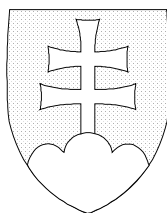


# PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



## ROZHODNUTIE

Číslo: 2015/SP/2/1/012

Bratislava 20.04.2015

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd, ako orgán príslušný podľa zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov v správnom konaní č. 0012/OZDPaVD/2014 začatom z vlastného podnetu dňa 11.06.2014 voči spoločnosti **TESCO STORES SR, a.s.**, so sídlom Kamenné nám. 1/A, 815 61 Bratislava, IČO: 31 321 828, zapísanej v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, odd.: Sa, vložka č.: 366/B **vo veci uloženia pokuty podľa § 38 ods. 5 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.06.2014 za porušenie povinnosti podľa § 40 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.06.2014,**

### r o z h o d o l

**1. tak, že podnikateľ TESCO STORES SR, a.s.**, so sídlom Kamenné nám. 1/A, 815 61 Bratislava, IČO: 31 321 828, zapísaný v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, odd.: Sa, vložka č.: 366/B, **počas výkonu inšpekcie podľa § 22 ods. 2 a 3 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.06.2014 dňa 20.05.2014 v priestoroch podnikateľa TESCO STORES SR, a.s. – prevádzka HM Tesco Extra, Cesta na Senec 2, 821 04 Bratislava, nespolupracoval pri preverovaní informácií a podkladov tým, že:**

napriek výzve Podnikateľovi prostredníctvom jeho zástupcu p. [ D ], aby sa zdržal poskytovania akýchkoľvek informácií o prebiehajúcej inšpekcii vo vzťahu k tretím osobám, a to akýmkoľvek spôsobom, okrem prípadov výslovne umožnených zamestnancami úradu, a to až do momentu, kedy budú zo strany úradu realizované všetky opatrenia predchádzajúce zmareniu vykonania inšpekcie, zamestnanec Podnikateľa p. [ F ], pri telefonickom kontaktovaní externého právneho zástupcu o

10.05 hod. tomuto uviedol, že sa jedná o inšpekciu vykonávanú úradom, pričom sa nejednalo o informáciu, poskytnutie ktorej bolo výslovne umožnené zamestnancami úradu

a

napriek výzve Podnikateľovi na zabezpečenie vzdialeného prístupu ku kontám osôb p. [ A ] a p. [ B ] a nastavenia obmedzenia prihlásenia tak, aby do kont týchto užívateľov v počítačovej sieti podnikateľa bolo možné prihlásiť sa len z určeného notebooku Podnikateľa, t.j. aby nebolo možné prihlásiť sa do užívateľského konta menovaných osôb prostredníctvom akéhokoľvek iného zariadenia v sieti alebo mimo nej a nastavenia obmedzenia prístupu k e-mailovým schránkam uvedených užívateľov, tak, aby nebol možný vzdialený prístup (napr. webmail), toto Podnikateľom nebolo zabezpečené v čase od 11.40 hod do 12.15 hod dňa 20.05.2014, nakoľko tieto kontá neboli zablokované cez staršiu doménu sk.tesco,

a tým porušil povinnosť ustanovenú v § 40 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.06.2014 predložiť úradu požadované informácie a podklady, podrobiť sa preskúmaniu týchto informácií alebo podkladov, spolupracovať s úradom pri ich preverovaní a umožniť zamestnancom úradu vstup do všetkých objektov, priestorov a dopravných prostriedkov podnikateľov.

**2. tak, že za konanie uvedené v bode 1 tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi TESCO STORES SR, a.s. so sídlom Kamenné nám. 1/A, 815 61 Bratislava, IČO: 31 321 828, zapísanom v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, odd.: Sa, vložka č.: 366/B na základe § 38 ods. 5 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.06.2014 pokutu vo výške 1 645 969,2,- €, slovom jeden milión šestoštyridsaťpäťtisícdeväťstošesťdesiatdeväť eur a dvadsať centov, ktorú je povinný uhradiť na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky vedený v Štátnej pokladnici IBAN: SK528180000007000060793, SWIFT: SPSRSKBA, VS: 201521012, v lehote 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.**

**Odôvodnenie:**

**(A) Správne konanie č. 0012/OZDPaVD/2014<sup>1</sup>**

1. Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd (ďalej len „úrad“) na základe § 25 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“) v znení účinnom do 30.06.2014 v spojení s § 18 ods. 2

<sup>1</sup> Vo verejnej verzii tohto rozhodnutia sú vypustené časti textu, ktoré obsahujú obchodné tajomstvo, dôverné informácie alebo osobné údaje účastníkov konania alebo tretích strán. Vypustené časti sú označené takto [...].

zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „Správny poriadok“) začal z vlastného podnetu dňa 11.06.2014 voči spoločnosti **TESCO STORES SR, a.s.**, so sídlom Kamenné nám. 1/A, 815 61 Bratislava, IČO: 31 321 828, zapísanej v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, odd.: Sa, vložka č.: 366/B (ďalej len „**TESCO STORES SR, a.s.**“ alebo „**Podnikateľ**“ alebo „**účastník konania**“) **správne konanie č. 0012/OZDPaVD/2014 vo veci možného uloženia pokuty podľa § 38 ods. 5 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 za nesplnenie povinností podľa § 38 ods. 5 a § 40 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 pri výkone inšpekcie a umožniť tak riadny výkon právomocí úradu v súlade s § 22 ods. 2 a 3 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 dňa 20.05.2014 v priestoroch Podnikateľa** – prevádzka HM Tesco Extra, Cesta na Senec 2, 821 04 Bratislava (ďalej len „Prevádzka“), **ktorých sa Podnikateľ mohol dopustiť tým, že:**

a) napriek výzve Podnikateľovi, resp. zástupcovi Podnikateľa o tom, aby sa zdržal poskytovania akýchkoľvek informácií o prebiehajúcej inšpekcii vo vzťahu k tretím osobám, a to akýmkoľvek spôsobom, okrem prípadov výslovne umožnených zamestnancami úradu, a to až do momentu, kedy budú zo strany úradu realizované všetky opatrenia predchádzajúce zmareniu vykonania inšpekcie, zamestnanec Podnikateľa, ktorý bol tiež na túto skutočnosť osobitne upozornený, pri telefonickom kontaktovaní externého právneho zástupcu cca o 10.05 hod. tomuto uviedol, že sa jedná o inšpekciu vykonávanú úradom. Uvedená skutočnosť je zachytená v zápisnici z priebehu inšpekcie č. IZ-187/2014 na str. 3-4, rovnopis ktorej bol odovzdaný zástupcovi Podnikateľa a

b) napriek výzve na zabezpečenie vzdialeného prístupu ku kontám osôb p. [ A ] a p. [ B ] a súčasne nastavenia obmedzenia prihlásenia tak, aby do kont týchto užívateľov v počítačovej sieti podnikateľa bolo možné prihlásiť sa len z určeného notebooku Podnikateľa, t.j. aby nebolo možné prihlásiť sa do užívateľského konta menovaných osôb prostredníctvom akéhokoľvek iného zariadenia v sieti alebo mimo nej a nastavenia obmedzenia prístupu k e-mailovým schránkam uvedených užívateľov, tak, aby nebol možný vzdialený prístup (napr. webmail), toto Podnikateľom nebolo zabezpečené, resp. nastavené, nakoľko do predmetných kont bol možný prístup cez ďalšiu doménu - sk.tesco. Uvedená skutočnosť je zachytená v zápisnici z priebehu inšpekcie č. IZ-187/2014 na str. 8-10, rovnopis ktorej bol odovzdaný zástupcovi Podnikateľa.

2. Počas správneho konania úrad vo svojom predbežnom posúdení konania Podnikateľa, vo výzve pred vydaním rozhodnutia,<sup>2</sup> upravil bod 1 (a) uvedený vyššie nasledovne:

napriek výzve Podnikateľovi, resp. zástupcovi Podnikateľa o tom, aby sa zdržal poskytovania akýchkoľvek informácií o prebiehajúcej inšpekcii vo vzťahu k tretím osobám, a to akýmkoľvek spôsobom, okrem prípadov výslovne umožnených zamestnancami úradu, a to až do momentu, kedy budú zo strany úradu realizované všetky opatrenia predchádzajúce zmareniu vykonania inšpekcie, zamestnanec Podnikateľa pri telefonickom kontaktovaní externého právneho zástupcu cca o 10.05 hod. tomuto uviedol, že sa jedná o inšpekciu vykonávanú úradom. Uvedená skutočnosť je zachytená v zápisnici z priebehu inšpekcie č. IZ-187/2014 na str. 3-4, rovnopis ktorej bol odovzdaný zástupcovi Podnikateľa.

---

<sup>2</sup> Spis, por. č.48

Uvedené bolo účastníkovi konania oznámené vo výzve pred vydaním rozhodnutia<sup>3</sup>.

3. Začatie správneho konania č. 0012/OZDPaVD/2014 bolo Podnikateľovi oznámené listom č. 1429/PMÚ SR/2014 z 10.06.2014, ktorý bol Podnikateľovi doručený dňa 11.06.2014.
4. Dňa 18.06.2014 bolo úradu doručené plnomocenstvo na zastupovanie TESCO STORES SR, a.s. v správnom konaní 0012/OZDPaVD/2014 v plnom rozsahu pre advokátsku kanceláriu Allen & Overy Bratislava, s.r.o., so sídlom Eurovea Central 1, Pribinova 4, 811 09 Bratislava, IČO: 35 857 897, zapísanú v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I., odd.: Sro, vložka č. 28828/B.<sup>4</sup>
5. Dňa 08.07.2014 bolo úradu doručené Vyjadrenie účastníka konania k oznámeniu o začatí správneho konania.<sup>5</sup> S jednotlivými námietkami tam uvedenými sa úrad vysporiada ďalej v rozhodnutí. Dňa 7.11.2014 a 10.11.2014 úrad vykonal ústne pojednávanie.
6. Dňa 13.11.2014 na základe žiadosti odboru zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd predseda úradu v zmysle § 30 zákona v znení neskorších predpisov predĺžil lehotu na vydanie rozhodnutia do 11.06.2015.<sup>6</sup>
7. Úrad zaslal listom č. 3235/PMÚ SR/2014 podľa § 33 zákona účastníkovi konania dňa 03.12.2014 výzvu pred vydaním rozhodnutia, v ktorej podal účastníkovi konania informáciu o predbežných záveroch prešetrovania, ku ktorým úrad na základe jemu dostupných informácií a podkladov dospel a vyzval účastníka konania, aby sa podľa § 33 zákona pred vydaním rozhodnutia ústne alebo písomne vyjadril k podkladom a k spôsobu jeho zistenia, prípadne aby navrhol jeho doplnenie v lehote 20 pracovných dní odo dňa doručenia výzvy pred vydaním rozhodnutia. Výzva pred vydaním rozhodnutia bola doručená účastníkovi konania dňa 04.12.2014. Pred uplynutím lehoty na vyjadrenie sa k výzve pred vydaním rozhodnutia účastník konania požiadal o predĺženie lehoty a úrad lehotu predĺžil o ďalších 10 pracovných dní (list č. 3316/PMÚ SR/2014).
8. Vyjadrenie účastníka konania k výzve pred vydaním rozhodnutia bolo úradu doručené dňa 22.01.2015, zaevidované pod číslom 250/2015. S jednotlivými námietkami sa úrad vysporiada ďalej v rozhodnutí. Účastník konania požiadal aj o vyjadrenie sa k záverom úradu vo výzve pred vydaním rozhodnutia na ústnom pojednávaní, ktoré sa konalo dňa 24.2.2015.

## **(B) Aplikácia právnych predpisov**

9. Podľa § 44d ods. 1 zákona v znení zákona č. 151/2014 Z.z. „*právne vzťahy vzniknuté do 30. júna 2014 sa spravujú podľa doterajších predpisov*“. Na základe uvedeného, pri preukazovaní, či posudzované konanie TESCO STORES SR, a.s. napĺňa znaky správneho deliktu, úrad aplikoval hmotno-právne normy účinné v čase, kedy k predmetnému konaniu došlo (20.05.2014), t.j. úrad aplikoval hmotno-právne ustanovenia zákona v znení zákona č. 465/2002 Z.z., zákona č. 204/2004 Z.z.,

<sup>3</sup> Spis, por. č. 48, predbežné závery úradu v konaní č. 0012/OZDPaVD/2014 bod. 49

<sup>4</sup> Spis, por. č. 9 príloha č. 1

<sup>5</sup> Spis, por. č. 14

<sup>6</sup> Spis, por. č. 46-47

zákona č. 68/2005 Z.z., zákona č. 65/2009 Z.z., zákona č. 387/2011 Z.z. (v znení účinnom do 30.06.2014). V ďalšom texte úrad používa pojem „**zákon v znení účinnom do 30.06.2014.**“

10. Podľa § 44d ods. 2 zákona v znení zákona č. 151/2014 Z.z. „*na ukladanie pokút za porušenie ustanovení predpisov účinných do 30. júna 2014 sa použijú ustanovenia tohto zákona účinné od 1. júla 2014, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie*“. Zákon v znení zákona č. 151/2014 Z.z. neobsahuje ustanovenia na ukladanie pokút, ktoré sú pre účastníka konania priaznivejšie, preto úrad na ukladanie pokút aplikoval ustanovenia zákona v znení účinnom do 30.06.2014.
11. Podľa § 44d ods. 3 zákona v znení zákona č. 151/2014 Z.z. „*Konanie začaté a neukončené do 30. júna 2014 sa dokončia podľa ustanovení tohto zákona účinných od 1. júla 2014 okrem konaní o koncentráciách, ktoré sa dokončia podľa predpisov účinných do 30. júna 2014.*“ Vzhľadom na to, že správne konanie začalo dňa 11.06.2014, úrad **procesno-právne** postupoval do 30.06.2014 podľa zákona v znení zákona č. 387/2011 účinného do 30.06.2014 a dokončil toto správne konanie podľa zákona v znení zákona č. 151/2014 Z.z., podľa ktorého postupoval od 01.07.2014.

### **(C) Skutkový stav**

12. Predseda úradu vydal dňa 15.05.2014 poverenia na vykonanie inšpekcie v priestoroch Podnikateľa TESCO STORES SR, a.s. v zmysle § 22 ods. 3 zákona účinného do 30.06.2014 v rámci prešetrovania vykonávaného úradom podľa § 22 ods. 1 písm. a) zákona účinného do 30.06.2014 vo veciach možných dohôd a/alebo zosúladených postupov obmedzujúcich súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona a čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na území Slovenskej republiky v oblastiach, ktoré sú vymedzené v povereniach predsedu úradu zo dňa 15.05.2014 č. IP-77/2014, IP-78/2014, IP-79/2014, IP-80/2014 a IP-81/2014<sup>7</sup> (ďalej len „Prešetrovanie“).
13. Úrad v rámci vyššie uvedeného Prešetrovania vykonal inšpekcie u viacerých podnikateľov v dňoch 20.05.2014 a 21.05.2014, pričom jedným z podnikateľov, u ktorého bola vykonávaná inšpekcia, bola spoločnosť TESCO STORES SR, a.s.<sup>8</sup>
14. Počas inšpekcie v Prevádzke Podnikateľa došlo k dvom udalostiam, resp. incidentom, popísaným nižšie v texte, ktoré sú predmetom tohto rozhodnutia.

