tiež nesedí, že táto [.] a mala byť dohodnutá len ústne a [.]. Pokiaľ ide o motiváciu k takémuto modelu nadobudnutia PEZA, ktorú uvádza účastník konania a ekonomické riziko transakcie PEZA, úrad konštatuje, že uvedené rovnako nesedí, nie je zrejmé, prečo by [.]. Sám **[MENO] OÚ** v jeho svedeckej výpovedi na ústnom pojednávaní dňa 16.1.2023 uviedol, že [.]. *[...] - dôverné informácie v texte menovaného subjektu - prístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu a Arfors – prístupné Agrofert*

467. Na ústnom pojednávaní bola úradom položená otázka, keďže [.], akým spôsobom bolo zabezpečené, aby plnili tieto úlohy podľa [.]. **[MENO] OÚ** odpovedal, že [.]. Úrad otázku upravil a uviedol, že mal na mysli zistenie, akým spôsobom bolo zabezpečené, že budú [.] vykonávať práva akcionára PEZA [.]. Na túto otázku **[MENO] OÚ** odpovedal, že detaily si nepamätá, pričom je to roky uzavretá záležitosť. Uviedol, že uvedené bolo v rovine [.]. Podľa jeho vyjadrenia pritom [.]. Uviedol tiež, že [.]. Rovnako uviedol, že sa [.]. Doplnil, že [.]. Na doplňujúcu otázku úradu, či [.], p. **[MENO] OÚ** odpovedal, že [.]. *[...] - dôverné informácie v texte menovaného subjektu - prístupné Agrofert*

468. Úrad konštatuje, že rovnako za nepĺnenie Dohody [.] nebol dohodnutý žiadny mechanizmus nápravy, ani žiadna sankcia, a to napriek tomu, že pred prevedením akcií PEZA na Arfors sa [.]

.....] (vyjadrenie v prílohe č. 15 Vyjadrenia účastníka konania k výzve) a [.....] (svedecká výpoveď p. [MENO] OÚ na ústnom pojednávaní). Nešlo teda o osoby, s ktorými by predtým obchodne spolupracoval a bola medzi nimi dôvera vybudovaná z minulej skúsenosti. [...] - *dôverné informácie v texte menovaného subjektu - prístupné Agrofert*

469. Rovnako tak je pochybná daná dohoda z hľadiska jej obsahu v kontexte výkonu kontroly nad spoločnosťou PEZA, ide o jednoduchý a veľmi všeobecný text, ktorý má zverovať zodpovednosť za akvizíciu PEZA [.....] Arfors, rovnako tak, keďže [.....] vystupovali oficiálne ako akcionári PEZA, má zabezpečiť, že budú v tejto úlohe konať [.....]. Nie je však stanovený [.....], ani vynútiteľnosť [.....] a ako vyplýva zo svedeckej výpovede, p. [MENO] OÚ uviedol, že si na tieto skutočnosti nepamätá. Bolo tak mimo možností [.....]. [...] - *dôverné informácie v texte menovaného subjektu - prístupné Agrofert*

470. Tieto skutočnosti ohľadne obsahu predmetnej dohody vzbudzujú odôvodnenú pochybnosť, že na základe tejto dohody bola PEZA akvirovaná v roku 2013 [.....] a následne, že by na základe nej bol zabezpečený výkon akcionárskych práv v prospech jej údajného majiteľa [.....]. [...] - *dôverné informácie v texte menovaného subjektu - prístupné Agrofert*

471. Úrad teda na základe uvedených skutočností predovšetkým konštatuje, že **Dohoda** [.....], **mu bola ako príloha č. 15 Vyjadrenia účastníka konania k výzve predložená s odstupom takmer 10 rokov** [.....] – pričom, ako už uvádzal, **jednak sa podnikateľ a Arfors na skutočnosti relevantné pre výkon kontroly pýtal a takáto skutočnosť mu nebola uvedená a jednak ani p. [MENO] OÚ ani podnikateľ PEZA takúto dohodu nepredložili (úrad sa spoločnosti PEZA uvedené pýtal v čase, kedy [.....], a to v roku 2014³²⁸, p. [MENO] OÚ v liste z roku 2014 následne uvádzal, že spoločnosť PEZA [.....] takisto nepredložil³²⁹).** Účastník konania mal tiež k dispozícii vyjadrenie p. [MENO] OÚ, ktorého súčasťou bola predmetná Dohoda [.....] od 30.11.2021, no ako skutočnosť relevantnú pre posúdenie kontroly nad PEZA ju neprekladal. Súčasne, ako vyplynulo zo svedeckej výpovede, pán [MENO] OÚ si nepamätal na [.....] (na dané sa dopytoval na ústnom pojednávaní úrad). Naopak, na akúkoľvek inú otázku položenú právnym

³²⁸ Najmä list 604/PMÚ SR/2014, por. č. 5.

³²⁹ List 1693/PMÚ SR/2014, por. č. 15.

zástupcom z daného obdobia vedel obsahlo odpovedať. [...] - dôverné informácie v texte menovaného subjektu - prístupné Agrofert

472. Úrad na základe uvedeného spochybňuje relevanciu vôbec existencie [uvedenej Dohody [.]]. [...] - dôverné informácie v texte menovaného subjektu - prístupné Agrofert

473. Účastník konania sa vo svojej argumentácii okrem Dohody [.]¹ opiera aj o výpoveď p. **[MENO] OÚ**. Nad rámec toho, čo úrad uviedol k tejto výpovedi už vyššie, úrad poukazuje tiež na to, že pokiaľ ide o motiváciu **[MENO] OÚ** [.]¹, výpoveď p. **[MENO] OÚ** je sčasti nekonzistentná so zisteniami úradu z iných zdrojov. P. **[MENO] OÚ** vo svojom písomnom vyjadrení uviedol, že [.]¹. Z informácií od CDCP [.]. Uvedené teda ďalej spochybňuje skutočnú [.]¹, ako aj relevanciu jeho výpovede. [...] – dôverné informácie – neprístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu - prístupné Agrofert

474. Účastník konania tiež argumentoval, že [.]. Z otázok právneho zástupcu položených na ústnom pojednávaní vyplynulo, že [.]. Pán **[MENO] OÚ** na ústnom pojednávaní tvrdil, že [.]. Tiež uviedol, že v PEZA [.]. Ďalej na ústnom pojednávaní popísal svoj bežný pracovný deň v PEZA. Na otázku právneho zástupcu, či [.]. [...] - dôverné informácie v texte menovaného subjektu - prístupné Agrofert

475. S ohľadom na predložené podklady a informácie úrad nespochybňuje, že [.]. Toto však nepreukazuje, že spoločnosť PEZA od roku 2013 kontroloval, kedy výkon [.]. [...] - dôverné informácie v texte menovaného subjektu, prístupné Agrofert

476. Účastník konania ďalej namieta, že úrad nekonkretizuje, na základe akej dohody, medzi kým a kedy uzatvorenej malo byť údajné získanie kontroly zo strany Agrofert nad PEZA dohodnuté, ani nepredkladá k tomu žiadne dôkazy, rovnako tak ani k tomu, ako mala byť táto kontrola vykonávaná a ani, že sa reálne vykonávala. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že v tomto rozhodnutí (ako aj vo Výzve pred vydaním rozhodnutia) popisuje, ako bolo dohodnuté nadobudnutie kontroly nad PEZA (a PBP). Jednoznačným dôkazom v tomto smere je e-mailová komunikácia medzi **[MENO]** a **[MENO] OÚ** z júla 2013, ktorú

úrad cituje v texte tohto rozhodnutia³³⁰. Z uvedenej e-mailovej komunikácie okrem iného vyplýva, že **[MENO] OÚ** schválil kúpu PEZA (aj PBP), pričom daná e-mailová komunikácia tiež preukazuje, že medzi **[MENO a MENO] OÚ** bol dohodnutý spôsob, ako bude táto kúpa uskutočnená a bude nad PEZA vykonávaná kontrola – konkrétne cez inú spoločnosť („*Tím, že PEZU kupuje jiný subjekt budeme muset ve vztahu k PMU držet Žilinu nejméně dva roky jako samostatnou společnost*“). Úrad dodáva, že na podklade rovnakej e-mailovej komunikácie preukazoval aj to, že Agrofert nadobudol v roku 2013 spoločnosť PBP, čo nakoniec účastník konania aj priznal, pričom ani v tomto prípade úrad nedisponoval (ani účastník konania úradu nepredložil) nejakou špecifickou písomnou dohodou so spoločnosťou Majetky. Disponovanie osobitnou dohodou nie je nevyhnutným predpokladom pre preukázanie úradom tvrdených skutočností. Tieto sú preukázané vyššie uvedenou e-mailovou komunikáciou. Danou komunikáciou je potvrdené, že oficiálnym vstupom Arfors do PEZA kontrolu nad PEZA získal Agrofert. Z daného vyplýva, že po celú dobu držania PEZA zo strany Arfors Agrofert túto kontrolu aj vykonával. Prejavom výkonu jeho kontroly bolo aj naplnenie dohody **[MENO a MENO] OÚ**, kedy po viac ako dvoch rokoch bola PEZA aj oficiálne prevedená na Agrofert.

477. Pokiaľ ide o argumentáciu účastníka konania predloženú vo vzťahu k úlohe p. **[MENO] OÚ**, úrad uvádza, že keďže má z dôvodov, ako je uvedené vyššie, za spochybnenú existenciu Dohody [.], nepresvedčivý je aj argument účastníka konania o tom, že [.]. Úrad teda zotrúva na svojej argumentácii ohľadom limitácie postavenia p. [.]¹. Na uvedenom nič nemenia ani nepodložené tvrdenia p. **[MENO] OÚ**, že [.]. [...] - dôverné informácie v texte menovaného subjektu, prístupné Agrofert; [...] - dôverné informácie PEZA ohľadom kompetencií a spôsobu rozhodovania predstavenstva – prístupné Agrofert

478. Pokiaľ ide o námietky účastníka konania týkajúce sa [.], úrad uvádza, že chcel uvedeným poukázať na to, že p. [.] – [.]¹, čo je v kontexte ostatných informácií neštandardné, a to aj v kontexte toho, že v danom čase mala PEZA [.] a akvizícia PEZA bola zaťažená bankovým úverom, [.]¹. Tiež p. **[MENO] OÚ** vo výpovedi uviedol, že [.]¹. Úrad na uvedené [.] teda chcel poukázať v kontexte takejto situácie, kedy [.]¹, ktorá sa [.], [.]¹ [.]. Uvedené skôr poukazuje na to, že predmetné [.] mohli byť [.] za [.]

³³⁰ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/19 a 2/1/25.
138/232

.....]¹. [...] – dôverné informácie PEZA- prístupné Agrofert [...]¹ - dôverné informácie v texte menovaného subjektu - prístupné Agrofert

479. Ako teda vyplýva z vyššie uvedeného, argument ohľadne toho, z akého dôvodu mala byť PEZA nadobudnutá [.....], neobstojí. Ak by aj zo začiatku chcel [.....], po kúpe akcií PEZA už nebol žiadny dôvod na ďalšie utajenie toho, že akcie PEZA získal a nebol dôvod na to, aby sa reálne nezačal po skončení transakcie podieľať na fungovaní podnikateľskej činnosti podnikateľa PEZA a neprevzal riadne svoje práva ako akcionár PEZA. [.....]. [...] - dôverné informácie v texte menovaného subjektu, prístupné Agrofert

480. **Záver úradu: Argumenty, ktoré uvádza účastník konania k tomu, že [.....], sú nepresvedčivé, pričom z dôkazov vyplýva naopak, že [MENO] OÚ nepredstavoval podnikateľa, ktorý reálne PEZA v roku 2013 akviroval a následne rozhodoval o strategických záležitostiach a rozhodol o jej odpredaji práve koncernu AGROFERT HOLDING v roku 2016.** [...] - dôverné informácie v texte menovaného subjektu - prístupné Agrofert

2.2.3. Námietky ohľadom [.....] do PEZA [...] – informácie, z ktorých vyplývajú dôverné informácie Arfors a Agrofert

481. Ďalej sa účastník konania vo Vyjadrení k výzve (body 517 – 536 a 587 – 609) vyjadruje k argumentácii úradu vo vzťahu k tomu, že po predaji PEZA a PBP v roku 2013 oficiálne dvom rôznym kupujúcim došlo v oboch týchto spoločnostiach k nahradeniu [.....]. [...] – informácie, z ktorých vyplývajú dôverné informácie Arfors, Agrofert

482. Účastník konania uviedol, že si v tejto veci vykonal vlastné prešetrovanie a svoje zistenia predkladá úradu. Zároveň však uviedol, že v čase, keď prebiehali rokovania o kúpe PBP, nemal a ani v súčasnosti nemá detailný obraz o vzájomných vzťahoch medzi [.....] a skupinou EUB. [...] – informácie, z ktorých vyplývajú dôverné informácie Arfors, Agrofert

483. Účastník konania uvádza, že ešte pred uzatvorením Zmluvy PBP bol oboznámený so skutočnosťou, že spoločnosti skupiny EUB (vrátane PBP a PEZA) [.....]

.....
.....
.....]. Pri
rokovaniach o kúpe PBP bolo [.....]
.....
.....
.....
.....
.....
.....]. [...] – dôverné informácie Agrofert – priebeh a obsah rokovaní a zmluvné
dojednania

484. Účastník konania ďalej uvádza, že v tejto súvislosti bola [.....] uzatvorená
zmluva o [.....]
.....
.....
.....
.....]. [...] – dôverné informácie Agrofert – zmluvné
dojednania

485. Súčasne bola [.....] uzatvorená zmluva o [.....]
.....
.....
.....
.....
.....
.....]. [...] – dôverné informácie Agrofert – zmluvné
dojednania

486. Účastník konania ďalej uvádza, že po podpise Zmluvy PBP zistil, že v čase
bezprostredne predchádzajúcom jej podpisu prebiehala [.....]
.....
.....]. Spoločnosť Majetky preto 8.11.2013 kontaktovala
predávajúceho so žiadosťou o vysvetlenie. Spoločnosť Majetky v tejto súvislosti obdržala
dokument s názvom Potvrdenie, datované 26.11. 2013, ktoré potvrdzuje, že [.....]

.....]. K tomuto Potvrdeniu však bol priložený dokument s názvom Dohoda o ukončení Kúpnej zmluvy z 9.8.2013, ktorou mal [.....]. Účastník konania v tejto súvislosti úradu predložil jednak spomínanú žiadosť spoločnosti Majetky o vysvetlenie, ako aj Potvrdenie spolu s Dohodou o ukončení Kúpnej zmluvy, pričom však samotnú Kúpnu zmluvu, ktorou malo dôjsť k prevodu [.....] nepredložil, keďže touto podľa svojho vyjadrenia nedisponuje. [...] – *dôverné informácie Agrofert – obchodné vzťahy a zmluvné dojednania*

487. Účastník konania z uvedeného odvodzuje, že [.....]. [...] – *dôverné informácie Agrofert – úsudky o obchodných vzťahoch PBP*

488. Účastník konania v tejto súvislosti poukazuje na fakt, že predložená Dohoda o ukončení Kúpnej zmluvy bola zo strany [.....]. Účastník konania z e-mailov p. **[MENO] OÚ**, ktorý [.....], zistil, že [.....]. [...] – *dôverné informácie Agrofert – úsudky o právnych vzťahoch*

489. V kontexte celej veci účastník konania vyhodnocuje vyššie uvedené indície tak, že vzťahy medzi EUB a [.....] boli v čase akvizície PBP tak [.....].¹, a to zrejme v nadväznosti na existenciu [.....].² Rovnako sa zdá pravdepodobné, že práve prostriedky, ktoré EUB získali z predaja akcií PBP, pomohli uvedený scenár odvrátiť tým, že tieto prostriedky boli okamžite použité na [.....].² [.....].¹ podľa Zmluvy PBP). Účastník konania má za to, že ak medzi obchodnými partnermi dôjde k vyhroteniu vzájomných vzťahov do takej miery, v akej tomu došlo v uvedenom prípade, je ukončenie vzájomných vzťahov spravidla jediným riešením. [...] – *informácie, z ktorých vyplývajú dôverné informácie Agrofert, Arfors (prístupné Agrofert); [...] ¹ – dôverné informácie Agrofert; [...] ² – informácie, z ktorých vyplývajú dôverné informácie Agrofert*

490. Účastník konania uviedol, že akceptoval požiadavku [.....]. Takéto nastavenie mu vyhovovalo v tom ohľade, že mal záujem na [.....].¹. K uvedenému aj došlo a po akvizícii PBP v roku 2013 sa [.....]

.....]. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – výpoveď o obchodnom plánovaní - prístupné Agrofert

498. Na otázku právneho zástupcu, či PEZA bola [.....], [MENO] OÚ uviedol, že na úplné detaily si nespomína. Podstata však bola podľa neho v tom, že [.....]

.....]. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu - výpoveď o súdnych sporoch – prístupné Agrofert

499. Na otázku právneho zástupcu, či bol [.....], uviedol [MENO] OÚ, že [.....]

.....]¹. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu a PEZA – prístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu - výpoveď o obchodných vzťahoch – prístupné Agrofert

331 P. [MENO] OÚ uviedol, že [.....]
]
] [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu - prístupné Agrofert

.....]¹. Na druhej strane uvádza, že tieto [.....]¹
boli zo strany [.....]²; že [.....]¹; a tiež, že [.....]²
.....]² a tiež že [.....]¹. [...] – dôverné
informácie Arfors a Agrofert; [...] – dôverné informácie Agrofert; [...] – dôverné
informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

504. Po druhé, účastník konania svoje tvrdenia o údajných [.....]
nepodložil žiadnymi relevantnými podkladmi. Tieto tvrdenia sa pokúša odôvodňovať
údajným [.....]. Kúpnu zmluvu, ktorou malo dôjsť k ním tvrdenému [.....],
.....], účastník konania však nedisponuje
a úradu ju teda ani nepredložil, pričom z jeho vyjadrenia sa javí, že ju pravdepodobne ani
nikdy nevidel. Účastník konania o tom, že takáto zmluva znamenala [.....],
.....], len špekuluje, pričom tieto jeho
špekulácie sa v kontexte ostatných okolností - [.....] - javia ako
neodôvodnené, pričom dané okolnosti poukazujú skôr na pretrvávajúce dobré vzťahy
medzi [.....]. [...] – dôverné informácie Agrofert – obchodné
vzťahy PBP v čase pred jej nadobudnutím resp. úsudky o nich

505. Po tretie, hoci úrad považuje za logické, že [.....], z
.....], z
tvrdení účastníka konania nevyplýva žiadne logické odôvodnenie, prečo by [.....]
.....]¹. Uvedené nedáva zmysel, ani ak by boli vzťahy medzi [.....],
.....], naopak, po prevode PEZA a PBP by EUB už
nebola majiteľom týchto spoločností, a teda [.....]¹. Na tom nič nemení ani tvrdenie p. **[MENO] OÚ**,
že [.....]², keďže to, že [.....]
.....]². Zároveň aj p. **[MENO] OÚ** sa na ústnom pojednávaní
vyjadril, že [.....]². A teda aj
uvedené poukazuje na to, že [.....]¹. [...] – dôverné informácie Agrofert; [...] –
informácie, z ktorých vyplývajú dôverné informácie Agrofert, Arfors a v texte menovaného
subjektu); [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert;

508. S ohľadom na vyššie uvedené úrad zotrváva na svojich záveroch, že [.] sa uskutočnilo z impulzu Agrofert a že uvedené je jedným z dôkazov v prospech záveru o tom, že to bol Agrofert, ktorý v roku 2013 nadobudol nielen PBP, ale aj PEZA. [...] - informácie, z ktorých vyplývajú dôverné informácie Agrofert, Arfors a v texte menovaného subjektu (prístupné Agrofert)

509. V nadväznosti na výpoveď p. [MENO] OÚ mu úrad položil určité doplňujúce otázky, a to: „[.]?“. [MENO] OÚ odpovedal, že sa nepamätá. Bolo podľa neho po tom keď [.]¹. [...] – informácie, z ktorých vyplývajú dôverné informácie PEZA a v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu - výpoveď ohľadom obchodných vzťahov – prístupné Agrofert

510. Na doplňujúcu otázku úradu ohľadne [.], [MENO] OÚ uviedol, že [.]. [...] – dôverné informácie PEZA – prístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – výpoveď ohľadom obchodných vzťahov – prístupné Agrofert

511. Na otázku, prečo sa po tom, ako [.], [MENO] OÚ uviedol, že dôvodom bola [.].¹. [...] – dôverné informácie PEZA – prístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu - výpoveď ohľadom obchodných vzťahov – prístupné Agrofert

512. Na doplňujúcu otázku úradu, prečo sa [.], odpovedal [MENO] OÚ, že si myslí, že [.]

.....]¹. [...] – dôverné informácie PEZA – prístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – výpoveď ohľadom obchodných vzťahov – prístupné Agrofert

513. Na doplňujúcu otázku úradu, aby uviedol, koľko percentuálne [.....].

Uviedol, že [.....].

.....]. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – výpoveď o obchodných vzťahoch – prístupné Agrofert

514. Na doplňujúcu otázku úradu, či mala PEZA [.....], odpovedal **[MENO] OÚ**, že mali [.....].

.....]. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – výpoveď o obchodných vzťahoch – prístupné Agrofert

515. V každom prípade je teda z uvedeného zrejmé, že aj pre PEZA platilo, že [.....].

.....]. Je pravda, že z predložených informácií od podnikateľa PEZA z 31.1.2017³³³ vyplýva [.....].

.....] vysvetliteľné nižšie uvedenými okolnosťami vyplývajúcimi z ústneho pojednávania. [...] – dôverné informácie PEZA – obchodné vzťahy

516. Tiež uvádzaní [.....].

.....]. Uvedené potvrdil aj pán **[MENO] OÚ** v svojej svedeckej výpovedi na ústnom pojednávaní dňa 16.1.2023, keď uviedol, že [.....].

³³³ Evidované v spise pod č. 580/2017.

.....]¹. [...] – dôverné informácie PEZA – obchodné vzťahy; [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu, obchodné vzťahy

517. V každom prípade je zrejmé, že [.....], keď fiktívne kúpil akcie podnikateľa PEZA podnikateľ Arfors až do momentu, kedy akcie PEZA kúpil podnikateľ zo skupiny Agrofert. Zároveň z výpovede **[MENO] OÚ** na ústnom pojednávaní dňa 16.1.2023 vyplýva, že [.....]

.....]¹ [.....]². [...] – dôverné informácie PEZA – obchodné vzťahy; [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu a PEZA o obchodných vzťahoch – prístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu - výpoveď o obchodných vzťahoch a sporoch

518. [.....]. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – výpoveď o obchodných vzťahoch, prístupné Agrofert

519. [.....] v takomto kontexte nedáva žiadny ekonomický zmysel, ale len potvrdzuje záver úradu, že v pozadí celej transakcie bol aj v prípade podnikateľa PEZA podnikateľ Agrofert, ktorý si chcel [.....]¹ – podnikateľa PBP a PEZA. [...] – informácie, z ktorých vyplývajú dôverné informácie Arfors a v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert; [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – informácie z e-mailovej komunikácie, prístupné Agrofert

520. **Takže tvrdenie účastníka konania, že po akvizícii v roku 2013 [.....] a že v priebehu rokov 2013 až 2016 [.....]¹ neobstojí a je zavádzajúce, pretože je nepochybné, že okamžite po akvizícii PEZA v roku 2013 došlo [.....]¹ [.....], a to len na krátke obdobie. [.....]¹ podľa vyjadrenia **[MENO] OÚ** [.....]**

.....]. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – výpoveď o obchodných vzťahoch, prístupné Agrofert; [...]’ – dôverné informácie PEZA, prístupné Agrofert

521. Zároveň z výročnej správy podnikateľa Penam SK z roku 2013³³⁴ (Úvodné slovo, str. 3) je zrejmé, že, cit.: „rok 2013 môžeme označiť ako rok významných zmien ako pre našu spoločnosť (poznámka úradu spoločnosť v citácii vo význame Penam SK), tak pre celý mlynsko-pekárenský trh v Slovenskej republike. Vzhľadom na stagnáciu cien pekárenských produktov a silný konkurenčný boj spolu s nedostatočným využitím výrobných kapacít a tým nízkou efektívnosťou výroby spoločnosť uzatvorila výrobnú prevádzku v Senci a pristúpila aj k ukončeniu činnosti v dcérskej spoločnosti VEĽKOPEK, a.s. v Piešťanoch. Výroba z týchto pekární bola presunutá do zostávajúcich prevádzok, čím došlo k efektívnejšiemu využitiu technologického zariadenia a zlepšeniu hospodárenia pekárenskej divízie“ “Hospodárenie mlynskej divízie spoločnosti, poznačené v priebehu prvého polroka vysokými cenami vstupných surovín, bolo v závere roka vystriedané výrazne zlepšenou ekonomikou z dôvodu poklesu cien obilia z novej úrody. Zlacnenie základnej vstupnej suroviny (pšenice) o takmer 30% v priebehu tretieho kvartála znamenalo spolu s pomalým poklesom predajných cien múky zlepšenie výsledku hospodárenia tejto divízie oproti ročnému plánu.“ Na str. 5 sa tiež uvádza v súvislosti s mlynskou divíziou skupiny „Ako úspech hodnotíme skutočnosť, že sa podarilo zastaviť odchod zákazníkov a stabilizovať objem výroby... Pozitívnym spôsobom ovplyvnil situáciu v druhom polroku aj zisk nových významných zákazníkov... V súlade s dlhodobou koncepciou rozvoja mlynskej divízie pripravujeme projekt optimalizácie a modernizácie výrobných kapacít. Vzhľadom na časovú náročnosť tohto procesu a súčasný stav technologického zariadenia pripravujeme v krátkej dobe zásadné investície do výrobných kapacít, ktorých cieľom je zvýšenie efektivity výroby spolu s ďalším znižovaním prevádzkových nákladov“.

522. Je teda zrejmé, že v danom období bolo pre podnikateľa Agrofert v rámci jeho divízie na Slovensku pre rozvoj mlynskej divízie rozhodujúce získať takých dvoch významných [odberateľov múky], ako boli pekárne PBP a PEZA a pravdepodobne v súlade s tým, že vedeli, že [.....] majú už v ekonomickej skupine, investovali zásadné investície do zvýšenia efektivity výroby mlynskej divízie. [...] – dôverné informácie Agrofert

2.3 Rokovania o prevode PEZA a PBP

523. Úrad získal súbor dôkazov týkajúcich sa procesu rokovaní o prevode PEZA a PBP v roku 2013, z ktorého vyplýva, že skutočný záujem o kúpu PEZA a PBP nemali oficiálni kupujúci, resp. osoby, ktoré to o sebe tvrdili, ale podnikateľ Agrofert.

524. Tieto podklady a informácie úrad získal jednak oslovením spoločnosti EUB ako predávajúceho a subjektov, ktoré oficiálne, či podľa svojho tvrdenia, kúpili PEZA, ako aj

³³⁴ Výročná správa podnikateľa PENAM SLOVAKIA, a.s. z roku 2013 dostupná na www.registeruz.sk.

.....]. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu ohľadom rokovaní - prístupné Agrofert

529. Ako vyplýva z vyššie uvedeného, vyjadrenia EUB na jednej strane a Arfors/[MENO] OÚ na strane druhej ohľadom rokovaní o kúpe/predaji PEZA sú čiastočne rozporné, a to najmä pokiaľ ide o časový aspekt týchto rokovaní, kedy Arfors a [MENO] OÚ uviedli, že začali [.], zatiaľ čo EUB uviedol, že začali až začiatkom júla 2013. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu a Arfors ohľadom rokovaní - prístupné Agrofert

530. Vyjadrenia týchto podnikateľov o tom, ako prebiehali rokovania o predaji PEZA a kto mal v skutočnosti v danom čase záujem o kúpu PEZA a PBP, zároveň nie sú súladné s informáciami získanými v tejto otázke inšpekciou úradu. Z podkladov získaných inšpekciou vyplynulo, že Majetky, Arfors [.]¹, neboli tými, ktorí mali reálny záujem nadobudnúť kontrolu nad PEZA/PBP a o kúpu týchto dvoch spoločností mal záujem jeden a ten istý podnikateľ - Agrofert. Dôkazom v tomto smere je aj zdôvodnenie predložené podnikateľom EUB týkajúce sa toho, prečo nechcel prediť PBP samostatne, bez PEZA. EUB sa vyjadril, že predaj len pekárne PBP by bol pre PEZA potenciálne likvidačný. Ak skupina, akou bola EUB, ktorá dlhodobo a v nezanedbateľnom rozsahu pôsobila v pekárenskej oblasti, považovala ponechanie si v SR len pekárne PEZA za rizikové, možno mať o to viac dôvodné pochybnosti o tom, že PBP a PEZA boli kúpené oddelene, každá odlišným podnikateľom, z ktorých ani jeden nepôsobil v pekárenskej oblasti, nevlastnil iné pekárne v SR. Pritom aj zo získanej e-mailovej komunikácie vyplýva, že sám podnikateľ Agrofert, ktorý bol o stave PEZA a PBP v čase tesne pred ich predajom dobre informovaný, okrem seba za reálneho potenciálneho kupujúceho považoval len [.]².³³⁸ [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert; [...] – obchodné tajomstvo Penam SK - prístupné Agrofert

531. Z e-mailovej komunikácie získanej prostredníctvom inšpekcie vyplývajú nasledovné skutočnosti ohľadom rokovaní o kúpe PEZA a PBP:

(i) v období marec-júl 2013 komunikoval s United Bakeries (spoločnosť zo skupiny, z ktorej sa odpredávali PEZA a PBP, ďalej len „UB“) o predaji spoločnosti PBP, ako aj spoločnosti PEZA podnikateľ Majetky

[.]³³⁹
[.]¹. E-mailom z [.]³⁴⁰ s predmetom: „[.]
[.]“, UB posla spoločnosti Majetky dáta ohľadom PEZY - [.]
[.]¹“. UB v tomto e-maile zároveň [.]

³³⁸ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/19.

³³⁹ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/7.

³⁴⁰ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/18.

.....
.....]. Spoločnosť UB spoločnosť Majetky informovala o stave PEZA aj k [.....], kedy jej zaslala [.....].³⁴¹ Ďalej z e-mailu zo dňa [.....].³⁴² s predmetom: [.....], ktorý obsahuje správu od [MENO] OÚ adresovanú [MENO] OÚ z Majetky, vyplýva, že p. [MENO] OÚ [.....]. [...] – obchodné tajomstvo Penam SK - prístupné Agrofert
[...] – LPP v zmysle rozsudku KS BA, sp. zn. BA- 4Sa/75/2017-824 z 22.12.2023.

(ii) podnikateľ Majetky preposiela túto komunikáciu/takto získané informácie skupine Agrofert. A to buď priamo p. [MENO] OÚ, ktorý v tom čase pôsobil okrem iného ako člen predstavenstva spoločnosti Agrofert, [.....].
[...] – LPP v zmysle rozsudku KS BA, sp. zn. BA- 4Sa/75/2017-824 z 22.12.2023.

(ii) v júli 2013 p. [MENO] OÚ a p. [MENO] OÚ (v tom čase okrem iného [FUNKCIA] OÚ spoločnosti Agrofert) medzi sebou komunikovali o akvizícii spoločností PEZA a PBP skupinou Agrofert, o faktoroch pre a proti akvizícii, o plánoch zmien na úrovni skupiny Penam v súvislosti s akvizíciou, pričom v nadväznosti na to p. [MENO] OÚ dňa 21.7.2013 pána [MENO] OÚ informoval, že s akvizíciou PEZA a PBP súhlasí.

532. Komunikácia p. [MENO] OÚ a [MENO] OÚ ohľadom kúpy spoločností PBP a PEZA [.....].
[.....].³⁴³
[...] – LPP v zmysle rozsudku KS BA, sp. zn. BA- 4Sa/75/2017-824 z 22.12.2023.

533. Tento e-mailový reťazec začína e-mailom z [.....].³⁴⁴, ktorý obsahuje správu [MENO A FUNKCIA] OÚ Majetky) pre spoločnosť UB (do skupiny ktorej patrili PEZA a PBP) ohľadom podmienok transakcie kúpy PBP: „...[.....].

³⁴¹ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/17.

³⁴² Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/8.

³⁴³ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/19 a 2/1/25.

³⁴⁴ [.....], [.....] (ide o preposlaný e-mail - hlavička je neúplná) - Z e-mailovej komunikácie vyplýva, že [.....].

[...] – obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert

.....]

(p. [MENO] OÚ) [.....].

(p. [MENO] OÚ) [.....].

.....].

(p. [MENO] OÚ) [.....].

(p. [MENO] OÚ) [.....].

... (p. [MENO] OÚ) [.....].

[...] – obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert

540. Ako vyplýva z textu vyššie uvedeného e-mailu, skupina Agrofert na podklade podrobných údajov o aktuálnych priebežných výsledkoch PEZA a PBP analyzovala výhodnosť alternatív, že by Agrofert kúpil/nekúpil PEZA a PBP, pričom pre alternatívu kúpy bol vypracovaný aj [.....].

.....]. P. **[MENO] OÚ** v tejto komunikácii s p. **[MENO] OÚ** odporúča pekárne kúpiť. [...] – *obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert*

541. Prílohou tejto komunikácie p. **[MENO] OÚ** s p. **[MENO] OÚ** bol aj dokument vypracovaný **[MENO] OÚ** (okrem iného **[FUNKCIA, FUNKCIA] OU**, ktorý sa stal **[FUNKCIA] OÚ** po akvizícii podnikateľom Penam CZ) nazvaný PENAM Slovakia. Nie je na ňom uvedený dátum, ale z jeho textu jednoznačne vyplýva, že sa týka roku 2013. Tento okrem iného hovorí o plánoch po akvizícii pekárni UB. Ide konkrétne o [.....]. V uvedenom bode sa uvádza, že v prípade realizácie tejto akvizície získajú pekárne Bratislava a pekárne Žilina. Uvádza sa tu, že [.....]. V tomto bode sa ďalej riešia otázky [.....]

350

.....]. [...] – *obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert*

542. Predmetné e-mailové vlákno [.....] ¹ pokračuje e-mailom p. **[MENO] OÚ** zo dňa 21.7.2013,³⁵¹ v ktorom p. **[MENO] OÚ** informuje: „...Zasadni sdeleni je ze s akvizici ub souhlasim...“. Z predchádzajúcej komunikácie p. **[MENO] OÚ** s p. **[MENO] OÚ** je zrejmé, že ako [.....]. [...] – *obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert*

[...]¹ – LPP v zmysle rozsudku KS BA, sp. zn. BA- 4Sa/75/2017-824 z 22.12.2023

543. Predmetné e-mailové vlákno pokračuje niekoľkými správami medzi p. **[MENO] OÚ** a **[MENO] OÚ**, v ktorých už po rozhodnutí kúpiť PEZA a PBP ďalej rozoberali otázky hospodárskych výsledkov týchto spoločností. P. **[MENO] OÚ** s p. **[MENO] OÚ** v tejto komunikácii naďalej pracujú s výdavkom [.....] eur, ktorý ako vyplýva z predchádzajúcej časti tohto e-mailového vlákna predstavuje [.....]. Z tejto komunikácie vyplýva, že p. **[MENO] OÚ** sa aktívne zapájal do riešenia otázky **zrušenia** [.....], **čo bola jedna z podmienok prevodu PBP**, o ktorej komunikoval predávajúci a spoločnosť Majetky ako oficiálny kupujúci PBP. P. **[MENO] OÚ** mal v tejto súvislosti komunikovať s [.....], ktorá

³⁵⁰ Textácia týkajúca sa krokov reštrukturalizácie je priamo prebraná z e-mailovej komunikácie.

³⁵¹ **Od:** [.....], **komu:** [.....], **predmet:** [.....].

vychádzajúc zo získaných podkladov (najmä Zmluva PEZA a Zmluva PBP, účtovné závierky týchto spoločností) [.]. [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert

544. P. [MENO] OÚ dňa [.]³⁵² na súhlas p. . [MENO] OÚ s kúpu PEZA a PBP reagoval nasledovne:...[.

.]“ P. [MENO] OÚ na to e-mailom zo dňa [.]³⁵³ odpovedal tak, že do ich spoločného textu pripísal okrem iného nasledovné: „...“[.

.]...
Na čo p. [MENO] OÚ obratom reagoval nasledovne³⁵⁴ „...“[.

.].[...] – obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert

³⁵² Hlavička: [.]. Hlavička je neúplná, ide o preposlaný e-mail. [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert

³⁵³ [.] Hlavička je neúplná, ide o preposlaný e-mail. [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert

³⁵⁴ Hlavička: [.]. Hlavička je neúplná, ide o preposlaný e-mail. [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert

Zo získaných informácií ohľadom rokovaní o kúpe PEZA a PBP možno vyvodzovať nasledovné :

545. Spoločnosť Majetky s predávajúcim komunikovala tak o predaji PEZA, ako aj PBP. Hoci v tejto komunikácii oficiálne vystupovala spoločnosť Majetky, v skutočnosti mala záujem o kúpu spoločností PEZA a PBP skupina Agrofert, [.].

[...]- vyvodené z emailov vyššie ako LPP v zmysle rozsudku KS BA, sp. zn. BA-4Sa/75/2017-824 z 22.12.2023

546. Podnikateľ Agrofert si kúpu PEZA a PBP riadne zanalyzoval na podklade aktuálnych priebežných výsledkov týchto spoločností a p. [MENO] OÚ schválil kúpu týchto spoločností. Podnikateľ Agrofert pritom pracoval s údajmi takej aktuálnosti, ktoré boli podľa zmlúv o prevode PEZA a PBP [.]¹ pred ich odpredajom (údaje k [.]¹): „[.

.....]². Získaná e-mailová komunikácia navyše indikuje, že skupina Agrofert bola informovaná ešte aj o aktuálnejších údajoch: „[.

.....]². (citácia z e-mailu z júla 2013). [...] ¹ – informácie, z ktorých vyplývajú dôverné informácie Arfors - prístupné Agrofert; [...] ² – obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert

547. Komunikácia p. [MENO] OÚ a p. [MENO] OÚ o kúpe PEZA a PBP a ich plány na postup čo sa týka uzavretia transakčnej dokumentácie o ich kúpe z hľadiska časových okolností zodpovedali tomu, kedy boli vyjednávané a podpísané zmluvy o prevode PEZA a PBP ich oficiálnymi kupujúcimi. Zmluva PEZA a Zmluva PBP boli s oficiálnymi kupujúcimi podpísané dňa 16.8.2013. P. [MENO] OÚ kúpu PEZA a PBP schválil dňa 21.7.2013. P. [MENO] OÚ e-mailom z toho istého dňa p. [MENO] OÚ uviedol: ... [.

.....]. Z vyššie uvedenej postupnosti je zrejmé, že nevznikal priestor na to, aby Majetky a Arfors skutočne nadobudli PEZA a PBP pre seba, resp. pre iný subjekt ako Agrofert, [.

.....]¹ [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert, [...] ¹ – vyvodené z emailov vyššie ako LPP v zmysle rozsudku KS BA, sp. zn. BA-4Sa/75/2017-824 z 22.12.2023

548. Zo získanej e-mailovej komunikácie ďalej vyplýva, že skutočný postup nadobudnutia PEZA a PBP mal byť utajený, o čom svedčí okrem iného explicitné

vyjadrenie p. [MENO] OÚ: „Tím, že PEZU kupuje jiný subjekt budeme muset ve vztahu k PMU držet Žilinu nejméně dva roky jako samostatnou společnost“... Táto snaha o utajenie je potvrdená aj vyjadrením p. [MENO] OÚ v komunikácii s p. [MENO] OÚ: „...“ [.....] „... Možno predpokladať, že p. [MENO] OÚ s p. [MENO] OÚ sa domnievali, že existenciu [.....] si môže úrad (PMÚ) vykladať ako existenciu určitého prepojenia medzi PEZA a PBP, ktoré by úrad mohlo viesť k pochybnostiam o tom, že tieto spoločnosti boli skutočne prevedené na dvoch nezávislých podnikateľov. Uvedené teda svedčí v prospech toho, že na [.....] mali záujem z dôvodu utajenia skutočnosti, že PEZA a PBP boli nadobudnuté jedným a tým istým podnikateľom. [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert

549. To, že skutočný postup transakcie bol utajený vyplýva aj z ďalšieho e-mailového vlákna získaného na inšpekcii, ktorého posledný e-mail je z [.....].³⁵⁵ Ide o komunikáciu medzi p. [MENO OÚ] a [MENO] OÚ uskutočnenú po prevode PEZA na Arfors a PBP na Majetky (ale pred oficiálnou kúpou spoločnosti Majetky spoločnosťou Penam CZ). P. [MENO] OÚ v tomto e-mailovom vlákne s p. [MENO] OÚ komunikuje o [.....] „jsme to museli koupit na jinou společnost než PENAM“ [.....]. P. [MENO] OÚ na to odpovedá: „Ja myslel ze je to duverne?!?! Mate hned tri lidi v kopii?!?!“ P. [MENO] OÚ odpovedá (e-mailom, v kópii ktorého už nie sú žiadne osoby), že [.....] „Nerekli jsme to radovym zamestnancum ani v CR ani v SK. Nikdo neví o Žiline“. Z uvedeného teda vyplýva, že obe transakcie boli utajené, čo sa týka nadobudnutia PEZA ešte výraznejšie, ako PBP, kedy o PEZA v danom čase pravdepodobne vedeli len p. [MENO] OÚ s p. [MENO] OÚ. [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert

550. Zo skutočností, že

- (i) spoločnosť Majetky už od začiatku s predávajúcim komunikovala o predaji PEZA aj PBP,
- (ii) [.....] [.....] – vyvodené z emailov vyššie ako LPP v zmysle rozsudku KS BA, sp. zn. BA- 4Sa/75/2017-824 z 22.12.2023
- (iii) p. [MENO] OÚ s p. [MENO] OÚ plánovali kúpu obidvoch týchto spoločností,
- (iv) pričom kúpa PEZA a PBP mala byť utajená a p. [MENO] OÚ s p. [MENO] OÚ hovorili o tom, že PEZA bude nadobudnutá na inú právnickú osobu „tým, že PEZU kupuje iný subjekt budeme musieť vo vztahu k PMÚ držať Žilinu najmenej dva roky ako samostatnú spoločnosť“

³⁵⁵ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/21.
162/232

vyplýva, že spoločnosť PEZA nemala byť prevedená na inú právnickú osobu z dôvodu reálneho záujmu tejto osoby o jej kúpu, ale uvedené bolo naplánované zo strany Agrofert, ktorý mal reálny záujem o kúpu PEZA aj PBP, kedy po celú dobu pred podpisom prevodných zmlúv prebiehala komunikácia medzi spoločnosťou Majetky a zástupcami Agrofert, v nadväznosti na to pán [MENO] OÚ zo skupiny Agrofert komunikoval s [MENO] OÚ, pripravoval mu argumenty, prečo je dobré kúpiť obe pekárne na Slovensku [MENO] OÚ odsúhlasil odkúpenie akcií oboch pekární na Slovensku.

551. Zároveň z uvedeného vyplýva, že podnikateľ Agrofert chcel svoj reálny záujem zatajiť. Ako bolo uvedené vyššie získanie kontroly nad PEZA a PBP týmto podnikateľom bolo v minulosti úradom vyhodnotené ako súťažne problematické. Vzhľadom na skutočnosť, že získanie kontroly nad PBP a PEZA by podliehalo kontrole úradu, rozdelením transakcie fiktívne na iné spoločnosti a oficiálne začlenenie PEZA a PBP do skupiny Agrofert s časovým rozstupom viac ako 2 rokov bolo plánované tak, aby celá transakcia nepodliehala kontrole úradu, ani v roku 2013, ani pri oficiálnom začlenení PEZA a PBP do Agrofert podľa pravidla, že viac koncentrácií uskutočnených do dvoch rokov medzi tými istými podnikateľmi/skupinami sa považuje za jednu koncentráciu. O tom, že oficiálna zmena majiteľov PBP a PEZA bola len prostriedkom na utajenie skutočnosti, že tieto spoločnosti nadobudol Agrofert a teda vznikla koncentrácia, ktorá spĺňala notifikačné kritériá, svedčí aj to, že p. [MENO] OÚ v komunikácii s p. [MENO] OÚ označil [.]. Nadobudnutie len PBP by totiž samo o sebe nespĺňalo notifikačné kritériá. Čo sa týka PEZA to muselo byť prísne utajené. Nadobudnutie oboch spoločností by totiž už notifikačné kritériá spĺňalo. [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert

552. Taktiež vyššie uvedená komunikácia p. [MENO] OÚ s p. [MENO] OÚ vymenená v októbri 2013, t. j. v medziobdobí po oficiálnom prevode PEZA na Arfors a PBP na Majetky a pred oficiálnou kúpou PBP podnikateľom Penam CZ, preukazuje, že Agrofert zrealizoval svoje plány a utajene, prostredníctvom iných spoločností, kúpil PBP aj PEZA. V dotknutej komunikácii sa totiž hovorí o tom, že Agrofert [.].
[.]]¹ Zároveň p. [MENO MENO] OÚ ubezpečuje, že o Žiline nevie nikto. Realizáciu plánov p. [MENO] OÚ a p. [MENO] OÚ ďalej preukazuje aj skutočnosť, že PEZA bola tak ako plánovali, držaná viac ako 2 roky oficiálne inou spoločnosťou ako PBP – spoločnosťou Arfors a po uplynutí tohto obdobia došlo k jej oficiálnemu nadobudnutiu zo strany Agrofert (na základe zmluvy zo dňa [.]]², účinnnej odo dňa 16.8.2016). [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert; [...]]² – obchodné tajomstvo Penam SK a PEZA – prístupné Agrofert

553. Vyššie uvedené teda svedčí predbežnému záveru, že dňa 16.8.2013 reálne nadobudol kontrolu nad PEZA aj PBP podnikateľ Agrofert, takto vznikla koncentrácia, ktorá podliehala kontrole úradu a oficiálne kroky slúžili len na zakrytie tejto skutočnosti.

Námietky účastníka konania

554. Námietky účastníka konania k predchádzajúcej stati je možné z hľadiska ich predmetu rozdeliť do dvoch skupín a to: (i) námietky ohľadom procesu rokovaní a (ii) námietky ohľadom kúpnej ceny. Úrad sa k daným skupinám nižšie vyjadruje samostatne.

2.3.1 Námietky ohľadom procesu rokovaní

555. Účastník konania v bodoch 610 – 669 Vyjadrenia k výzve namieta úradom prezentovaný časový nesúlad vo vzťahu k tomu, ako došlo v roku 2013 k rokovaniam a predaji PBP a PEZA a prezentuje vlastnú časovú os rokovaní a predaja oboch spoločností nasledovne:

- koniec roka 2012 – [.....] 356
.....];
- január 2013 – [.....];
- február 2013 – rokovania už len o predaji PBP s Majetkami (EUB odpoveď) a [.....];
- marec 2013 – (p. [MENO] OÚ výpoveď) – [.....];
- marec až apríl 2013 – [.....]
- apríl až máj 2013 – (Arfors predložil vysvetlenie) - [.....]
.....]¹, pričom zo spisu vyplýva, že táto informácia sa týkala rokovaní [.....]
.....]¹, keďže Arfors v danom čase ešte právne nejestvoval, lebo bol zapísaný do obchodného registra k 12.6.2013;
- jún 2013 – [.....];
- júl 2013 – Arfors sa oficiálne uchádza o kúpu PEZA.

[...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu - prístupné Agrofert; [...]¹ – dôverné informácie Arfors – prístupné Agrofert

556. Uvedenú časovú os opiera o vyjadrenia p. [MENO] OÚ v spise ešte z roku 2014, tiež vyjadrenia Arfors a vyjadrenia EUB. Z uvedeného podľa neho vyplýva, že vyjadrenia EUB, Arfors a p. [MENO] OÚ nie sú rozporné, každý z nich odpovedal na otázky úradu z vlastnej perspektívy, preto mohli vzniknúť minimálne odchýlky. Namieta, že úrad neurobil ďalší krok, ktorým by svoje otázky spresnil a prípadné drobné nezrovnalosti odstránil.

557. Účastník konania tiež rozporuje tvrdenie úradu, že spoločnosť Majetky v období marec - júl 2013 komunikovala s EUB o predaji oboch spoločností, a to na základe toho, že samotné EUB uvádzajú, že spoločnosť Majetky mala záujem len o kúpu PBP (odpoveď EUB zo 14.4.2014). P. [MENO] OÚ nebol poverený uchádzať sa o kúpu PEZA.

³⁵⁶ Ide o slovenskú divídiu UBCZ, ďalej len „UBSK“.

v takejto štruktúre – cez spoločnosť Majetky o PEZA posielané p. **[MENO] OÚ** na iný účel, ako uvádzajú – pričom, ak by išlo dohodnutú schému, p. **[MENO] OÚ** mohol uvedené údaje získať priamo od Arfors. [...] – *dôverné informácie Arfors, obsah zmluvy – prístupné Agrofert*

3. E-mail - príloha zápisnice Penam č. 2/1/8 – podľa úradu obsahuje správu od p. **[MENO] OÚ [MENO] OÚ, kedy predávajúci mal záujem uskutočniť celú transakciu** [...]. Uvedený e-mail je zmätočný a podľa účastníka konania aj gramaticky, hovorí o [...] a môže byť preložený viacerými spôsobmi – primeranejší je preklad [...]. Význam, ktorý uvádza úrad, odporuje tvrdeniu o nevraživosti medzi p. **[MENO] OÚ** a účastníkom konania, kedy musel použiť na kúpu PBP prostredníka, keďže p. **[MENO] OÚ** účastníkovi konania nič predat' nechcel. [...] – *obchodné tajomstvo Penam SK – obchodná korešpondencia - prístupné Agrofert*

4. E-maily - príloha zápisnice Penam 2/1/19 a 2/1/25, z ktorých podľa úradu vyplýva, že p. **[MENO] OÚ** a **[FUNKCIA] OÚ** Agrofert komunikovali v júli 2013 o akvizícii oboch spoločností a že došlo k ich schváleniu. Účastník konania argumentuje, že sa komunikácia týka len akvizície PBP, a to z nasledovných dôvodov:

- Agrofert sa uchádzal cez p. **[MENO] OÚ** len o kúpu akcií PBP.
- V komunikácii sa uvádza slovo [...], čo však neznamená, že ide o PEZA a PBP. Ide o neformálnu komunikáciu, kde jazyk nie je presný. V komunikácii je naopak jedna konštantná informácia [...], čo však znamená len [...].¹ a [...].², z čoho je zrejmé, že sa uvedený e-mail týkal len akvizície PBP. [...] – *obchodné tajomstvo Penam SK – obchodná korešpondencia – prístupné Agrofert; [...]¹ – dôverné informácie Agrofert – vysvetlenie; [...]² – dôverné informácie Arfors – obsah zmluvy - prístupné Agrofert*
- Nie je tiež pravdou, ako uvádza úrad, že v danej komunikácii účastník konania analyzoval výhodnosť alternatív, pričom pre alternatívu kúpy bol vypracovaný [...] na úrovni Penam. Podľa úradu sa naopak s alternatívou [...] Uvedené však nie je správne, účastník konania len jednoducho [...] (ide napr. o dokument vypracovaný p. **[MENO] OÚ**), pričom v časti ohľadne PEZA neboli relevantné a ani neboli implementované. [...] – *obchodné tajomstvo Penam SK – obchodná korešpondencia - prístupné Agrofert; [...]¹ – dôverné informácie Agrofert – vysvetlenie*
- Úrad poukazuje na to, že z danej komunikácie vyplýva, že Agrofert sa aktívne zapájal do riešenia otázky [...], čo bola jedna z podmienok prevodu PBP. Účastník konania uvádza, že takéto [...], [...], [...] Tiež je logické, že p. **[MENO] OÚ** sa v danej veci angažoval, [...] Rovnako je primerané, že táto otázka bola spomínaná aj vo vzťahu k úradu, keďže ak dochádza

k takémuto prevodu dvoch spoločností, [.], je podľa účastníka konania problém zo súťažného hľadiska, [.] – a toto bol kontext spomínania PMU v danom e-maile. [...] – *obchodné tajomstvo Penam SK – obchodná korešpondencia; [...]¹ – dôverné informácie Agrofert – odôvodnenie*

5. Účastník konania rozporuje tvrdenie úradu, že z predmetnej komunikácie vyplýva snaha utajiť skutočný postup nadobudnutia PBP a ešte výraznejšie PEZA zo strany Agrofert (s odkazom na e-maily evidované v rámci príloh k zápisnici z inšpekcie Penam SK 2/1/19 a 2/1/25. Účastník konania predovšetkým odkazuje na dôvody utajenia akvizície PBP (*pozn. úradu – nezhody medzi predávajúcim a Agrofert*). Pokiaľ ide o PEZA, účastník konania [.], a teda uvádzaná komunikácia nie je z hľadiska zákona o ochrane hospodárskej súťaže závadná. Súčasne deklaruje, že PEZA nekúpil v roku 2013, nepodieľal sa na jej financovaní a ani nemal možnosť vykonávať kontrolu, neboli žiadne dohody o takomto výkone kontroly a tiež vo svetle existujúcich priamych dôkazov sa nedá vyvodiť záver úradu, že by Agrofert nadobudol práva predstavujúce kontrolu v ponímaní podľa zákona. [...] – *dôverné informácie Agrofert – odôvodnenie jeho postupu*

Tiež tvrdenie z jedného z e-mailov, že „o Žiline nikto nevie“ sa podľa p. [MENO] OÚ týka skutočnosti, že v danom čase –júl 2013 – [.]¹. [.]² [.]¹. Účastník konania sa odvolal aj na zistenie úradu uvedené vo Výzve pred vydaním rozhodnutia, vyplývajúce z predmetného e-mailu 2/1/19, kde sa uvádza, že Agrofert za potenciálneho záujemcu okrem seba považoval len [.]. Teda ani Agrofert v danom čase [.]¹ [...] – *obchodné tajomstvo Penam SK – e-mailová komunikácia; [...]¹ – dôverné informácie Agrofert – vysvetlenie; [...]² – dôverné informácie v texte menovaného subjektu*

Účastník konania ďalej namieta, že úrad podsúva konštrukciu, že táto komunikácia p. [MENO] OÚ s p. [MENO] OÚ časovo zodpovedala tomu, kedy boli vyjednávané a podpísané zmluvy o prevode oboch spoločností, a teda je zřejmé, že nevznikol priestor na to, aby Majetky a Arfors skutočne nadobudli spoločnosti pre iný subjekt ako pre Agrofert – pričom deklaruje, že uvedená komunikácia je len o PBP a došlo ňou k schváleniu len tejto akvizície.