#### **Incident 1 - Nerešpektovanie pokynu úradu pri telefonickom kontaktovaní externého právneho zástupcu**

15. Dňa 20.05.2014 o 09,34 hod. sa v súvislosti s vyššie uvedeným Prešetrovaním dostavili do priestorov Prevádzky Podnikateľa za účelom vykonania neohlásenej inšpekcie zamestnanci úradu, na základe poverení predsedu úradu č. IP-77/2014, IP-78/2014, IP-79/2014, IP-80/2014 a IP-81/2014<sup>9</sup> zo dňa 15.05.2014 (ďalej len „Poverenia“). Uvedenými Povereniami sa zamestnanci úradu preukázali predsedovi predstavenstva Podnikateľa p. [ D ] a zároveň mu boli odovzdané rovnopisy týchto Poverení. Odovzdané Poverenia obsahujú, okrem iného, aj poučenie formou citácie príslušných ustanovení zákona, konkrétne podľa § 22 ods. 1 písm. a), § 22 ods. 2

<sup>7</sup> Spis, por. č. 3 až 7

<sup>8</sup> Spis, por. č. 18

<sup>9</sup> Spis, por. č. 3 až 7

a 3, § 40, § 38 ods. 5 zákona účinného do 30.06.2014, § 21 ods. 1 písm. d) zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov a § 250v zákona 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov. P. [ D ] bol aj ústne oboznámený s predmetom inšpekcie, s právomocami úradu a právami a povinnosťami v súvislosti s výkonom inšpekcie v rozsahu citovaných ustanovení v predchádzajúcej vete. Odovzdané poverenia si p. [ D ] prečítal a overil si totožnosť zamestnancov z ich služobných preukazov.<sup>10</sup>

16. Zástupca Podnikateľa bol oboznámený s tým, že si môže prizvať advokáta/ právneho zástupcu. Následne bol prítomný zástupca Podnikateľa p. [ D ] (predseda predstavenstva) zamestnancami úradu vyzvaný, aby sa zdržal „poskytovania akýchkoľvek informácií o prebiehajúcej inšpekcii vo vzťahu k zamestnancom podnikateľa ako aj k tretím osobám, a to akýmkoľvek spôsobom, okrem prípadov, ktoré boli výslovne umožnené zamestnancami úradu, a to až do momentu, kedy budú zo strany zamestnancov úradu realizované všetky opatrenia predchádzajúce zmareniu vykonania inšpekcie“ a aby sa zdržal „akýchkoľvek ďalších úkonov, ktoré by mohli viesť k zmareniu vykonania inšpekcie a ktoré neboli vopred odsúhlasené zamestnancami úradu, predovšetkým aby sa zdržal narábania s prostriedkami umožňujúcimi prístup k elektronickej pošte, a to až do momentu, kedy budú zo strany zamestnancov úradu realizované všetky opatrenia predchádzajúce zmareniu vykonania inšpekcie“.<sup>11</sup> Po uvedenom predseda predstavenstva telefonicky privolal interného právnika a ďalšieho člena predstavenstva (p.[ M ]) bez toho, aby uviedol informáciu ohľadne inšpekcie, s tým, že informácie im budú podané až po príchode na miesto.<sup>12</sup> V zmysle poučenia a pokynov úradu uvedených v tomto bode týmto osobám neuviedol v telefóne žiadnu informáciu o inšpekcii.<sup>13</sup>
17. O 10.04 hod. na základe telefonického privolania p. [ D ] sa do zasadacej miestnosti (v ktorej sa nachádzali inšpektori a predseda predstavenstva) dostavili dvaja interní právnici (p. [ F ] a p. [ C ]), ktorí požiadali o možnosť privolania externého právneho zástupcu. Toto im bolo umožnené. Podľa zápisnice z inšpekcie, boli však upozornení (v súvislosti s poučením uvedeným v bode 16 vyššie adresovaným predsedovi predstavenstva ako zástupcovi Podnikateľa), že „nemôžu telefonicky odkomunikovať, že v sídle podnikateľa sa nachádzajú zástupcovia Protimonopolného úradu SR (ďalej len „PMÚ SR“) a o predmete inšpekcie vedenej PMÚ SR, aby sa predišlo zmareniu inšpekcie“.<sup>14</sup>
18. O 10,05 hod. interný právnik [p. F ] pri telefonickom kontaktovaní externého právneho zástupcu zo spoločnosti Allen & Overy Bratislava, s.r.o. **uviedol, že sa jedná o inšpekciu úradu, resp. že v priestoroch Podnikateľa sú prítomní zástupcovia úradu.**<sup>15</sup> Toto zástupca úradu namietal. P. [ F ] k tomu uviedol, že ešte pred jeho príchodom do zasadacej miestnosti komunikoval s externým právnym zástupcom, pričom už vtedy externému právnemu zástupcovi uviedol, že ide o inšpekciu vykonávanú úradom, nakoľko podľa jeho slov sa to „dovtípil.“ K tomuto Podnikateľ vzniesol námietku počas inšpekcie, ktorá je uvedená v bode 20 nižšie.

<sup>10</sup> Spis, por. č. 1, str. 1-3

<sup>11</sup> Spis, por. č. 1, str. 3

<sup>12</sup> Spis, por. č. 1, str. 3

<sup>13</sup> Spis, por. č. 1, str. 3

<sup>14</sup> Spis, por. č. 1, str. 3

<sup>15</sup> Spis, por. č. 1, str. 3 a 4

19. Následne si interní právníci čítali predložené poverenie od cca 10.11 hod. do 10.35 hod, pričom medzičasom p. [ F ] opätovne kontaktoval externého právneho zástupcu s otázkou, kedy sa dostaví. Až následne bolo umožnené, aby zástupcovia úradu ústne informovali člena predstavenstva p. [ M ] (ktorý si tiež prečítal poverenie po príchode do zasadačky), ktorý sa medzičasom dostavil do zasadacej miestnosti, ako aj prítomných interných právnikov o predmete a účele inšpekcie, o právach a povinnostiach pri inšpekcii, a to v rovnakom rozsahu ako predsedu predstavenstva (viď bod. 15 vyššie) a boli im predložené služobné preukazy na overenie totožnosti. **Do príchodu externého právneho zástupcu o 10,39 hod. tak neboli vykonávané žiadne úkony zo strany zamestnancov úradu.** Po príchode boli aj externí právní zástupcovia (p. [Juraj Gyárfáš], p. [Peter Šťastný]) ústne poučení o právach a povinnostiach Podnikateľa v súvislosti s vykonávanou inšpekciou, o právomoci úradu v tejto súvislosti, bol im ústne uvedený obsah poverenia a bolo im umožnené nahliadnutie do služobných preukazov zamestnancov úradu.<sup>16</sup>
20. K vyššie uvedenému priebehu inšpekcie uviedol Podnikateľ počas inšpekcie priamo do zápisnice námietku k udalosti týkajúcej sa telefonického kontaktovania externého právneho zástupcu.<sup>17</sup> K tomuto uviedol, že pri prvom telefonáte (pozn. po tom ako bol privolaný p. [ F ] do zasadacej miestnosti a pred tým, ako sa do nej dostavil) p. [ F ] neuviedol, o aký typ inšpekcie sa jedná, iba to, že nejakí inšpektori sa nachádzajú v priestoroch Podnikateľa. K druhému telefonátu uviedol, že podľa p. [ F ] pred druhým telefonátom externému zástupcovi (pozn. ktorý prebiehal v prítomnosti zamestnancov úradu v zasadacej miestnosti) zamestnanci úradu uviedli len to, že nemá informovať o predmete inšpekcie nie o tom, o aký úrad sa jedná.
21. Vyššie uvedený priebeh udalostí je zaznamenaný v zápisnici z priebehu inšpekcie č. IZ-187/2014, ktorá bola podpísaná zamestnancami úradu, externým právnym zástupcom Podnikateľa a interným právnym zástupcom Podnikateľa, na základe splnomocnenia.<sup>18</sup>
22. Účastník v konaní argumentuje<sup>19</sup>, že podľa jeho názoru prax úradu zakázať informovať privolaného právneho zástupcu o priebehu inšpekcie predstavuje nezákonný zásah do základných práv Podnikateľa, konanie v rozpore s takouto požiadavkou predstavuje realizáciu základného práva a nemôže byť správnym deliktom. Ďalej uviedol, že zákon takýto správny delikt nerozoznáva a ak by aj daný skutok mohol byť správnym deliktom, nie je priebeh skutku preukázaný, resp. neprebehol spôsobom, ako úrad popísal v oznámení o začatí správneho konania. Ďalšie námietky účastník uviedol vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia, s ktorými sa úrad tiež vysporiada nižšie v tomto rozhodnutí.
23. Účastník konania vo svojom vyjadrení<sup>20</sup> uviedol, že p. [ F ] bol zo strany inšpektorov upozornený len na to, aby externého právneho zástupcu neinformoval o predmete inšpekcie, nie však o skutočnosti, že ide o inšpekciu a ako dôkaz navrhol vykonanie svedeckej výpovede p. [ F ] a p. [ C ].

---

<sup>16</sup> Spis, por. č. 1, str. 3 a 4

<sup>17</sup> Spis, por. č. 1, str. 14

<sup>18</sup> Spis, por. č. 1, str. 4 a príloha č. 2

<sup>19</sup> Vyjadrenie k oznámeniu o začatí správneho konania č. 0012/OZDPaVD/2014, spis por. č. 14, str. 2 až 7

<sup>20</sup> Spis, por. č. 14, str. 7, bod A.3

24. Z vyššie uvedeného dôvodu úrad nariadil ústne pojednávanie za účelom vykonania dôkazov výsluchom svedkov a účastníka konania, resp. člena jeho štatutárneho orgánu. Úrad predvolal ako svedkov zamestnancov úradu prítomných na predmetnej inšpekcii p. [ X ], p. [ Y ], p. [ Z ] a p. [ W ], ďalej predvolal v súlade s návrhom účastníka konania svedka p. [ C ].<sup>21</sup> P. [ F ], vzhľadom na skutočnosť, že tento sa stal členom štatutárneho orgánu, predvolal ako účastníka konania (v čase inšpekcie nebol členom štatutárneho orgánu).<sup>22</sup> Na ústnom pojednávaní dňa 10.11.2014 účastník konania, v porovnaní so svojou pôvodnou žiadosťou, zmenil svoju požiadavku a trval na tom, že p. [ C ] bude vypočutý ako zástupca účastníka konania, nakoľko tento konal počas inšpekcie v mene a na účet Podnikateľa, na základe generálnej plnej moci (táto bola dodatočne doložená úradu)<sup>23</sup> a úrad ho takto aj vypočul.
25. Predmet dokazovania na ústnom pojednávaní úrad vymedzil na okolnosti týkajúce sa privolania a poskytnutia informácií externému právnenému zástupcovi počas inšpekcie dňa 20.05.2014 v priestoroch Podnikateľa v čase od momentu, kedy sa interní právni zástupcovia dostavili do miestnosti, kde sa nachádzali inšpektori do momentu, kedy sa do priestorov Podnikateľa dostavil externý právny zástupca, t.j. k skutočnostiam zaznamenaným na strane 3-4 zápisnice z inšpekcie, ku ktorým účastník konania vzniesol námietku priamo do zápisnice z inšpekcie (str. 14).<sup>24</sup>
26. Z výpovedí dvoch zástupcov účastníka konania vyplynulo, že p. [ F ] telefonoval externému právnenému zástupcovi<sup>25</sup>, pričom tomuto uviedol do telefónu, že sa jedná o inšpekciu uskutočňovanú zamestnancami PMÚ SR.<sup>26</sup> Ďalej zo svedeckých výpovedí vyplynulo, že p. [ F ] bol výslovne upozornený na to, aby neuvádzal túto informáciu externému právnenému zástupcovi do telefónu (tak ako je zaznamenané v zápisnici z inšpekcie). Z výpovedí zástupcov účastníka konania vyplynulo, že p. [ F ] nemal uvádzať len účel, resp. predmet inšpekcie (tak ako bolo na námietku účastníka konania zaznamenané v zápisnici z priebehu inšpekcie, časť námietky). Možno teda konštatovať, že uvedené výpovede, svedecké aj zástupcov účastníka konania, nepriniesli žiadne nové skutkové zistenia vo vzťahu k tomu, čo je zaznamenané v zápisnici z inšpekcie.
27. Zápisnica bola podpísaná Podnikateľom a zástupcami úradu (viď bod 21 vyššie) a námietky účastníka v nej boli zaznamenané. Prejavy, tak zamestnancov úradu prítomných na inšpekcii, ako aj účastníka konania, sú v zápisnici z vykonania inšpekcie zachytené. Rozsah vykonaného dokazovania na ústnom pojednávaní sa týkal skutočnosti, ku ktorej účastník konania uviedol v zápisnici námietku. Skutočnosti, ktoré sa mali výpoveďami svedkov a účastníkov konania objasniť, sa však ukázali byť pre právne posúdenie nepodstatné.
28. Vo svojej výpovedi p. [ F ] uviedol, že po tom, ako sa dostavil do miestnosti, kde sa nachádzali inšpektori a pred tým, ako p. [ F ] požiadaval o privolanie externého právneho zástupcu, komunikoval s predsedom predstavenstva p. [ D ].<sup>27</sup>

---

<sup>21</sup> Spis, por. č. 22 a 40

<sup>22</sup> Spis, por. č. 19

<sup>23</sup> Spis, por. č. 42 a 45

<sup>24</sup> Spis, por. č. 1, str. 3-4 a 14.

<sup>25</sup> Spis, por. č. 42

<sup>26</sup> Spis, por. č. 42 str. 9

<sup>27</sup> Spis, por. č. 42, strana 9



## Incident 2 - Neobmedzenie prihlásenia do e-mailových kont p. [ B ] a p. [ A ]

29. V čase od 10.41 hod. do cca 11.15 hod. bolo podané vysvetlenie zástupcami Podnikateľa a zamestnancami Podnikateľa a následne na základe podaného vysvetlenia bolo možné pristúpiť k blokovaniu e-mailových kont, t.j. vykonať kroky predchádzajúce<sup>28</sup> zmareniu inšpekcie (viď bod 16 vyššie).
30. Na základe požiadavky zamestnancov úradu sa o 11.15 hod. dostavil do zasadacej miestnosti IT zamestnanec Podnikateľa p. [ G ] [pracovne zaradenie], ktorý zodpovedal otázky týkajúce sa IT Podnikateľa. Následne bol zástupca Podnikateľa vyzvaný, aby zabezpečil e-mailové kontá viacerých určených osôb.
31. Na účely riadneho vykonania inšpekcie bol zástupca Podnikateľa, okrem iného, konkrétne vyzvaný, **aby zabezpečil počas trvania inšpekcie vzdialený prístup ku kontám osôb**, ktoré podľa vyjadrenia Podnikateľa neboli v čase vykonávania inšpekcie prítomné v priestoroch Prevádzky Podnikateľa, **a to p. [ A ] [pracovne zaradenie] – [email@email.com] a p. [ B ] [pracovne zaradenie] – [email@email.com] a zároveň o**
- a) nastavenie obmedzenia prihlásenia tak, aby do kont týchto užívateľov v počítačovej sieti Podnikateľa bolo možné prihlásiť sa len z určeného notebooku podnikateľa, t.j. aby **nebolo možné prihlásiť sa do užívateľského konta menovaných osôb prostredníctvom akéhokoľvek iného zariadenia v sieti alebo mimo nej;**
- b) nastavenie obmedzenia prístupu k e-mailovej schránke predmetných používateľov tak, aby nebol možný vzdialený prístup (napr. webmail).<sup>29</sup>
32. Výzva uvedená v predchádzajúcom bode bola adresovaná Podnikateľovi za prítomnosti predsedu predstavenstva p. [ D ], člena predstavenstva p. [ M ], 3 interných právnikov (okrem interných právnikov uvedených v bode 17 vyššie sa dostavila aj p. [ K ] cca po 10.39 hod.), 2 externých právnych zástupcov, 1 zamestnanca IT Podnikateľa ([p. D ]). Následne IT zamestnanec Podnikateľa, interná právnička p. [ K ] a zamestnanec úradu zodpovedný za IT (ktorý sa preukázal poverením č. IP-79/2014) odišli zabezpečiť obmedzenie prihlásenia k notebookom p. [ A ] a p. [ B ], resp. k ich e-mailovým kontám a umožniť ich prehliadanie cez vzdialený prístup (uvedené prebehlo v IT miestnosti – kancelárii p. [ D ]). O 11.40 hod. Podnikateľ informoval, že vyššie uvedená požiadavka, t.j. zabezpečenie emailového konta p. [ B ] a p. [ A ], je zabezpečená. Následne bolo zamestnancom Podnikateľa oznámené, že môžu komunikovať bez obmedzení, keďže všetky nevyhnutné úkony (predchádzajúce zmareniu inšpekcie v zmysle poučenia uvedeného v bode 16 vyššie) boli vykonané.
33. Zabezpečenie predmetných e-mailových kont prebehlo tak, že bolo zmenené heslo na prístup do týchto kont. O 12.11 hod. mal úrad v úmysle začať s vyhľadávaním v rámci e-mailových kont, pričom bolo zistené, že zmena hesla vo vzťahu k predmetným kontám p. [ A ] a p. [ B ] prebehla na doméne global-tesco.org. Pri prihlasovaní sa do konta p. [ B ] na notebooku poskytnutom Podnikateľom na účely prehliadania cez vzdialený prístup bolo zamestnancom úradu zistené, že u Podnikateľa sú dve aktívne domény, pričom ak sa zmení heslo na doméne global-tesco.org, ešte stále je možné na dané konto pristupovať cez doménu sk.tesco.