6. Účastník konania tiež spochybňuje ako špekulatívny a arbitrárny záver úradu vyvodený z vyjadrenia EUB zo 14.4.2014³⁵⁷, t. j. ak skupina EUB považovala ponechanie si len PEZA v SR za rizikové, o to viac je dôvodné pochybovať o skutočnom prevode týchto pekárni oddelene podnikateľom, z ktorých ani jeden nepôsobil v pekárenskom biznise. Účastník konania sa uvedené snaží vyvrátiť tým, že uvažovanie EUB mohlo byť ovplyvnené tým, že dlhodobo mala plánovaný odchod zo SR, a tak niekto iný si situáciu mohol vyhodnotiť a aj vyhodnotil inak – a to [MENO] OÚ, ktorý mal skúsenosti v pekárenskej oblasti a aj v rámci pôsobenia priamo v PEZA.

³⁵⁷ Odpoveď EUB v spise č. 232/2014/OK, č. 1044/2014, por č. 10.
167/232

558. Účastník konania ďalej tvrdí (body 511 -516 Vyjadrenia k výzve), že v prospech toho, že spoločnosti PEZA a PBP boli kúpené dvoma rozdielnymi subjektmi svedčí aj skutočnosť, že Zmluva PEZA a Zmluva PBP sú rozdielne obsahovo, štrukturálne, jazykovo aj formulačne, na ich príprave sa podieľali rôzni poradcovia. Ďalej účastník konania tvrdí, že v procese rokovaní boli vznášané odlišné pripomienky k návrhu ich znenia.

559. Účastník konania ďalej argumentuje, že nadobúdatelia PBP a nadobúdatelia PEZA [.....].
.....
.....
.....
.....
.....
.....]. V tejto súvislosti účastník konania ako dôkaz predložil kópie e-mailov [.....].
.....]. [...] – dôverné informácie Agrofert - informácie z obchodnej korešpondencie

560. Účastník konania tiež uvádza, že ani zo spisu, ani z ním predložených informácií nevyplýva, že by prebiehala akákoľvek komunikácia, v rámci ktorej by sa osoby, ktoré vystupovali na strane nadobúdateľa PBP a osoby, ktoré vystupovali na strane nadobúdateľa PEZA, dohadovali o spoločnej kontrole alebo spoločnom postupe s cieľom získať spoločnú kontrolu počas akvizície PBP a PEZA.

2.3.2. Vyjadrenie úradu

561. V súvislosti s námietkou účastníka konania, že medzi vyjadreniami EUB, Arfors a p. [MENO] OÚ ohľadom rokovaní o predaji PEZA neexistuje úradom tvrdený časový nesúlad, úrad v prvom rade poukazuje na to, že otázka tohto nesúladu bola len jedným z mnohých prvkov súboru dôkazov o tom, kto v skutočnosti mal záujem kúpiť PEZA v roku 2013 a nebola v tomto ohľade prvkom kľúčovým. Išlo len o podporný argument, kedy bez ohľadu na jeho potvrdenie či vyvrátenie ostatnými získanými skutočnosťami je preukázané, že skutočným záujemcom o kúpu PEZA v roku 2013 bol podnikateľ Agrofert.

562. Každopádne úrad poukazuje na to, že účastník konania pri svojej argumentácii opomína vyjadrenie samotného p. [MENO] OÚ z roku 2014, ktorý vyslovene uviedol, že [.....].
.....]. Tiež na inom mieste svojho vyjadrenia p. [MENO] OÚ uviedol, že [.....].
.....
.....
.....
.....]. A teda tieto vyjadrenia podľa úradu možno

.....],
predávajúci zároveň uvádza, že [.....]
.....]
.....]. Účastník konania tvrdí, že je zrejmé, že daný e-mail sa týka [.....]
.....]¹. V tejto súvislosti úrad jednak poukazuje už na vyššie uvedené, že rozsah informácií, ktorý bol o PEZA poskytovaný, presahuje rozsah informácií potrebných na určenie kúpnej ceny PBP, resp. vysporiadanie predaja PBP. Ďalej má úrad za to, že argument o tom, že [.....]
.....]¹, neobstojí, keďže (i) daný e-mail ani nehovorí o [.....]
.....], ktorou je v tomto prípade zrejme PEZA, pretože o nej boli poskytnuté informácie, (ii) práve naopak v prípade PBP bola [.....]
.....]². [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – obsah e-mailovej komunikácie – prístupné Agrofert; [...]¹ – dôverné informácie Arfors ohľadom ceny PEZA – prístupné Agrofert; [...]² – obchodné tajomstvo Agrofert – obsah zmluvy

568. Účastník konania ďalej argumentuje aj tým, že v apríli 2013 boli spoločnosti Majetky obdobné údaje ako o PEZA predložené aj za [.....], hoci táto sa neprevádzala. Na dôkaz čoho predkladá kópiu e-mailu, ktorým boli takéto informácie poskytnuté. V tomto prípade však podľa úradu v žiadnom prípade nemožno hovoriť o obdobných údajoch, aké boli poskytované ohľadom PEZA, ide len o [.....]. Nešlo teda ani o podobné, ani o podrobné priebežné informácie o pôsobení [.....], ako to bolo v prípade PEZA (či PBP). [...] – obchodné tajomstvo Agrofert – obchodná korešpondencia

569. Účastník konania ďalej v tejto súvislosti namieta tvrdenia úradu vo Výzve pred vydaním rozhodnutia, že informácie ohľadom PEZA, ktorými disponovala spoločnosť Majetky (a e-mailom z [.....] zaslala p. **[MENO] OÚ**), sú informáciami, ktoré mali byť podľa Zmluvy PEZA [.....]¹. V tejto súvislosti úrad uvádza, že bez ohľadu na to, či skutočne ide o ten typ informácií, ktoré mali byť [.....]¹, ide o citlivé obchodné informácie PEZA, s ktorými spoločnosť Majetky, ktorá nielenže nebola kupujúcim spoločnosti PEZA, ale aj ako nadobúdateľ spoločnosti PBP mala pôsobiť ako konkurent PEZA, nemala žiadny dôvod disponovať. Z charakteru daných informácií je pritom úplne zrejmé, že nemohli mať vplyv na vysporiadanie transakcie kúpy PBP, keďže nešlo o informácie ohľadom [.....]², pričom išlo o konkrétne a podrobné informácie o [.....] a jednak navyše aj o predikcie [.....], a teda za obdobie, kedy už mala byť transakcia PBP vysporiadaná. Konkrétne išlo o také detailné informácie ako

napr. o [.....]
.....
.....
.....
.....
.....
.....]. [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – e-mailová komunikácia – prístupné Agrofert; [...]¹- dôverné informácie Arfors – obsah zmluvy – prístupné Agrofert; [...]² – obchodné tajomstvo Agrofert – obsah zmluvy

570. Pokiaľ ide o argumentáciu účastníka konania, že ak by boli závery úradu správne, účastníkovi konania by daný typ informácií nezasielala spoločnosť Majetky, ale priamo spoločnosť Arfors, ktorá takýto typ informácií musela získať v rámci due diligence, ktoré v tomto čase prebiehalo, úrad uvádza, že uvedené nespochybňuje zistenia úradu, že podnikateľ Majetky, ktorý, ako sám účastník konania priznal, bol na účastníka konania napojený, posielal účastníkovi konania citlivé informácie ohľadom PEZA, ktoré sú rozhodujúce pre zistenie stavu tejto spoločnosti na účely jej kúpy (ako sám účastník konania priznáva poskytovali sa v rámci due diligence) a ktorými spoločnosť Majetky a ani účastník konania nemali dôvod disponovať. To, samozrejme, nevylučuje, že aj Arfors účastníka konania mohol informovať o zisteniach z due diligence, taktiež nie je vylúčené, že podnikateľ Majetky získal dané informácie práve od Arfors. V tejto súvislosti je nevyhnutné poukázať na to, že postup nadobudnutia PEZA mal byť prísne utajený, a teda účastník konania sa mohol snažiť postupovať tak, aby neexistoval dôkaz o jeho prepojení na Arfors. Ďalej je tiež nevyhnutné poukázať na to, že z komunikácie **[MENO] OÚ** a p. **[MENO] OÚ** jasne vyplýva, že takýmto typom informácií disponovali a používali ich na účely vyhodnotenia otázky, či kúpiť PEZA a PBP.

571. Na základe vyššie uvedeného má úrad za to, že argumenty účastníka konania uvedené vo Vyjadrení k výzve nespochybňujú závery úradu, že v priebehu procesu dojednávania podmienok prevodu PBP a PEZA podnikateľ Majetky komunikoval s predávajúcim aj ohľadom PEZA a oboznamoval účastníka konania s citlivými obchodnými informáciami o tejto spoločnosti, ako aj oboznamoval ho o nich aj v čase, kedy bola podpísaná zmluva o predaji spoločnosti PEZA spoločnosti Arfors. Išlo pritom o informácie takého charakteru, rozsahu a týkajúce sa takého časového obdobia (aj predikcie na obdobie po zmene majiteľa PEZA), ktoré výrazne presahovali rozsah informácií potrebných na vysporiadanie transakcie PBP.

572. Ďalej účastník konania v rámci skupiny námietok týkajúcich sa rokovaní o kúpe PEZA a PBP namieta, že z komunikácie p. **[MENO] OÚ** a p. **[MENO] OÚ** nevyplýva, že hovoria o kúpe oboch pekární PEZA a PBP. Úrad má za to, že z ich zaistenej komunikácie je táto skutočnosť naopak úplne zrejmalá. O uvedenom svedčí jednak to, že p. **[MENO] OÚ** a p. **[MENO] OÚ** vo svojej komunikácii opakovane používajú množné číslo, a teda je zrejmé, že nehovoria len o kúpe jednej pekárne (PBP), ako to tvrdí účastník konania. V tejto súvislosti úrad poukazuje na nasledovné výňatky z komunikácie p. **[MENO] OÚ** s p. **[MENO] OÚ**: [.....]
.....
.....

.....
.....
.....
.....]. Z citovanej komunikácie je tiež úplne zrejmé, že keď sa v nej spomína [.] a pod., nehovorí sa len o jednej pekárni – PBP, ale o viacerých pekárňach, keďže zmienka o [.] je viackrát spojená s množným číslom. [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – obsah e-mailovej komunikácie –prístupné Agrofert

573. Skutočnosť, že komunikácia p. [MENO] OÚ s p. [MENO] OÚ sa týkala tiež kúpy PEZA potvrdzuje aj to, že títo vo svojej komunikácii aj priamo v súvislosti so svojimi plánmi spomínajú spoločnosť PEZA či „Žilina“, kedy z kontextu ich komunikácie je zrejmé, že ako pekáreň Žilina označujú spoločnosť PEZA, ktorá sídli v Žiline. Napr.: „*Tím, že PEZU kupuje jiný subjekt budeme muset ve vztahu k PMU držet Žilinu nejméně dva roky jako samostatnou společnost. Budeme muset vymyslet, jak uzavřít pekárnu Považská Bystrica a převést výrobu do Žiliny*“. Ako ďalší príklad možno uviesť nasledovné: „[.

.....]
.....] Z daného e-mailu je zrejmé, že pod slovom „pekárny“ p. [MENO] OÚ myslí PBP (so sídlom v Bratislave) a PEZU (so sídlom v Žiline), keďže píše o tom, že ak [.

.....]“ Pokiaľ ide o poslednú citáciu, to, že Žilinou sa myslí pekáreň PEZA, potvrdzuje aj skutočnosť, že skupina Agrofert v danom čase nemala pekáreň, ktorá by sídlila v Žiline. [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – obsah e-mailovej komunikácie –prístupné Agrofert

Pokiaľ ide o tvrdenia účastníka konania, že dokument vypracovaný p. [MENO] OÚ, ktorý hovoril o plánoch Agrofert po akvizícii pekární PEZA a PBP, ktoré neboli v čase komunikácie p. [MENO] OÚ s p. [MENO] OÚ aktualizované, že [.
.....], pričom v časti ohľadne PEZA neboli relevantné ani neboli implementované, úrad uvádza nasledovné. Dokument vypracovaný p. [MENO] OÚ, v ktorom sa jasne hovorí o kúpe dvoch pekární (PBP a PEZA), p. [MENO] OÚ p. [MENO] OÚ zaslal ako odpoveď na požiadavku p. [MENO] OÚ, aby mu [.]³⁶⁰ (ako je zdôvodnené na viacerých miestach tohto rozhodnutia, p. [MENO] OÚ s p. [MENO] OÚ označenie [.]). P. [MENO] OÚ s p.

³⁶⁰ P. [MENO] OÚ - [.]
.....
.....
.....]
.....] [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – obsah e-mailovej komunikácie- prístupné Agrofert

relevantné časové obdobie dvoch rokov, ako aj to, aké subjekty oficiálne kupujú PEZA a PBP. Zároveň táto komunikácia bola uskutočnená v čase, ktorý zodpovedal času, kedy podmienky kúpy PEZA a PBP vyjednávali ich oficiálni kupujúci. [...] – dôverné informácie Agrofert – vysvetlenie

576. Ďalej je potrebné poukázať na to, čo p. [MENO OÚ] uvádza, hneď po vyššie uvedenej vete [.....].
.....
.....]“ Aj z vyššie uvedeného vyplýva snaha utajiť nadobudnutie PEZA zo strany Agrofert, kedy uzavretie pekárne Penam v Považskej Bystrici a prevod výroby do Žiliny, a teda do PEZA, chceli [MENO MENO] OÚ vymyslieť tak, aby to nebolo navonok zrejmé. Ak by neexistovala snaha utajiť, že PEZA patrí do skupiny Agrofert, nebolo by potrebné vykonávať takéto komplikované kroky, ktoré mali [.....]. [...] - obchodné tajomstvo Penam SK – obsah e-mailovej komunikácie

577. Pokiaľ ide o e-mail, v ktorom sa uvádza, že o „Žiline nikto nevie“ z tohoto je tiež zrejmé snaha utajiť kúpu PEZA a PBP zo strany Agrofert (k danej komunikácii došlo už po zmene majiteľa týchto spoločností). Vysvetlenie tohto e-mailu predložené účastníkom konania neobstojí, keďže účastník konania v rámci svojho vysvetlenia ignoruje kontext, v ktorom bolo tvrdenie, že o Žiline nikto nevie, vyslovené. P. [MENO] OÚ totiž p. [MENO] OÚ píše, že o Žiline nevie nikto, v nadväznosti na to, že [MENO] OÚ vyjadril prekvapenie, že p. [MENO] OÚ hovorí e-mailom o tom, že Agrofert kúpil PBP prostredníctvom inej spoločnosti a v kópii tohto e-mailu boli traja ľudia. P. [MENO] OÚ mu na to odpovedal, že [.....].
.....]. A za týmto vysvetlením [MENO] OÚ dodáva, že o Žiline nevie nikto. Z uvedeného teda jasne vyplýva, že PEZA bola akvirovaná rovnakým subjektom a podľa rovnakej schémy ako PBP, že obe tieto akvizície boli utajené, a že v prípade PEZA to bolo intenzívnejšie ako v prípade PBP. [...] - obchodné tajomstvo Penam SK – obsah e-mailovej komunikácie

578. Účastník konania ďalej predložil úradu námietky ohľadom tvrdení úradu týkajúcich sa [.....] PEZA a PBP pred zmenou ich majiteľov v roku 2013. Podľa účastníka konania je primerané, že otázka [.....] bola v úradom získanej e-mailovej komunikácii spomínaná aj vo vzťahu k úradu, keďže ak dochádza k takémuto prevodu dvoch spoločností, ktoré majú medzi sebou [.....], je podľa účastníka konania [.....]¹, ak sa tieto [.....] – a toto bol kontext spomínania úradu v danom e-maile. Úrad je toho názoru, že vyjadrenie p. [MENO] OÚ zo získanej e-mailovej komunikácie o potrebe [.....] je potrebné vnímať v kontexte celého e-mailového reťazca, v ktorom sa nachádzalo a nemožno ho vnímať oddelene od ďalšej zmienky v rámci toho istého e-mailového reťazca, kde sa uvádza, že „Tím, že PEZU kupuje jiný subjekt budeme muset ve vztahu k PMU držet Žilinu nejméně dva roky jako samostatnou společnost.“ S ohľadom na uvedené má úrad za to, že [.....] bol ďalší spôsob, akým zabezpečiť utajenie kúpy

PEZA a PBP zo strany Agrofert. [...] - obchodné tajomstvo Penam SK – obchodná korešpondencia; [...]¹ – dôverné informácie Agrofert – odôvodnenie

579. Ďalšia námietka účastníka konania sa týka toho, že považuje za arbitrárny a špekulatívny záver úradu, že ak skupina EUB považovala ponechanie si len PEZA v SR za rizikové, je dôvodné pochybovať o skutočnom prevode PEZA a PBP oddelene podnikateľom, z ktorých ani jeden nepôsobil v pekárskom biznise. Účastník konania sa uvedené snaží vyvrátiť tým, že uvažovanie EUB mohlo byť ovplyvnené tým, že dlhodobo mala plánovaný odchod zo SR, niekto iný si však situáciu mohol vyhodnotiť, ako aj vyhodnotil inak – a to [...], ktorý mal skúsenosti v pekárskom biznise a aj v rámci pôsobenia priamo v PEZA. V prvom rade úrad zdôrazňuje, že vyššie uvedené bolo len podporným argumentom k penzu ďalších dôkazov, ktoré preukazovali, že za kúpou PEZA a PBP v roku 2013 stál práve Agrofert. Úrad však stále považuje svoje závery za logické, čo je podporené aj faktom, že sám účastník konania v čase pred prevodom PEZA a PBP okrem seba za reálneho potenciálneho kupujúceho považoval len [...].¹ etablovanú na príslušných trhoch. Vysvetlenie účastníka konania, že iný subjekt ako EUB si mohol rozumne situáciu vyhodnotiť inak ako EUB, pritom nie je ničím podložené. Zároveň je spochybnené tým, že [...]] predal spoločnosti Agrofert, a teda veľkému etablovanému podnikateľovi na príslušných trhoch. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert; [...]¹ – obchodné tajomstvo Penam SK – obsah e-mailovej komunikácie - prístupné Agrofert

580. Pokiaľ ide o námietku účastníka konania ohľadom toho, že p. [MENO] OÚ v správe pre p. [MENO] OÚ (z Majetky) nehovoril o uskutočnení celej transakcie [...], ako uznáva aj účastník konania, daný e-mail je zmätočný gramaticky, a teda nie je možné uzavrieť, či je správny výklad úradu alebo účastníka konania. V každom prípade uvedené ani nie je potrebné, keďže s ohľadom na povahu daného argumentu úradu ako výlučne doplnkového, to nemá vplyv na dôkaznú situáciu v tejto veci. [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – obsah e-mailovej komunikácie

581. Účastník konania tiež namieta, že skutočnosť, že komunikácia medzi p. [MENO] OÚ a [MENO] OÚ sa týkala len záujmu o kúpu PBP, je zrejmá aj z toho, že hovoria o [...], ktorú podľa argumentácie účastníka konania uvedenej nižšie [...].¹ Podľa účastníka konania [...].² [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – obsah e-mailovej komunikácie – prístupné Agrofert; [...]¹ – obchodné tajomstvo Agrofert – vysvetlenie; [...]² – dôverné informácie Arfors – obsah zmluvy - prístupné Agrofert

582. K tomu, či [...] bola skutočne len za PBP, sa úrad komplexne vyjadruje v reakcii na námietky účastníka konania ohľadom kúpnej ceny. Na tomto mieste úrad nad rámec uvedeného upozorňuje na to, že v komunikácii p. [MENO] OÚ a [MENO]

OÚ sa hovorí o tom, že [.....]³⁶¹ a v dokumente vypracovanom pánom **[MENO] OÚ** je uvedené, že [.....]. A teda z uvedeného vyplýva, že [.....].¹ bola pritom financovaná z bankového úveru, a teda p. **[Pařík] OÚ** s p. **[MENO] OÚ** s ňou nemuseli v roku 2013 počítať ako so sumou, ktorú musia v danom čase z vlastných zdrojov vynaložiť na kúpu pekárni. Ako pritom vyplýva z dokumentu vypracovaného p. **[MENO] OÚ**, rátalo sa s tým, že [.....]. [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – obsah e-mailovej komunikácie – prístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie Arfors – obsah zmluvy – prístupné Agrofert

583. K tvrdeniam účastníka konania ohľadom rozdielov v prevodných zmluvách o PEZA a PBP a rozdieloch vo [.....] úrad uvádza, že ako vyplýva z emailov, ktoré získal na inšpekciu, to, že za celou transakciou (akvizíciou PBP aj PEZA) stojí spoločnosť Agrofert, vedel len veľmi malý okruh ľudí okolo **[MENO] OÚ**. Väčšina ľudí, ktorí komunikovali kvôli akvizícii PEZA o tom s veľkou pravdepodobnosťou nevedeli a nemali vedieť. Zároveň z hľadiska toho, že celá transakcia mala byť takto utajená, je pre úrad v záujme sofistikovanejšieho utajenia pochopiteľné, že [.....]. Uvedené je zrejmé aj z e-mailovej komunikácie priamo s p. **[MENO] OÚ**, kedy je zrejmé, že o tom, že Agrofert je aj v pozadí akvizície akcií PEZA, malo vedieť len úplné minimum ľudí. Nič to nemení na tvrdení úradu, že zmluvy o akvizícii boli rozdielne práve z tohto dôvodu, rovnako tak je logické, že podobným spôsobom nebolo možné realizovať [.....]. V tomto kontexte je dôležité poznamenať, že podnikateľovi Agrofert bolo o PEZA v čase jej predaja poskytnutých množstvo trhov veľmi citlivých informácií. [...] – dôverné informácie Agrofert - informácie z obchodnej korešpondencie

584. Zároveň úrad ale poukazuje aj na to, že dokumenty Zmluva PEZA a Zmluva PBP si v niektorých aspektoch boli podobné. Konkrétne [.....].³⁶² Takáto úprava je logická a očakávaná, pokiaľ ide o PBP, keďže jej kupujúcim bola v skutočnosti spoločnosť Agrofert, ktorá kontroluje Penam SK, [.....].¹ Uvedené však neplatí pre [.....].² Zároveň, hoci [.....].³ [...] – infomácie, z ktorých vyplývajú dôverné informácie Arfors a obchodné tajomstvo Agrofert – prístupné Agrofert; [...] – obchodné tajomstvo Agrofert; [...] – dôverné

³⁶¹ Hlavička: [.....]. Hlavička je neúplná, ide o preposlaný e-mail. [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert

³⁶² Zmluva PEZA - čl. 3.3.1; Zmluva PBP čl. 5.18.

informácie v texte menovaného subjektu- prístupné Agrofert; [...]³ – dôverné informácie Arfors – obsah zmluvy – prístupné Agrofert

585. Ďalej, pokiaľ ide o [.], úrad poukazuje na to, že na základe účastníkom konania predložených dvoch e-mailových reťazcov (jeden [.]) nemožno hodnotiť, že vypovedajú o celom rozsahu [.]]. V každom prípade z daných e-mailových reťazcov vyplýva, že [.]]. Úrad je toho názoru, že aj uvedené protirečí tvrdeniam účastníka konania o tom, že skutočným nadobúdateľom PEZA v roku 2013 bol [.]¹. Je totiž nelogické, aby [.]¹, a teda musel dôverne poznať všetky tieto zmluvy a kondíciu spoločnosti ako takej, si ich všetky vyžiadal, a tým vyžadoval ešte väčší rozsah informácií ako kupujúci PBP. [...] – dôverné informácie Agrofert - informácie z obchodnej korešpondencie; [...]¹ – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

586. Pokiaľ ide o tvrdenia účastníka konania ohľadom toho, že úrad nezískal dôkazy o tom, že kupujúci PEZA a PBP sa dohadovali o spoločnej kontrole alebo spoločnom postupe s cieľom získať spoločnú kontrolu počas akvizície PBP a PEZA, úrad v prvom rade uvádza, že nikdy netvrdil, že nad PEZA a PBP sa získavala spoločná kontrola kupujúcich. V každom prípade daný argument účastníka konania je irelevantný, keďže ako úrad preukazuje v tomto texte, v pozadí oboch oficiálnych kupujúcich bol jeden a ten istý subjekt – účastník konania, a teda nebolo potrebné, aby sa oficiálni kupujúci medzi sebou nad rámec toho dohadovali, stačilo, ak ich tento subjekt koordinoval. Úrad pritom získal dôkazy o tom, že spoločnosť Majetky preposielala p. **[MENO] OÚ** z Agrofert citlivé obchodné informácie ohľadom PEZA³⁶³.

2.3.3 Ďalšie námietky ohľadom kúpnej ceny

587. Ako bolo uvedené vyššie, účastník konania vo Vyjadrení k výzve (najmä body 468 – 480, bod 571) priznáva, že v roku 2013 prostredníctvom spoločnosti Majetky nadobudol kontrolu nad PBP.³⁶⁴

³⁶³ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/22.

³⁶⁴ Uvádza, že k nadobudnutiu PBP cez prostredníka pristúpil z dôvodu napätých vzťahov s EUB (predávajúcim), ktoré boli dôsledkom zmarenej transakcie kúpy PEZA a PBP v roku 2012 (podľa tvrdení účastníka konania v dôsledku neschválenia transakcie úradom [.]