<sup>28</sup> To znamená kroky, ktoré majú zabrániť zmareniu inšpekcie, pozri bod. 57

<sup>29</sup> Spis, por. č. 1, str. 8

34. Na mieste výkonu inšpekcie bolo zistené, že sekundárny prístup cez danú doménu, podľa tvrdenia Podnikateľa, je možný iba cez sieťový kábel v lokálnej pobočke TESCO STORES SR, a.s. (pozn. v Prevádzke kde prebiehala inšpekcia), teda ak by aj bol možný sekundárny prístup, vzťahoval by sa len na PC zapojené do siete v centrále TESCO STORES SR, a.s. Podľa vyjadrenia IT zamestnanca Podnikateľa cez notebooky p. [ B ] a p. [ A ], ktoré sa v danom čase v predmetných priestoroch nenachádzali, tak nebol do kont predmetných osôb prístup.
35. Následne o 12.15 hod. bolo na základe požiadavky úradu vykonané zabezpečenie kont p. [ A ] a p. [ B ] aj cez ďalšiu doménu, t.j. cez doménu sk.tesco a Podnikateľ prostredníctvom jeho IT zamestnanca informoval, že týmto bolo **zabezpečené obmedzenie prihlásenia k daným kontám komplexne**.<sup>30</sup>
36. Vyššie uvedený priebeh udalostí je opísaný v zápisnici z priebehu inšpekcie č. IZ-187/2014, ktorá bola podpísaná zamestnancami úradu, externým právnym zástupcom Podnikateľa a interným právnym zástupcom Podnikateľa na základe splnomocnenia.<sup>31</sup> K vyššie popísanému priebehu Incidentu č. 2 Podnikateľ priamo do zápisnice nevzniesol žiadne námietky.
37. Účastník konania argumentuje<sup>32</sup>, že obmedzenia prihlásenia do predmetných kont., zabezpečené zo strany podnikateľa, boli vzhľadom na technické reálie Podnikateľa adekvátne a postačujúce. Ďalej uviedol, že u Podnikateľa mal od konca roka 2013 prebiehať proces presunu (migrácie) kont zamestnancov zo staršej domény sk.tesco na doménu global-tesco.org, pričom po migrácii konkrétneho konta zamestnanca sa tento do svojho počítača prihlasuje prostredníctvom domény global-tesco.org. V deň inšpekcie mali byť predmetné kontá zmigrované. Podľa vyjadrenia v praxi už zamestnanci so zmigrovanými kontami nepoužívajú prístup prostredníctvom staršej domény a mnohým nie je známe, že alternatívny prístup do počítača cez staršiu doménu existuje. Obmedzením prístupu prostredníctvom novej domény malo dôjsť aj k zablokovaniu počítačov p. [ B ] a p. [ A ], a títo sa podľa vyjadrenia Podnikateľa nemohli prihlásiť do svojho konta prostredníctvom svojho počítača. Podľa interných predpisov, osobné heslá p. [ B ] a p. [ A ] potrebné k vstupu do ich kont nemohli byť známe iným osobám, a teda prístup zo staršej domény nemohli vykonať ani iné osoby. Podľa vyjadrenia Podnikateľa možnosť, že by do počítačov p. [ A ] a p. [ B ] niekto vstúpil a manipuloval s dátami, je hypotetická, a preto obmedzenie bolo primerané a dostačujúce. Ďalej účastník konania uviedol, že podľa jeho názoru nejde o správny delikt. Ďalšie námietky účastník konania uviedol vo vyjadrení na výzvu pred vydaním rozhodnutia, s ktorými sa úrad tiež vysporiadal nižšie.

#### (D) Právne posúdenie

38. Podľa § 2 ods. 1 písm. a) zákona účinného do 30.06.2014 zákon sa vzťahuje na podnikateľov. Podľa § 3 ods. 2 zákona účinného do 30.06.2014 *„Podnikateľ na účely tohto zákona je podnikateľ podľa osobitného predpisu, (odkaz na § 2 Obchodného zákonníka) ďalej fyzická osoba a právnická osoba, ich združenia a združenia týchto združení, ak ide o ich činnosti a konania, ktoré súvisia alebo môžu súvisieť so*

<sup>30</sup> Spis, por. č. 1, str. 9-10

<sup>31</sup> Spis, por. č. 1, str. 4 a príloha č. 2

<sup>32</sup> Vyjadrenie k oznámeniu o začatí správneho konania č. 0012/OZDPaVD/2014, spis por. č. 14, str. 8-9

súťažou bez ohľadu na to, či tieto činnosti a konania sú alebo nie sú zamerané na dosahovanie zisku“.

39. TESCO STORES SR, a.s. je právnická osoba s právnou formou akciová spoločnosť, zapísaná v obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I., odd.: Sa, vložka č. 366/B. TESCO STORES SR, a.s. má ako predmet činnosti zapísané okrem iného aj kúpu tovaru za účelom jeho ďalšieho predaja a nákup a predaj spotrebného tovaru v rozsahu voľnej živnosti. Z vyššie uvedených skutočností vyplýva, že TESCO STORES SR, a.s. je podnikateľom podľa § 2 ods. 2 zákona č. 513/1991 Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov, preto je podnikateľom aj podľa § 3 ods. 2 zákona účinného do 30.06.2014.
40. Podľa § 25 ods. 3 písm. f) zákona účinného do 30.06.2014 „účastníkom konania je v prípade inom ako uvedenom v písmenách a) až e) ten, o čích právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach ustanovených týmto zákonom sa má rozhodnúť“. Rovnaké ustanovenie obsahuje aj zákon v znení zákona č. 151/2014 Z.z. Na základe uvedeného **účastníkom** tohto správneho konania je **spoločnosť TESCO STORES SR, a.s.**, pričom správne konanie bolo začaté s podnikateľom TESCO STORES SR, a.s. ako účastníkom konania na základe § 25 ods. 3 písm. f) zákona účinného do 30.06.2014 a dokončí sa s TESCO STORES SR, a.s. ako účastníkom konania podľa § 25 ods. 3 písm. f) zákona v znení zákona č. 151/2014 Z.z. účinného od 01.07.2014.

#### (D.1) Všeobecne o inšpekcii

41. V zmysle § 22 ods.3 zákona účinného do 30.06.2014 „pri plnení úloh podľa zákona majú zamestnanci úradu na základe písomného poverenia predsedu úradu právo vstupovať do všetkých objektov, priestorov alebo dopravných prostriedkov podnikateľa, ktoré súvisia s činnosťou alebo s konaním podnikateľa podľa § 3 ods. 2 zákona s cieľom vykonať inšpekciu“.
42. Podľa § 22 ods. 2 zákona účinného do 30.06.2014 „v súvislosti s plnením úloh podľa tohto zákona a podľa osobitného predpisu majú zamestnanci úradu, ako aj tí, ktorí boli poverení plnením úloh patriacich do pôsobnosti úradu (ďalej len "zamestnanci úradu"), **právo vyžadovať od podnikateľov**, ako aj od vedúcich zamestnancov podnikateľa, štatutárnych orgánov podnikateľa alebo od členov štatutárnych orgánov podnikateľa, od kontrolných orgánov podnikateľa alebo od členov kontrolných orgánov podnikateľa, alebo od iných zamestnancov podnikateľa (ďalej len "zamestnanci podnikateľa") **informácie a podklady, ktoré sú nevyhnutné na činnosť úradu, najmä účtovné a obchodné podklady alebo právne dokumenty bez ohľadu na nosič, na ktorom sú zaznamenané**, a vyhotovovať z nich kópie a výpisy alebo vyžadovať ich úradne overené preklady do slovenského jazyka. Majú právo vyžadovať aj ústne alebo písomné vysvetlenie a vyhotovovať si zvukový záznam z ústne podaného vysvetlenia. Na zabezpečenie získania týchto podkladov majú zamestnanci úradu právo
- a) zapečatiť tieto podklady a dokumenty alebo zapečatiť objekty a priestory, v ktorých sa vykonáva inšpekcia podľa odseku 3 na určitý čas a v rozsahu nevyhnutnom na vykonanie prešetrovania úradom,
- b) odňať tieto podklady a dokumenty na nevyhnutný čas s cieľom vyhotoviť kópie alebo získať prístup k informáciám, ak úrad nemôže počas výkonu inšpekcie podľa

*odseku 3 alebo 4 najmä z technických dôvodov získať prístup k informáciám alebo vyhotoviť kópie podkladov. O tom urobí úrad záznam do zápisnice“.*

43. Ustanovenie § 22 ods. 2 zákona účinného do 30.06.2014 berie v úvahu, že informácie a podklady môžu byť uložené aj v elektronickej forme. Vzhľadom na to, že elektronické súbory sa dajú počas inšpekcie jednoduchšie a rýchlejšie zničiť ako listinné dokumenty, je bežnou praxou, že zamestnanci úradu na začiatku inšpekcie vykonajú kroky nevyhnutné na zabezpečenie prístupu k úplným informáciám a podkladom nachádzajúcim sa v elektronickej forme. Prax úradu ako aj Európskej Komisie, je taká, že úrad po identifikovaní e-mailových účtov osôb vykonávajúcich činnosti u podnikateľa súvisiace s predmetom inšpekcie požiada podnikateľa prostredníctvom jeho IT zamestnancov o zmenu hesla do týchto e-mailových kont, a to zriadením nového hesla. Uvedené zabezpečuje zamestnancom úradu prístup k úplným elektronickým informáciám a podkladom, ktoré na inšpekcii prehliada a ktorých obsah na inšpekcii preveruje. Prax blokovania kont, resp. e-mailových účtov, zabezpečuje, rovnako ako zapečatenie listinných dokumentov alebo zapečatenie objektov, že e-maily alebo dáta v elektronickej podobe nie sú počas inšpekcie vymazávané, pozmeňované a zatajované. Zablokované kontá sú opätovne sprístupnené ihneď, ako je to možné, to je po preverení ich obsahu (prehliadanie) alebo po vyhotovení kópií (časti) ich obsahu.
44. Oprávneniam zamestnancov úradu uvedeným v § 22 ods. 2 a 3 zákona účinného do 30.06.2014 korešpondujú povinnosti podnikateľa uvedené v § 40 zákona účinného do 30.06.2014. Podľa § 40 zákona účinného do 30.06.2014 „**podnikatelia sú povinní predložiť úradu požadované informácie a podklady, podrobiť sa preskúmaniu týchto informácií alebo podkladov, spolupracovať s úradom pri ich preverovaní a umožniť zamestnancom úradu zamestnancom iného národného súťažného orgánu a zamestnancom Komisie a ňou povereným osobám vstup do všetkých objektov, priestorov a dopravných prostriedkov podnikateľov (...).**“
45. Za porušenie povinností uvedených v § 40 zákona účinného do 30.06.2014 prislúcha sankcia uvedená v § 38 ods. 5 zákona účinného do 30.06.2014, podľa ktorého „**podnikateľovi, alebo právnickej osobe, ktorá nesplní povinnosť predložiť úradu v určenej lehote požadované podklady alebo informácie alebo predloží nepravdivé alebo neúplné podklady alebo informácie, alebo neumožní ich preverenie alebo vstup podľa § 40, úrad uloží pokutu do 1 % z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie (...).**“
46. Podnikateľ je teda v zmysle uvedeného § 40 zákona účinného do 30.06.2014 povinný podrobiť sa inšpekcii ex lege a v súlade so zákonnými oprávneniami úradu a povinnosťami podnikateľa spolupracovať s úradom počas výkonu inšpekcie.
47. Ustanovenie § 40 zákona účinného do 30.06.2014 pokrýva povinnosti podnikateľov, ktoré sú títo pri výkone inšpekcie podľa § 22 ods. 3 zákona účinného do 30.06.2014 povinní vždy všetky splniť. O povinnosti podnikateľa plniť súbor uvedených povinností počas inšpekcie, a teda aktívne spolupracovať počas inšpekcie, je podnikateľ na začiatku inšpekcie poučovaný. K naplneniu skutkovej podstaty správneho deliktu tak môže dôjsť porušením celého súboru povinností uvedených v § 40 ako aj porušením čo i len jednej z povinností uvedených v § 40 zákona účinného do 30.06.2014.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> Rozhodnutie Rady úradu 2014/SP/2/2/026, str. 20.

48. Inšpekcia sa vykonáva ako neohlásený a nútený zásah štátneho orgánu, účelom ktorého je získať podklady a informácie, pričom úrad nie je povinný vopred ohlasovať podnikateľovi, že bude vykonávať inšpekciu, nakoľko prvok prekvapenia je tu predpokladom pre fungovanie tohto inštitútu. Inšpekcia je špeciálny a veľmi dôležitý nástroj využívaný v súťažnom práve. Je to jeden z najdôležitejších vyšetrovacích nástrojov úradu, ktorý umožňuje úradu odhaľovať porušenia ustanovení zákona o ochrane hospodárskej súťaže a článkov 101 a 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie. Inšpekcia umožňuje úradu získať dôkazy, ktoré by podnikateľ s najväčšou pravdepodobnosťou sám proti sebe nepredložil, ak by ho úrad štandardným spôsobom o ich predloženie požiadal a ktoré sa väčšinou nachádzajú na miestach a vo forme, ktoré umožňujú ich zatajenie alebo zničenie. **Obštrukcie podnikateľa pri výkone inšpekcie majú negatívny dôsledok na výkon právomocí úradu a na riadne odhaľovanie protisúťažného konania. Existuje verejný záujem na ochrane hospodárskej súťaže, teda aj na riadnom prešetrovaní a odhaľovaní protisúťažného správania podnikateľov.** Toto odhaľovanie protisúťažného správania by bolo bez inšpekcie veľmi sťažené, čo by v konečnom dôsledku mohlo viesť k zhoršenej vymožitelnosti dodržiavania súťažných pravidiel, a to by malo negatívny dopad na spotrebiteľov.
49. Samotná inšpekcia začína momentom oznámenia tohto zásahu Podnikateľovi (t.j. predložením poverenia), a to ktorémukoľvek zamestnancovi podnikateľa alebo členovi orgánu podnikateľa. Na začatie inšpekcie bezprostredne nadväzuje povinnosť podnikateľa **plniť pokyny úradu v zmysle zákona**, t.j. podávať informácie a predkladať dokumenty nevyhnutné na vykonanie inšpekcie, podrobiť sa preskúmaniu informácií a podkladov, spolupracovať s úradom pri preverovaní informácií a podkladov a umožniť vstup do všetkých priestorov, objektov a dopravných prostriedkov.
50. Úrad počas vykonávania inšpekcie nie je odkázaný iba na informácie a podklady, ktoré mu podnikateľ predloží sám, či už aktívne alebo na žiadosť úradu, ale s cieľom zabezpečiť účel inšpekcie dôkazy, pri dodržaní záruk garantovaných podnikateľovi právnymi predpismi, môže úrad aj sám aktívne vyhľadávať, napr. vyhľadávaním v priestoroch podnikateľa, prezeraním PC, spisov a pod. Podnikateľ je takémuto preverovaniu povinný podrobiť sa a spolupracovať. **Bez možnosti preverenia informácií priamo zamestnancami úradu by účel inšpekcie nemohol byť plne zabezpečený.**
51. Informácie nevyhnutné na činnosť úradu v zmysle § 22 ods. 2 zákona účinného do 30.06.2014 sú informácie faktického charakteru týkajúce sa obchodného konania podnikateľa ako aj operatívne informácie nevyhnutné na výkon samotnej inšpekcie. Všetky tieto informácie a podklady, ktoré je podnikateľ pod hrozbou sankcie povinný poskytnúť, musia byť **úplné, správne a pravdivé.**
52. S vyššie uvedeným súvisí povinnosť **podrobenia sa** preskúmaniu informácií a podkladov **a spolupráca** podnikateľa pri takomto preverovaní. Uvedené znamená, že **podnikateľ sa podrobí preskúmaniu informácií o možnom protiprávnom konaní tak, ako je vymedzené v poverení na vykonanie inšpekcie a pri tomto preverovaní spolupracuje.** Uvedené tiež znamená, že podnikateľ podá informácie (napr. ktorý zamestnanec je zodpovedný za rokovania podnikateľa v oblasti, ktorá je premetom inšpekcie a aké e-mailové konto pri svojej činnosti používa) a zároveň

umožní preverenie, či sa napr. v takomto PC alebo e-mailovom konte nachádzajú informácie súvisiace s predmetom inšpekcie. Podnikateľ je povinný predložiť informácie a podklady aj v elektronickej podobe a zároveň umožniť preverenie obsahu týchto informácií a podkladov. Podnikateľ je povinný umožniť preverenie informácií zamestnancami úradu priamo na mieste výkonu inšpekcie (bod 50), a to aj tým, že bez obmedzenia sprístupní vybavenie priestorov (skrine, PC, technické zariadenia) a nijako neobmedzuje zamestnancov úradu pri výkone ich právomoci a nevytvára obštrukcie plynulého priebehu inšpekcie. Tiež zabezpečí, aby dokumenty v listinnej alebo elektronickej podobe neboli ukrývané ani nijak inak zatajované alebo pozmeňované.