588. V bode 481 a nasl. Vyjadrenia k výzve účastník konania uvádza, že v zmysle Zmluvy PBP odplata za predaj 100 % akcií PBP [.....]
.....] ³⁶⁵. Podľa bodu 483 Vyjadrenia k výzve sa spoločnosť Majetky v rámci tohto vysporiadania zaviazala [.....]
.....], a teda v bode 484 Vyjadrenia k výzve sa uvádza, že spoločnosť Majetky v dohodnutý deň vysporiadania uhradila za akvizíciu 100 % akcií PBP odplatu [.....]
.....]
.....],

Ako dôkaz boli úradu predložené kópie o úhradách v zmysle Zmluvy o PBP (príloha č. 5 Vyjadrenia k výzve).

[...] – obchodné tajomstvo Agrofert – zmluvné dojednania

589. V bodoch 485 a nasl. Vyjadrenia k výzve sa uvádza, že [.....]
.....]. Účastník konania tiež uviedol, že [.....]
.....] a bolo podľa neho potrebné tieto vzťahy rozdeliť a vysporiadať. Súčasne, [.....]
.....], ako uvádza Zmluva PBP 2013) existovali podľa účastníka konania [.....]
.....]. Účastník konania odkazuje v tejto súvislosti na bod 4.2 Zmluvy o PBP 2013 a ako dôkazy predkladá prílohy 7 až

³⁶⁵ Podľa Zmluvy PBP 2013 [.....]
.....]. [...] – obchodné tajomstvo Agrofert – zmluvné dojednania

11. [...] – dôverné informácie Agrofert - financovanie spoločností, jeho zabezpečenie a opis obsahu príslušných zmlúv

590. K vysporiadaniu došlo podľa účastníka konania 17.9.2013, kedy boli dokončené všetky kroky predpokladané Zmluvou o PBP. Majetky nadobudli 100 % akcií PBP, za ktoré uhradili v zmysle Zmluvy o PBP odplatu v celkovej výške [...] EUR. Na jej úhradu [...].¹. [...] – obchodné tajomstvo Agrofert; [...] – informácie, z ktorých vyplýva obchodné tajomstvo Penam SK – obsah e-mailovej komunikácie a obchodné tajomstvo Agrofert

591. Z uvedeného podľa účastníka konania zároveň vyplýva (bod 493 a 494 Vyjadrenia k výzve), že [...]. Bolo preto podľa účastníka konania nevyhnutné, aby záujemca o kúpu PBP mal počas rokovaní primeraný prístup aj k informáciám o ďalších spoločnostiach zo skupiny EUB, ktorých sa vysporiadanie týkalo, vrátane informácií o PEZA. [...] - dôverná informácia Agrofert – informácie o prepojeniach a rokovaniach

592. Podľa bodu 489 Vyjadrenia k výzve pri vysporiadaní [...]. Účastník konania v tejto súvislosti predložil e-mailovú komunikáciu, z ktorej je podľa neho zrejmé, akým spôsobom dochádzalo k eliminácii prepojenosti PBP s ostatnými spoločnosťami a vysporiadaniu vzájomných vzťahov. [...] - dôverná informácia Agrofert – informácie o rokovaniach a zmluvných dojednaniach

2.3.4 Vyjadrenie úradu

593. Zo znenia Zmluvy PBP 2013 je zrejmé, že [...]. [...] – obchodné tajomstvo Agrofert – obsah zmluvy

594. Konkrétne k tvrdeniam o úhradách v bode 484 Vyjadrenia k výzve úrad uvádza, že vychádzajúc zo znenia Zmluvy PBP a jej prílohy č. 4, ktorá obsahuje [...]

.....].

[. . .] **LPP v zmysle rozsudku KS BA, sp. zn. BA- 4Sa/75/2017-824 z 22.12.2023.**

604. Úrad získal aj komunikáciu p. [MENO] OÚ s p. [MENO] OÚ³⁶⁸ uskutočnenú po prevode PBP na spoločnosť Majetky, ale pred oficiálnym nadobudnutím spoločnosti Majetky spoločnosťou Penam CZ, v ktorej títo priamo rozoberajú, že Penam CZ už kúpil PBP, to, že Penam CZ spoločnosti Majetky [.], ako aj to, kedy Penam CZ oficiálne nadobudne PBP a postup jej začlenenia do skupiny. [...] – *obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert*

Ide o e-mailový reťazec, posledný e-mail ktorého je zo dňa [.]. V rámci tohto vlákna p. [MENO] OÚ p. [MENO] OÚ na jeho žiadosť informuje o tom, čo má byť predmetom [.]. [...] – *obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert*

P. [MENO] OÚ sa v rámci tohto vlákna p. [MENO] OÚ pýta aj: „[.]?“ P. [MENO] OÚ odpovedá, že [.]. [...] – *obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert*

Krátkodobá pôžička PENAM v roku 2013 podnikateľovi Majetky vyplýva aj z poznámok k účtovnej závierke Majetky za rok 2013, ide pritom o obdobnú sumu, o akej sa [MENO] OÚ a [MENO] OÚ bavili ako [.]. [...] – *obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert*

605. Pokiaľ ide o prevod PEZA, úrad získal e-mailovú komunikáciu medzi spoločnosťou Majetky a p. [MENO] OÚ ohľadom PEZA aj z obdobia po tom, ako došlo k podpisu zmluvy o prevode PEZA na Arfors (ale pred nadobudnutím jej účinnosti). Ide konkrétne o e-mail zo dňa [.]³⁶⁹, v ktorom podnikateľ Majetky p. [MENO] OÚ informoval o stave PEZA (aj PBP), predmet: [.]

³⁶⁸ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/21.

³⁶⁹ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/10.

.....], v tele tohto e-mailu p. **[MENO] OÚ** (Majetky) uvádza, že
[.....]. [...]–
obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert

Vyššie uvedený e-mail zapadá do nastavenia Zmluvy PEZA uzatvorenej dňa 16.8.2013, na základe ktorej akcie PEZA oficiálne nadobudol Arfors. Podľa čl. 5.1. tejto zmluvy [. . .
.....
.....
.....]. V tomto kontexte sa javí, že informácie, ktorými disponovala spoločnosť Majetky, boli tými, [.
.....]. Spoločnosť Majetky takýmito informáciami disponovala napriek tomu, že ani oficiálne nevystupovala ako kupujúci spoločnosti PEZA a tieto preposielala podnikateľovi Agrofert. Vyššie uvedené je teda ďalším dôkazom toho, že v roku 2013 kontrolu nad podnikateľom PEZA nenadobúdala oficiálny kupujúci Arfors, ale bol to Agrofert, ktorý bol prostredníctvom podnikateľa Majetky informovaný o stave PEZA aj po jej oficiálnom prevode na Arfors. [...]– *obchodné tajomstvo Arfors, prístupné Agrofert*

606. K vyššie uvedenému preposlaniu informácií za PEZA došlo presne v medziobdobí od podpisu Zmluvy PEZA (podpis 16.8.2013, účinnosť 18.9.2013), takže aj prípadné vysvetlenie, že tieto informácie mohli znamenať to, že skupina Agrofert premýšľala o akvizícii, sú práve v tomto medziobdobí bezpredmetné, pričom Agrofert PEZA oficiálne akvizioval až v roku 2016.

2.4.1 Námietky účastníka konania ohľadom poskytovania citlivých obchodných informácií

607. Účastník konania svoje námietky ohľadom poskytovania citlivých obchodných informácií zakomponoval do argumentácie, ktorou zdôvodňuje svoje tvrdenie, že spoločnosť Majetky v roku 2013 komunikovala s EUB len o kúpe spoločnosti PBP, a teda, že pre Agrofert mala kúpiť len PBP. Aby úrad nenarušil koncepciu argumentácie, úrad dané námietky ponechal a vyjadruje sa k nim v stati venovanej danej problematike. Aby nedochádzalo k zbytočnej duplikácii, úrad na tomto mieste len na uvedené námietky účastníka konania a vyjadrenie úradu k nim odkazuje (2.3.1 Námietky ohľadom procesu rokovaní bod 557, 2.; argumentácia úradu - 2.3.4 Vyjadrenie úradu body 569 a 570).

2.4.2 Námietky účastníka konania ohľadom nezávislého postavenia PEZA v období rokov 2013 – 2016

608. Úrad na tomto mieste ďalej uvádza a vyjadruje sa aj k námietkam účastníka konania (body 537-550 Vyjadrenia k výzve), ktoré podľa neho preukazujú nezávislé postavenie spoločnosti PEZA v období od jej nadobudnutia v roku 2013 spoločnosťou Arfors až do jej kúpy spoločnosťou Penam CZ v roku 2016.

609. Podľa účastníka konania okolnosti fungovania PBP a PEZA v rokoch 2013 až 2016 (teda do akvizície spoločnosťou Penam CZ) preukazujú, že tieto spoločnosti neboli v danom čase pod kontrolou rovnakého podnikateľa, ale boli vzájomnými konkurentmi. Účastník konania v tejto súvislosti poukazuje na to, že ani úrad vo Výzve pred vydaním

rozhodnutia netvrdil, že by existovala akákoľvek indícia, ktorá by podľa správania na trhu naznačovala, že obe spoločnosti boli kontrolované tým istým subjektom.

610. Účastník konania uvádza, že po akvizíciách v roku 2013 sa realizovalo úplné oddelenie PBP od PEZA. Čo sa týka funkčného oddelenia, účastník konania uvádza, že po kúpe PBP v roku v nej [.]. PEZA sa (okrem iného) pripojila na server a telefónne linky odlišné od PBP, spustila vlastnú webovú stránku a začala po vlastnej línii zabezpečovať vykonávanie činností, ktoré predtým zabezpečovala spoločnosť PBP. V PEZA sa podľa účastníka konania až do akvizície v roku 2016 (na rozdiel od PBP) neimplementoval informačný systém ani žiadne interné smernice Agrofert, resp. Penam CZ. Naopak, ako vyplýva zo Správy o výsledku právneho auditu „P E Z A a.s.“ z 31.7.2016, organizačná štruktúra PEZA [.] (na rozdiel od PBP a skupiny Penamu) [.]. [...] – *dôverná informácia Agrofert – interné fungovanie spoločnosti*

611. Účastník konania ďalej uvádza, že došlo aj k personálnemu oddeleniu PBP od PEZA, ktoré by podľa jeho názoru v prípade, ak by obe spoločnosti naďalej spadali pod rovnakú kontrolu, bolo zjavne nehospodárne a neefektívne. Účastník konania uvádza, že PEZA a PBP mali v období od zmeny ich majiteľa v roku 2013 do kúpy PEZA spoločnosťou Penam CZ odlišných členov predstavenstva, dozornej rady, odlišných generálnych riaditeľov, tiež osoby na ďalších úsekoch.

612. Účastník konania uvádza, že ak by PBP a PEZA boli aj po septembri 2013 pod rovnakou kontrolou, tak v rámci optimalizácie, efektívnosti a šetrenia nákladov by naďalej zdieľali niektorých pracovníkov, softvér, server, zariadenia a pod. Účastník konania tiež uvádza, že spôsob obchodného plánovania PBP sa zásadne odlišoval od obchodného plánovania PEZA. Penam (účastník konania neuvádza ktorá zo spoločností Penam) pre PBP [.]. Takéto rozdielne prístupy k obchodnému plánovaniu taktiež nasvedčujú tomu, že PBP a PEZA neboli od akvizícií v roku 2013 až do roku 2016 pod kontrolou rovnakého podnikateľa. [...] – *dôverné informácie Agrofert ohľadom obchodného plánovania*

613. Účastník konania ďalej poukazuje aj na to, že v obchodných zámeroch, resp. analýze dodatočných príležitosti skupiny Penam z obdobia rokov 2013 až 2016 [.]. [...] – *dôverné informácie Agrofert ohľadom obchodného plánovania*

614. Ďalej účastník konania uvádza, že po roku 2013 sa zmenila štruktúra odberateľov. Pred akvizíciami v roku 2013 mali PBP a PEZA ako [.]

.....].
[...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu, prístupné Agrofert – tvrdenia o činnosti jednej z pekárni zo skupiny Penam

620. P. **[MENO] OÚ** na ústnom pojednávaní uviedol, že v rokoch 2013 až 2016 [.

.....].
[...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu, prístupné Agrofert – tvrdenia o pôsobení PEZA

621. Účastník konania ďalej vo Vyjadrení k výzve argumentuje aj tým, že PEZA v snahe zvýšiť svoju konkurencieschopnosť [.

.....]. Realizácia takejto investície išla podľa účastníka konania [.

.....]¹. [...] – dôverné informácie PEZA a Agrofert o investíciách; [...]¹ – dôverné informácie Agrofert – argumentácia v nadväznosti na informácie o investíciách

622. Ďalej podľa účastníka konania záver, že skupina Penam na jednej strane a PEZA na druhej strane si navzájom konkurovali, podporuje aj fakt, že PEZA uzatvorila v roku 2014 so [.

.....]. [...] – dôverné informácie Agrofert – zmluvné dojednania a obchodné plánovanie

2.4.3 Vyjadrenie úradu

623. Ako vyplýva z vyššie uvedeného argumenty účastníka konania, ktorými sa snaží preukázať nezávislé postavenie PEZA v období rokov 2013 až 2016 možno rozdeliť do dvoch skupín. Prvá skupina sa týka spôsobu fungovania PEZA dovnútra a druhá jej pôsobenia na trhu.

624. K obdivom týmto skupinám argumentov úrad v prvom rade uvádza, že zo získanej e-mailovej komunikácie je nepochybné a zrejmé, že účastník konania chcel skutočnosť, že spolu s PBP kúpil aj PEZA utajiť, a to nielen navonok, ale aj dovnútra, kedy v rámci skupiny Agrofert o PEZA vedelo len minimum osôb. V rámci snahy o toto utajenie je teda logické, že neobsadzoval funkcie v rámci PEZA a PBP rovnakými ľuďmi a tiež, že sa PEZA a PBP snažili pôsobiť nezávisle aj voči odberateľom. Z dôvodu snahy utajiť transakciu PEZA, teda nebolo možné dojednávať odber tovaru z PBP a PEZA spoločne. PEZA v danom období mala zabezpečené relevantné obchodné vedenie [.], a teda nebolo pre Agrofert potrebné, aby v tomto medziobdobí mala PEZA rovnaké obchodné vedenie ako PBP. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

625. Pokiaľ ide o druhú skupinu argumentov, ktorá sa týkala toho, že PEZA a PBP si podľa účastníka konania navzájom konkurovali, úrad nad rámec vyššie uvedeného poukazuje aj na to, že účastník konania tieto svoje tvrdenia preukazuje len vyjadreniami či výsluchmi osôb – p. [MENO] OÚ a p. [MENO] OÚ – pričom p. [MENO] OÚ, bol [.] a p. [MENO] OÚ, pracoval dlhodobo pre skupinu Penam. Žiadne iné dôkazy účastník konania v tomto smere nepredložil. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu -prístupné Agrofert

626. Ďalej úrad poukazuje na skutočnosť, že zo získanej e-mailovej komunikácie zistil, že v dotknutom období dochádzalo medzi PEZA a skupinou Penam k [.]³⁷⁰ [.]. S ohľadom na uvedené, informácie o tom, či niektorému odberateľovi dodávala len skupina Penam alebo len PEZA alebo obe, podľa úradu nemajú výpovednú hodnotu o tom, či si konkurovali alebo nie. V tejto súvislosti tiež možno poukázať na to, že aj po oficiálnom nadobudnutí PEZA zo strany Penam CZ [.]³⁷¹ [...] – obchodné tajomstvo PEZA – infomácie z e-mailovej komunikácie – prístupné Agrofert

627. Aj s ohľadom na vyššie uvedené sa úrad vo Výzve pred vydaním rozhodnutia osobitne nevyjadroval k pôsobeniu PEZA a skupiny Penam na trhu. Každopádne, ako

³⁷⁰ Zápisnica z inšpekcie v PEZA, príloha č. 2/1/2; 2/1/3; 2/1/5.

³⁷¹ Zápisnica z inšpekcie v PEZA, príloha č. 2/1/14.

bolo uvedené vyššie, je možné poukázať na to, že úrad zistil existenciu [.]
[.]. V tejto súvislosti možno poukázať aj napr. na e-mail získaný na inšpekcii v PEZA,
v ktorom p. **[MENO] OÚ** z PBP dňa [.] písal p. [.]¹ z PEZA: „[.
[.]“ V tomto kontexte je relevantná aj skutočnosť, že bezlepkové
výrobky boli podľa výpovede p. **[MENO] OÚ** [.]², ktoré
však [.]. Úrad tiež získal napr. e-mail, v ktorom [.]
[.]³⁷² [.] – obchodné tajomstvo PEZA
– informácie z e-mailovej komunikácie – prístupné Agrofert; [. . .]¹ – osobné údaje –
identifikácia zamestnanca PEZA; [. . .]² – dôverné informácie informácie v texte
menovaného subjektu -prístupné Agrofert – tvrdenia o pôsobení PEZA

628. Pokiaľ ide o argumentáciu účastníka konania ohľadom toho, že investícia spoločnosti PEZA [.]¹ by nemala zmysel, ak by PEZA patrila do skupiny Agrofert z výpovede p. **[MENO] OÚ** je zrejmé, že [.]
[.]². Z toho dôvodu je podľa úradu práve naopak logické, že to bol účastník konania, ktorý bol za investíciou [.]
[.]¹. V prospech vyššie uvedených záverov tiež svedčia okolnosti uskutočnenia tejto investície. Vychádzajúc zo Správy o výsledku právneho auditu PEZA a.s. z 31.7.2016 (bod 3.6.) predloženej účastníkom konania, PEZA [.]
[.]³ a vychádzajúc z podkladu v spise č. 580/2017 [.]
[.]¹. Úrad uvedené porovnal s informáciami, ktoré mu predložil p. **[MENO] OÚ** [.]². P. **[MENO] OÚ** sa vyjadril, že [.]². Vychádzajúc z uvedeného, teda [.]³, resp. [.]¹ bol p. **[MENO] OÚ** [.]
[.]²
[.]³⁷³ A teda v danom čase PEZA bola podľa neho [.]². Vychádzajúc zo zoznamu investícií PEZA predloženého spoločnosťou PEZA, investícia do [.]
[.]¹, keď PEZA bola podľa tvrdení účastníka konania

³⁷²Zápisnica z inšpekcie v PEZA, prílohy č. 2/1/5 a 2/1/6.

³⁷³Body 14 až 17 Prílohy č. 15 Vyjadrenia k výzve.

[.....]² [.....]
.....]¹. (P. **[MENO] OÚ** na ústnom pojednávaní tvrdil, že [.....]
.....]²). [...] – dôverné informácie Arfors, neprístupné Agrofert
[...]¹ – dôverné informácie PEZA o investíciách; [...]² – dôverné informácie v texte
menovaného subjektu – prístupné Agrofert; [...]³ – dôverné informácie Agrofert – obsah
správy

629. Úrad má za to, že s ohľadom na vyššie uvedené okolnosti možno dôvodne
pochybovať, že o tejto investícii [.....]. A to o to viac, že podľa vyjadrenia
p. **[MENO] OÚ** na ústnom pojednávaní [.....]
.....] [...] – dôverné
informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert;

630. Pokiaľ ide o zmluvu [.....] úrad uvádza, že táto zmluva [.....]
.....].
Vychádzajúc z dostupných podkladov, PEZA po tomto čase už [.....]
.....], čo vyvoláva otázky ohľadom toho, nakoľko reálny
bol jej záujem tam pôsobiť. A zároveň, ak by aj PEZA naozaj [.....]
.....], nie je tiež možné vylúčiť, že to mohlo byť práve aj z popudu samotnej skupiny
Agrofert. [...] – dôverné informácie Agrofert ohľadom PEZA

2.5 Financovanie akvizície PEZA a PBP v roku 2013

631. Prepojenie na podnikateľa Agrofert úrad identifikoval aj vo vzťahu k financovaniu
kúpy PBP a PEZA v roku 2013.

632. Úrad zo získanej e-mailovej komunikácie zistil, že spoločnosť Penam CZ [.....]
.....]³⁷⁴. Úrad z e-mailovej
komunikácie získal [.....]
.....]
.....]³⁷⁵ [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert

³⁷⁴ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 1/2/4.

³⁷⁵ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/23.

633. Ďalej v [.....]
.....
.....
.....]. [...] – *obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert*

634. Pokiaľ ide o financovanie kúpy PEZA zo strany Arfors úrad zistil nasledovné. Podnikateľ Arfors uviedol, že na financovanie kúpy akcií PEZA, a.s. použila spoločnosť Arfors prostriedky poskytnuté jej bankou na základe uzatvorenej zmluvy o splátkovom úvere č. S01682/2013 zo dňa 30.08.2013 v znení Dodatku č. 1 k uvedenej zmluve zo dňa 13.09.2013.³⁷⁶

635. **[MENO] OÚ** sa vyjadril, že [.....]
.....
.....
.....]. [...] – *dôverné informácie v texte menovaného subjektu, prístupné Agrofert*

636. [.....]
.....] – [...] - *dôverné informácie v texte označených subjektov - prístupné Agrofert*

637. Podľa úradom získaných informácií, [.....] nevlastnili podiel v spoločnosti Arfors v čase, keď bola majiteľom akcií PEZA. [.....] neboli nikdy ani v orgánoch spoločnosti Arfors. [.....] sa stal členom predstavenstva spoločnosti Arfors [.....] ani len spolurozhodovacie právomoci. [...] – *dôverné informácie v texte označených subjektov - prístupné Agrofert*

Z informácií a podkladov, ktoré úrad získal od podnikateľa PEZA (notárske zápisnica o priebehu VZ a MVZ) vyplýva, že najmenej do [.....] (podľa ORSR do 19.7.2016) bol jediným vlastníkom akcií podnikateľa PEZA podnikateľ Arfors (a zo zápisnice z 16.8.2016 vyplýva, že [.....]).[...] – *dôverné informácie PEZA – prístupné Agrofert*

638. Úrad si financovanie transakcie overoval u banky, kde si Arfors vybavoval na financovanie úver. Úrad zistil³⁷⁷, že [.....]

³⁷⁶ Predložené listom zaevidovaným úradom pod č. 583/2014 dňa 17.03.2014.

³⁷⁷ List zaevidovaný úradom pod č. 6281/2016 dňa 19.12.2016.

.....], Zmluva o splátkovom úvere č. 011682/2013 bola podpísaná dňa 30.8.2013 v znení dodatku č. 1 zo dňa 13.09.2013, napriek tomu nebola podpísaná nejaká rámcová zmluva o prevode akcií, ale už dňa 16.08.2013 bola podpísaná Zmluva PEZA uzavretá medzi EUB a Arfors. [...] – dôverné informácie v texte menovaných subjektov – prístupné Agrofert

Je teda zrejmé, že Zmluva PEZA bola podpísaná skôr, ako bolo reálne získané financovanie kúpy akcií PEZA. Uvedené načasovanie zároveň nekorešponduje s popisom predloženým p. **[MENO] OÚ**, že [.....]

.....] a zmluva o splátkovom úvere až dňa 30.8.2013. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

639. [.....] [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert.

640. Podľa Dodatku č. 1 k Zmluve o splátkovom úvere č. 01682/2013 zo dňa 13. 09. 2013, bol splátkový kalendár nastavený tak, že [.....]. [...] – dôverné informácie Arfors, neprístupné Agrofert

641. Z informácií, ktoré úrad zistil ohľadne financovania kúpy akcií PEZA v roku 2013 podnikateľom Arfors, je zrejmé nasledovné:

(i) Ani spoločnosť Arfors z jej podnikateľskej činnosti, ani jej akcionári a ani [.....] nemal finančné prostriedky na to, aby financoval kúpu týchto akcií z vlastných zdrojov. [...] – dôverná informácia v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

(ii) Zmluva o kúpe akcií PEZA bola podpísaná skôr, ako bolo získané financovanie na kúpu týchto akcií.

(iii) Kúpa akcií mala byť financovaná úverom [.....] ¹. Napriek tvrdeniu **[MENO] OÚ**, že [.....]

.....] ¹ a z informácií, ktoré úrad získal z financujúcej banky je zrejmé, že [.....]

.....,]² teda advokátskej kancelárie, ktorá dlhoročne zastupuje v konaniach pred úradom podnikateľa Agrofert - [...]'¹ – dôverná informácia v texte označených subjektov – prístupné Agrofert; [...]'² – bankové tajomstvo - neprístupné Agrofert

- (iv) Ako vyplýva z verejne dostupných informácií, advokátska kancelária agner & partners, s.r.o. zastupovala dlhoročne skupinu Agrofert v konaniach týkajúcich sa hospodárskej súťaže³⁷⁸. Vzhľadom na túto skutočnosť je teda málo pravdepodobné, že by [.], ak jeho klient, ktorého v tom období zastupoval práve v konaniach pred úradom, prejavoval dlhodobý záujem o spoločnosť PEZA. [.]'¹. [...] – dôverná informácia v texte označených subjektov – prístupné Agrofert
[...]' – LPP v zmysle rozsudku KS BA, sp. zn. BA- 4Sa/75/2017-824 z 22.12.2023

- (v) Splatnosť bankového úveru, z ktorého mala byť kúpa akcií PEZA financovaná bola nastavená na jeho zaplatenie formou [.], kedy plánoval podnikateľ Agrofert kúpiť akcie PEZA tak, aby sa vyhol oznamovacej povinnosti voči úradu. [...] – dôverné informácie Arfors - neprístupné Agrofert

642. Tieto skutočnosti nepochybne prispievajú k predbežnému záveru o tom, že reálnym nadobúdateľom akcií PEZA [.] ani Arfors a naopak potvrdzujú, že podnikateľ Arfors bol iba fiktívnym vlastníkom akcií do doby, kedy od nadobudnutia akcií spoločnosti PBP uplynú dva roky a väčšinu akcií PEZA bude môcť nadobudnúť podnikateľ Agrofert s tým, že sa už vyhne posúdeniu transakcie úradom. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

643. Ďalej je potrebné poukázať na okolnosti financovania prevodu PEZA v roku 2013 aj vo vzájomných súvislostiach s načasovaním oficiálneho nadobudnutia kontrolného podielu v PEZA podnikateľom Penam CZ/Agrofert v roku 2016.