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

#### **(D.2) Incident 1 - Nerešpektovanie pokynu úradu pri telefonickom kontaktovaní externého právneho zástupcu**

54. Konanie Podnikateľa v rozpore s pokynom úradu, keď napriek predchádzajúcej výzve Podnikateľovi prostredníctvom jeho zástupcu (p. [ D ]) o tom, aby sa zdržal poskytovania akýchkoľvek informácií o prebiehajúcej inšpekcii vo vzťahu k tretím osobám, a to akýmkoľvek spôsobom, okrem prípadov výslovne umožnených zamestnancami úradu, a to až do momentu, kedy budú zo strany úradu realizované všetky opatrenia predchádzajúce zmareniu vykonania inšpekcie, zamestnanec Podnikateľa p. [ F ] pri telefonickom kontaktovaní externého právneho zástupcu o 10.05 hod. tomuto uviedol, že sa jedná o inšpekciu vykonávanú úradom, úrad vyhodnotil ako **porušenie povinnosti ustanovenej v § 40 zákona účinného do 30.06.2014 spolupracovať s úradom pri preverovaní informácií a podkladov.** Ustanovenie § 38 ods. 5 zákona účinného do 30.06.2014 ustanovuje obligatórne ukládanie sankcie za neumožnenie preverenia podkladov a informácií. Povinnosť Podnikateľa umožniť preveriť podklady a informácie je zakotvená v § 40 zákona účinného do 30.06.2014 a táto povinnosť zahŕňa povinnosť podrobiť sa preskúmaniu podkladov a informácií a povinnosť **spolupracovať s úradom pri preverovaní informácií a podkladov.** V posudzovanom prípade Podnikateľ porušil povinnosť spolupracovať s úradom pri preverovaní informácií a podkladov tým, že v rozpore s pokynom úradu, aby sa zdržal poskytnutia informácií tretím osobám, zamestnanec Podnikateľa p. [ F ] poskytol v telefonickom rozhovore externému právnenému zástupcovi informáciu o tom, že sa jedná o inšpekciu vykonávanú zamestnancami úradu, pričom sa nejednalo o informáciu, poskytnutie ktorej bolo výslovne umožnené zamestnancami úradu.
55. Povinnosť spolupráce s úradom počas výkonu inšpekcie (pozri bod 52) znamená aj riadiť sa pokynmi zamestnancov úradu. Požiadavka úradu, aby Podnikateľ neuviedol informácie tretím osobám **bez výslovného umožnenia zamestnancov úradu, je nevyhnutná na efektívny výkon právomocí úradu.** Účelom uvedeného pokynu úradu je zabrániť zmareniu inšpekcie, aj preto táto požiadavka adresovaná

Podnikateľovi trvá len v nevyhnutnom rozsahu, a to do doby, kým nie sú zo strany úradu vykonané nevyhnutné úkony smerujúce k zabezpečeniu priebehu inšpekcie. V opačnom prípade, ak by úrad nemohol pri začatí inšpekcie vykonať nevyhnutné úkony a opatrenia na zabránenie zmareniu inšpekcie, samotný priebeh a účel inšpekcie by bol ohrozený.

56. Zamestnanci úradu (pozri bod 51) sú počas výkonu inšpekcie oprávnení žiadať Podnikateľa, aby v nevyhnutnom rozsahu strpel obmedzenia nevyhnutné na to, aby po začatí inšpekcie nedošlo k zničeniu hľadaných podkladov a informácií alebo k neoprávnenému informovaniu iných podnikateľov alebo tretích osôb o priebehu inšpekcie. O následkoch nedodržania týchto pokynov je Podnikateľ, minimálne prostredníctvom osoby s ktorou sa inšpekcia vedie, poučovaný.
57. Podnikateľ bol prostredníctvom osoby, ktorej úrad predložil poverenie (p. [ D ] – predseda predstavenstva) vyzvaný, aby sa zdržal *poskytovania akýchkoľvek informácií o prebiehajúcej inšpekcii (...)* (poučenie je uvedené v bode 16 a 54).<sup>34</sup> Úrad počas inšpekcie koná s Podnikateľom prostredníctvom osoby, s ktorou sa inšpekcia vedie; predmetnú inšpekciu úrad začal viesť s predsedom predstavenstva, p. [ D ]. Osoba, s ktorou úrad pri výkone inšpekcie koná, je zodpovedná za poučenie ďalších osôb u podnikateľa, ktoré už úrad nie je povinný poučovať.<sup>35</sup> P. [ F ] vo svojej výpovedi uviedol, že po tom, ako sa dostavil do miestnosti, kde sa nachádzali inšpektori a predseda predstavenstva p. [ D ], komunikoval s týmto predsedom predstavenstva.<sup>36</sup> Následne požiadal o privolanie externého právneho zástupcu. Z tohto dôvodu neobstojí námietka Podnikateľa o tom, že interný právnik p. [ F ] podľa jeho tvrdení (viď bod 20 vyššie) bol upozornený iba na to, že nemal komunikovať v telefonickom rozhovore predmet inšpekcie, nie na to, že ide o inšpekciu vykonávanú úradom. Osoba, s ktorou úrad viedol na začiatku inšpekciu - p. [ D ], bol totiž v plnej miere poučený a týchto inštrukcií úradu si musel byť vedomý, nakoľko sám, keď telefonicky privolával interných právnikov a p. [ M ] (člena predstavenstva), týmto v zmysle pokynov zamestnancov úradu neuviedol žiadne bližšie informácie do telefónu, tieto im boli poskytnuté až po príchode do zasadacej miestnosti.<sup>37</sup> Z výzvy adresovanej Podnikateľovi (prostredníctvom p. [ D ]) bolo pritom zrejmé, že sa má zdržať poskytovania akýchkoľvek informácií o prebiehajúcej inšpekcii, t.j. vrátane informácie o tom, že v priestoroch Podnikateľa sa nachádzajú zamestnanci úradu. Rovnako zo zápisnice o priebehu inšpekcie je zrejmé, že sa nejednalo o prípad výslovného umožnenia uvedenia takejto požiadavky

<sup>34</sup> Spis, por. č. 1, str. 3

<sup>35</sup> Rozhodnutie Európskej Komisie z 28.03.2012, Case COMP/39793- EPH and others, bod. 73, potvrdené Rozsudkom všeobecného súdu T-272/12 Energetický a priemyslový holding a.s. a EP Investment Advisors s.r.o. proti Európskej Komisii, 26.11.2014, pozri napr. bod. 45, cit.: „Okrem toho žalobkyne nemôžu pripísať opomenutie pána H. nedostatku náležitej starostlivosti inšpektorov, teda vytykať im, že žalobkyne adekvátne neinformovali o ich povinnostiach a sankciách v prípade nedodržania pokynov inšpektorov. Vzhľadom na to, že cieľom článku 20 ods. 4 nariadenia č. 1/2003 je umožniť Komisii vykonať v podnikoch podozrivých z porušenia článkov 101 ZFEÚ a 102 ZFEÚ nečakané kontroly, ak bolo odôvodnené rozhodnutie o inšpekcii správne oznámené oprávnenej osobe v týchto podnikoch, Komisia musí byť schopná vykonať svoje inšpekcie bez toho, aby podliehala povinnosti informovať každú dotknutú osobu o jej povinnostiach vzhľadom na okolnosti veci. Takáto povinnosť by mala za následok omeškanie inšpekcie, ktorej trvanie je prísne ohraničené. (...) Treba skonštatovať, že **ak bolo rozhodnutie o inšpekcii oznámené oprávneným osobám na začiatku inšpekcie, žalobkyniam prináležalo prijať všetky potrebné opatrenia na vykonanie pokynov inšpektorov, ako aj na zabezpečenie toho, aby osoby oprávnené konať na účet podnikov nenarúšali realizáciu týchto pokynov (pozri analogicky rozsudok E.ON Energie/Komisia, už citovaný v bode 39 vyššie, EU:T:2010:516, bod 260).**“ a bod 71 „(...) **Povinnosť spolupráce vyplýva z oznámenia rozhodnutia o inšpekcii a nie z prípadných individuálnych upozornení (pozri bod 45 vyššie).**“

<sup>36</sup> Spis, por. č. 42, strana 9

<sup>37</sup> Spis, por. č. 1, str. 3

externému právnenému zástupcovi do telefónu, nakoľko výslovne bolo umožnené len jeho privolanie, nie poskytnutie ďalších informácií. Uvedená požiadavka zamestnancov úradu bola pritom primeraná a nevyhnutná okolnostiam a bol to najmenej obmedzujúci spôsobom, akým mohol úrad zabezpečiť efektívnosť a účel inšpekcie. Prítomnosti externého právneho zástupcu pri výkone inšpekcie nebolo nijako bránené, ani jeho prizvaniu, zároveň však treba uviesť, že zákonnosť inšpekcie nie je podmienená prítomnosťou advokáta, neprítomnosť externého advokáta nespôsobuje nezákonnosť vykonávanej inšpekcie a úrad navyše ani nie je povinný na príchod externého právneho zástupcu čakať.<sup>38</sup>

58. Úrad umožnil a nijako nebránil prítomnosti zamestnancov podnikateľa s právnickým vzdelaním ako aj prítomnosti a kontaktovaniu externého právneho zástupcu. Bol však daný pokyn, aby sa v tejto úvodnej fáze (t.j. po odovzdaní poverenia, pred pokračovaním v ďalších úkonoch smerujúcich k zabezpečeniu inšpekcie a možných dôkazov) Podnikateľ zdržal poskytnutia akýchkoľvek informácií o prebiehajúcej inšpekcii voči tretím osobám, vrátane externému právnenému zástupcovi. Právo na právnu pomoc podnikateľka v tejto fáze bolo zabezpečené tým, že mal možnosť si prizvať interných právnikov, ktorý boli prítomní a tiež mal možnosť prizvať si advokáta a jeho prítomnosti nebolo bránené. Do príchodu externého advokáta, v tomto prípade neboli vykonané žiadne úkony, takže nehrozilo napríklad poskytnutie sebaobviňujúcej výpovede. Postup úradu pri začatí inšpekcie a vyhodnotenie rizík šírenia informácií (pozri bod 71), úrad vždy musí vyhodnotiť individuálne vzhľadom na situáciu, tak aby nedošlo k zmareniu inšpekcie a za týmto účelom ukladať pokyny, ktoré sú dôvodné vzhľadom na sledovaný cieľ.
59. Cieľom ustanovení zákona o inšpekcii (§ 22 ods. 2 a 3 zákona účinného do 30.06.2014 a s tým súvisiaceho § 40 zákona účinného do 30.06.2014) je umožniť úradu plniť si svoje úlohy v oblasti ochrany hospodárskej súťaže. Je nevyhnutné zabezpečiť, aby dodržiavanie práva na obhajobu podnikateľa (súčasťou ktorého je právo na právnu pomoc) neohrozovalo účel inšpekcie, prostredníctvom ktorého úrad vykonáva svoje právomoci v oblasti obrany hospodárskej súťaže.<sup>39</sup> Všeobecný súd Európskej únie v prípade právomocí európskej komisie judikoval „*Je potrebné vyvážiť základné zásady práva Únie týkajúce sa práva na obhajobu a potrebný účinok právomocí Komisie vykonávať kontroly, pričom treba zabrániť zničeniu alebo možnému skresleniu relevantných dokumentov.*“<sup>40</sup> Uvedené musí rovnako platiť v prípade právomocí úradu, pričom treba brať na zreteľ, že v zmysle Nariadenia Rady (ES) č. 1/2003, úrad ako národný súťažný orgán tiež aplikuje aj články 101 a 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.<sup>41</sup> V opačnom prípade by mohlo dôjsť až k paralizovaniu činnosti úradu a inštitút inšpekcie by stratil svoj účel a zmysel (pozri bod 48).
60. Práva Podnikateľa nemohli byť nenapraviteľne obmedzené alebo porušené pokynom úradu, aby informácie poskytnuté externému právnenému zástupcovi, resp.

<sup>38</sup> K skutočnosti, že úrad nie je povinný čakať so začatím výkonu inšpekcie na príchod externého právneho zástupcu pozri Rozhodnutie Všeobecného súdu z 27.9.2012 T-357/06 Koninklijke Wegenbouw Stevin BV proti Európskej Komisii.

<sup>39</sup> Rozhodnutie Všeobecného súdu z 27.9.2012 T-357/06 Koninklijke Wegenbouw Stevin BV proti Európskej Komisii, bod 229-230.

<sup>40</sup> Rozhodnutie Všeobecného súdu z 27.9.2012 T-357/06 Koninklijke Wegenbouw Stevin BV proti Európskej Komisii, bod 231

<sup>41</sup> Nariadenie Rady (ES) č. 1/2003 zo 16.12.2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy. Lisabonskou zmluvou došlo k zmene číslovania týchto článkov na články 101 a 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.



ktorejkoľvek tretej osobe, telefonicky obmedzil na striktné minimum vo fáze pred akýmkoľvek vykonaním zabezpečovacích úkonov, keď bolo potrebné zabrániť prípadnému ničeniu podkladov. Ak by totiž úrad aj vykonal zabezpečovacie úkony, t.j. napr. by zablokoval e-mailové konto, alebo zabezpečil, že s PC nikto nepracuje, toto by neohrozilo podnikateľove práva, nakoľko v takom momente sa tieto informácie neprezerajú, len je zabezpečené, že sa s nimi nemanipuluje, aby informácie v nich nachádzajúce sa boli úplné, správne a v nezmenenej podobe.

### (D.3) Incident 2 - Neobmedzenie prihlásenia do e-mailových kont p. [ B ] a p. [ A ]

61. Konanie Podnikateľa v rozpore s pokynom úradu, keď napriek predchádzajúcej výzve Podnikateľovi na zabezpečenie vzdialeného prístupu ku kontám osôb p. [ A ] a p. [ B ] a súčasne nastavenia obmedzenia prihlásenia tak, aby do kont týchto užívateľov v počítačovej sieti podnikateľa bolo možné prihlásiť sa len z určeného notebooku Podnikateľa, t.j. aby nebolo možné prihlásiť sa do užívateľského konta menovaných osôb prostredníctvom akéhokoľvek iného zariadenia v sieti alebo mimo nej a nastavenia obmedzenia prístupu k e-mailovým schránkam uvedených užívateľov tak, aby nebol možný vzdialený prístup (napr. webmail). Toto Podnikateľom nebolo zabezpečené v zmysle inštrukcií úradu, nakoľko v čase od 11.40 hod do 12.15 hod dňa 20.05.2014 tieto kontá neboli zablokované cez staršiu doménu sk.tesco. Neobmedzenie prihlásenia do e-mailových kont p. [ A ] a p. [ B ] v počítačovej sieti podnikateľa v zmysle pokynov úradu, resp. neúplné zablokovanie týchto kont je kvalifikované ako **porušenie povinnosti podľa § 40 zákona účinného do 30.06.2014 spolupracovať s úradom pri preverovaní informácií a podkladov**. Ustanovenie § 38 ods. 5 zákona účinného do 30.06.2014 ustanovuje obligatórne uloženie sankcie za neumožnenie preverenia podkladov a informácií. Povinnosť Podnikateľa umožniť preveriť podklady a informácie je zakotvená v § 40 zákona účinného do 30.06.2014 a táto povinnosť zahŕňa povinnosť podrobiť sa preskúmaniu podkladov a informácií a povinnosť spolupracovať s úradom pri preverovaní informácií a podkladov.
62. Spolupráca vyžadovaná od Podnikateľa počas inšpekcie zahŕňa povinnosť riadiť sa pokynmi úradu, teda aj povinnosť zablokovať určené e-mailové kontá podľa inštrukcií úradu.
63. Inšpekcia sa vykonáva s obmedzeným počtom zamestnancov úradu, preto nie je možné všetky informácie a podklady prehliadnúť a preverovať naraz. Blokovanie e-mailov tak umožňuje inšpekciu vykonať efektívne a zabezpečuje, aby informácie v týchto kontách boli úplné a správne (pozri bod 43 a 51), čo je veľmi dôležité, keďže väčšina dôkazov pochádza z elektronických súborov alebo e-mailových účtov, ktoré je možné veľmi rýchlo a ľahko vymazať alebo zmeniť.
64. Podnikateľ počas inšpekcie v rámci podania vysvetlenia podal úradu informáciu, že p. [ B ] a p. [ A ] sú **osoby, ktoré v spoločnosti pracujú s informáciami a podkladmi, ktoré súvisia s predmetom inšpekcie a uviedol e-mailové kontá, ktoré tieto osoby používajú. Z uvedeného dôvodu úrad chcel preveriť obsah týchto e-mailových kont, a teda preveriť, či sa v týchto kontách nachádzajú informácie a podklady súvisiace s predmetom inšpekcie**. K takémuto prevereniu sa vyžaduje spolupráca Podnikateľa, ktorý však nespolupracoval v plnej miere, nakoľko nezablokoval predmetné e-mailové kontá úplne a podľa inštrukcií úradu. Pritom Podnikateľ bol vyzvaný a poučený o tom, akým spôsobom má kontá p. [ A ]

a p. [ B ] zabezpečiť, najmä tak, aby **nebolo možné prihlásiť sa do užívateľského konta menovaných osôb prostredníctvom akéhokoľvek iného zariadenia v sieti alebo mimo nej** (pozri bod 31 vyššie). Napriek takémuto jasnému pokynu kontá neboli takto zabezpečené, keďže prístup do predmetných kont nebol v čase od 11.40 hod. do 12.15 hod. zablokovaný cez doménu sk.tesco, ale len cez doménu global-tesco.org. Skutočnosť, že u Podnikateľa je aktívna aj druhá doména sk.tesco, úrad zistil, až keď mal v úmysle začať s prehľadávaním e-mailového konta p. [ B ].

65. **K porušeniu zákona došlo tým, že podnikateľ nespolupracoval pri tomto preverovaní, t.j. tým, že nezablokoval predmetné kontá v zmysle pokynov úradu, bez ohľadu na to**, či v skutočnosti v čase, od kedy mali byť zabezpečené predmetné kontá (11.40 hod), do času, keď boli úplne/komplexne zabezpečené (k blokovaniu cez ďalšiu doménu sk.tesco došlo až o 12.15 hod.), sa niekto do týchto e-mailových kont prihlásil, alebo bez toho, či informácie a podklady z týchto kont boli v predmetnom čase menené alebo vymazávané.<sup>42</sup> Účelom zabezpečenia e-mailových kont je práve eliminácia takéhoto rizika. Keď nie je e-mailové konto úplne zablokované v zmysle požiadaviek úradu, nie je možné zaistiť, že informácie a podklady tam nachádzajúce sa budú úplné a správne.
66. Skutočnosť, že predmetné kontá boli zablokované iba prostredníctvom domény global-tesco.org a až neskôr bol prístup do týchto kont zablokovaný aj prostredníctvom staršej domény sk.tesco, nie je sporná.<sup>43</sup> Túto skutočnosť Podnikateľ nerozporuje a nenamieta.
67. Účastník konania namieta<sup>44</sup>, že obmedzenie prihlásenia do predmetných kont bolo adekvátne a postačujúce. V tejto súvislosti úrad uvádza, že skutočnosť, či predmetné kontá boli zabezpečené adekvátne a postačujúco prináleží hodnotiť úradu, a nie dotknutému subjektu, ktorý bol povinný spolupracovať s úradom v zmysle požiadaviek a pokynov úradu. Podnikateľ konal v rozpore s týmto pokynom (pozri bod 31), keďže IT zamestnanec podnikateľa nezabezpečil úplné, komplexné blokovanie týchto kont. To znamená, že pokiaľ by Podnikateľ chcel vykonať nejaké úkony na daných kontách, toto bolo možné, pokiaľ by však kontá boli blokované podľa pokynov úradu, toto by možné nebolo, nakoľko prístup ku kontám by mal iba úrad. Ďalšie argumenty účastníka konania k tomuto incidentu sa týkajú toho, že vzhľadom na technické reálie Podnikateľa možnosť, že by sa niekto prihlásil prostredníctvom domény sk.tesco do predmetných kont v čase, keď prístup cez túto doménu nebol zablokovaný a manipuloval tak s dátami, je čisto hypotetická. Skutočnosť, či boli napr. dáta alebo informácie v týchto kontách manipulované alebo či sa do týchto kont niekto prihlásil prostredníctvom domény, cez ktorú prihlasovanie nebolo zablokované, nemení právnu kvalifikáciu skutku. Uvedené skutočnosti by mohli iba zvyšovať závažnosť konania, resp. pôsobiť ako priťažujúca okolnosť, avšak

---

<sup>42</sup> Rozsudok všeobecného súdu T-272/12 Energetický a průmyslový holding a.s. a EP Investment Advisors s.r.o. proti Európskej Komisii, 26.11.2014, bod. 38 cit.: „(...)samotná skutočnosť, že inšpektori nezískali výlučný prístup tak, ako požadovali, k emailovému účtu pána M. jednej zo štyroch osôb zastávajúcich kľúčovú pozíciu a voči ktorej bolo nariadené zablokovanie jej účtu (pozri bod 12 vyššie), stačí na to, aby sa sporná udalosť charakterizovala ako odmietnutie podrobiť sa inšpekcii.“ a bod 39 „prícom jej (Komisii) však neprináleží preukázať, že sa s týmito údajmi manipulovalo alebo že boli vymazané (pozri analogicky rozsudok z 15. decembra 2010, E.ON Energie/Komisia, T 141/08, Zb., EU:T:2010:516, body 85 a 86).“

<sup>43</sup> Podľa zápisnice z inšpekcie bolo o 12.15 hod. vykonané zabezpečenie predmetných kont aj cez doménu sk.tesco, čím bolo podľa podnikateľa (prostredníctvom jeho IT zamestnanca) zabezpečené obmedzenie prihlásenia k daným kontám komplexne, spis. por. č. 1, strana 10. Uvedené potvrdzuje aj vyhlásenie IT zamestnanca, spis. Por. č. 14 príloha č. 1

<sup>44</sup> Spis, por. č. 14

k samotnému spáchaniu správneho deliktu a naplneniu skutkovej podstaty deliktu došlo už tým, že Podnikateľ nezablokoval predmetné kontá v zmysle pokynov úradu, a tieto mohli byť v danom čase prístupné a s dátami v nich manipulované.<sup>45</sup>

68. Tvrdenia účastníka konania, že prístup prostredníctvom staršej domény (sk.tesco) nemohli vykonať ani žiadne iné osoby z dôvodu, že osobné heslá p. [ A ] a p. [ B ] nemali byť známe iným osobám<sup>46</sup>, nemožno akceptovať, nakoľko aj IT zamestnanec („admin“) vie sprístupniť konto bez toho, aby poznal osobné heslo zamestnanca. Tiež nie je vylúčené, že zamestnanec poskytne inej osobe svoje osobné heslo. Argument, že p. [ B ] a p. [ A ] nemohli do svojich kont vstúpiť prostredníctvom svojich počítačov, taktiež neobstojí, keďže to nevylučuje prístup z iných zariadení (napr. mobilný tel.) a iných počítačov v Prevádzke Podnikateľa napr. inými osobami. Taktiež pre posúdenie konania Podnikateľa je nepodstatná skutočnosť, že v praxi zamestnanci Podnikateľa nepoužívali prístup cez staršiu doménu sk.tesco, podstatné je, že takýto prístup bol možný. **Ako už bolo uvedené, všetky tieto argumenty úrad nepovažuje za podstatné, keďže k naplneniu skutkovej podstaty došlo konaním v rozpore s pokynom úradu.<sup>47</sup> Pre posúdenie, či bol spáchaný správny delikt, je rozhodujúca skutočnosť, že predmetné kontá neboli zablokované podľa pokynov úradu, nakoľko v čase od 11.40 hod. do 12.15 hod. neboli zablokované cez staršiu doménu sk.tesco, čo účastník ani nijakým spôsobom nenamieta a nerozporuje.**
69. Účastník ďalej namieta<sup>48</sup>, že úrad nevykonával žiadne úkony na technické overenie toho, či sa do predmetných kont cez nezablokovanú doménu sk.tesco skutočne niekto prihlásil, ani zamestnanci úradu počas výkonu inšpekcie nevzniesli žiadne ďalšie výhrady. Ako už bolo viackrát uvedené (pozri bod 65), už samotné konanie v rozpore s pokynom úradu je správnym deliktom, bez ohľadu na to, či bolo v skutočnosti do predmetných kont cez staršiu doménu vstúpené (k tomu pozri tiež predchádzajúci bod). Tiež nie je podstatné, či zamestnanci úradu vzniesli ďalšie výhrady počas inšpekcie a pokračovali vo výkone inšpekcie, pretože na kvalifikácii konania to nič nemení.
70. Účastník argumentuje, že v zmysle rozhodnutia krajského súdu<sup>49</sup> nemôže úrad celú zodpovednosť za výsledok inšpekcie preniesť na subjekt, u ktorého sa inšpekcia vykonáva a mal by využiť všetky možnosti vyšetrovania, ktoré mu zákon dáva. K tejto námietke treba uviesť, že uvedené rozhodnutie nehovorí o tom, že konanie Podnikateľa nie je správnym deliktom, ale o tom, že pri hodnotení závažnosti konania Podnikateľa pri ukladaní pokuty nie je možné odôvodniť uloženie maximálnej výšky pokuty tým, že úrad nezískal dostatok informácií na začatie konania vo veci novej dohody obmedzujúcej súťaž a nemohol toto celé preniesť na podnikateľa, u ktorého sa mu nepodarilo získať usvedčujúce dôkazy. Je nutné uviesť, že v posudzovanom prípade úrad vykonával paralelné inšpekcie u viacerých podnikateľov a tiež aj uviesť, že blokovanie kont je svojim spôsobom obdobné zapečateniu listinných dokumentov (viď bod 43), a teda **úrad v danom prípade využil všetky relevantné možnosti,**

<sup>45</sup> Rozsudok všeobecného súdu T-272/12 Energetický a průmyslový holding a.s. a EP Investment Advisors s.r.o. proti Európskej Komisii, 26.11.2014, bod. 38-39,

<sup>46</sup> Spis, por. č. 14

<sup>47</sup> Pozri tiež Rozsudok všeobecného súdu T-272/12 Energetický a průmyslový holding a.s. a EP Investment Advisors s.r.o. proti Európskej Komisii, 26.11.2014, bod. 38 už citovaný vyššie v poznámke pod čiarou a bod. 79 „Žalobkyniam po obdržaní jednoznačných pokynov inšpektorov prináležalo tieto pokyny vykonať.“

<sup>48</sup> Spis, por. č. 14

<sup>49</sup> Rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp.zn. 2 S 414/05

**ktoré sú aplikovateľné na túto situáciu.** V prípade, že Podnikateľ sa odmieta riadiť pokynmi úradu alebo koná v rozpore s pokynmi úradu, ktorých cieľom je zabezpečiť aby elektronické informácie a podklady nachádzajúce sa v e-mailovom konte jeho zamestnanca boli úplné a neporušené, ide o závažné porušenie jeho povinností počas inšpekcie. Cieľom týchto opatrení (blokácia konta) je práve zabránenie riziku manipulácie s elektronickými dátami.

#### **(E) Námietky k Incidentu č. 1**

71. Účastník namieta, že konanie Podnikateľa v rozpore s pokynom úradu nemohlo účel inšpekcie akokoľvek zmať. K tomuto úrad uvádza, že práve z dôvodu, že v tejto úvodnej fáze ešte úrad nevykonával žiadne úkony na zabezpečenie ničenia podkladov a informácií, akokoľvek informovanie o inšpekcii môže viesť k zmareniu účelu tejto inšpekcie. Takýto postup môže ohroziť efektívnosť vykonávanej kontroly, v takej fáze ešte nie sú zabezpečené elektronické zariadenia ani kancelárie, v ktorých sa nachádzajú dokumenty, je **možnosť informovať ostatných vedúcich zamestnancov podnikateľa, prípadne ostatných členov štatutárneho orgánu, ktorí sa nenachádzajú v tom čase s inšpektormi v miestnosti**, aby opustili priestory podnikateľa, vymazali históriu svojej e-mailovej schránky a pod. (pozri tiež bod 127). Najmä elektronické dáta a podklady je možné veľmi rýchlo zmazať. Okrem ničenia informácií, rovnako môže tretia osoba (ako aj externý právnik) podávať ďalej informácie iným podnikateľom, čomu je potrebné na nevyhnutnú dobu a v primeranom rozsahu zabrániť (najmä v prípade výkonu paralelných inšpekcií), t.j. do času, kým nie sú vykonané nevyhnutné úkony na zabezpečenie plynulého priebehu inšpekcie. Navyše, podnikateľ si privolať dvoch interných právnikov, týmto bolo umožnené kontaktovať externého právneho zástupcu, aby sa dostavil.
72. Podľa tvrdenia účastníka konania výslovnú inštrukciu - neuviesť, že sa jedná o inšpekciu vykonávanú úradom - pred inkriminovaným telefonátom p. [ F ] nedostal. Ako už úrad popísal vyššie, p. [ D ], s ktorým úrad začal viesť inšpekciu, bol vyzvaný, aby nekomunikoval s externým prostredím, a teda neuvádzal žiadne informácie nad rámec toho, čo mu úrad umožní (bod 57 vyššie). Po príchode p. [ F ] bolo podnikateľovi umožnené privolať telefonicky externého právneho zástupcu, **nebolo mu však výslovné umožnené uvádzať ďalšie informácie o prebiehajúcej inšpekcii**, čoho si musel byť p. [ D ] vedomý, keďže pri privolaní interných právnikov túto požiadavku úradu akceptoval a informácie do telefónu týmto neposkytol, iba ich požiadal, aby sa dostavili. Z týchto a vyššie uvedených dôvodov namietaná skutočnosť, či bol p. [ F ] samostatne vyzvaný, aby informáciu o tom, že inšpekciu vykonávajú zamestnanci úradu, neuvádzal do telefónu, nemení právne posúdenie konania Podnikateľa a to, že týmto konaním došlo k porušeniu zákona. Napriek tomu zo zápisnice o priebehu inšpekcie vyplýva, že p. [ F ] odbržal aj samostatnú informáciu nad rámec poučenia p. [ D ]. Výslovné bolo umožnené iba privolať externého právneho zástupcu, nie uvádzať ďalšie informácie. Aj keď by bolo pravdou, že bol nad rámec takeého zákazu ešte konkrétne zamestnanec upozornený, že nemá uvádzať predmet inšpekcie, ako tvrdí účastník konania, neznamená to v žiadnom prípade plošné umožnenie uvádzať akokoľvek iné informácie, keďže inštrukcie komunikované p. [ D ] stále platili.
73. Účastník tiež namieta, nepreukázanie skutku označeného ako Incident 1.<sup>50</sup> V prvom rade je potrebné uviesť, že pri oznámení o začatí správneho konania úrad opísal

<sup>50</sup> Spis, por. č. 51, bod A.1

priebeh Incidentu č. 1 tak, že zahŕňal aj to, že „zamestnanec, ktorý bol na túto skutočnosť (pozn. o povinnosti zdržať sa poskytovať informácie) osobitne upozornený.“ Súčasťou opisu Incidentu1 teda bolo aj osobitné upozornenie p. [ F ]. Táto skutočnosť sa v priebehu konania ukázala byť pre právne posúdenie nepodstatná, čo bolo účastníkovi konania oznámené vo Výzve pred vydaním rozhodnutia. Samotná výzva pred vydaním rozhodnutia ako aj sprievodný list k tejto výzve v úvode obsahovali pôvodný opis Incidentu1 (*úrad začal správne konanie vo veci*), t.j. odkaz na to, v akej veci úrad pôvodne začal správne konanie. Vo svojom predbežnom posúdení Incidentu1 vo výzve pred vydaním rozhodnutia však úrad opísal priebeh Incidentu1 nasledovne (bod 49 Výzvy pred vydaním rozhodnutia, v texte rozhodnutia uvedené v bode 2): „*Konanie Podnikateľa v rozpore s pokynom úradu, keď napriek predchádzajúcej výzve Podnikateľovi, resp. zástupcovi Podnikateľa (p. [ D ]) o tom, aby sa zdržal poskytovania akýchkoľvek informácií (...), zamestnanec Podnikateľa p. [ F ], pri telefonickom kontaktovaní externého právneho zástupcu o 10.05 hod. tomuto uviedol, že sa jedná o inšpekciu vykonávanú úradom*“ a dospel k záveru, že týmto konaním bol porušený zákon.