644. V zmluve o prevode PEZA na Arfors z 16.8.2013 [.] [.]. Spoločnosť Arfors si na financovanie týchto záväzkov zobrala bankový úver, [.]¹ ([.]²). [...] – dôverné informácie Arfors, zmluvné dojednania – prístupné Agrofert, [...]'¹ – dôverné informácie Arfors, zmluvné dojednania – neprístupné Agrofert; [...]'² – obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert

³⁷⁸ Pozri napríklad rozhodnutie úradu č. 2011/FH/3/1/040 zo dňa 06.10.2011, rozhodnutie č. 2012/FH/3/1/021 zo dňa 25. mája 2012, rozhodnutie č. 2013/FH/3/1/009 zo dňa 26.04.2013.
194/232

645. Splatnosť bankového úveru, ktorý si spoločnosť Arfors zobrala na financovanie kúpy PEZA [.....] ¹ bola, ako bolo uvedené už vyššie, nastavená tak, že úver mal byť splatený [.....] ² [...] ¹ – dôverné informácie Arfors, zmluvné dojednania – prístupné Agrofert; [...] ² – dôverné informácie Arfors, zmluvné dojednania – neprístupné Agrofert

646. Rokovania o prevode PEZA na Penam CZ v roku 2016 boli zavŕšené podpisom zmluvy o prevode akcií dňa [.....] ¹, [.....] ² pričom tento úver bol podnikateľom Arfors [.....] ² splatený dňa 16.8.2016. V ten istý deň (16.8.2016) pritom došlo k vysporiadaniu transakcie prevodu PEZA na Penam CZ, kedy podnikateľ Penam CZ podnikateľovi Arfors [.....] ³ Tento dlh podľa získaných informácií v období od jeho vzniku spoločnosť PEZA spoločnosti Arfors nesplácala. Keďže k splateniu bankového úveru spoločnosťou Arfors došlo v ten istý deň ako k vysporiadaniu transakcie PEZA, možno predpokladať, že Arfors úver, ktorý si zobral na financovanie kúpy PEZA v roku 2013 vyplatil z prostriedkov získaných od Penam CZ pri vysporiadaní transakcie [.....] ⁴, a teda [.....] ⁴ záväzky ktoré Arfors na seba prevzal pri kúpe PEZA boli nakoniec splatené z prostriedkov od Penam CZ. [...] ¹ – obchodné tajomstvo PEZA a Penam SK – prístupné Agrofert; [...] ² – dôverné informácie Arfors, zmluvné dojednania – neprístupné Agrofert; [...] ³ – obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert; [...] ⁴ – dôverné informácie Arfors, prístupné Agrofert

647. Vyššie uvedené skutočnosti indikujú, že financovanie kúpy PEZA, bolo už v čase, kedy si spoločnosť Arfors v roku 2013 zobrala úver na financovanie kúpy PEZA, [.....] K uvedenému nakoniec aj došlo, kedy dňa 16.8.2016, a teda viac ako dva roky po formálnom nadobudnutí kontroly skupinou Agrofert nad PBP, kontrolný podiel v spoločnosti PEZA nadobudol podnikateľ Penam CZ. [...] – dôverné informácie Arfors – neprístupné Agrofert

2.5.1 Námiетка účastníka konania

648. Ohľadne financovania akvizície PEZA v roku 2013 účastník konania vo Vyjadrení k výzve uviedol (678 – 709), že bola financovaná zo strany [.....] bankovým úverom z 30.8.2013, v znení dodatku č. 1 z 13.9.2013. [...] – dôverné informácie v texte menovného subjektu – prístupné Agrofert

649. Pokiaľ ide o načasovanie úveru, účastník konania uviedol, že podľa p. [MENO] OÚ [.....]. Tiež účastník konania namieta, že podpis [.....] nie je s uvedeným v rozpore, podľa neho akútna potreba [.....] mohla vzniknúť v súvislosti

s tým, že v krátkom čase mali byť podpísané akvizičné zmluvy týkajúce sa oboch spoločností [.....]¹ – je teda logické, že v danom čase [.....]. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert; [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert

650. Účastník konania tiež rozporuje argument úradu ohľadne poskytnutia úveru [.....], čo úrad zasadil do plánu účastníka konania nadobudnúť PEZA viac ako dva roky po formálnom nadobudnutí skupinou Penam a tiež s tým, že Arfors bankový úver zaplatil práve z kúpnej ceny získanej od účastníka konania za predaj PEZA v roku 2016. Účastník konania uvádza, že nemá vedomosť, prečo bol [.....]. Opakuje argumenty z vyjadrenia p. **[MENO] OÚ** ohľadne [.....]¹. Uvádza, že ak by Arfors vyplatil daný úver z kúpnej ceny za akcie PEZA, bolo by to logické, pričom tak by postupoval aj v prípade, že by kupujúcim bol hocikto iný, a teda záver úradu o použití prostriedkov účastníka konania na vyplatenie úveru nemá preukaznú hodnotu vo vzťahu ku kontrole nad PEZA do roku 2016. [...] – dôverné informácie Arfors – neprístupné Agrofert (sprístupnené mu na nazretie v režime podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona); [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

651. Ohľadne [.....] úveru na financovanie akvizície PEZA sa účastník konania opiera (body 503 – 505 Vyjadrenia k výzve), ako aj o vyjadrenie p. **[MENO] OÚ**, ktorý uviedol, že [.....], úver bol [.....]¹ (predložená úradu ako príloha listu č. 15, spis č. 232/2014/OK). Z tejto [.....]. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie v texte menovaných subjektov – prístupné Agrofert

652. Účastník konania tiež v bode 508 Vyjadrenia k výzve uvádza, že rozumie, že úrad skúmal účasť a motiváciu [.....]. [...] – dôverné informácie v texte označených subjektov – prístupné Agrofert

653. Tiež účastník konania rozporuje argument úradu (bod 691 až 699 Vyjadrenia k výzve), ktorý uvádza, že jedným zo [.....] a je „málo pravdepodobné“, že by ako [.....]

jediným záujemcom musel byť práve účastník konania. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert; [...]¹ – dôverné informácie v texte menovaného subjektu a ostatných účastníkov daného právneho vzťahu – prístupné Agrofert

656. Účastník konania tiež (body 669 - 677 Vyjadrenia k Výzve) spochybňuje argument úradu, že [...], a teda v čase kúpy PEZA [...]. Aj v tomto prípade sa odvoláva na [...], na základe ktorej podľa účastníka konania [...]. [...] – dôverné informácie v texte označených subjektov- prístupné Agrofert; [...]¹ – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

657. Ohľadne [...] tiež podľa účastníka konania platí, že [...]. Pritom zároveň z ich [...] možno vyvodit', že uvedené [...] nemalo vplyv na [...]. [...] – dôverné informácie v texte označených subjektov- prístupné Agrofert; [...]¹ – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

2.5.2 Vyjadrenie úradu

659. Pokiaľ ide o načasovanie podpisu úverovej zmluvy a Zmluvy PEZA v roku 2013, podľa úradu neobstojí tvrdenie, že by [...] v čase, kedy nemal oficiálne potvrdené, či a kedy mu bude poskytnutý úver, prevzal na seba záväzok zaplatiť kúpnu cenu za PEZA. Tento záväzok bol pritom viazaný na [...]¹ odo dňa podpisu zmluvy PEZA. Uvedené platí o to viac, že podľa účastníka konania [...] bol pripravený zaviazat' sa na zaplatenie kúpnej ceny už [...]. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert; [...]¹ – dôverné informácie Arfors – obsah zmluvy – prístupné Agrofert; [...]² – obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert

660. Pokiaľ ide o argumentáciu účastníka konania týkajúcu sa [...], úrad konštatuje, že účastník konania správne uvádza, že podľa [...], pričom toto úrad nikdy nespochybňoval. V zmysle [...]. Napriek tvrdeniu pána **[MENO] OÚ** (v liste z 1.7.2014), že [...], úrad zistil, že k tomuto nakoniec nedošlo. Úrad z verejne dostupných informácií zistil, že v tomto období došlo k podpisu zmluvy o záložnom práve k akciám PEZA, zmluvy o záložnom práve k akciám Arfors, pričom však nešlo [...]. Išlo o zabezpečenie kontokorentného úveru podľa Zmluvy o kontokorentnom úvere č. S01429/2014 s maximálnym limitom

- [.....], kedy už mohol kúpiť PEZA oficiálne Agrofert, sa javí, že od začiatku bolo v pláne, aby [.....] Arfors držal PEZA len dočasne a následne ju v čase, keď už to bude oficiálne možné, predal spoločnosti Agrofert. Uvedené závery sú zároveň podporené aj [.....]. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

662. Ak by sa aj potvrdilo, čo uvádza p. **[MENO] OÚ**, opätovne by sa potvrdilo aj to, že [.....]. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

663. Pokiaľ ide o argumentáciu účastníka konania týkajúcu sa toho, že jedným z [.....], úrad uvádza, že účastník konania nepredkladá žiadne rozumné vysvetlenie, ktoré by odôvodňovalo [.....], Arfors či PEZA do [.....] p. **[MENO] OÚ**. Na tomto mieste úrad nad rámec vzťahov medzi [.....] a Agrofert uvedeným v príslušnej časti tohto rozhodnutia navyše poukazuje aj na skutočnosť, že advokátska kancelária agner & partners, [.....] má dokonca dve svoje pobočky umiestnené priamo v sídle spoločností kontrolovaných účastníkom konania.³⁷⁹ [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie v texte menovaných subjektov – prístupné Agrofert

664. Pokiaľ ide o argumentáciu účastníka konania týkajúcu sa toho, že [.....] boli osoby, ktoré nemali žiadne právo podieľať sa na vedení a riadení PEZA, úrad nikdy netvrdil, že títo [.....] by mali nejaké právo podieľať sa na riadení či kontrole PEZA, a teda táto argumentácia účastníka konania nespochybňuje závery úradu. Úrad v súvislosti s [.....] argumentoval tým, že [.....]. Účastník konania vo Vyjadrení k výzve v tejto súvislosti uviedol, že [.....] na Arfors existuje cez skutočnosť, že [.....]

³⁷⁹ Kontakt | agner & partners (agnerpartners.sk) – ide o pobočku v Nitre, ktorá je umiestnená v mieste sídla Penam SK a pobočku v Šali, ktorá je v areáli Duslo, a.s.

.....] p. **[MENO] OÚ**. Úrad uvádza, že uvedená argumentácia účastníka konania predpokladá, že existovali [.....] p. **[MENO] OÚ**. Okrem skutočnosti, že [.....], úrad však žiadne takéto [.....] neidentifikoval a ani účastník konania nepreukázal, že by existovali. Pritom vzhľadom na tvrdenia účastníka konania, že to bol v skutočnosti [.....]¹ a Arfors a bol len prostredníkom, podstatné je práve to, či existovalo [.....]¹. S ohľadom na uvedené má úrad stále za neodôvodnené, prečo sa práve tieto [.....], resp. Arfors. [...] – *dôverné informácie v texte označených subjektov prístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert*

665. Zároveň nemožno zabúdať aj na ďalšie okolnosti týkajúce sa tejto [.....]¹, a to najmä na okolnosti týkajúce sa jej ukončenia, kedy bola [.....]¹. Toto obdobie pritom zodpovedalo času, po ktorom by mohol PEZA už aj oficiálne kúpiť Agrofert. Navyše [.....]¹. A dokonca p. **[MENO] OÚ** úradu ešte v roku 2014 nepravdivo tvrdil, že [.....]¹ a účastník konania vo svojom Vyjadrení k výzve tiež nepriznal, že k uvedenému nedošlo, hoci to vyplýva aj z verejných zdrojov. A v neposlednom rade je potrebné poukázať na skutočnosť, že [.....]² či Arfors, ale práve naopak [.....]² Ide o [.....]³ advokátskej kancelárie agner & partners, s.r.o., ktorá dlhoročne zastupovala skupinu Agrofert v konaniach týkajúcich sa hospodárskej súťaže (a napríklad aj v prešetrovaní predchádzajúcom tomuto správne konaniu zastupovala podnikateľov Penam SK, PEZA a PBP). Vzhľadom na uvedené má úrad za to, že je málo pravdepodobné, že by [.....]², keď jeho klient, ktorého v tom období zastupoval práve v konaniach pred úradom, prejavoval dlhodobý záujem o spoločnosť PEZA. [.....]⁴. Tiež z informácií, ktoré úrad získal z banky, ktorá poskytla úver na kúpu PEZA vyplynulo, že [.....]. [...] – *bankové tajomstvo - neprístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie v texte označených subjektov – prístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert*

[...] ⁴ LPP v zmysle rozsudku KS BA, sp. zn. BA- 4Sa/75/2017-824 z 22.12.2023.

2.6 Prevod PEZA pod kontrolu Agrofert v roku 2016

666. Úrad prostredníctvom inšpekcie získal aj e-mailovú komunikáciu ohľadom rokovania o oficiálnej kúpe kontrolného podielu v PEZA podnikateľom Penam CZ v roku 2016 (zmluva o prevode akcií uzatvorená dňa [.....] a účinná odo dňa 16.8.2016). [...] – *obchodné tajomstvo PEZA a Penam SK – prístupné Agrofert*

667. Táto komunikácia sa uskutočňovala v roku 2016 a prebiehala tak na internej úrovni skupiny Penam ako záujemcu o kúpu PEZA³⁸⁰, ako aj navonok a to medzi **[MENO] OÚ**, ktorý v nej zastupoval majiteľa kontrolného obchodného podielu v PEZA - spoločnosť Arfors a osobami zo skupiny Penam, konkrétne v nej vystupoval najmä **[MENO] OÚ** (ktorý bol, ako je preukázané vyššie, priamo zapojený do „utajenia“ kontroly skupiny Agrofert nad PEZA od roku 2013). Externá komunikácia sa týkala najmä dojednávania veľkosti prevádzaného podielu, kúpnej ceny, due dilligence a pod.³⁸¹

668. Takáto komunikácia, posudzovaná izolovane, by mohla indikovať, že skupina Agrofert skutočne nadobudla kontrolu nad podnikateľom PEZA až s účinnosťou od 16.8.2016. Získané dôkazy je však nevyhnutné posudzovať vo vzájomných súvislostiach, a teda takúto komunikáciu vyhodnotiť v kontexte ostatných získaných podkladov a informácií.

669. A to jednak v kontexte ďalšej získanej e-mailovej komunikácie z roku 2016, týkajúcej sa krokov začlenenia spoločnosti PEZA do skupiny Agrofert po podpise prevodnej zmluvy dňa [.], z ktorej vyplynulo, že **Penam CZ mal od začiatku veľkú istotu, že prevod akcií sa uskutoční, keďže tieto kroky uskutočňoval ešte pred tým, ako došlo k účinnému prevodu akcií.** [...] – *obchodné tajomstvo PEZA a Penam SK – prístupné Agrofert*

670. Konkrétne išlo najmä o vstup PEZA do [.], ako jednej z pekárni patriacich do skupiny Penam. Zo získanej e-mailovej komunikácie vyplýva, že k týmto krokom dochádzalo už bezprostredne po podpise prevodnej zmluvy, a to ešte pred tým, ako prevod akcií nadobudol účinnosť dňa 16.8.2016. Napríklad už dňa [.] bol PEZE spoločnosťou Penam SK zaslaný [.].³⁸² Dňa [.] bol PEZE zaslaný [.].³⁸³ Ďalej podľa získanej e-mailovej komunikácie už od [.].³⁸⁴ [...] – *obchodné tajomstvo PEZA – prístupné Agrofert*

671. Komunikáciu o dojednávaní prevodu PEZA z roku 2016 je taktiež nevyhnutné posúdiť vo vzájomných súvislostiach so všetkými ostatnými získanými podkladmi a informáciami popísanými vyššie, z ktorých vyplynulo, že záujem o kúpu PEZA aj PBP v roku 2013 mal podnikateľ Agrofert, pričom podnikateľ Agrofert ich kúpu plánoval tak, aby sa vyhol tomu, aby podliehala kontrole úradu. Preto mala aj PEZU nadobudnúť iná právnická osoba: „*Tím, že PEZU kupuje jiný subjekt budeme muset ve vztahu k PMU*

³⁸⁰ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/1; 2/1/2.

³⁸¹ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/11; 2/1/14; 2/1/15.

³⁸² Zápisnica z inšpekcie v PEZA – príloha č. 2/1/24.

³⁸³ Zápisnica z inšpekcie v PEZA – príloha č. 2/1/13.

³⁸⁴ Zápisnica z inšpekcie v PEZA – príloha č. 2/1/15.

.....]. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

675. Účastník konania uviedol, že z vyjadrenia p. **[MENO] OÚ** tiež vyplýva, že bolo [.]. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

676. Účastník konania uviedol, že rokování v roku 2016 sa zúčastňovali za účastníka konania p. **[MENÁ] OÚ**, pričom spravidla išlo o osobné stretnutia, rokovania boli tvrdé a vyjednávacie pozície strán sa kryštalizovali len postupne. Časovo išlo o rokovania [.]. Účastník konania teda argumentuje, že išlo o štandardné obchodné rokovania o štandardných podmienkach transakcie, pričom uvádza, že rokovania by mali iný priebeh, resp. by sa vôbec neuskutočnili, ak by už PEZA bola pod kontrolou účastníka konania. [...] – obchodné tajomstvo Penam SK – informácie z e-mailovej komunikácie – prístupné Agrofert

677. Na dôkaz toho, že **[MENO] OÚ** skutočne rokoval o predaji PEZA [.] účastník konania k Vyjadreniu k výzve priložil kópiu e-mailovej komunikácie s týmto záujmom (e-mail z [.] pre p. **[MENO] OÚ**) a v nadväznosti na následnú výzvu úradu účastník konania predložil aj jej elektronický originál (pričom elektronický originál predložil len vo vzťahu k jednej z dvoch e-mailových správ, ktoré boli súčasťou dotknutého reťazca). [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – e-mailová komunikácia

678. V danom v e-maile z [.] p. **[MENO] OÚ** píše: „...[.]“ [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu, prístupné Agrofert – e-mailová komunikácia

679. Účastník konania v reakcii na výzvu úradu na predloženie celej ďalšej e-mailovej komunikácie týkajúcej sa rokování **[MENO] OÚ** o predaji PEZA [.] v roku 2016 predložil jeden ďalší e-mailový reťazec, a to e-mailový reťazec, ktorý obsahuje

komunikáciu medzi p. **[MENÁ] OÚ** z 22.3.2016³⁸⁶. Z tohto e-mailového reťazca vyplýva, že p. **[MENO] OÚ** sa obrátil na p. **[MENO] OÚ** s otázkou, [.]]” Podľa účastníka konania takýmito rokovaniami mohli byť v danom čase práve rokovania s [.].
[.] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu, prístupné Agrofert; [.]¹ – dôverné informácie Agrofert

680. Účastník konania má za to, že vyššie uvedené podklady potvrdzujú, že **[MENO] OÚ** rokoval v roku 2016 o predaji PEZA [.]. Aj z toho je podľa neho zrejmé, že účastník konania ani Penam CZ (resp. akákoľvek nimi kontrolovaná alebo ich kontrolujúca osoba) nemali žiaden vplyv na činnosť PEZA alebo na [.]¹ predat’ alebo nepredat’ časť akcií PEZA a komu. [.] – informácie, z ktorých vyplývajú dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert; [.]¹ – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

681. Účastník konania vo Vyjadrení k doplneniu výzvy namietal, že vo vzťahu k originálu e-mailu od [.] pre p. **[MENO] OÚ** úrad nevykonával dokazovanie (resp. vykonanie dôkazu nie je reflektované v spise a účastník konania nebol o jeho výsledku informovaný). Podľa účastníka konania preverenie autenticity elektronickej komunikácie môže byť vykonané a posúdené iba osobou s odbornými technickými znalosťami a nemôže to byť ponechané na správnu úvahu úradu (minimálne z dôvodu, že osoby, ktoré konanie vedú, nie sú osobami s odborným technickým vzdelaním). Podľa účastníka konania zo spisu vyplýva, že úrad príslušné odborné technické dokazovanie nevykonával a ak áno, tak záznam o takomto odbornom technickom dokazovaní a posúdení predmetnej komunikácie ani jeho výsledok nie je súčasťou spisu a úrad o takýchto úkonoch účastníka konania vôbec neinformoval. Účastník konania má za to, že úrad tento konkrétny dôkaz jednoducho ignoroval, pretože je zrejmé, že v opačnom prípade by musel dať za pravdu účastníkovi konania, že pred akvizíciou PEZA v lete 2016 v PEZA nijakú kontrolu nemal a nemal dosah na konanie akcionárov PEZA. Podľa účastníka konania pokračovanie správneho konania po tom, čo úrad má k dispozícii takýto dôkaz (a neurobil žiadne kroky na bližšie objasnenie jeho súvislostí) je šikanózne a nepodložené. Účastník konania má za to, že skutočnosť, že úrad vyžadoval predloženie aj elektronickej verzie týchto podkladov potvrdzuje, že aj samotný úrad považoval tieto dôkazy za kľúčové na účely správneho konania. [.] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu - e-mailová komunikácia-prístupné Agrofert

682. Vo Vyjadrení k doplneniu výzvy sa účastník konania tiež odvoláva na to, že správnosť jeho argumentácie potvrdzujú aj výsluchy svedkov uskutočnené na ústnom pojednávaní. Konkrétne poukazuje na výpoveď p. **[MENO] OÚ**, ktorý na ústnom pojednávaní potvrdil pravdivosť svojho písomného vyjadrenia a k otázkam predaja PEZA v roku 2016 predložil aj doplňujúce informácie. **[MENO] OÚ** sa podľa neho na ústnom

³⁸⁶ Účastník konania uviedol, že tento e-mail úrad aj skopíroval na inšpekciu v PBP, pričom účastník konania ho vyextrahoval z Blue-ray nosiča, na ktorý úrad na inšpekciu uložil kópiu vyhľadanych e-mailov pre podnikateľa PBP.

uvádza, že táto investícia [.....]², čo je v rozpore s tvrdeniami p. **[MENO] OÚ** o [.....] PEZA. Po dlhšom čase - na ústnom pojednávaní v januári 2023 - p. **[MENO] OÚ** tvrdil, že [.....]
.....
.....]. Úrad z účtovných výkazov PEZA nezistil existenciu [.....]. Prichádzala by do úvahy ešte možnosť, že by si [.....]
.....], to by však bolo v rozpore s vyjadreniami p. **[MENO] OÚ**, že [.....]
.....]. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie Agrofert; [...] – dôverné informácie PEZA – prístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

689. Pre doplnenie úrad poukazuje aj na to, že p. **[MENO] OÚ** tvrdil, že [.....]
.....]¹. Podľa informácií z CDCP [.....]
.....
.....]. Úrad má za to, že uvedené spochybňuje hodnovernosť výpovede a vyjadrení p. **[MENO] OÚ**. [...] – dôverné informácie ohľadom podielu v PPaC – neprístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

690. S ohľadom na vyššie uvedené má úrad za to, že vysvetlenie p. **[MENO] OÚ** o [.....]
.....]. Úrad má za to, že jeho vyjadrenia nevyvracajú argumentáciu úradu o skutočných dôvodoch prevodu PEZA v roku 2016, pričom úrad tvrdí, že toto rozhodnutie **nebolo v rukách** [.....]¹, ale bolo od začiatku naplánované načasovanie podnikateľom Agrofert tak, aby sa vyhol povinnosti oznámiť koncentráciu úradu v zmysle tzv. pravidla dvoch rokov. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

691. P. **[MENO] OÚ** sa tiež vyjadril ohľadom rokovaní o predaji PEZA v roku 2016. Pokiaľ ide o tieto tvrdenia, na ich preukázanie boli predložené len dva e-mailové reťazce. Podľa úradu ani jeden z daných e-mailov nepreukazuje tvrdenia p. **[MENO] OÚ**.

692. Jeden z nich, e-mail od p. **[MENO] OÚ** pre p. **[MENO] OÚ**, je len veľmi všeobecný a nielenže z neho nie je možné vyvodiť, či sa týka rokovaní o predaji PEZA [.....]
.....] tak, ako tvrdí účastník konania, ale ani to, či sa vôbec týka rokovaní na externej úrovni a nejde napríklad o interné rokovania v rámci PEZA, resp. Arfors. Bez ohľadu na uvedené úrad v tejto súvislosti poukazuje na to, že skutočnosť, že Agrofert nadobudol PEZA bola v danom čase prísne utajená tak navonok, ako aj dovnútra skupiny Agrofert, a teda je možné, že sa p. **[MENO] OÚ** [.....]
.....]. [...] – informácie, z ktorých vyplývajú dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

693. Pokiaľ ide o druhý účastníkom konania predložený e-mail - od [.] pre p. **[MENO] OÚ** - ako účastník konania správne uviedol vo Vyjadrení k doplneniu výzvy, úrad si jeho originál vyžiadal na účel overenia jeho autenticity. Uvedené bolo uskutočnené v spolupráci s interným zamestnancom úradu s príslušnými odbornými technickými znalosťami, pričom úrad neidentifikoval skutočnosti, ktoré by spochybňovali autenticitu predloženého originálu e-mailu, a teda ho považuje za autentický. Pokiaľ ide o procesnú časť námietky, úradu nie je zrejmé, z akých dôvodov by bolo účastníka konania potrebné o tomto závere pred vydaním rozhodnutia informovať, keďže toto hodnotenie nemalo žiadny vplyv na práva účastníka konania. Úrad sa s daným dôkazom podrobne vysporiadava v tomto rozhodnutí nižšie. Rozhodnutie je pritom tým podkladom, v ktorom má úrad účastníka konania informovať o tom, ako sa vysporiadal s jeho návrhmi, ktoré dôkazy vykonal a ktoré nie a z akých dôvodov. Úrad sa vymedzuje proti tvrdeniam účastníka konania, že daný dôkaz nevykonal, resp. rozhodol sa ho ignorovať z dôvodu, že ak by sa potvrdila autenticita daného e-mailu, úrad by musel uznať, že k predaju PEZA v roku 2016 došlo tak, ako tvrdí účastník konania. Úrad uvádza, že, po prvé, ak by sa rozhodol daný dôkaz nevykonať, nevyžadoval by si originál daného e-mailového reťazca. Po druhé, ako úrad argumentuje nižšie, úrad má za to, že daný e-mail nie je dostatočný pre preukázanie tvrdení účastníka konania. [...] – *dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert*

694. Pokiaľ ide o dôkaznú hodnotu e-mailu od [.] pre p. **[MENO] OÚ** vo vzťahu k preukázaniu, že p. **[MENO] OÚ** skutočne rokoval o predaji PEZA [.], úrad poukazuje na skutočnosť, že p. **[MENO] OÚ**, ako aj účastník konania celý proces rokovaní [.] preukazuje len jedným jediným e-mailom (úrad uviedol vyššie, prečo druhý predložený e-mail nepovažuje v tomto ohľade za relevantný), hoci podľa vyjadrenia p. **[MENO] OÚ** [.] proces rokovaní. [...] – *dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert*

695. Ďalej je úrad toho názoru, že dôkazná hodnota daného e-mailu je limitovaná aj tým, že medzi p. **[MENO] OÚ** a [.]. Pokiaľ ide o [.], p. **[MENO] OÚ** sa na ústnom pojednávaní výslovne vyjadril, že sa s [.]. P. **[MENO] OÚ** v liste z júla 2014³⁸⁸ uviedol, že [.]. P. **[MENO] OÚ** ďalej v písomnom vyjadrení, ktoré účastník konania predložil k svojmu Vyjadreniu k výzve, uviedol, že [.]. Na ústnom pojednávaní spresnil, že [.].³⁸⁹ Tiež sa vyjadril, že [.].