74. Vo všeobecnosti aj v trestnom práve procesnom v rámci obžalovacej zásady platí, že nemusí ísť o úplnú zhodu všetkých zistených skutkových okolností od začiatku trestného stíhania až do jeho meritórneho ukončenia. Je preto zrejmé, že niektoré skutočnosti podstatné pre posúdenie konania a jeho následku počas správneho konania odpadnú, iné pribudnú, čo správny orgán zohľadní. Je logické, že pri oznámení o začatí správneho konania, ktorým sa konanie iniciuje, vymedzenie, resp. popis priebehu skutku nemusí byť úplne totožný s popisom vo výzve pred vydaním rozhodnutia, nakoľko oznámením o začatí správneho konania sa správne konanie začína, avšak dokazovanie prebieha počas správneho konania a výzva pred vydaním rozhodnutia už zohľadňuje vykonané dokazovanie. Podstatné je, že k takýmto zmenám (v tomto prípade, že súčasťou opisu priebehu Incidentu1 už nie je osobitné upozornenie p. [ F ]) sa účastník konania mal možnosť vyjadriť pred vydaním rozhodnutia. Účastník konania mal možnosť sa vyjadriť k záverom, ku ktorým správny orgán dospel vo výzve pred vydaním rozhodnutia, uplatniť námietky a prípadne navrhnúť doplnenie dokazovania. Z uvedeného dôvodu námietku účastníka konania týkajúcu sa toho, že súčasťou opisu Incidentu 1 v Oznámení o začatí konania bolo aj osobitné upozornenie p. [ F ] a v predbežnom posúdení, ku ktorému úrad dospel vo Výzve pred vydaním rozhodnutia, už toto osobitné poučenie p. [ F ] nebolo súčasťou opisu Incidentu1, považuje úrad za bezdôvodnú.
75. Z vyššie uvedených dôvodov treba tiež zamietnuť všetky námietky týkajúce sa skutočnosti, že priebeh Incidentu1 nebol preukázaný, z dôvodu, že nebolo preukázané, v akom rozsahu bol p. [ F ] osobitne poučený.
76. K námietkam týkajúcim sa výpovedí zamestnancov úradu a zástupcov podnikateľa. Účastník konania namieta, že zamestnanci správneho orgánu nemôžu vystupovať ako svedkovia, keďže na predmetnej inšpekcii vystupovali za úrad v správnom konaní, resp. v konaní, ktoré správne konaniu predchádza. Vzhľadom na to, že pre právne posúdenie je nepodstatné, v akom rozsahu bol p. [ F ] osobitne upozornený a vzhľadom na to, že táto skutočnosť nie je súčasťou Incidentu č.1, nebolo potrebné sa týmito otázkami podrobne zaoberať. Napriek tomu úrad uvádza, že svedkom nemôže byť zamestnanec správneho orgánu, ktorý vo veci koná, čo však nevylučuje, aby ako svedok mohol vystúpiť iný zamestnanec správneho

orgánu.<sup>51</sup> Predmetní svedkovia, zamestnanci správneho orgánu, v tomto prípade nekonali úkony v správnom konaní 0012/OZDPaVD/2014, čo vyplýva z administratívneho spisu, boli však prítomní pri výkone inšpekcie, čo vyplýva zo zápisnice z tejto inšpekcie a z poverení na vykonanie inšpekcie. Predmetné správne konanie je samostatným správnym konaním vyvolané správaním Podnikateľa počas inšpekcie. Úkony počas inšpekcie nemožno považovať za úkony v tomto správnom konaní, resp. za úkony v konaní, ktoré správnemu konaniu predchádza, keďže účelom inšpekcie nie je uloženie sankcie Podnikateľovi za porušenie povinností podľa § 40 zákona účinného do 30.06.2014. Z rozhodnutí súdov tiež vyplýva, že úradná osoba, ktorá pri svojej činnosti je svedkom určitej udalosti, môže o tejto skutočnosti vypovedať a jej výpoveď je dôkazom ako každý iný dôkaz.<sup>52</sup> K argumentácii účastníka o tom, že úrad ani nedisponuje zvukovou nahrávkou priebehu inšpekcie, úrad uvádza názor Krajského súdu v Košiciach,<sup>53</sup> podľa ktorého, ak by sa súdy v prípadoch, kedy chyba dôkaz získaný technickými prostriedkami, prikláňali automaticky na stranu obvineného, išlo by o nebezpečný precedens, kedy by v týchto prípadoch nebolo možné vôbec páchatelov sankcionovať.

77. K výpovediam zástupcov účastníka konania úrad uvádza, že zástupcovia účastníka konania nie sú poučovaní v rovnakom rozsahu ako svedkovia pred podaním výpovede, sú to osoby, ktoré konajú v mene Podnikateľa a majú záujem na výsledku konania. Zápisnica z vykonania inšpekcie dostatočne preukazuje priebeh inšpekcie.
78. Účastník konania ďalej argumentuje, že ak by aj svedecké výpovede zamestnancov úradu boli prípustným dôkazom, nepreukazujú, že Incident1 sa stal. K tomuto je potrebné uviesť, že úrad pri preukazovaní Incidentu1 **vychádzal zo zápisnice z inšpekcie a priebehu Incidentu1 tak, ako je uvedený vyššie** (t.j., že zástupca Podnikateľa bol poučený o neinformovaní tretích osôb, pričom výslovne bolo umožnené len privolanie advokáta na miesto, nie uvádzať informácie pri telefonickom privolaní externého právneho zástupcu), **považuje za preukázaný**.
79. K námietkam týkajúcim sa zápisnice z priebehu inšpekcie<sup>54</sup> účastník uvádza, že jej obsah k skutkovému priebehu nie je jednoznačný, keďže k tam uvedeným skutočnostiam boli uvedené námietky účastníka konania priamo do tejto zápisnice na str. 14. Ako už bolo uvedené, vzhľadom na to, že skutočnosť, v akom rozsahu bol osobitne p. [ F ] poučený, nie je pre ďalšie posúdenie podstatná, uvedené námietky treba odmietnuť. Námietky Podnikateľa uvedené priamo v zápisnici z inšpekcie (v časti týkajúcej sa telefonátu externému právnenému zástupcovi vykonanému p. [ F ] v prítomnosti zamestnancov úradu, t.j. telefonát označený v zápisnici o inšpekcie

<sup>51</sup> K tomu pozri napr. aj Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR 4Sžz/1/2013 zo dňa 17.10.2013, kde Najvyšší súd v konaní o ochrane pred nezákonným zásahom, vykonal výsluch svedkov – zamestnancov úradu, ktorí sa zúčastnili na inšpekcii

<sup>52</sup> Uvedené potvrdzuje aj rozhodnutie Najvyššieho súdu sp.zn 10 Sžd/5/2014 z 28.mája 2014, kde o výpovediach troch príslušníkov polície (hliadky Policajného zboru, ktorá zastavila neosvetlené motorové vozidlo) neboli pochybnosti, cit.: „**Výpoveď príslušníka polície je dôkaz ako ktorýchkoľvek iný. Ak je vykonaný riadnym procesným spôsobom – v súlade so zákonom a jeho obsah nie je v rozpore s inými tvrdeniami preukazujúcimi ako ku skutku došlo, nie je možné ho spochybňovať iba pre to, že príslušník polície voči podozrivému z priestupku zakročuje ako prvý a je v zásade v jeho záujme usvedčiť priestupcu zo spáchania priestupku. Až v prípade, ak je inými dôkazmi preukázané neobjektívne a prípadne zaujaté tvrdenie príslušníka polície o ním dokumentovanom skutku, je potrebné v súlade so zákonom o priestupkoch a Správnym poriadkom zadovážovať a vykonať ďalšie dôkazy.**“

<sup>53</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu sp.zn. 10Sžd/5/2014 zo dňa 28.mája 2014 – časť týkajúca sa vyjadrenia Krajského súdu v Košiciach, str. 4

<sup>54</sup> Spis. Por. č.52, body 5 a 8

v časti námietky ako druhý telefonát) sa týkajú len skutočnosti v akom rozsahu bol p. [ F ] osobitne poučený a nespochybňujú ostatný obsah tejto zápisnice. Ďalšie skutočnosti uvedené v zápisnici z inšpekcie neboli účastníkom konania nijakým spôsobom rozporované a neuviedol k ich priebehu žiadnu námietku. K ostatnému priebehu inšpekcie zaznamenanému v zápisnici preto nemožno tvrdiť, že tento je nejednoznačný. Je nesporné, že p. [ F ] uviedol externému právnenému zástupcovi do telefónu, že sa v priestoroch Podnikateľa nachádzajú zamestnanci úradu, je nesporné, že p. [ D ] bol poučený v rozsahu, ako je zaznamenané v zápisnici z Inšpekcie a samotný účastník konania p. [ F ] vo svojej výpovedi uviedol, že po tom, ako sa dostavil do miestnosti, kde sa nachádzali inšpektori, komunikoval s p. [Dlhohým], t.j. ešte predtým, ako bol vykonaný samotný telefonát externému právnenému zástupcovi. **Zápisnicu z inšpekcie je potrebné považovať za dôkaz o tom, aký bol priebeh inšpekcie.** Úrad vychádzal zo zápisnice z vykonania inšpekcie, ktorá bola podpísaná aj zástupcom Podnikateľa aj externým právneným zástupcom. O obsahu zápisnice v časti, proti ktorej neboli vznesené námietky, priamo do tejto zápisnice, ani následne počas priebehu konania, nemožno mať pochybnosti. Nemožno mať pochybnosti ani o obsahu časti, ktorá bola namietaná, keďže je zrejmé, že úrad tejto námietke v zápisnici nevyhovel, a preto túto námietku zaprotokoloval. Navyše, k skutočnostiam, ktoré v nej boli namietané, úrad vypočul účastníka konania ako aj zamestnancov úradu. Obsah zápisnice z inšpekcie treba považovať za pravdivý, pokiaľ nie je preukázaný opak.<sup>55</sup>

80. K skutočnosti, že nie je podstatné, či bolo poučenie osobitne komunikované p. [ F ], pretože toto nemení právne posúdenie konania ako deliktu, úrad uvádza, že **zodpovednosť za správny delikt je objektívna, bez ohľadu na zavinenie.**
81. Nie je sporné, že po tom ako p. [ F ] a p. [ C ] vošli do miestnosti, v ktorej sa nachádzali inšpektori, týmto bolo umožnené privolať externého právneho zástupcu. Inštrukcia úradu daná p. [ D ] o zákaze kontaktovania tretích osôb, okrem prípadov ktoré boli výslovne umožnené zamestnancami úradu, sa vzťahuje aj na ďalších zamestnancov. Výslovne umožnené bolo **privolať** externého právneho zástupcu, ani p. [ D ], ani p. [ F ] ani p. [ C ] nebolo výslovne umožnené poskytnúť akékoľvek informácie pri privolávaní externého právneho zástupcu. Výslovne umožnenie poskytnutia informácie o tom, že v priestoroch Podnikateľa sa nachádzajú zamestnanci úradu, tiež nebolo poskytnuté. Podnikateľ nekonal v rámci dovolenej výnimky, **keďže umožnené bolo len privolanie externého zástupcu, nie poskytnutie ďalších informácií** tomuto pri jeho privolávaní. P. [ F ] bolo povedané, že nemá v telefóne uvádzať predmet inšpekcie a podľa zápisnice z inšpekcie ani to, že v priestoroch podnikateľa sa nachádzajú zamestnanci PMÚ SR. Táto požiadavka na p. [ F ] teda nie je umožnením toho, čo môže uvádzať, nepredstavuje to ani výnimku zo zákazu, resp. s inštrukciami adresovanými p. [ D ] to nie je v rozpore.

### **K námietkam o právnej kvalifikácii konania**

82. Účastník konania vo svojich podaniach **namietal<sup>56</sup> neexistenciu vytýkaného správneho deliktu**, nakoľko konanie podľa nezákonnej inštrukcie nemôže zakladať

<sup>55</sup> „zápisnica predstavuje písomný záznam o vykonanom procesnom úkone, resp. konaní o jeho výsledkoch, ktorý vyhotovuje zamestnanec správneho orgánu. Dôležitosť zápisnice spočíva v tom, že má dôkaznú moc verejnej listiny (§ 37), pričom zápisnica je len jeden z možných dôkazov v správnom konaní (34 ods. 2), a preto nemá vyššiu dôkaznú hodnotu než iné dôkazy a správny orgán je povinný ju hodnotiť v súlade s § 34 ods. 5.“ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp.zn. 6SŽ/11/2013 z 19.03.2014

<sup>56</sup> Spis por.č . 14, str. 6 a spis. Por. č. 52

správny delikt. Úrad vyššie uviedol dôvody, prečo považuje konanie úradu v súlade so zákonom.

83. Ďalej účastník namietal, že zákon takýto správny delikt nepozná. Úrad vyššie popísal, ako postupoval pri subsumpcii tohto konania pod konkrétnu skutkovú podstatu, a preto nepovažuje dôvodné ani námietky týkajúce sa extenzívneho výkladu pojmových znakov správneho deliktu, nakoľko tieto úrad vykladal v súlade so zákonom. Vzhľadom na ďalšie námietky účastníka v odpovedi na výzvu pred vydaním rozhodnutia úrad podrobnejšie uvádza, ako postupoval pri subsumpcii konania účastníka v bode 54 a nižšie v texte. S interpretáciou právnej normy účastníkom konania v bodoch 29 až 52 vyjadrenia k výzve pred vydaním rozhodnutia sa úrad nestotožňuje a takýto výklad treba odmietnuť.
84. Zo samotnej povahy inšpekcie je zrejmé, že úrad pri výkone inšpekcie nie je odkázaný len na informácie a podklady predložené podnikateľom, ale tieto informácie môže aj sám aktívne vyhľadávať. To znamená, že v rozsahu určenom poverením na vykonanie inšpekcie, zamestnanci úradu pri inšpekcii preverujú podozrenie z možného protiprávneho konania a vyhľadávajú dôkazy. Momentom predloženia poverenia na vykonanie inšpekcie podnikateľovi vzniká povinnosť jednak predkladať informácie, ale taktiež podrobiť sa preskúmaniu informácií a podkladov v rozsahu vydaného poverenia a spolupracovať pri preverovaní informácií a podkladov týkajúcich sa možného porušenia zákona tak, ako je vymedzené v poverení na vykonanie inšpekcie. V zmysle § 40 zákona účinného do 30.06.2014 je **podnikateľ povinný podrobiť sa preskúmaniu informácií o možnom protiprávnom konaní tak, ako je vymedzené v poverení na vykonanie inšpekcie a pri preverovaní informácií týkajúcich sa možného protiprávneho konania spolupracovať**. Ak podnikateľ nespolupracuje pri takomto preverovaní, prípadne vytvára iné prekážky a obštrukcie plynulého, riadneho a efektívneho preverenia informácií, neumožňuje preverenie podkladov a informácií.
85. Na rozdiel od toho, čo tvrdí účastník konania, nemožno súhlasiť s tým, že zámeno „ICH“ v § 38 ods. 5 zákona účinného do 30.06.2014 sa viaže len na predložené podklady. Úrad v rámci inšpekcie od Podnikateľa žiada operatívne informácie a informácie organizačného charakteru, vďaka ktorým môže inšpekciu vykonať. Je nelogické, že by sa preverovanie na inšpekcii malo vťahovať len na takto poskytnuté informácie. Zámeno „ICH“ nahrádza „informácie a podklady“, a to tie, ktoré sú požadované, hľadané, predložené, ale aj tie, ktoré má úrad k dispozícii. **V prípade inšpekcie úrad preveruje informácie, ktorými disponuje a na základe ktorých vyhodnotil, že existuje dôvodné podozrenie na vykonanie inšpekcie za účelom získania dôkazov a preverenia tohto podozrenia**. Samotné poverenie na vykonanie inšpekcie vymedzuje, ohľadne akého podozrenia úrad získava a preveruje informácie (t.j. aké konanie, okruh subjektov, akých tovarov a služieb sa týka a akou formou sa toto konanie malo realizovať...). Ďalej poverenie obsahuje stručný popis dôvodov vykonávania inšpekcie a čomu nasvedčujú informácie, ktoré má úrad k dispozícii, resp. aké informácie získal. Toto všetko tvorí predmet inšpekcie a okruh preverovaných informácií. Úrad na inšpekcii nepreveruje len na mieste poskytnuté informácie podnikateľom, ale aj informácie získané úradom a z toho plynúce podozrenia. Pričom v rámci prešetrovania úrad vyhodnotil, že na to, aby mohol zistiť a preveriť všetky relevantné informácie a skutočnosti týkajúce sa konania, je potrebné vykonať inšpekciu, čo je uvedené aj v samotnom poverení na



vykonanie inšpekcie.<sup>57</sup> **Úrad teda na inšpekcie preveruje informácie, pričom ak sa podnikateľ odmieta takémuto prevereniu podrobiť alebo ak nespolupracuje pri takomto preverovaní, porušuje zákonom uloženú povinnosť v § 40 zákona účinného do 30.06.2014, čomu korešponduje sankcia uvedená v § 38 ods. 5 zákona účinného do 30.06.2014 za neumožnenie preverenia informácií a podkladov.**

86. Na základe uvedeného skutočnosť, že podnikateľ v rozpore s pokynom uviedol v telefonickom rozhovore informáciu o vykonávaní inšpekcie, vyhodnotil úrad ako porušenie povinnosti spolupracovať s úradom pri preverovaní informácií. Samotným účelom inšpekcie je preverovanie a získavanie dôkazov a informácií. Podnikateľ však pri tomto preverovaní nespolupracoval, konal v rozpore s pokynmi zamestnancov úradu, čím ohrozil následný priebeh inšpekcie a samotné prešetrovanie.
87. Argument, že obsah telefonátu sa žiadnych informácií a podkladov netýkal, treba odmietnuť ako bezdôvodný. Takýto telefonát predstavoval riziko, že dôjde k ohrozeniu preverovania informácií a podkladov, resp. k zničeniu informácií a podkladov, ktoré boli predmetom preverovania. Účelom inštrukcie bolo zabezpečiť, aby dokumenty a informácie nachádzajúce sa v priestoroch Podnikateľa boli úplné, v neznemenej podobe a aby sa s nimi nemanipulovalo, nakoľko v čase keď bol externý advokát privolaný, úrad ešte nemal zabezpečené, že informácie nachádzajúce sa v elektronickej forme nebudú vymazávané. Rovnako treba odmietnuť argument, že úrad v momente inkriminovaného telefonátu nepožadoval žiadne informácie, nakoľko **preverované informácie boli dané poverením** na vykonanie inšpekcie. Preto nie je pravdivé tvrdenie účastníka konania, že podnikateľ v čase vykonávania telefonátu nevedel, aké informácie a podklady bude úrad vyžadovať v priebehu inšpekcie od podnikateľa.
88. Účastník argumentuje, že novela zákona č. 151/2014 potvrdzuje, že znenie skutkovej podstaty správneho deliktu v znení účinnom do 30.06.2014 bolo nedostačujúce, keďže podľa novelizovaného znenia porušenie povinnosti spolupracovať a poskytovať potrebnú súčinnosť je objektívnou stránkou skutkovej podstaty. Túto námietku považuje úrad za bezdôvodnú. Povinnosť podrobenia sa preskúmaniu informácií a spolupracovať pri preverovaní informácií bola zakotvená aj v zákone účinnom do 30.06.2014, čomu korešpondovala sankcia za neumožnenie preverenia v § 38 ods. 5 zákona účinného do 30.06.2014. Okrem toho novelou sa menili ustanovenia o vykonávaní inšpekcie a mnohé ďalšie ustanovenia zákona, z tohto dôvodu aj ustanovenie o sankcii boli menené tak, aby korešpondovali s vykonanými zmenami. Jednalo sa o komplexnú zmenu. Argumenty o využití novelizovaného znenia zákona účinného od 01.07.2014 ako interpretačnej pomôcky sú neopodstatnené, úrad vyššie uviedol, ako postupoval pri kvalifikácii konania účastníka.