³⁸⁸ List evidovaný pod č. 1693/2014.

³⁸⁹ Podľa informácií z CDCP [.] [...] – *dôverné informácie ohľadom cenných papierov vlastnených v texte menovaného subjektu – neprístupné Agrofert*

.....]. Na tom základe vznikajú pochybnosti, či daný e-mail možno považovať za objektívny dôkaz tvrdených skutočností. [...] – *dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert*

696. S ohľadom na to, že p. **[MENO] OÚ**, resp. účastník konania na preukázanie svojich tvrdení ohľadom toho, že v roku 2016 skutočne prebiehali rokovania o predaji PEZA [.], predložil len dva e-maily, pričom obidva majú ako je zdôvodnené vyššie len limitovanú dôkaznú hodnotu, úrad má za to, že tvrdenia p. **[MENO] OÚ**, resp. účastníka konania sú nepodložené a nespochybňujú argumentáciu úradu ohľadom toho, že od začiatku bolo naplánované, že PEZA bude v roku 2016 aj oficiálne prevedená na Agrofert a [.]. [...] – *informácie, z ktorých vyplývajú dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert*

697. Účastník konania ďalej argumentuje, že v roku 2016 prebiehali medzi p. **[MENO] OÚ** a Penam CZ, resp. Agrofert štandardné obchodné rokovania o podmienkach transakcie, pričom však úrad zastáva názor, že ak by už PEZA bola pod kontrolou účastníka konania, tieto by mali iný priebeh, resp. by sa vôbec neuskutočnili.

698. V tejto súvislosti úrad uvádza, že je pravdou, že na inšpekciu získal e-mailovú komunikáciu, ktorá (posudzovaná izolovane) by mohla indikovať, že skutočne dochádzalo k štandardným rokovaniam o predaji PEZA so skupinou Penam, resp. Agrofert v roku 2016. S touto otázkou sa úrad podrobne vysporiadava vyššie v rámci tejto state (body 668 až 673) a úrad týmto na uvedené odkazuje. Na tomto mieste len opakovane zdôrazňuje, že získané dôkazy je nevyhnutné posudzovať aj vo vzájomných súvislostiach, a teda aj e-mailovú komunikáciu týkajúcu sa rokovaní o prevode PEZA na Penam CZ, resp. Agrofert z roku 2016 je potrebné vyhodnotiť v kontexte ostatných získaných podkladov a informácií. A to jednak v kontexte ďalšej získanej e-mailovej komunikácie z roku 2016, konkrétne týkajúcej sa krokov začlenenia spoločnosti PEZA do skupiny Agrofert po podpise prevodnej zmluvy dňa [.], z ktorej vyplynulo, že Penam CZ mal od začiatku veľkú istotu, že prevod akcií sa uskutoční, keďže tieto kroky uskutočňoval ešte pred tým, ako došlo k účinnosti prevodu akcií. Pokiaľ ide o tvrdenia účastníka konania, že kroky týkajúce sa začlenenia PEZA do skupiny Agrofert ešte pred účinnosťou prevodnej zmluvy mohli byť vykonávané aj pred účinnosťou zmluvy, pretože si prevod PEZA nevyžadoval schválenie treťou osobou, úrad uvádza, že napriek tomu považuje takýto rýchly postup za neštandardný, pretože v čase deň po podpise prevodnej zmluvy, keď sa dané kroky začali uskutočňovať, ešte nebolo zrejmé, či dôjde k splneniu všetkých odkladacích podmienok, z ktorých viaceré mal splniť predávajúci. Plnenie týchto podmienok pritom nakoniec trvalo asi mesiac a pol. [...] – *dôverné informácie PEZA a Penam SK – prístupné Agrofert*

699. Komunikáciu, týkajúcu sa rokovaní o oficiálnom prevode PEZA na Agrofert je nevyhnutné tiež posúdiť vo vzájomných súvislostiach so všetkými ostatnými získanými podkladmi a informáciami, z ktorých vyplynulo, že záujem o kúpu PEZA aj PBP v roku 2013 mal podnikateľ Agrofert a k rokovaniam na úrovni Agrofert o kúpe PEZA dochádzalo práve v čase, kedy o jej kúpe navonok oficiálne rokoval Arfors, a to na podklade podrobných informácií o ich hospodárení. **[MENO] OÚ** schválil kúpu obidvoch pekárni,

pričom podnikateľ Agrofert ich oficiálnu kúpu naplánoval tak, aby sa vyhol tomu, aby podliehala kontrole úradu.

700. V neposlednom rade je potrebné poukázať na to, že z ostatnej získanej e-mailovej komunikácie nepochybne vyplýva, že **[MENO] OÚ** a **[MENO] OÚ** z Agrofert mali záujem maximálne utajiť skutočnosť, že v roku 2013 došlo k nadobudnutiu aj PEZA, a to vrátane internej úrovne skupiny nadobúdateľa. Preto je odôvodnené, že pri oficiálnom nadobudnutí PEZA do skupiny Agrofert v roku 2016 **[MENÁ] OÚ** postupovali tak, aby vo vzťahu k internej úrovni Agrofert nevznikli podozrenia ohľadom okolností nadobudnutia PEZA do skupiny Agrofert, čo sa prejavilo aj v rokovaníach o oficiálnej kúpe PEZA.

701. Vyššie uvedená argumentácia týkajúca sa záujmu v maximálnej miere aj do vnútra skupiny Agrofert utajiť, kedy a ako v skutočnosti došlo k nadobudnutiu PEZA a vytvoriť zdanie skutočného prevodu až v roku 2016, sa vzťahuje aj na tvrdenia účastníka konania o vykonávaní due diligence v danom roku.

702. Pokiaľ ide o námietku účastníka konania týkajúcu sa ponechania **[MENO FUNKCIA] OÚ** PEZA, úrad uvádza, že dané skutočnosti boli len podporným argumentom úradu. Každopádne neseďí, že by dôvodom ponechania **[MENO FUNKCIA] OÚ** bolo len to, že [.....], keďže [.....]
.....
.....] ¹ [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert; [...] ¹ – obchodné tajomstvo Penam SK – podkady získané z –emailovej komunikácie – prístupné Agrofert a obchodné tajomstvo Agrofert – obsah predloženej zmluvy

2.7 Závery úradu vo vzťahu k porušeniu zákona

703. Úrad teda konštatuje, že účastník konania uvádzaným konaním spáchal správny delikt neoznámenej koncentrácie a správny delikt jej predčasnej implementácie, a to uvádzanými transakciami vzniknutými na základe Zmluvy PEZA a Zmluvy PBP, ktoré predstavovali jednu koncentráciu podliehajúcu oznamovacej povinnosti úradu na základe dosahovaného obratu podnikateľa Agrofert na jednej strane a nadobúdaných subjektov na strane druhej.

704. Argumenty účastníka konania úrad vyvracia vyššie rozsiahlou argumentáciou, ktorú nasledovne sumarizuje:

- Je absurdné tvrdiť, že dva rôzne subjekty – Agrofert a **[MENO] OÚ** - by sa v roku 2013 v tom istom čase nezávisle od seba rozhodli použiť rovnaký spôsob nadobudnutia PEZA, resp. PBP, keď obaja použili prázdne spoločnosti na ich tajné nadobudnutie, pričom v oboch prípadoch to bolo z dôvodu údajných nezhôd s majiteľom PEZA a PBP, ktoré mali obaja podnikatelia z rôznych dôvodov.
- Ako problematické sa javia tiež tvrdenia účastníka konania, že zatiaľ čo o kúpe PBP sa rokovalo už od februára 2013, [.....] Arfors rokoval o kúpe PEZA len [.....], kedy však už najneskôr približne [v

.....] mal od banky prisľúbený úver na financovanie kúpy PEZA, ako aj vybavené [.....], jednou z ktorých bol [.....]]¹. Pritom dokonca zo získanej e-mailovej komunikácie vyplýva, že ako prvý termín podpisu prevodnej dokumentácie prichádzal do úvahy [.....]².³⁹⁰

- Tiež [.....]³ úveru a kúpa PEZA v roku 2016, ako aj [.....]⁴ úveru z roku 2013 boli nastavené práve na obdobie, kedy by účastník konania mohol nadobudnúť PEZA bez povinnosti oznámiť koncentráciu.

- Taktiež s určitosťou účastník konania nevie vysvetliť ani vyjadrenie p. **[MENO] OÚ** v jeho e-mailovej komunikácii s p. **[MENO] OÚ** o tom, že o PBP vie niekoľko osôb v rámci Agrofert, ktoré už pripravujú kroky po akvizícii a o Žiline nevie nikto.

- Tiež neseď skutočnosť, že napriek tomu, že p. **[MENO] OÚ** [.....]].

A to práve podnikateľovi Agrofert a práve po čase, kedy už mohol PEZA nadobudnúť bez toho, aby to musel oznámiť úradu. Hoci podľa účastníka konania p. **[MENO] OÚ** v súvislosti s predajom PEZA [.....], účastník konania ako dôkaz predložil jediný e-mail s komunikáciou so [.....]. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert; [...]¹ – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert; [...]² – obchodné tajomstvo Penam SK – prístupné Agrofert; [...]³ – dôverné informácie Arfors – prístupné Agrofert;

705. Ako vyplýva z textu vyššie, účastník konania v rámci Vyjadrenia k výzve predložil stanovisko **[MENO] OÚ**, ktorý účastníkovi konania poskytol viaceré podklady, ktorými disponoval v súvislosti s danou vecou, pričom dokonca na podnet účastníka konania vypovedal ako svedok na ústnom pojednávaní. Napriek tomu účastník konania nepredložil úradu žiadnu e-mailovú komunikáciu, ktorá by dokazovala, že v roku 2013 skutočne dochádzalo k rokovaniu o kúpe PEZA medzi Arfors a predávajúcim alebo minimálne k rokovaniam medzi Arfors a [.....] ohľadom potenciálnej kúpy PEZA. Úrad naopak disponuje komunikáciou, z ktorej je zrejmé, že v čase, kedy malo dochádzať k rokovaniu o kúpe PEZA medzi [.....] a EUB, p. **[MENO] OÚ** s p. **[MENO] OÚ** na podklade aktuálnych informácií o výsledkoch PEZA zvažovali jej kúpu (spolu s PBP), pričom nakoniec ju **[MENO] OÚ** aj schválil. [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

706. Rovnako neobstojí ani argumentácia účastníka konania o nesprávnom právnom posúdení tejto veci zo strany úradu (body 718 – 731 Vyjadrenia k výzve). Účastník konania namieta, že úrad nevysvetlil a nezdôvodnil, ako mali byť znaky nepriamej výlučnej kontroly podnikateľa Agrofert nad PEZA naplnené a neposkytol žiadne právne zdôvodnenie, resp. právnu analýzu. Podľa účastníka konania ide o nesprávne právne posúdenie veci. Odvoláva sa pritom na príslušné ustanovenia o kontrole zo zákona (a zákona č. 136/2001 Z. z., ktoré sú v tomto smere identické) a tvrdí, že kontrola nad PEZA

³⁹⁰ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK, príloha č. 2/1/9.

do roku 2016 zo strany Agrofert neexistovala, pričom uvedené preukazuje to, že do roku 2016:

- Agrofert nenadobudol žiadne akcie PEZA,
- nemal žiadne zastúpenie v orgánoch PEZA,
- neuzavrel žiadnu dohodu, ktorá by mu umožňovala ovplyvňovať prijímanie strategických rozhodnutí v PEZA (odvoláva sa na tvrdenia p. **[MENO] OÚ**, existenciu Dohody [.] a nezávislé správanie PEZA do roku 2016),
- neexistovala žiadna dlhodobá zmluva či štrukturálne prepojenia medzi Agrofert a PEZA, ktoré by znamenali ekonomickú závislosť PEZA od Agrofert v rozsahu, ktorý by znamenal trvalú zmenu kontroly de facto (o. i. PEZA nemala v danom období [.]¹, naopak, aj tu dochádzalo ku [.]). [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert; [...] – dôverné informácie PEZA, Agrofert a v texte menovaného subjektu, prístupné Agrofert

707. Uvedené tiež podľa účastníka konania preukazuje priebeh rokovaní o akvizícii PEZA a súvisiace due diligence v roku 2016, ktoré boli riadne a nie len formálne, čo preukazuje, že podnikateľ Agrofert nemal dovtedy zaistené, že PEZA v roku 2016 nadobudne, ani za akú odplatu a **[MENO] OÚ** rokoval o jej predaji aj s inými záujemcami.

708. V tejto súvislosti, ako úrad uviedol a zdôvodnil už vo Výzve pred vydaním rozhodnutia a zdôvodňuje aj v tomto rozhodnutí, dospel k záveru, že na základe zmlúv zo dňa 16.8.2013 o prevode PBP na Majetky a PEZA na Arfors, kontrolu nad týmito spoločnosťami reálne nezískali ich oficiálni nadobúdatelia, ale podnikateľ Agrofert.

709. Inak povedané, hoci ako oficiálni nadobúdatelia 100%-ných obchodných podielov vystupovali Arfors (pokiaľ ide o PEZA) a Majetky (pokiaľ ide o PBP), títo boli len nástrojom podnikateľa Agrofert na oficiálne získanie a držbu týchto podielov, avšak všetky práva spojené s týmito podielmi v skutočnosti nadobudol podnikateľ Agrofert. A teda na základe toho, že podnikateľ Agrofert získal tieto práva bola naplnená definícia kontroly, kedy Agrofert získal možnosť vykonávať rozhodujúci vplyv na činnosť podnikateľov PEZA a PBP. Agrofert bol teda ich skutočným vlastníkom a mal možnosť rozhodovať o strategických obchodných rozhodnutiach daných spoločnosťami. Ako úrad preukázal aj v tomto rozhodnutí, schéma, akou došlo k nadobudnutiu a následnej držbe podielov v PEZA a PBP, bola vytvorená podnikateľom Agrofert a skutočnosť, že spoločnosti PEZA a PBP boli nadobudnuté a držané v súlade s touto schémou je zároveň prejavom získania a výkonu kontroly práve podnikateľa Agrofert nad týmito spoločnosťami. To, že sa podnikateľ Agrofert rozhodol zveriť na istý čas oficiálnu držbu podielov PEZA inému subjektu – Arfors, [.] nie je v rozpore s uvedenými závermi úradu, pričom naopak ide o prejav kontroly podnikateľom Agrofert, ktorý túto schému vymyslel. Keďže úrad má za preukázané, že na základe získania podielu v PEZA spoločnosťou Arfors získal nad PEZA kontrolu Agrofert, je zrejmé, že po celú dobu trvania takéhoto stavu danú kontrolu podnikateľ Agrofert aj vykonával. Nie je pritom rozhodujúce, či to robil priamo alebo prostredníctvom iného subjektu (Arfors, [.]). [...] – dôverné informácie v texte menovaného subjektu – prístupné Agrofert

710. K vyššie uvedeným záverom ohľadom skutočného nadobúdateľa kontroly nad PEZA a PBP dospel teda úrad na základe uceleného súboru dôkazov týkajúcich sa, okrem iného, charakteru oficiálnych nadobúdateľov kontroly nad PEZA a PBP; vyjednávania kúpy PEZA a PBP; [.] do PEZA v rokoch 2013 až 2016; skutočnosti, že podnikateľ Agrofert disponoval citlivými obchodnými informáciami o PEZA a PBP v čase, keď ich ešte oficiálne nevlastnil; financovania transakcií zmeny majiteľa PEZA a PBP v roku 2013 a toho, že celá schéma oficiálneho nadobudnutia kontroly nad PEZA a PBP bola naplánovaná tak, že sa podnikateľ Agrofert vyhol posúdeniu koncentrácie úradom. Tieto závery úrad uviedol už vo Výzve pred vydaním rozhodnutia (v danom čase vo forme predbežných záverov) a nebolo odôvodnené ich prehodnotiť ani na základe doplneného dokazovania po odoslaní Výzvy pred vydaním rozhodnutia, súčasťou ktorého bolo aj doručenie Vyjadrenia k výzve a Doplnenia vyjadrenia k výzve. Úrad sa k argumentácii účastníka konania predloženej v uvedených podaniach a sumarizovanej v námietke účastníka konania vyššie, komplexne vyjadril v tomto rozhodnutí, kde jeho tvrdenia vyvracia. V tejto časti úrad na vyššie uvedenú námietku účastníka konania teda odpovedá odkazom na túto svoju argumentáciu na príslušných miestach tohto rozhodnutia. [...] – *informácie, z ktorých vyplývajú dôverné informácie Arfors, prístupné Agrofert a dôverné informácie Agrofert*

711. Tým, že podnikateľ Agrofert neoznámil úradu koncentráciu spočívajúcu v získaní výlučnej kontroly nad PEZA a PBP pred tým, ako začal vykonávať práva a povinnosti z nej vyplývajúce, t. j. pred 17.9.2013, kedy nadobudol účinnosť prevod akcií PBP, **porušil povinnosť podľa § 10 ods. 9 zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014, t. j. v znení zákona č. 387/2011 Z. z.**

712. Tým, že podnikateľ Agrofert nadobudol akcie a vykonával riadnu a nepretržitú kontrolnú činnosť nad podnikateľmi PEZA a PBP, **porušil § 10 ods. 1 zákona č. 187/2021 Z. z.**, pričom k porušovaniu začalo dochádzať dňa 17.9.2013, kedy nadobudol účinnosť prevod akcií PBP a stále dochádza, keďže predmetná koncentrácia nebola úradu do dnešného dňa oznámená, a teda nebolo v predmetnej veci vydané ani právoplatné rozhodnutie.

3 POKUTA

713. Ako je uvedené vyššie v tejto výzve, v časti *Aplikácia právnych predpisov*, v tomto prípade úrad posudzuje hmotnoprávne konanie podnikateľa Agrofert, podľa nasledovných právnych predpisov, čo platí aj pre ukládanie sankcie.

714. Pokiaľ ide o možné porušenie povinnosti oznámiť koncentráciu, pri stanovení hmotnoprávnych predpisov, ktoré budú aplikovateľné pre ukládanie sankcie, úrad vychádzal zo skutočnosti, že predmetná koncentrácia, spočívajúca v získaní výlučnej kontroly podnikateľa Agrofert nad podnikateľmi PEZA a PBP, vznikla na základe Zmluvy PEZA a Zmluvy PBP, ktoré boli obe uzatvorené dňa 16.8.2013. Zmluva PBP nadobudla účinnosť dňa 17.9.2013 a Zmluva PEZA dňa 18.9.2013 a účinnosťou jednotlivých týchto zmlúv podnikateľ Agrofert nadobudol akcie a začal vykonávať kontrolu v PBP a PEZA. Keďže zmena kontroly nad PBP a PEZA predstavuje jednu koncentráciu, už účinnosťou prvej z uvedených zmlúv (17.9.2013), t. j. nadobudnutím akcií a začatím výkonu kontroly

nad PBP, začal podnikateľ Agrofert vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie ako takej, bez toho, aby takáto koncentrácia bola oznámená.

715. Keďže porušenie povinnosti oznámiť koncentráciu je jednorazovým porušením zákona, hmotnoprávne sa aplikuje zákon účinný v čase jeho spáchania (t. j. ako je vyššie uvedené, ide v tomto prípade o zákon č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014, t. j. v znení zákona č. 387/2011 Z. z.).

716. Do hodnotenia, či sa bude aplikovať rovnaký právny predpis aj pre ukladanie sankcie, vstupuje aj posúdenie v zmysle prechodných ustanovení § 65 ods. 7 zákona č. 187/2021 Z. z., podľa ktorého na ukladanie sankcie za porušenie zákona č. 136/2001 Z. z. sa použije tento (nový) zákon, ak je priaznivejší. V tomto prípade úrad dospel k záveru, že zákon č. 187/2021 Z. z. neobsahuje vo vzťahu k ukladaniu sankcií oproti predošlej právnej úprave zákona č. 136/2001 Z. z. (a to aj vrátane znenia účinného do 30.6.2014) žiadnu zmenu, pokiaľ ide o kritériá ukladania pokút vo vzťahu ku deliktu neoznámenej koncentrácie včas a ani žiaden priaznivejší inštitút a nemožno ho preto ani celkovo hodnotiť ako priaznivejšiu právnu úpravu v tomto smere.³⁹¹

717. Pokiaľ ide o možné porušenie zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie, úrad na jeho posúdenie, vrátane ukladania sankcie, aplikuje zákon č. 187/2021 Z. z., keďže ide o trvajúce porušenie a toto možné porušenie stále trvá počnúc 17.9.2013. Na ukladanie sankcie za spáchanie správneho deliktu sa aplikuje zákon účinný v čase jeho spáchania, t. j. v tomto prípade, vzhľadom na trvanie správneho deliktu, ide o aktuálnu právnu úpravu.

718. Účastník konania vo Vyjadrení k výzve vzniesol niekoľko námietok vo vzťahu k zamýšľaným pokutám, ku ktorým sa úrad vyjadruje nižšie v texte v súvislostiach jednotlivých námietok. Vo Vyjadrení k doplneniu výzvy na všetkých týchto námietkach zotrval, resp. sčasti rozšíril argumentáciu k jednej z námietok a uviedol tiež všeobecnú námietku, že úrad sa k argumentom účastníka konania o nezákonnosti a neprimeranosti avizovaných pokút, ktoré uviedol vo Vyjadrení k výzve, nevyjadril vôbec.

719. Úrad predovšetkým konštatuje, že pokiaľ ide o to, že v Doplnení výzvy sa nevyjadroval k jednotlivým argumentom účastníka konania ohľadne nezákonnosti a neprimeranosti ukladaných pokút, platí, ako je uvedené vyššie, že inštitút Doplnenia výzvy nie je určený na zodpovedanie a argumentáciu úradu k všetkým jednotlivým argumentom účastníka konania, pokiaľ tieto nemia a nerevidujú predbežné závery uvedené vo Výzve pred vydaním rozhodnutia. Doplnenie výzvy je, ako aj v danom dokumente bolo uvedené, súčasťou Výzvy pred vydaním rozhodnutia. Predbežné závery úradu a úvahy, ktoré ho viedli pri ukladaní pokút, boli vo Výzve pred vydaním rozhodnutia uvedené a argumenty účastníka konania o nezákonnosti a neprimeranosti pokút neviedli úrad k prehodnoteniu jeho predbežných záverov tak, aby mal povinnosť vydať novú

³⁹¹ Naopak by bolo možné uvažovať o novej úprave ako prísnejšej, keďže horný strop 10 % z obratu pre uloženie pokuty sa odvíja podľa zákona č. 187/2021 Z. z. od obratu konsolidovaného podnikateľa ako ekonomickej skupiny podľa § 8 ods. 2 zákona č. 187/2021 Z. z., a nie len od individuálneho obratu právnickej alebo fyzickej osoby, ako tomu bolo podľa zákona č. 136/2001 Z. z..

Výzvu pred vydaním rozhodnutia, resp. Doplnenie výzvy aj v tomto smere. Úrad sa v Doplnení výzvy špecificky vyjadril len k námietke účastníka konania ohľadne plynutia prekluzívnej lehoty, a to v záujme podania vysvetlenia, prečo podľa neho prekluzívna lehota neuplynula. V opačnom prípade, ak by sa mal úrad v Doplnení výzvy vysporiadať so všetkými argumentmi, a to aj ak nemenia jeho závery, podľa tejto logiky by sa donekonečna opakoval cyklus výziev úradu a vyjadrení účastníka konania k nim.

720. Na tomto mieste sa úrad ďalej vyjadruje ku všeobecnej námietke (bod 735 Vyjadrenia k výzve), že úrad zamýšľa uložiť pokuty za obe porušenia bez toho, aby sa vo Výzve pred vydaním rozhodnutia akokoľvek vysporiadal s tým, ako mal účastník konania práva a povinnosti z údajnej koncentrácie vykonávať; bez toho, aby úrad svoje tvrdenia podložil dôkazmi, a teda stanovil vo výzve pokuty bez toho, aby sa zaoberal základnými predpokladmi pre ich uloženie.

721. Úrad konštatuje, že v predchádzajúcich statiach odôvodnenia (a predtým vo Výzve pred vydaním rozhodnutia) vyčerpávajúco popísal skutkový stav, ktorý vychádzajúc z podkladov v spise zistil, uviedol, aké dôkazy mal k dispozícii a hodnotil tieto dôkazy jednotlivo, ako aj vo vzájomnej súvislosti, pritom zrozumiteľne uviedol, čo ho viedlo k záveru o zistení porušenia zákona. Táto všeobecná námietka v kontexte uvedeného nemá relevanciu. Pokiaľ účastník konania namieta správnosť záverov úradu, s jednotlivými jeho argumentmi a námietkami sa úrad vysporiadať vyššie v rámci hodnotenia porušenia zákona.

722. V ďalšej námietke účastník konania tvrdí (body 744 až 747 Vyjadrenia k výzve, ako aj v Doplnení vyjadrenia k výzve), že uloženie dvoch pokút odporuje absorpčnej zásade ukladania pokút, čím podľa neho úrad neprípustne porušuje aplikovateľné slovenské právo aj Dohovor. Odvoláva sa v tomto zmysle na judikatúru (predovšetkým NS SR, ako aj uznesenie ÚS SR), ktorá podľa neho jednoznačne potvrdzuje, že v oblasti administratívneho trestania sa pri absencii úpravy postihu za súbeh správnych deliktov musí uplatniť absorpčná a nie kumulatívna zásada. Tiež poukazuje na potrebu použitia analógie s § 41 Trestného zákona, čo vyplýva z Dohovoru aj judikatúry ESLP (teda absorpcia sadzieb, kedy prísnejšia sankcia pohlcuje miernejšiu, resp. správny orgán ukladá za oba delikty sankciu za správny delikt najprísnejšie postihnutelný).

723. K aplikácii trestných zásad, resp. konkrétne k aplikácii absorpčnej zásady v súťažnom práve úrad konštatuje nasledovné. Absorpčná zásada, ako jedna zo zásad ukladania trestov, je výslovne zakotvená v rámci zásad pre ukladanie úhrnného trestu v § 41 Trestného zákona³⁹² (a napríklad aj v § 12 ods. 2 zákona o priestupkoch)³⁹³. Jej účelom je eliminovanie neprimerane vysokých trestov, ktoré by mohli mať výrazne negatívny dopad hlavne na fyzické osoby.

724. Je potrebné v tejto súvislosti predovšetkým zdôrazniť, že jednak trestnoprávne predpisy umožňujú uloženie niekoľkých druhov trestov (vrátane takých trestov, ako je

³⁹² Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

³⁹³ Zákon č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov.

trest zákazu činnosti alebo zrušenia právnickej osoby), pričom viaceré z nich je možné uložiť popri sebe aj v prípade uloženia takéhoto úhrnného trestu. Tiež sú vyslovene zakotvené 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 absorpcie a asperácie. Teda 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 správnym spôsobom uplatnenia analógie.

725. Tiež platí, že analógia sa uplatňuje predovšetkým tam, kde konkrétna právna úprava chýba. Analógia sa 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.³⁹⁴

726. Ako je zrejmé z uvedeného, v správnom konaní nie je možné trestnoprávne zásady aplikovať automaticky a s rozsahom ich aplikácie je potrebné sa vysporiadať jednotlivo. Správny orgán by pri aplikácii trestných zásad v správnom konaní mal vziať do úvahy konkrétnu právnu úpravu a s náležitou odbornou starostlivosťou posúdiť úmysel zákonodarcu v nej vyjadrený, povahu správneho konania a správneho deliktu a len v tomto kontexte posúdiť, či je priestor na použitie analógie.

727. V tomto prípade účastník konania namieta nepoužitie absorpčnej zásady pri ukladaní trestov v zmysle ktorej, na rozdiel kumulatívnej metódy, jeden trest pohlcuje trest ďalší. Ako je vyššie uvedené, 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 ukladanie trestov takýmto spôsobom, vrátane úpravy rôznych špecifických situácií. Trestný zákon vykazuje 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 (napríklad možnosť uložiť viac druhov trestov popri sebe).

728. Zákon (ako aj zákon č. 136/2001 Z. z.) zakotvuje pre správne delikty neoznámnia koncentrácie a predčasnej implementácie koncentrácie jedinú formu sankcie, a to peňažnú pokutu, neumožňuje uloženie iných trestov ako peňažnej sankcie (ani neumožňuje uloženie viacerých trestov popri sebe). Zákon stanovuje aj najvyššie prípustnú hornú hranicu tejto pokuty, a to do 10% z obratu za predchádzajúce účtovné obdobie (v prípade deliktu predčasnej implementácie koncentrácie podľa zákona ide o tzv. skupinový obrat zistený podľa § 8 ods. 2 zákona).

729. Zákon (ako aj zákon č. 136/2001 Z. z.) tiež stanovuje základné kritériá, ktoré úrad zohľadňuje pri ukladaní pokút za uvedené správne delikty, t. j. predovšetkým závažnosť (tu berie do úvahy jeho povahu, prípadne dopad na trh a veľkosť relevantného trhu) a dĺžku trvania porušovania, ako aj tzv. iné skutočnosti, teda priťažujúce a poľahčujúce okolnosti, ktoré sú zákonom stanovené demonštratívne.

³⁹⁴ Podporne možno použiť odkaz napríklad na Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky, sp.zn. 1 As/27/2008 zo dňa 16.04.2008.

730. Z toho vyplýva, že zákon o ochrane hospodárskej súťaže má samostatnú a ucelenú koncepciu a úpravu ukladania pokút, teda už z tohto pohľadu priestor na použitie analógie s trestným právom nie je zrejmý.

731. Úrad teda, odvolávajúc sa aj na judikatúru³⁹⁵ konštatuje, že zásadu absorpcie nemožno automaticky z trestného práva preberať do jednotlivých segmentov správneho práva. V rozsudku, týkajúcom sa priamo súťažného práva, konkrétne preskúmania rozhodnutia úradu NS SR uviedol, 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.“ (pozn. úradu – teraz § 54 zákona)“.

732. Pri vyhodnotení použiteľnosti prípadnej analógie je potrebné prihliadať ďalej 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. 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. Aby pokuta za porušenie súťažných noriem naplnila svoj zmysel, je zrejmé a logické, že sa uloží pokuta za každé porušenie. Aplikovanie absorpčnej zásady by znamenalo zníženie výšky uloženej pokuty pri viacerých porušeníach zákona.

733. V tomto smere je tiež možné odvolať sa na judikatúru vo vzťahu k deliktom neoznámnia koncentrácie a jej predčasnej implementácie na európskej úrovni – kde samotná právna úprava týchto deliktov, ako aj postihy za ich porušenie, sú analogické ako v prípade národnej úpravy v SR. Rovnako bolo vo viacerých prípadoch prejednávaných aj európskymi súdmi namietané uloženie dvoch pokút v jednom konaní za tieto delikty³⁹⁶. Napríklad v prípade Marine Harvest podnikateľ³⁹⁷ namietal uvedené v dvoch súvislostiach. Jednak namietal porušenie princípu ne bis in idem v súvislosti s deliktami neoznámnia koncentrácie a predčasnej implementácie a v tejto súvislosti namietal neaplikovanie započítacej zásady pri ukladaní pokuty (resp. ekvivalentu úhrnného trestu). Rovnako tak podnikateľ namietal nepoužitie súbehu a v tejto súvislosti rovnako zásady trestať len za delikt prísnejšie postihnutelný. Súd sa k danej otázke vyjadril vo viacerých súvislostiach, pričom jednak jednoznačne uviedol, že EK má právomoc ukladať pokuty za obe porušenia, a teda dve nezávislé pokuty aj v prípade, ak

³⁹⁵ Rozsudok NS SR sp. zn. 5Sžh/2/2015

³⁹⁶ Rozsudok Súdneho dvora ESD/10/18, zo 4.3.2020 (prípád Marine Harvest), aj Rozsudok Všeobecného súdu T/609-19 z 18.5.2022 (prípád Canon, rovnako Rozsudok Všeobecného súdu T-425/18 z 22.9.2021 (prípád Altice).

³⁹⁷ V uvedenom rozsudku v prípade Marine Harvest podnikateľ namietal napríklad aj porušenie princípu ne bis in idem v tejto súvislosti.

došlo k porušeniu formou neoznámene koncentrácie a k porušeniu formou predčasnej implementácie koncentrácie tým istým konaním.³⁹⁸

734. Prihliadnuc na vyššie uvedené, úrad konštatuje, že neobstojí námietka účastníka konania o potrebe uplatnenia absorpčnej zásady za porušenie zákazu predčasnej implementácie koncentrácie a za delikt neoznámene koncentrácie.

735. Ďalej úrad uvádza samostatne príslušné hmotnoprávne ustanovenia zákona č. 136/2001 Z. z., v znení účinnom do 30.6.2014, ako aj zákona č. 187/2021 Z. z., ktoré sú relevantné pre uloženie pokuty, a tiež vyčísluje pokutu za obe porušenia samostatne.

Pokuta za neoznámene koncentrácie

736. Podľa § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014 úrad za porušenie ustanovenia § 10 ods. 9 predmetného zákona (povinnosť oznámiť koncentráciu pred tým, ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti z nej vyplývajúce) uloží podnikateľovi pokutu do 10 % z obratu podľa § 10 ods. 3 predmetného 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 vyčísliť, pokutu do 330 000 EUR. (Správny delikt neoznámene koncentrácie je pritom sankcionovateľný aj podľa zákona (§ 42 ods. 1 písm. c) zákona).

737. Podľa § 10 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014 obrat na účely tohto zákona je súčet tržieb, výnosov alebo príjmov z predaja tovaru, ku ktorému sa pripočíta finančná pomoc poskytnutá podnikateľovi.

738. Podľa § 38 ods. 4 zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014 predchádzajúcim uzavretým účtovným obdobím podľa § 38 ods. 1 predmetného zákona je rok predchádzajúci roku, v ktorom je vydané rozhodnutie úradu, alebo ak nie sú dostupné údaje za tento rok, potom rok predchádzajúci tomuto roku.

739. Pokutu uloženú podľa § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014 môže úrad uložiť opakovane. Možnosť opakovaného uloženia pokuty má pritom donucovací charakter, t. j. úrad takto uloží pokutu s cieľom primäť podnikateľa koncentráciu oznámiť a umožniť tak jej riadne posúdenie.

³⁹⁸ ESD v prípade Marine Harvest uviedol (citácie z bodov 106 až 111 rozsudku), cit: „Z toho vyplýva, že článok 4 ods. 1 a článok 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004 sledujú v rámci systému „jednostupňového konania“ uvedeného v odôvodnení 8 tohto nariadenia autonómne ciele... Preto ak, ako tvrdí odvolateľka v rámci nariadenia č. 139/2004, skutočne nie je možné uvažovať o porušení článku 4 ods. 1 tohto nariadenia nezávisle na porušení článku 7 ods. 1 uvedeného nariadenia, nič to nemení na tom, že ako Všeobecný súd správne rozhodol v bodoch 296 a 297 napadnutého rozsudku, to isté nariadenie v súlade so svojím článkom 14 ods. 2 písm. a) a b) stanovuje Komisii možnosť uložiť samostatné pokuty za každé z týchto porušení, a to v situácii, keď k týmto porušeniam došlo súčasne, uskutočnením koncentrácie pred jej oznámením Komisii. Všeobecný súd preto oprávnenne mohol dospieť k záveru, že Komisia mohla uložiť dve samostatné pokuty na základe článku 4 ods. 1 a článku 7 ods. 1 uvedeného nariadenia.“

740. Účastník konania nerozporoval správnosť aplikácie právnych predpisov v tejto súvislosti (bez obmedzenia argumentov ohľadne nepreukázania porušenia zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014 ako takého), avšak uviedol, že aj keby došlo k porušeniu tohto predpisu (čo odmieta), uplynula prekluzívna lehota na uloženie pokuty, čo úrad nereflektoval, hoci je k tomu povinný z úradnej povinnosti, a tak konal v rozpore so zásadou legality. Konkrétne podľa účastníka konania by v tomto prípade išlo o jednorazový delikt, ku ktorému malo dôjsť 17.9.2013, pričom v súlade so zákazom retroaktivity sa uplatňuje prekluzívna lehota podľa zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.204, podľa ktorého úrad môže uložiť pokutu najneskôr do ôsmich rokov odo dňa, kedy došlo k porušeniu (§ 38 ods. 8 tohto zákona), a teda možnosť uložiť pokutu uplynula najneskôr 17.9.2021.

741. Vo Vyjadrení k doplneniu výzvy účastník konania namietal, že úrad v Doplnení výzvy len stroho uviedol ako dôvod, prečo neuplynula uvedená prekluzívna lehota to, že nemohol vo veci po určitý čas plne konať, pretože nedisponoval spisom. Namietal, že úrad nekonkretizoval, po aké obdobie, akou časťou spisu nemohol disponovať, pričom podľa účastníka konania už toto mu znemožňuje bližšie adresovať tento predbežný záver úradu (a teda namietal porušenie práva na obhajobu). Tiež uvádza, že priebeh prešetrovania a správneho konania preukazuje, že úrad na podklade spisu mohol a aj reálne konal (a to dokonca v priebehu súdnych konaní o prieskume zákonnosti inšpekcií). Zo spisu je zrejmé, že úrad si opakovane vypožičiaval spis zo súdu, a teda mohol kopírovať každú časť spisu a na tom základe konať. Argument úradu je teda podľa neho zavádzajúci a účelový.

742. Tiež úrad nevysvetlil, na základe akého výkladu a právneho základu má za to, že nedisponovanie spisom by mohlo mať právnu relevanciu k plynutiu prekluzívnej lehoty podľa § 38 ods. 8 zákona č. 136/2001 Z. z., pričom tvrdí, že takýto právny základ ani teória neexistuje, a teda toto tvrdenie úradu je nedôvodné, nepodložené a nesprávne.

Tiež v tejto súvislosti s podporou právnej doktríny a judikatúry upozorňuje, že ak úrad avizovanú pokutu za neoznámenie koncentrácie uloží, pre uplynutie prekluzívnej lehoty zaťaží svoje rozhodnutie aj ničotnosťou, resp. nulitou (pôjde o tzv. paakt), keďže by tým úrad prekročil svoju právomoc a tento paakt nie je spôsobilý vyvolávať žiadne právne účinky a hľadá sa naň, akoby vôbec nebol vydaný.

743. Vo vzťahu k tejto námietke sa úrad predovšetkým zhoduje s účastníkom konania, pokiaľ ide o správnosť aplikácie zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014, keďže v prípade neoznámenia koncentrácie včas ide o jednorazový delikt a nový zákon nie je z tohto pohľadu priaznivejší (minimálne pokiaľ ide o hornú hranicu obratu, ktorý je skupinovým obratom, ale tiež napríklad z pohľadu možnosti ukladania penále). Zhoduje sa s ním aj, pokiaľ ide o určenie dátumu rozhodného pre začiatok plynutia lehoty pre uloženie pokuty v tejto súvislosti, t. j. k danému deliktu došlo podľa úradu 17.9.2013 (okamih vzniku koncentrácie a začatie jej implementácie), a tiež pokiaľ ide o uplatnenie prekluzívnej lehoty podľa zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014. (t. j. 8 rokov odo dňa, kedy došlo k porušeniu).

744. Úrad má však za to, že prekluzívna lehota vo vzťahu k správne deliktu neoznámene koncentrácie v okamihu zaslania predbežných záverov vo forme Výzvy pred vydaním rozhodnutia neuplynula a neuplynula ani v čase vydania tohto rozhodnutia. Úrad má za to, že jej plynutie bolo prerušené, resp. presnejšie spočívala, a to v dôsledku toho, že nedisponoval administratívnym spisom, keďže spis bol na základe správnych žalôb o nezákonný zásah (v súvislosti s inšpekciou úradu a tiež ďalšími úkonmi) postúpený na správny súd.

745. V tejto súvislosti účastník konania predovšetkým namietal, že úrad mu vo Výzve pred vydaním rozhodnutia neposkytol presnejšie zdôvodnenie a vysvetlenie, a teda namieta porušenie svojho práva na obhajobu. Úrad v tejto súvislosti konštatuje, že vo Výzve na vyjadrenie uviedol, že pokutu za toto porušenie zamýšľa uložiť, predbežne ju aj vyčíslil, teda z uvedeného je zrejmé, že mal za to, že lehota na jej uloženie neuplynula. Po námietke účastníka konania vo Vyjadrení k výzve úrad v Doplnení výzvy upresnil, že lehota neuplynula počas toho, ako bol administratívny spis na súde. Úrad pritom nie je povinný vo Výzve pred vydaním rozhodnutia presne vyrátavať obdobie, počas ktorého má za to, že lehota neuplynula, podstatné je, že účastník konania mal k dispozícii predbežný záver úradu o spočívání lehoty, v ktorého dôsledku nedošlo k preklúzii a aj dôvod jej neuplynutia.

746. V súvislosti s námietkami účastníka konania úrad v tomto smere dodáva nasledovné.

747. K spáchaniu správneho deliktu neoznámene koncentrácie došlo k 17.9.2013, pričom sa tento posudzuje podľa zákona č. 136/2011 Z. z. v znení účinnom do 30. 6.2014. V zmysle tohto zákona, prekluzívna lehota na uloženie pokuty bola štyri roky od začatia správneho konania, najneskôr však osem rokov odo dňa, kedy k protiprávne konaniu došlo. V prípade, ak by táto lehota nespočívala, uplynula by teda k 17.9.2021.

748. V tomto prípade však boli podané vyššie uvedené žaloby o nezákonný zásah v súvislosti s inšpekciami v PEZA, PBP a PENAM SK, a to v roku 2017 v zákonnej lehote podľa OSP. V tejto súvislosti bol administratívny spis predložený na súd dňa 15.11.2017 (ako bolo uvedené i vo Výzve pred vydaním rozhodnutia).

749. S účinnosťou od 1.10.2004 bolo do OSP zakotvené ustanovenie § 246d, podľa ktorého, ak osobitný zákon upravujúci priestupky, kárne, disciplinárne a iné správne delikty určuje lehoty pre zánik zodpovednosti, prípadne pre výkon rozhodnutia, tieto lehoty počas konania podľa tejto časti neplynú.³⁹⁹ To znamená, že lehota na uloženie pokuty spočíva (neplynie) s účinkami počas celého súdneho konania. To znamená, že počas súdneho konania lehota plynúť prestáva a po jeho skončení jej plynutie pokračuje, so započítaním doby, ktorá ubehla do začiatku súdneho konania.

750. Zákon č. 136/2001 Z. z. v znení do 30.6.2014 je takým zákonom, ktorý mal zákonodarca v § 246d OSP na mysli, keďže upravuje správne delikty na úseku

³⁹⁹ Úrad pritom dodáva, že rovnaká právna úprava sa preniesla aj do § 71 ods. 1 SSP.

hospodárskej súťaže. Zároveň upravuje aj pokuty, ktoré je žalovaný oprávnený uložiť za spáchané správne delikty a určuje tiež lehoty pre zánik zodpovednosti.

751. Podporne sa v tejto súvislosti možno oprieť aj o judikatúru, napr. podľa rozhodnutia ÚS SR, sp. zn. II. ÚS 242/2017, obdobne aj NS SR v rozhodnutí sp. zn. 3 SŽ 18/2010, cit: *„lehoty sa teda prerušujú s účinkami, ktoré trvajú počas celého súdneho konania, od jeho začatia (§ 82 ods. 1 OSP v spojení s § 246c prvá veta OSP) až do jeho právoplatného skončenia.“*

752. V tomto prípade boli predmetné žaloby o nezákonný zásah podané na súd ešte pred začatím správneho konania vo veci, teda počas prešetrovania, pričom však súdne konanie na základe žalôb o nezákonný zásah zahájené bolo, a teda v tomto smere možno uplatniť analógiu (zákon č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014 tiež pri stanovení prekluzívnej osemročnej lehoty nerozlišoval, či táto mala plynúť bez toho, aby bolo vôbec začaté prešetrovanie, v rámci prešetrovania alebo v správnom konaní).

753. V tomto prípade teda úrad konštatuje, že uvedená prekluzívna lehota počas súdneho konania spočívala. Nový zákon pritom s účinnosťou od 1.6.2021 zakotvil v § 29 osobitné ustanovenia k neplynutiu lehôt podľa tohto zákona, kde výslovne ustanovuje, že lehoty neplynú okrem iného počas toho, ako úrad z dôvodu súdneho konania nedisponuje administratívnym spisom s výnimkou, ak disponuje jeho kópiou. Hoci úrad tu posudzuje prekluzívnu lehotu a jej plynutie podľa zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2004, v nasledovnom prepočte postupuje analogicky aj podľa zákona a vychádza v prospech účastníka konania len z obdobia, kedy nemal k dispozícii kompletný administratívny spisový materiál. Do prerušenia plynutia lehoty nezarátava teda obdobie, kedy začalo súdne konanie, ale za začiatok spočívania prerušenia lehoty počíta až dátum 15.11.2017, kedy postúpil súdu na základe výzvy kompletný spisový materiál k vedenému prešetrovaniu.

754. Rovnako, pokiaľ ide o koniec prerušenia plynutia lehoty, úrad uvádza, že podľa § 29 zákona bola vyhotovená kópia spisového materiálu zo spisu predloženého na súd k 8.6.2021. Keďže však úrad v rámci správneho konania začatého v danej veci pristúpil k zapožičaniu kompletného spisového materiálu v súvislosti so začatým správnym konaním dňa 24.2.2021 – v tom čase na účel umožnenia nazerania účastníka konania do spisu, úrad v prospech účastníka konania ráta s týmto dátumom ako rozhodným pre určenie skončenia spočívania prekluzívnej lehoty.

755. Prekluzívna lehota teda neplynula minimálne po obdobie od 15.11.2017 do 24.2.2021, t. j. 3 roky, 3 mesiace a 9 dní.

756. Úrad má teda za to, že od protiprávneho konania dňa 17.9.2013 do spočívania plynutia prekluzívnej lehoty ku dňu 15.11.2017 uplynuli maximálne 4 roky, 1 mesiac a 29 dní.

757. Po skončení spočívania plynutia tejto prekluzívnej lehoty ku dňu 24.02.2021 uplynuli do dňa vydania tohto rozhodnutia z prekluzívnej lehoty maximálne ďalšie 2 roky, 4 mesiace a 5 dní.⁴⁰⁰

758. Z uvedeného vyplýva, že lehota 8 rokov, stanovená ako prekluzívna podľa zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014 doposiaľ neuplynula.

759. Pokiaľ ide o námietku účastníka konania, že úrad si administratívny spis v priebehu súdneho konania požičiaval a vykonával úkony ako v šetrení, tak aj v konaní, úrad predovšetkým opätovne poukazuje na vyššie uvedené ustanovenie OSP, podľa ktorého lehoty počas súdneho konania neplynú. Okrem toho, úrad, ako je vyššie v časti 1.3 uvedené, nevykonával úkony počas obdobia, kedy nebolo rozhodnuté o odkladnom účinku zásahových žalôb (tých, ktoré boli podané bezprostredne po vykonaní inšpekcií u dotknutých subjektov). Po tom, čo súd nepriznal žalobám odkladný účinok, úrad vo veci úkony vykonával a aj si v tejto súvislosti zapožičiaval spis, v každom prípade však išlo o zapožičanie vždy len nevyhnutnej časti spisu na vykonanie daného úkonu (išlo spravidla o opakované zapožičanie zápisnice z inšpekcie v priestoroch Penam SK a súvisiacich podkladov, a to na účel vyhodnotenia LPP⁴⁰¹). Nemal teda k dispozícii kompletný administratívny spis, z ktorého pri posudzovaní konania vychádza, a to až k dátumu 24.2.2021. Úrad súčasne konštatuje, že OSP (ako aj SSP) zakotvujú ako inštitút neplynutia lehoty podľa osobitných predpisov v takýchto prípadoch, ako aj inštitút rozhodovania o odkladnom účinku žalôb, kedy nepriznanie odkladného účinku znamená, že daný orgán môže vo veci vykonávať úkony, pričom však inštitút neplynutia lehôt znamená, že tieto úkony sa vykonávajú počas spočívania lehoty podľa tohto osobitného predpisu. Opačný výklad by znamenal, že by mohlo dôjsť až k márnemu uplynutiu prekluzívnej lehoty podľa osobitných predpisov len v dôsledku súdneho konania. Úrad teda aj túto námietku účastníka konania považuje za nedôvodnú.

760. Pokiaľ ide o kritériá zvažované pri posúdení výšky pokuty, podľa § 38 ods. 9 zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014 úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu.⁴⁰² Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.

761. Pri stanovení výšky pokuty úrad vyhodnocuje vyššie uvedené faktory, a to v kontexte zistených skutočností vždy individuálne, vzhľadom na konkrétne okolnosti

⁴⁰⁰ Úrad na tomto mieste nepristúpil v tomto štádiu k presnému vyrátavaniu podľa dní, keďže už z uvedeného je zrejmé, že ani pri výklade maximálne v prospech účastníka konania, prekluzívna lehota neuplynula.

⁴⁰¹ Podrobne k tomu, kedy došlo k zapožičaniu časti spisu pozri bod 13.

⁴⁰² Kritériá stanovené zákonom sa uplatňujú aj pre iné typy porušení, t. j. dohody obmedzujúce hospodársku súťaž a zneužitie dominantného postavenia, kde vzhľadom na odlišný charakter týchto porušení sa upravovalo stanovenie pokuty aj osobitnou metodikou úradu v usmernení, vychádzajúcou spravidla z relevantného obratu, ktorého sa porušenie týka.

daného prípadu. Do tej miery, do akej to je možné vzhľadom na dané konkrétne okolnosti prípadu, prihliada aj na svoju predošlú rozhodovaciu prax vo vzťahu k ukladaniu pokút za obdobné typy porušení zákona.

762. V prípade deliktu neoznámene koncentrácie podľa § 10 ods. 9 zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014 úrad vychádzal z nasledovného hodnotenia závažnosti tohto deliktu z hľadiska jeho povahy. Predovšetkým, kontrola koncentrácií je jedným z nástrojov na udržanie a rozvoj účinnej hospodárskej súťaže. Predpokladom efektívnej kontroly koncentrácií, ktorá umožní predchádzať trvalému a nenapraviteľnému narušeniu súťaže je, aby koncentrácie, ktoré podliehajú kontrole úradu, boli úradu oznámené pred tým, ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti z nich vyplývajúce. Takýto režim sa v obdobnej podobe uplatňuje aj na úrovni EK, resp. je nastavený takmer všetkými členskými štátmi EÚ. Tento systém umožňuje do určitej miery zachytiť aj transakcie, ktoré by pri ich implementácii znamenali značné narušenie účinnej súťaže. Podstatný je časový moment zakotvenia povinného oznámene koncentrácie, ktorý zohľadňuje individuálne potreby podnikateľov, t. j. nie je nastavený na určitú konkrétnym časom vymedzenú lehotu na oznámene vzniku koncentrácie. Povinnosť oznámene vzniká až pred začatím implementácie koncentrácie (keďže s implementovaním koncentrácie sa spájajú často ťažko zvrátiteľné dôsledky). Je preto nevyhnutné tento režim zo strany účastníkov koncentrácie rešpektovať a dodržiavať.

763. V tomto prípade, ako úrad konštatuje vyššie, došlo k porušeniu zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014, keďže podnikateľ Agrofert mal povinnosť v období pred začatím implementácie koncentrácie, najneskôr ku dňu 17.9.2013 túto koncentráciu oznámiť, čo však neuskutočnil v danom čase a neuskutočnil tak doteraz. Úradu bola tým odobratá možnosť posúdiť predmetnú koncentráciu a posúdiť jej vplyv na trh, z tohto dôvodu, z hľadiska jeho povahy, je tento delikt vnímaný ako závažné porušene zákona v rámci posúdenia koncentrácie.

764. Úrad v rámci posúdenia závažnosti hodnotí aj skutočnosť, že predmetná koncentrácia nadväzovala, a je totožná pokiaľ ide o nadobúdateľa a nadobúdané spoločnosti v SR, na koncentráciu, ktorá bola cca rok⁴⁰³ pred uskutočnením predmetnej koncentrácie zakázaná úradom (na prvom stupni) ako vyvolávajúca súťažné obavy, čo zvyšuje závažnosť jej neoznámene.

765. Pokiaľ ide o faktor dĺžky trvania porušovania, vzhľadom na charakter porušene ako jednorazového deliktu, úrad tento nevyhodnocuje.

766. Z hľadiska ďalších faktorov, úrad v tomto prípade hodnotí ako priťažujúce, ako vyplýva z odôvodnenia vyššie v texte k porušeniu zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014, že účastník konania sa snažil skutočnosť, kto nadobudol kontrolu nad nadobúdanými spoločnosťami utajiť, resp. snažil sa utajiť nadobudnutie kontroly nad PEZA. Prítom to, či bude daná koncentrácia, spočívajúca v nadobudnutí kontroly nad dvoma spoločnosťami podliehať povinnému oznámene, záviselo v tomto prípade od

⁴⁰³ Úrad túto koncentráciu zakázal prvostupňovým rozhodnutím zo dňa 29.6.2012.

toho, či budú predmetom koncentrácie obe nadobúdané spoločnosti alebo len jedna z nich. V tomto prípade podnikateľ Agrofert nemohol mať pochybnosť, či by mal takúto koncentráciu oznámiť, naopak ide o zjavne účelové neoznámenie koncentrácie.