### **K námietkam týkajúcim sa nezákonnosti inštrukcie**

89. Účastník konania argumentuje, že telefonát s advokátom je výkon ústavného práva podnikateľa na právnu pomoc a nezákonná je inštrukcia úradu limitujúca obsah takého telefonátu. Vo svojej argumentácii sa účastník konania odvoláva aj na vyjadrenie Slovenskej advokátskej komory, podľa ktorej má podnikateľ plné právo

---

<sup>57</sup> Spis por. č. 7, str. 3 druhý odstavec

kontaktovať svojho advokáta okamžite po začiatku inšpekcie, keďže takáto prax sa dotýka ústavného práva na právnu pomoc.

90. K namietanému porušeniu práva na právnu pomoc treba uviesť, že právo na právnu pomoc právny poriadok umožňuje oprávnenému subjektu uplatniť prostredníctvom ľubovoľnej osoby alebo prostredníctvom advokáta. Právna pomoc sa poskytuje za podmienok ustanovených zákonom. V zmysle správneho poriadku sa právo na právnu pomoc priznáva účastníkovi konania (§ 17 ods. 1 správneho poriadku „*účastníci konania, ich zástupcovia a opatrovníci sa môžu dať zastupovať advokátom alebo iným zástupcom, ktorého si zvolia.*“). V predmetnej veci bola inšpekcia vykonaná v štádiu prešetrovania, t.j. pred začatím správneho konania. Správny poriadok ustanovuje, za akých podmienok a komu môže byť právna pomoc poskytnutá. Úrad uznáva, že právo na právnu pomoc možno priznať aj pred začatím správneho konania, avšak toto právo nie je absolútne. Vo všeobecnosti aj Európsky súd pre ľudské práva uznáva, že právo na právnu pomoc môže byť oddialené alebo obmedzené z „dobrých dôvodov“. Základným kritériom pri posudzovaní je, či postup orgánu má vplyv na právo na obhajobu. **Vo všeobecnosti úrad nebráni výkonu práva na právnu pomoc v štádiu pred začatím správneho konania.**
91. V predmetnom prípade bol privolaný interný právnik Podnikateľa, pričom do zasadacej miestnosti, v ktorej sa nachádzali inšpektori, sa dostavili dvaja interní právnici, t.j. zamestnanci podnikateľa s právnickým vzdelaním. Týchto si sám zástupca podnikateľa zvolil privolať. Ďalej bolo internému právnikovi umožnené privolať aj advokáta podľa jeho výberu, zamestnanci úradu nijakým spôsobom nezasahovali do toho, ktorého advokáta, prípadne ktorú advokátsku kanceláriu si môže alebo nemôže privolať. Kvalifikovaná právna pomoc neznamená, že externý právny zástupca musí byť špecializovaný v oblasti práva hospodárskej súťaže. Prítomnosť špecializovaného advokáta pri takýchto úkonoch nie je podmienkou zákonnosti inšpekcie. Z uvedeného dôvodu námietku o práve realizovať svoje právo prostredníctvom advokáta špecializovaného na právo hospodárskej súťaže nemožno akceptovať.
92. Úrad navyše zdôrazňuje, že v úvodnej fáze inšpekcie ako aj počas celého jej priebehu mal **podnikateľ na mieste dvoch zamestnancov s právnickým vzdelaním**, a to p. [ F ] (zápisnica z inšpekcie IZ-187/2014 str. 3, 14, prílohou je plná moc interného právnika p. [ F ]) a p. [ C ] (dodatočne predložená plná moc druhého interného právnika p. [ C ]<sup>58</sup>). P [ C ] podľa vyjadrenia právneho zástupcu na ústnom pojednávaní, cit.: „*zástupcom účastníka môže byť, ktorýkoľvek zamestnanec, ktorému z osobitného poverenia alebo plnej moci vyplýva právo konať v mene zamestnávateľa voči správne orgánu. Pán [ C ] sa inšpekcie 20.05.2014 zúčastnil práve z tohto dôvodu ako zástupca účastníka konania a vykonával v jeho mene úkony voči inšpekčnému tímu (...).*“<sup>59</sup>, pričom vo svojej výpovedi tento potvrdil, že po celý čas pracuje na pozícii právnik na právnom oddelení spoločnosti. Z uvedeného je zrejmé, že obaja interní právnici boli prítomní počas výkonu inšpekcie, nebolo nijakým spôsobom bránené v ich prítomnosti a najmä, **títo sa úkonu zúčastnili ako zástupcovia účastníka konania s právnickým vzdelaním. Z uvedeného dôvodu nemožno hovoriť o tom, že bolo nejakým spôsobom bránené v práve na právnu pomoc účastníka konania pri výkone inšpekcie zo strany úradu.**

<sup>58</sup> Spis por. č. 47

<sup>59</sup> Spis. por. č. 42

93. Ako už bolo vyššie uvedené právo na právnu pomoc realizoval účastník konania prostredníctvom svojich dvoch interných právnych zástupcov. Úrad však považuje za potrebné napriek tomu sa vyjadriť k námietkam týkajúcich sa prítomnosti advokáta.
94. V prvom rade je potrebné sa zaoberať otázkou, či úrad vykonával úkony, ktoré pre neprítomnosť advokáta mohli prejednať ďalšie konanie voči podnikateľovi, resp. či postup úradu zbavil podnikateľa práva na obhajobu a riadne konanie. Vo všeobecnosti podľa ESĽP judikatúry platí, že právo na prístup k právnenému zástupcovi by malo byť zaručené od momentu prvého výsluchu podozrivého<sup>60</sup>, pokiaľ nie je preukázané vo svetle špeciálnych okolností konkrétneho prípadu, že existujú presvedčivé dôvody na obmedzenie tohto práva. Takéto prípadné obmedzenie nesmie nenapraviteľne poškodiť práva obvineného. Právo na obranu bude v princípe nenapraviteľne porušené, keď seba obviňujúca výpoveď počas vypočúvania bez prístupu k právnikovi bude použitá ako hlavný dôkaz pre uznanie viny, resp. odsúdenie páchatela. V predmetnom prípade však k takýmto skutočnostiam nedošlo, preto právo na obhajobu účastníka konania nemohlo byť nenapraviteľne porušené tým, že externému advokátovi sa nemohli poskytnúť v telefonickom rozhovore informácie o tom, že sa vykonáva inšpekcia, pričom však úrad na dostavenie tohto externého právneho zástupcu počkal a až následne vykonával úkony počas inšpekcie. Účastník konania žiadnym spôsobom ani len nepoukázal na to, ako mohli byť jeho práva nenapraviteľne poškodené v súvislosti s jeho právom na obhajobu vo veci samej, t.j. vo veci, v ktorej bola vykonávaná inšpekcia, pričom externý právny zástupca sa dostavil v priebehu 34 minút od momentu jeho privolania a interní právni zástupcovia boli prítomní. Počas týchto 34. min. si interní právnicki a ďalší člen štatutárneho orgánu čítali poverenia.
95. Po druhé, vo všeobecnosti platí, že právo na právnu pomoc, je možné obmedziť z „dobrých dôvodov“. Z konštantnej judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva vyplýva, že spôsob aplikácie čl. 6 (1) a (3)(c) Dohovoru počas predbežného prešetrovania (t.j. pred vznesením obvinenia) závisí od špeciálnych charakteristík toho ktorého „konania“ a na okolnostiach prejednávaneho prípadu. Právo na právnu pomoc môže byť predmetom obmedzenia z „dobrého dôvodu“, otázkou v každom prípade je, či obmedzenie vo svetle celého prejednávaneho prípadu zbavilo obvineného spravodlivého konania. Rovnako tiež z konštantnej judikatúry ESĽP vyplýva, že toto právo sa priznáva „obvinenému“ od začatia vykonávania výsluchu.
96. V posudzovanom prípade **však neboli vykonávané žiadne úkony**, Podnikateľ ani jeho zamestnanci neboli vypočúvaní k okolnostiam týkajúcim sa hmotnoprávneho porušenia, nemohlo teda neprítomnosťou externého právneho zástupcu ani len prísť napr. k poskytnutiu seba-obviňujúcej odpovede, nakoľko nebol vykonávaný žiadny výsluch, neboli kopírované žiadne dokumenty a pod.

---

<sup>60</sup> Napríklad v prípade Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Yevgeniy Peterenko v Ukraine (app. No. 55749/08), kde polícia prehľadala sťažovateľov dom a zabavila dôkazy (nože a oblečenie). Na druhý deň sťažovateľ podával výpoveď zodpovednému orgánu ohľadne prešetrovaného trestného činu, ku ktorému spáchaniu sa priznal. Súd prišiel k záveru, že sťažovateľ (maloletý) mal právo na právneho zástupcu od momentu prvého výsluchu týkajúceho sa prešetrovaného trestného činu. V danom prípade, hoci súd uznal, že v dôsledku toho že boli zabavené dôkazy, po tomto bol de facto považovaný za podozrivého, právo na asistenciu právnikovi vzniklo až na ďalší deň kedy bol vypočúvaný ku konkrétnym skutočnostiam týkajúcich sa prešetrovaného trestného činu. Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Yevgeniy Petrenko v. Ukraine, app. No. 55749/08, z 29.1.2015, body 89-92.

97. Ak by napriek uvedenému malo dosť k obmedzeniu práva na právnu pomoc účastníka konania, treba ďalej uviesť, že podľa rozhodnutia ESLP vo veci Ibrahim and others v the United Kingdom (app. No. 50541/08) pri posudzovaní presvedčivých dôvodov oddialenia prístupu k právu na právnu pomoc pri policajnom výsluchu, cit.: „Dočasné obmedzenie prístupu k právnej pomoci nebude, samé o sebe, porušením čl. 6 (1) a (3)(c), kde je tento test splnený.“<sup>61</sup> (voľný preklad). V posudzovanom prípade už úrad uviedol, že dôvodom inštrukcie pri privolávaní externého právneho zástupcu bolo zabezpečiť, aby nedošlo k zmareniu inšpekcie, teda k obštrukciám a ničeniu možných dôkazov o protiprávnom konaní Podnikateľa, a to až do momentu vykonania zabezpečovacích úkonov (t.j. napr. zablokovanie e-mailového konta), avšak následne je umožnené v plnom rozsahu konzultovať s externým advokátom. Teda úrad iba zaistí, že nebude manipulované s možnými dôkazmi, avšak nevykonáva napr. prehliadanie. **V tomto konkrétnom prípade však pred príchodom externého právneho zástupcu neboli vykonané žiadne úkony, preto nemožno dospieť k záveru, že inštrukcia úradu v tomto konkrétnom prípade mala za následok akýkoľvek zásah do práva na právnu pomoc účastníka konania, navyše, ak ešte k tomu boli prítomní aj interní právni zástupcovia.**
98. Účastník ďalej namietal, že nie je zrejmé, na základe akého zákonného oprávnenia mohol úrad takúto inštrukciu vydať, resp. takto v tomto konkrétnom prípade postupovať. Úrad postupoval v intenciách zákona, vykonával svoju právomoc a povinnosť podnikateľa riadiť sa pokynmi úradu počas prebiehajúcej inšpekcie vyplýva zo zákona (pozri vyššie).
99. Účastník konania v bode 81 svojho vyjadrenia k výzve pred vydaním rozhodnutia vyvodzuje záver z rozhodnutia vo veci KWS<sup>62</sup>, že podnikateľ môže žiadať o rady advokáta prostredníctvom telefónu. Cit.: „**Ak si to podnik želá, a najmä ak nemá právnik na mieste výkonu kontroly, môže žiadať o rady advokáta prostredníctvom telefónu a požiadať ho, aby sa čo najskôr dostavil.**“ V posudzovanom prípade v tomto konaní, však Podnikateľ mal na mieste dvoch zamestnancov s právnickým vzdelaním a inšpektori neuskutočňovali žiadne úkony, nakoľko čakali na príchod externého advokáta.
100. Ak teda inšpektori nevykonali žiadne úkony, nemohlo byť vôbec zasiahnuté do práva na právnu pomoc Podnikateľa, najmä ak boli prítomní jeho dvaja interní právnici, a už vôbec nemožno hovoriť o tom, že takýto postup by nenapraviteľne poškodil podnikateľa v následnom konaní. Uplatňovanie práva na právnu pomoc absolútnym spôsobom, ako vykladá účastník konania, by viedlo k znemožneniu činnosti úradu, značnému zásahu do efektívnosti vykonávania inšpekcie. Naproti tomu inštrukcia úradu sledovala legitímny cieľ, a to zabráneniu ničeniu informácií a podkladov, bola časovo obmedzená na striktné minimum. Pri podpise zápisnice z inšpekcie bol externý právny zástupca prítomný a mohol vznášať priamo do zápisnice námietky k úkonom vykonaným na inšpekcii, ako aj mohol využiť možnosť podať žalobu podľa § 250v Občianskeho súdneho poriadku, pričom takúto možnosť nevyužil.
101. Podnikateľ uvádza, že ak by sa externý právny zástupca nemohol dostaviť na miesto inšpekcie, obmedzenie práva podnikateľa získať právnu pomoc by trvalo 1 hodinu

<sup>61</sup> Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Ibrahim and others v. The United Kingdom, app. Nos 50541/08, 50571/08, 50573/08 a 40351/09 z 16.12.2014, bod 194

<sup>62</sup> Rozhodnutie Všeobecného súdu z 27.9.2012 T-357/06 Koninklijke Wegenbouw Stevin BV proti Európskej Komisii, bod. 232

a 35 minút<sup>63</sup> (od telefonátu do zablokovania e-mailových kont), čo nemožno považovať za primerané. Jedná sa o hypotetickú situáciu, ktorá počas inšpekcie nenastala, nie je preto potrebné sa tým podrobne zaoberať. Tvrdenie podnikateľa o tom, že ak by zamestnanec podnikateľa neinformoval, že sa jedná o inšpekciu, tak by blokovanie právnej pomoci trvalo 1h a 35 min, nie je pravdivé. V skutočnosti totiž inšpektori počkali na príchod externého právneho zástupcu a neuskutočnili žiadne úkony.