767. K uvedenému účastník konania namieta (bod 755 Vyjadrenia k výzve), že tento záver je nepodložený a neobstojí, poukazuje pritom na svoje námietky k hodnoteniu porušovania úradom a tiež konštatuje, že úrad sa vo výzve ani v priebehu konania úmyslom účastníka konania vôbec nezaoberal a v tejto súvislosti nevykonával žiadne dokazovanie.

768. Úrad k tejto námietke konštatuje, že delikt neoznámenia koncentrácie (rovnako tak ako delikt implementácie koncentrácie) sú založené na objektívnej zodpovednosti, t. j. úrad neskúma, či k tomuto konaniu došlo úmyselným konaním alebo nie, resp. otázka úmyslu nie je súčasťou hodnotenia toho, či k deliktu vôbec došlo. Zákon č. 136/2001 Z.z. v znení účinnom do 30.06.2004 tiež umožňuje úradu v rámci kritérií na uloženie pokuty, ktoré vymenúva demonštratívne, zhodnotiť v rámci správnej úvahy akékoľvek ďalšie skutočnosti a okolnosti súvisiace s porušovaním, ktoré môžu mať vplyv na výšku pokuty tak, aby táto bola primeraná a dostatočná (a to okolnosti, ktoré sú tak v prospech, ako aj v neprospech účastníka konania). V rámci uvedeného úrad zastáva názor, že je oprávnený pri rozhodovaní o výške pokuty zhodnotiť aj to, že v tomto prípade bolo snahou účastníka konania vyhnúť sa kontrole koncentrácií a dosiahnuť tak stav, ktorý sledoval pôvodnou koncentráciou (z roku 2011), ktorá bola úradom v prvom stupni zakázaná.⁴⁰⁴ Neobstojí tiež argument účastníka konania, že úrad v tomto smere nevykonal dokazovanie, keďže z vyššie uvedenej emailovej komunikácie je zrejmá a jednoznačná snaha o utajenie skutočného nadobúdateľa PEZA a tiež explicitne pomenovaná snaha o vyhnutie sa posudzovaniu koncentrácie zo strany úradu.

769. Rovnako ako priťažujúcu okolnosť možno hodnotiť skutočnosť, že podnikateľ Agrofert je spoločnosť so silným ekonomickým zázemím, je častým účastníkom koncentrácií, ktoré podliehajú regulačnej povinnosti ich povinného oznámenia, či už v rámci národnej súťažnej legislatívy alebo aj na úrovni EK.⁴⁰⁵

770. Zároveň úrad pri určení výšky pokuty hodnotí, či pokuta v konkrétnom prípade splní funkciu dostatočného odstrašenia od ďalšieho porušovania. V tomto prípade, pri uvažovaní o primeranosti pokuty v tomto smere, keďže sa ako základ pre stanovenie maximálneho 10% stropu pre ukladanie pokuty berie do úvahy individuálny obrat podnikateľa Agrofert, úrad preto prihliadol na celkovú silu ekonomickej skupiny, na čele s podnikateľom Agrofert (vyjadrené konsolidovaným obratom skupiny).

⁴⁰⁴ V tejto súvislosti pozri tiež rozhodovaciu prax vo vzťahu k deliktom neoznámenia koncentrácie a jej predčasnej implementácie na EÚ úrovni, kde súdy opakovane potvrdili, že EK má pri ukladaní pokút širokú diskrečnú právomoc (napríklad už spomenutý prípad Canon – T 609/19, rozsudok z 18.5.2022).

⁴⁰⁵ Rozhodnutie EK M.7993 – ALTICE/PT PORTUGAL, bod 581 a 585. Komisia túto skutočnosť zobrala do úvahy už v rámci posúdenia miery závažnosti deliktu. Úrad ju zaraďuje medzi priťažujúce okolnosti, pričom berie do úvahy, že ide o individuálnu okolnosť, ktorú je potrebné zhodnotiť vo vzťahu k správaniu jednotlivých podnikateľov.

771. Podnikateľovi Agrofert úrad po zohľadnení vyššie uvedených faktorov za porušenie § 10 ods. 9 zákona v znení účinnom do 30.6.2014 stanovil pokutu vo výške **7 000 000,- EUR**. Túto pokutu považuje úrad za primeranú zistenej závažnosti a ostatným vyššie popísaným faktorom, pričom vzhľadom na ekonomickú silu podnikateľa, vyjadrenú cez konsolidovaný obrat skupiny (cca 7 mld. EUR za rok 2021) ide o pokutu dostatočne odstrašujúcu.

772. Podľa pravidiel pre určenie obratu na účely pokuty sa vychádza z individuálneho obratu účastníka konania podľa 10 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014. V tomto prípade účastník konania podľa zistených informácií dosiahol za rok 2021⁴⁰⁶ individuálny obrat vo výške 829 410 631,41 eur, a teda horná hranica pokuty nebola v tomto prípade prekročená, uložená pokuta predstavuje v tomto prípade 0,84% z individuálneho obratu účastníka konania.

Pokuta za predčasnú implementáciu koncentrácie

773. Podľa § 42 ods. 1 písm. d) zákona úrad za porušenie zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie, ak úrad neudelil výnimku podľa § 10 ods. 4 zákona, uloží podnikateľovi pokutu do 10% z celosvetového obratu za predchádzajúce účtovné obdobie.

774. Podľa § 42 ods. 3 zákona úrad pri ukladaní pokuty podľa § 42 odseku 1 alebo 2 zákona 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 sa uhradila na základe dohody o mediácii alebo dohody o mimosúdnom urovnaní pred vydaním rozhodnutia o uložení pokuty.

775. Pokutu uloženú podľa § 42 ods. 1 a 2, 44 ods. 1 až 3 zákona, okrem pokuty za porušenie povinnosti podľa § 17 ods. 7 písm. e) a § 45 zákona môže úrad uložiť opakovane.

776. Podľa § 47 ods. 1 zákona predchádzajúcim účtovným obdobím je na účely § 42 až 44 a § 46 zákona účtovné obdobie, za ktoré bola zostavená posledná účtovná zvierka.

⁴⁰⁶ Účtovná zvierka bola z verejne dostupných zdrojov za posledné obdobie predchádzajúce vydaniu rozhodnutia dostupná za rok 2021:

<https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-detail?dokument=72556599&subjektId=525681&spis=78767>

V rámci Výzvy pred vydaním rozhodnutia vychádzal úrad z obratu z vtedy dostupného posledného uzavretého účtovného obdobia (zistené z informácií uvedených v liste od účastníka konania z marca 2021, pričom obrat za rok 2020 predstavoval sumu 696.186.694,39 eur). Pokiaľ ide o určenie, či nebola prekročená zákonná 10% hranica pokuty, obrat za rok 2021 nepredstavoval významnú zmenu v porovnaní s obratom zisteným za predošlý rok 2020.

777. Podľa § 47 ods. 4 zákona obratom pri ukladaní sankcie podľa § 42 ods. 1 písm. c) až e) a § 46 ods. 1 zákona v konaní alebo prešetrovaní, ktoré sa týka koncentrácie, je celkový obrat podľa § 8 ods. 2 zákona.

778. Podľa § 3 ods. 10 zákona sa obratom rozumejú výnosy alebo akýkoľvek účtovný ekvivalent výnosov, dosiahnutých z predaja tovaru a iné výnosy, ktoré súvisia s bežnou činnosťou podnikateľa, po odpočítaní zliav a nepriamych daní a pripočítaní finančnej pomoci podľa § 3 ods. 11 zákona. Obrat podnikateľa vyjadrený v cudzej mene sa prepočíta na eurá a na prepočet cudzej meny na eurá sa použije priemer referenčných výmenných kurzov určených a vyhlásených Európskou centrálnou bankou alebo Národnou bankou Slovenska, ktoré sú platné pre príslušné účtové obdobie.

779. Podľa § 8 ods. 2 zákona celkový obrat je na účely tohto zákona súčet obratov

a) účastníka koncentrácie

b) podnikateľa, v ktorom má účastník koncentrácie priamo alebo nepriamo

1. podiel na základnom imaní vyšší ako polovicu,
2. právo vykonávať viac ako polovicu hlasovacích práv,
3. právo vymenovať viac ako polovicu členov orgánov podnikateľa alebo
4. právo riadiť jeho podnik,

c) podnikateľa, ktorý má práva uvedené v písmene b) u účastníka koncentrácie,

d) podnikateľa, v ktorom má podnikateľ uvedený v písmene c) práva uvedené v písmene b),

e) podnikateľa, v ktorom dvaja alebo viacerí podnikatelia uvedení v písmenách a) až d) majú spoločne práva uvedené v písmene b).

780. V prípade porušenia § 10 ods. 1 zákona, vychádzajúc zo skutočností, uvedených vyššie vo vzťahu k deliktu neoznámenia koncentrácie a jeho úlohe, rovnako zákaz implementácie koncentrácie predstavuje dôležitý nástroj ex ante systému kontroly koncentrácií, zabezpečujúci, aby nedochádzalo k realizácii notifikovateľných koncentrácií bez súhlasu úradu a tak často k realizácii problematcky zvrátiteľných úkonov, resp. aj zníženiu účinnej súťaže (v prípade koncentrácií, ktoré sa ukážu ako problematcké).

781. V tomto prípade úrad zobral do úvahy, že nadobudnutím účinnosti Zmluvy PBP, t.j. od 17.9.2013 účastník konania vykonáva riadnu a nepretržitú kontrolnú činnosť nad nadobúdanými spoločnosťami. Predmetnú koncentráciu plne implementoval a teda nejde o implementáciu len čiastkovú (napr. uskutočnením len jednotlivého úkonu). Úrad, rovnako ako v prípade neoznámenia koncentrácie, v rámci posúdenia závažnosti hodnotí aj skutočnosť, že predmetná koncentrácia nadväzovala a je totožná pokiaľ ide o nadobúdateľa a nadobúdané spoločnosti v SR, na koncentráciu, ktorá bola cca rok pred uskutočnením predmetnej koncentrácie zakázaná úradom (na prvom stupni) ako vyvolávajúca súťažné obavy, čo zvyšuje závažnosť jej implementácie.

782. S ohľadom na tieto okolnosti považuje úrad porušenie § 10 ods. 1 zákona za závažné porušenie zákona.

783. Účastník konania aj v tejto súvislosti namieta tvrdenie úradu o úplnej implementácii koncentrácie. Podľa neho neobstojí a úrad nepreukázal, akými krokmi malo konkrétne k údajnej implementácii kontroly nad PEZA v roku 2013 dôjsť, nemá žiadne relevantné dôkazy a k implementácii kontroly nad PEZA došlo až v roku 2016. K týmto tvrdeniam sa úrad vyjadril komplexne už vyššie v časti 2.

784. Porušenie § 10 ods. 1 zákona úrad považuje za trváci správny delikt, a teda vzhľadom na skutočnosť, že predmetná koncentrácia nebola úradu do dnešného dňa oznámená a úrad o nej nevydal právoplatné rozhodnutie, porušenie stále trvá. Dĺžka trvania porušovania predstavuje v tomto prípade obdobie od začatia výkonu práv a povinností vyplývajúcich z koncentrácie, t. j. 17.9.2013 do dňa vydania tohto rozhodnutia, t. j. takmer 10 rokov, čo úrad reflektuje vo výške ukladanej sankcie.

785. Z hľadiska ďalších faktorov, úrad v tomto prípade hodnotí ako priťažujúce, že účastník konania sa snažil skutočnosť, kto nadobudol kontrolu nad nadobúdanými spoločnosťami utajiť, resp. snažil sa utajiť nadobudnutie kontroly nad PEZA. Pritom to, či bude daná koncentrácia, spočívajúca v nadobudnutí kontroly nad dvoma spoločnosťami podliehať povinnému oznámeniu, záviselo v tomto prípade od toho, či budú predmetom koncentrácie obe nadobúdané spoločnosti alebo len jedna z nich. Úrad v tomto prípade považuje obe transakcie za súčasť jednej koncentrácie, t. j. ani by nedošlo k uplatneniu pravidla spoločného posudzovania jednotlivých rôznych koncentrácií medzi rovnakými účastníkmi do dvoch rokov, uplatní sa priamo pravidlo jednej koncentrácie, ku ktorej dochádza viacerými transakciami.

786. Ako však vyplýva z vyššie uvedeného, účastník konania mal za to, že ak umelo rozdelí oficiálne nadobudnutie kontroly nad nadobúdanými spoločnosťami tak, aby uplynuli medzi akvizíciami viac ako dva roky, a teda k oficiálnej kontrole nad PBP pristúpi v roku 2013 (resp. 2014) a k oficiálnej kontrole nad PEZA až v lete 2016, takto sa vyhne posudzovaniu koncentrácie, ktorá bola v roku 2012 vyhodnotená na prvom stupni úradom ako súťažne problémová a bola zakázaná. Ide preto v tomto prípade o zjavnú snahu o obchádzanie zákona a účelové konanie.

787. Rovnako k uvedenému predložil účastník konania námietku o hodnotení jeho konania ako úmyselného a účelového, k čomu sa úrad vyjadruje v rámci námietky k odôvodneniu pokuty za neoznámenie koncentrácie.

788. Rovnako ako priťažujúcu okolnosť možno hodnotiť skutočnosť, že podnikateľ Agrofert je častým účastníkom koncentrácií, ktoré podliehajú regulačnej povinnosti ich povinného oznámenia, či už v rámci národnej súťažnej legislatívy alebo aj na úrovni Komisie a disponuje teda dostatočnými znalosťami na vyhodnotenie, že k takejto predčasnej implementácii koncentrácie nemá dochádzať.

789. Podnikateľovi Agrofert úrad po zohľadnení vyššie uvedených faktorov za porušenie § 10 ods. 1 zákona stanovil pokutu vo výške **14 000 000,- EUR**. Túto pokutu považuje úrad za primeranú zistenej závažnosti a dĺžke trvania porušovania, ako aj vyššie popísaným priťažujúcim faktorom.

790. Zároveň v tomto prípade úrad ukladá pokutu v danej výške aj v kontexte výšky obratu dosiahnutého podnikateľom Agrofert v rámci pekárenského segmentu v SR, a to s cieľom precíznejšie vyjadriť jej primeranosť vo vzťahu k dotknutému segmentu, prihliadajúc na jeho veľkosť v kontexte celkového konsolidovaného obratu skupiny Agrofert. Uvedené je v tomto prípade možné zohľadniť, keďže ide o horizontálnu koncentráciu, kde došlo k priamemu spojeniu konkurentov, ktoré bolo navyše prvotne hodnotené úradom ako súťažne problematické z dôvodu možného vzniku/posilnenia dominantného postavenia v rámci daného pekárenského segmentu. Úrad teda v tomto kontexte zohľadňuje vyčíslenú pokutu, vo vzťahu k obratu dosiahnutému z pekárenského segmentu podnikateľa Agrofert v SR v roku 2021 ([.])⁴⁰⁷, pričom takto stanovená pokuta predstavuje cca [. . .]% z tohto obratu, dosiahnutého len z pekárenského segmentu v SR. [...] – *dôverné informácie Agrofert – obrat z pekárenského segmentu*

791. Aj v tomto kontexte úrad danú pokutu považuje za primeranú a dostatočne odstrašujúcu, po zhodnotení nielen závažnosti, ale aj dĺžky trvania porušenia a prirážajúcich okolností, a vzhľadom na obrat dosiahnutý podnikateľom Agrofert v rámci pekárenského segmentu v SR. Úrad zároveň, vzhľadom na zistený konsolidovaný obrat podnikateľa Agrofert konštatuje, že horná hranica pre uloženie pokuty nebola prekročená, keďže konsolidovaný obrat za rok 2021 bol dosiahnutý vo výške 7 207 792 207,79⁴⁰⁸ EUR a pokuta predstavuje 0,19 % z tohto obratu.⁴⁰⁹

792. Účastník konania vo všeobecnosti namietal neprimeranosť oboch pokút, ktoré sú podľa neho v rozpore s ústavným princípom proporcionality, právnej istoty a legitímnych očakávaní, t. j. v rozpore s čl. 1 ods. 1 a v spojení s čl. 13 ods. 4 Ústavy a zasahujú do základných práv účastníka konania, najmä práva vlastníť majetok). Konkrétne uvádza, že sankcia ukladaná vo výške [. . .]% z obratu účastníka konania dosiahnutého z pekárenského segmentu v SR zásadne a negatívne ovplyvňuje ďalšiu činnosť účastníka konania v danom segmente a ohrozuje jeho zotrvanie v ňom. Poukazuje na to, že jeho pekárenské aktivity sú dlhodobo nerentabilné a v tejto súvislosti na vývoj strát

⁴⁰⁷ Účastník konania na výzvu úradu predložil listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-1273/2022 dňa 10.3.2022 jednak individuálny obrat podnikateľa Agrofert za rok 2020, jednak celkový obrat skupiny Agrofert za rok 2020 (určený podľa § 8 ods. 2 zákona č. 187/2021 Z.z.) a jednak individuálne obraty spoločností za roky 2021, patriacich do pekárenského segmentu v rámci skupiny. Úrad za účelom zistenia primeranosti uloženej pokuty v pomere k obratu podnikateľa Agrofert dosiahnutého z pekárenského segmentu v SR, berie v prospech účastníka konania do úvahy len spoločnosti priamo pôsobiace na úrovni výroby a predaja pekárenských výrobkov v SR, a to [.] **DI Agrofert**(teda neberie do úvahy obrat dosiahnutý pekárenskými spoločnosťami, ktoré mohli mať obrat aj v SR, avšak primárne pôsobiacimi v iných krajinách).

⁴⁰⁸ Konsolidovaná účtovná závierka bola z verejne dostupných zdrojov za posledné obdobie predchádzajúce vydaniu rozhodnutia dostupná za obdobie roku 2021: (<https://or.justice.cz>) V rámci Výzvy pred vydaním rozhodnutia vychádzal úrad z obratu z vtedy dostupného posledného uzavretého účtovného obdobia (zistené listom od účastníka konania z marca 2021, pričom konsolidovaný obrat za rok 2020 predstavoval sumu cca 6 mld. eur). Obrat za rok 2021 nepredstavoval teda významnú zmenu, pokiaľ ide o určenie, či nebola prekročená zákonná 10%-ná hranica pokuty, v porovnaní s obratom zisteným za predošlý rok 2020. Keďže je zrejmé, že uložená pokuta sa k tejto hranici takto zisteného obratu za rok 2021 ani nepribližuje, úrad z hľadiska hospodárnosti konania nepovažoval za potrebné zisťovať, či sú už dostupné údaje za rok 2022.

⁴⁰⁹ Na doplnenie úrad uvádza, že ani zrátaním uvedených pokút za oba správne delikty by sa nedosiahlo prekročenie stropu ani individuálneho obratu podnikateľa Agrofert, kde by uložené pokuty za obe porušenia predstavovali spolu 2,5 % z tohto individuálneho obratu za rok 2021.

Penam SK od roku 2017 aj podľa verejne dostupných informácií, pričom uložená pokuta môže účastníka konania prinútiť vážne zvažovať zotrvanie v pekárskom segmente v SR. [...] – *dôverné informácie Agrofert – obrat z pekárského segmentu*

793. Tiež v tomto kontexte účastník konania namieta, že takéto pokuty by boli v nepomere s predošlou praxou úradu, pričom poukazuje na rozhodnutie úradu č. 2018/NIK/POK/3/34 zo 16.10. 2018, ktorým úrad uložil pokuty za rovnaké typy porušení podnikateľovi so silným ekonomickým zázemím, ktoré pred urovaním nepresahovali 1,2 mil. eur, pričom aplikujúc obdobné kritériá aj v posudzovanom prípade úrad zamýšľa uložiť pokutu násobne vyššiu, čo nijako neodôvodňuje. Tiež poukazuje na ďalšie rozhodnutia úradu, kde boli pokuty za uložené porušenia dramaticky odlišné.

794. Úrad k uvedenému predovšetkým konštatuje, že pokuty ukladané za porušenie súťažného práva majú preventívnu a represívnu funkciu, na čo kladie dôraz aj judikatúra Súdneho dvora EU⁴¹⁰, prípadne rovnako tak špecificky aj vo vzťahu k porušeniam v oblasti kontroly koncentrácií.⁴¹¹ Cieľom pokút je teda nielen trest, ale aj prevencia. Tieto dve funkcie pokút nie je možné oddeliť.

795. Pokiaľ ide o námietku ohľadne neprimeranosti uloženej pokuty vo vzťahu k obratu podnikateľa Agrofert z pekárského segmentu úrad predovšetkým konštatuje, že pokutu neukladá z obratu z pekárského segmentu. Úrad obrat podnikateľa z pekárského segmentu v SR použil len na porovnanie, ako možný indikátor správnosti takto určenej výšky pokuty. Tento postup úrad zvolil a tento postup bol možný z viacerých dôvodov. Jednak, keďže podľa zákona je hornou hranicou pre uloženie pokuty celkový konsolidovaný obrat podnikateľa Agrofert, t. j. celej ekonomickej skupiny, ktorá pôsobí v mnohých odvetviach hospodárstva a v mnohých krajinách, a to s významnými obratmi z týchto segmentov (chemický priemysel, iné potravinárske odvetvia, poľnohospodárstvo a pod.), úrad poukázaním na obrat skupiny len z pekárského segmentu v SR, ktorý bol porušením zákona dotknutý, zisťoval, či uložená pokuta nie je neprimeraná k obratom dosahovaným len z tohto segmentu. Tiež bolo dôvodné a správne porovnať obrat z pekárského segmentu v SR vzhľadom na skutočnosť, že, ako úrad uvádza i vyššie, v tomto prípade išlo o koncentráciu priamych konkurentov v oblasti pekárstva (horizontálne účinky boli zhodnotené úradom ako súťažene problematické v rámci pôvodne uvažovanej koncentrácie z roku 2011). Pritom analogicky v prípade antitrustových porušení sa štandardne uvažuje s východiskovou sumou pri uložení pokuty do 30% z relevantného obratu určenou len za závažnosť, pričom v prípade horizontálnych dohôd obmedzujúcich súťaž, resp. kartelov sa uvažuje skôr s hornou polovicou rozpätia, t. j. nad 15%, resp. v prípade zneužívania dominantného postavenia sa toto percento pohybuje v dolnej polovici⁴¹². Ide pritom len o základnú sumu pokuty určenú za závažnosť, čiže pred prípadným ďalším navýšením zohľadňujúc dĺžku trvania porušenia, prítiažujúce okolnosti, potrebu zabezpečenia odstrašujúceho účinku a pod.

⁴¹⁰ 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.

⁴¹¹ T 609/19 (už uvádzaný prípad Canon).

⁴¹² Tu rámcovo možno uvažovať o pekárskom segmente v SR.

Podporne sa k uvedenému možno oprieť o judikatúru vo vzťahu k antitrustovým porušeniam: „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“⁴¹³. Takáto metodológia ukladania pokút sa síce vzťahuje na antitrustové porušenia zákona, úrad však v rámci správnej úvahy považuje za vhodné, vzhľadom na okolnosti, ktoré uviedol (horizontálna koncentrácia, ktorá bola v minulosti hodnotená ako problémová, celkový konsolidovaný obrat skupiny) podporne zhodnotiť primeranosť pokuty aj vo vzťahu k obratu len z pekárenského segmentu v SR ako akejsi obdoby „relevantného obratu“, a to s cieľom určiť pokutu primeranú. Pokiaľ ide o namietané ohrozenie fungovania podnikateľa v danom segmente, úrad opakovane konštatuje, že neukladá pokutu vychádzajúcu z obratu v tomto segmente a z celkového obratu podnikateľa ide o sumu nepomerne nižšiu.

796. Pokiaľ ide o námietku k celkovej neprimeranosti uložených pokút za obe porušenia, s odvolaním sa na predošlú rozhodovaciu prax úradu, konkrétne na rozhodnutie č. 2018/NIK/POK/3/34 zo 16.10.2018, kde účastník konania porušenie zákona a ostatné okolnosti prirovnáva k posudzovanému konaniu, úrad konštatuje, že účastník konania porovnanie oboch prípadov značne zjednodušil. Nebral do úvahy všetky okolnosti, ktoré boli relevantné v odkazovanom, ako aj v tomto posudzovanom prípade.

797. V prípade, na ktorý sa účastník konania odvoláva, síce išlo o skutkovo identické porušenia zákona ako v posudzovanom prípade a tiež o uloženie pokuty spoločnosti so silným ekonomickým zázemím, a to vo výške spolu za obe porušenia 1,2 mil. EUR (suma pred urovaním), avšak významné okolnosti sú odlišné.

798. Jednak, na rozdiel od prípadu, na ktorý sa účastník konania odvoláva, v tomto prípade ide o koncentráciu, ktorá bola skutkovo rovnaká, ako koncentrácia, ktorá bola úradom v roku pred uskutočnením predmetných transakcií úradom vyhodnotená ako sťažne problematická.

799. Rovnako, pokiaľ ide o trvanie porušenia, v tomto prípade trvá skutok predčasnej implementácie koncentrácie už cca 10 rokov (v odkazovanom prípade 6 rokov).

800. Tiež úrad síce uvádza v oboch prípadoch ako okolnosť, ktorú berie do úvahy, fakt, že ide o spoločnosť so silným ekonomickým zázemím, avšak, k tomu je potrebné dodať, že z porovnania už individuálnych obrátov účastníkov konania vyplýva, že v prípade podnikateľa, ktorému bola pokuta v odkazovanom prípade uložená, bol jeho individuálny obrat niekoľkonásobne nižší ako obrat podnikateľa Agrofert, a teda je potrebné v tejto súvislosti zhodnotiť aj faktor odstrašenia. Uloženie vyššej pokuty (v absolútnej sume) ako v odkazovanom prípade je preto v tomto prípade vzhľadom tieto okolnosti dôvodné.

Poučenie:

⁴¹³ 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“.

Podľa § 27 ods. 1 zákona č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon“) v spojení s § 61 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) proti tomuto rozhodnutiu môže byť podaný rozklad Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky, odbor koncentrácií, Drieňová 24, 826 03 Bratislava v lehote 15 dní odo dňa jeho doručenia. O rozklade podľa § 14 ods. 1 zákona rozhoduje Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky. Podľa § 61 ods. 1 správneho poriadku včas podaný rozklad má odkladný účinok. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom podľa § 177 a nasl. v spojení s § 194 a nasl. zákona č. 162/2015 Z. z. Správneho súdneho poriadku po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov.

Ing. Boris Gregor
podpredseda
Protimonopolného úradu Slovenskej republiky

Rozhodnutie sa doručí:

Barger Prekop s.r.o
Mostová 2
811 02 Bratislava
IČO: 36 869 724