102. Vo vzťahu k rozhodnutiu vo veci *Campbell*<sup>64</sup> citovaného účastníkom konania, sa podľa názoru úradu jedná o zjavne odlišnú situáciu, kde bola väznicou systematicky automaticky otváraná korešpondencia s advokátom. V predmetnom prípade však úrad dal Podnikateľovi pokyn, tento konal v rozpore s týmto pokynom a následne sa snaží Podnikateľ brániť tým, že porušenie pokynu bolo chránené dôvernosťou komunikácie, pritom sa jednalo len o privolanie advokáta, ktorému bola plná moc udelená až neskôr do zápisnice, nie o konzultáciu. V predmetnom prípade teda úrad posudzuje nerešpektovanie pokynu inšpektorov. Počas priebehu inšpekcie Podnikateľ mal viacero možností, ktoré aj využil na to, aby sa radil s advokátom. Verejný záujem na tom, aby nebolo prezradené že prebieha inšpekcia z dôvodu ochrany pred možným ničením dôkazov (maximálne na čas kým nebudú vykonané zabezpečovacie úkony inšpektormi, t.j. napr. blokovanie e-mailov bez toho aby boli prezerané), nemôže narušiť práva Podnikateľa, pričom prítomnosti advokáta nie je bránené ani jeho kontaktovaniu, ani plnej konzultácii v akejkoľvek forme po vykonaní zabezpečovacích úkonov.
103. Účastník argumentuje, že ak úrad zakáže podnikateľovi informovať o predmete požadovaného právneho poradenstva (teda o skutočnosti, že ide o inšpekciu), fakticky mu zabránuje právne poradenstvo obdržať. Ako už bolo vyššie uvedené, uvedené treba hodnotiť s ohľadom na konkrétny prípad. V posudzovanom prípade úrad nebránil prítomnosti advokáta ani fakticky nezmaril odbržanie právneho poradenstva. Úrad musí byť pri vykonávaní inšpekcie schopný vojsť do priestorov, tieto obsadiť, vykonať potrebné úkony k zabezpečeniu priebehu inšpekcie, a to podľa toho, ako v konkrétnom prípade vyhodnotí situáciu a s ohľadom na to, čo konkrétne hľadá. Následne úrad dá možnosť konzultovať advokáta v plnom rozsahu pred tým, ako začne dokumenty prehliadať, čo bolo dodržané aj v tomto prípade. Úrad nemusí poučovať o možnosti prizvať si advokáta ani nemusí čakať na jeho príchod. Úrad prítomnosti externého právneho zástupcu nebránil.
104. K námietke týkajúcej sa komunikácie medzi podnikateľom a advokátom a nemožnosti jej skúmania a sankcionovania. Úrad v predmetnom konaní neskúma komunikáciu medzi advokátom a klientom, a táto komunikácia ani nie je predmetom tohto rozhodnutia. V tomto rozhodnutí úrad posudzuje nerešpektovanie pokynu zamestnancom podnikateľa bez ohľadu na to, akým spôsobom k tomuto konania došlo. Navyše v danom momente ani nešlo o konzultáciu s advokátom, len o jeho privolanie. Úrad teda nepreskúmava komunikáciu, ktorej obsahom je poskytnutie právnej rady externým advokátom, ani obsah právnej rady súvisiaci s predmetom inšpekcie. Samotná skutočnosť, že telefonát bol podľa vyjadrení podnikateľa vedený

---

<sup>63</sup> Spis, por. č. 52, str. 11

<sup>64</sup> Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Campbell v. The United Kingdom*, app. No. 13590/88, z 25.03.1992

s advokátom, nemôže stačiť na to, aby automaticky bola táto komunikácia v plnom rozsahu chránená ako dôverná komunikácia.<sup>65</sup>

105. K námietkam, že sledovaný účel mohol byť dosiahnutý inými prostriedkami, napr. tým, že úrad inštruuje podnikateľa aby povedal advokátovi, že nesmie kontaktovať iných zamestnancov podnikateľa alebo iné podniky. Uvedené však nijako nezabraňuje kontaktovať iného člena štatutárneho orgánu Podnikateľa, ktorý nie je prítomný v miestnosti, kde sa nachádzajú zamestnanci úradu. Úrad uviedol dôvody, resp. cieľ, ktorý sa mal touto inštrukciou dosiahnuť, tento bol primeraný, jednalo sa o krátke časové obdobie a nebolo ho možné dosiahnuť rovnako efektívne iným spôsobom (napr. z dôvodu možnosti informovania iných členov štatutárneho orgánu, ktorí neboli prítomní v miestnosti so zamestnancami úradu).
106. Z uvedených dôvodov možno zhrnúť, že inštrukcia úradu v posudzovanom prípade nemohla zasiahnuť do práva na právnu pomoc účastníka konania, predmetné porušenie sa netýkalo komunikácie medzi advokátom a klientom, ale nerešpektovania pokynu zo strany Podnikateľa počas výkonu inšpekcie, úrad neodmietol Podnikateľovi prítomnosť právneho zástupcu ani externého advokáta ani možnosť radiť sa počas inšpekcie so svojimi zamestnancami, ktorí majú právnické vzdelanie a ani nebránil takémuto radeniu s externým právnym zástupcom po jeho dostavení sa na miesto výkonu inšpekcie. Úrad iba inštruoval podnikateľa, aby nekomunikoval externému právnemu zástupcovi informácie o inšpekcii telefonicky v čase, keď ešte neboli vykonané žiadne zabezpečovacie úkony, aby sa zabránilo možnému ničeniu dôkazov. Táto inštrukcia bola časovo obmedzená na minimum, navyše úrad reálne počkal na príchod externého právneho zástupcu pred vykonaním akýchkoľvek úkonov, teda nevykonával žiadne úkony, ktoré by mohli obmedziť právo na obhajobu Podnikateľa v ďalšom konaní o hmotnoprávnom porušení zákona.
107. Z vyššie uvedených dôvodov je potrebné všetky námietky týkajúce sa práva na právnu pomoc (najmä v bode A.2.b) vyjadrenia účastníka k výzve pred vydaním rozhodnutia, str. 8-12) odmietnuť ako nedôvodné.

### **Nejednoznačnosť inštrukcie**

108. K námietkam týkajúcim sa nejednoznačnosti inštrukcie adresovanej predsedovi predstavenstva p. [ D ]. Tomuto bolo oznámené, že si môže prizvať advokáta/právneho zástupcu, pričom neprítomnosť advokáta nebráni výkonu inšpekcie. Následne bol zástupca Podnikateľa vyzvaný, aby sa zdržal poskytovania akýchkoľvek informácií o prebiehajúcej inšpekcii (bod 15). Zákaz neinformovať žiadne iné osoby o priebehu inšpekcie, okrem prípadov výslovne umožnených zamestnancami úradu, sa vzťahuje aj na možnosť prizvať si advokáta. Podnikateľ teda bol oboznámený s možnosťou privolať si právneho zástupcu/advokáta, na realizáciu tohto práva sa v tejto počiatočnej fáze však vyžadovalo, v súlade so zákazom neinformovať tretie osoby o priebehu inšpekcie, aby vzniesol požiadavku, že si chce privolať advokáta, čo by mu následne bolo zamestnancami úradu umožnené. Zákaz poskytovať informácie o inšpekcii zamestnancom a tretím osobám

---

<sup>65</sup> Ani samotná skutočnosť, že písomný dokument týkajúci sa konania podnikateľa je diskutovaný s externým právnym zástupcom, nie je dostatočná na to, aby takýto dokument bol chránený ako dôverná komunikácia medzi advokátom a klientom. Pozri napr. Rozsudok Súdu prvého stupňa z 17.09.2007 vo veci T-125/03 a T-253/03, bod 123

sa týka všetkej komunikácie v čase, kedy sa realizujú opatrenia predchádzajúce zmareniu inšpekcie, preto aj na privolanie advokáta sa vzťahuje takýto zákaz.

109. Zástupca Podnikateľa bol vyzvaný, aby sa zdržal úkonov, ktoré by mohli viesť k zmareniu inšpekcie, medzi týmito úkonmi je aj zdržanie sa poskytovania informácií ďalším osobám. Zástupca Podnikateľa p. [ D ] pri privolávaní interných právnikov a ďalšieho člena štatutárneho orgánu toto rešpektoval a neuviedol im pri privolávaní, že sa jedná o inšpekciu. Úrad nie je povinný pri každom jednom úkone a pri každej výzve a inštrukcii adresovanej Podnikateľovi počas inšpekcie opätovne tohto poučovať o možnosti uloženia sankcie, keď Podnikateľ je na začiatku inšpekcie poučený o možnosti uloženia sankcie podľa § 38 ods. 5 zákona účinného do 30.06.2014, rovnaké poučenie je uvedené v poverení na vykonanie inšpekcie, ktorý si p. [ D ] prečítal. Preto námietku účastníka konania, že v súvislosti s vyzvaním neinformovať tretie osoby nebol Podnikateľ poučený o sankcii, treba odmietnuť, pretože na následky nespolupráce počas inšpekcie bol Podnikateľ poučený hneď v úvode inšpekcie, a to ústne (ako je zachytené v zápisnici z inšpekcie) ako aj písomne v predložennom poverení na vykonanie inšpekcie, ktoré si predseda predstavenstva prečítal.
110. K argumentácii týkajúcej sa nejasnosti inštrukcie, či slovo „vyzvaný“ dostatočne jednoznačne indikuje „zákaz“, úrad ďalej uvádza, že slovné vyjadrenie „vyzvať niekoho“ znamená dať niekomu pokyn, príkaz, aby niečo urobil<sup>66</sup>, resp. niečoho sa zdržal. Preto nie je dôvod mať pochybnosti o jednoznačnosti pokynu adresovaného zástupcovi podnikateľa p. [ D ]. Navyše pri Incidente2 účastník vôbec nespochybňuje nezrozumiteľnosť „výzvy“, tam bolo všetkým prítomným úplne jasné, čo znamená slovo „vyzvať“, teda že ide o inštrukciu úradu, za nesplnenie ktorej môže hroziť sankcia.

#### **(F) Námietky k Incidentu2**

111. Účastník konania tiež namietal, že konanie Podnikateľa nenapĺňa pojmové znaky žiadneho správneho deliktu v zákone. Úrad vyššie popísal ako postupoval pri subsumpcii tohto konania pod konkrétnu skutkovú podstatu, a preto nepovažuje dôvodné ani námietky týkajúce sa extenzívneho výkladu pojmových znakov správneho deliktu, nakoľko tieto úrad vykladal v súlade so zákonom. Vzhľadom na ďalšie námietky účastníka v odpovedi na výzvu pred vydaním rozhodnutia, úrad podrobnejšie uvádza, ako postupoval pri subsumpcii konania účastníka nižšie a tiež v bode 61. Zákon v znení účinnom do 30.06.2014 v § 40 ukladá podnikateľovi povinnosti, ktoré je tento povinný splniť počas inšpekcie. Porušenie týchto povinností je premietnuté v sankčnom paragrafe 38 ods. 5 zákona účinného do 30.06.2014. Ako už bolo uvedené pri Incidente1, už samotným odovzdaním poverenia vzniká pre podnikateľa povinnosť podrobiť sa prevereniu informácií a podkladov a spolupracovať pri takomto preverovaní, navyše podnikateľ uviedol, že p. [ B ] a p. [ A ] sú osoby, ktoré pracujú s informáciami, ktoré súvisia s predmetom inšpekcie, preto bolo dôvodné preveriť obsah e-mailových kont týchto osôb (bod 64 vyššie). Ak Podnikateľ vytvára obštrukcie pri preverovaní informácií a podkladov alebo nespolupracuje pri takomto preverovaní, úrad mu uloží sankciu za neumožnenie preverenia podľa § 38 ods. 5 zákona účinného do 30.06.2014. K argumentom týkajúcim sa novely zákona č. 151/2014 Z.z. sa úrad už vyjadril pri Incidente1.

<sup>66</sup> Krátky slovník slovenského jazyka, Veda: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1987, Bratislava, str. 531

112. Účastník ďalej namieta, že žiadna manipulácia nebola preukázaná, úrad identifikoval iba jej hypotetickú možnosť. Ako už úrad uviedol, nie je sporné, že predmetné e-mailové kontá neboli zablokované podľa inštrukcií, pritom Podnikateľ je povinný **prijat' všetky opatrenia potrebné na to, aby boli vykonané pokyny zamestnancov úradu pri inšpekcii, a rovnako zabezpečiť, aby realizácia týchto pokynov nebola narušená.** Riziko manipulácie s elektronickými dátami existuje bez ohľadu na to, či by sa jednalo „len o nepozornosť“. Správny delikt Podnikateľa sa posudzuje bez ohľadu na zavinenie a ak by, ako účastník tvrdí, malo ísť len o „nepozornosť“, neznamená to, že sa nejedná o správny delikt. Pritom tvrdenie, že malo ísť len o nepozornosť účastník nijako nepreukázal, naopak tvrdenia Podnikateľa naznačujú, že sa nejednalo len o nepozornosť, keď sám účastník konania uvádza, že zablokovanie kont len prostredníctvom jednej domény malo byť postačujúce (napr. „IT zamestnanec ďalej vychádzal z toho, že prihlásenie v rámci staršej domény prostredníctvom iného počítača by si vyžadovalo určité, nie bežné, technické znalosti,“<sup>67</sup>, čo naznačuje, že zamestnanec Podnikateľa hodnotil dostatočnosť a potrebu blokácie cez staršiu doménu namiesto toho, aby zabezpečil vykonanie pokynu na blokovanie e-mailových kont, tak ako bolo uvedené inšpektormi). Takéto hodnotenie neprináleží Podnikateľovi, zamestnanec Podnikateľa teda musel vedieť, že nezablokovaním prístupu cez staršiu doménu nedôjde k úplnej blokácii predmetných e-mailových kont v zmysle inštrukcií úradu.
113. Samotné nedodržanie a nerešpektovanie pokynu úradu predstavuje závažné porušenie povinností Podnikateľa, ktoré tento má počas inšpekcie. Nie je potrebné preukázať, či bolo s elektronickými dátami aj skutočne manipulované. Rovnako, čo sa týka tvrdení účastníka konania o hypotetickom riziku manipulácie s dátami, treba pripomenúť, že skutočnosť, že podnikateľ nezablokoval predmetné e-mailové kontá v zmysle inštrukcií, bola zistená náhodne, keď mal úrad v úmysle začať s vyhľadávaním v uvedených kontách. Na nezablokovanie kont (či už z dôvodu nepozornosti alebo iného dôvodu) Podnikateľ nijakým spôsobom úrad neupozornil, nezablokovanie kont podľa inštrukcií zistili zamestnanci úradu. Z tohto dôvodu námietky účastníka konania nemožno akceptovať.
114. Ohľadne nezablokovania e-mailových kont, účastník konania vo svojom vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia neuvádza žiadne ďalšie nové argumenty. Účastník konania uvádza hypotetické úvahy o tom, čo bolo alebo nebolo pravdepodobne známe p. [ A ] a p. [ B ] o ich kontách, čo nie je pre toto konanie nijako podstatné. **Ďalej je potrebné uviesť, že nie je na Podnikateľovi, aby vyhodnocoval, aké obmedzenie kont p. [ B ] a p. [ A ] je dostatočné alebo nie.** Technické reálie Podnikateľ prvý krát úradu komunikoval až v rámci námietok v správnom konaní, ako obranu toho, že ním vykonané obmedzenie prihlásenia do predmetných kont malo byť dostatočné. Uvedené argumenty nemožno akceptovať, rovnako ani ďalšie argumenty o tom, kto s akými znalosťami by sa vedel alebo nevedel prihlásiť do týchto kont.

### **K námietkam o zákonnosti inšpekcie**

115. Účastník konania tiež namietal nezákonnosť celej inšpekcie, a to s odvolaním sa na Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva z 2.10.2014 vo veci Delta pekárny a.s. proti Českej republike (sťažnosť č. 97/11). Prax slovenských súdov je taká, že tieto podľa § 250v zákona č. 99/1963 Zb. Občianskeho súdneho poriadku v znení

<sup>67</sup> Spi, por. č. 52, bod 115 vyjadrenia



neskorších predpisov konajú a rozhodujú o žalobách proti nezákonným zásahom inšpekciou úradu. Inšpekcia úradu je postupom správneho orgánu, ktorý podlieha prieskumu zákonnosti správnym súdom v konaní o ochrane pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy.<sup>68</sup> Existuje teda možnosť ex post kontroly. Uvedeným rozsudkom ESLP sa súd už mal možnosť zaoberať a dospel k záveru, že v rozpore s právnym názorom v uvedenom rozsudku ESLP, nie je dokonca ani vyžadovanie využitia predbežného prerokovania tvrdenej nezákonnosti inšpekcie.<sup>69</sup> Uvedenú námietku úrad preto odmietol.

## (G) Záver úradu

116. Úrad dospel k záveru, že Podnikateľ TESCO STORES SR, a.s. dňa 20.05.2014 počas výkonu inšpekcie v priestoroch Prevádzky Podnikateľa konaním popísaným ako Incident 1 a Incident 2 **nesplnil povinnosť spolupracovať s úradom pri preverovaní informácií a podkladov a porušil povinnosť v § 40** zákona účinného do 30.06.2014. Porušenia tejto povinnosti sa dopustila spoločnosť TESCO STORES SR, a.s., na ktorú sa vzťahujú povinnosť spolupracovať s úradom pri preverovaní informácií a podkladov, pričom za neumožnenie preverenia podkladov a informácií úrad uloží Podnikateľovi pokutu podľa § 38 ods. 5 zákona účinného do 30.06.2014.

## (H) Uloženie pokuty

117. Podľa § 38 ods. 5 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 *„podnikateľovi, alebo právnickej osobe, ktorá **nesplní povinnosť** predložiť úradu v určenej lehote požadované podklady alebo informácie alebo predloží nepravdivé alebo neúplné podklady alebo informácie, alebo neumožní ich preverenie alebo vstup podľa § 40, úrad uloží pokutu do 1 % z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie (...).“*

118. Podľa § 38 ods. 4 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 *„Predchádzajúcim uzavretým účtovným obdobím podľa odseku 1 je rok predchádzajúci roku, v ktorom je vydané rozhodnutie úradu, alebo ak nie sú dostupné údaje za tento rok, potom rok predchádzajúci tomuto roku.“*

119. Podľa § 38 ods. 9 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 *„Úrad pri ukladaní pokuty posudzuje **závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona, porušovania ustanovení osobitného predpisu alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku** uloženého rozhodnutím úradu. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä 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“.*

<sup>68</sup> Rozhodnutie Najvyššieho súdu z 5.4.2011, sp.zn. 3 Sžz 3/2010 a 3 Sžz 1/2011; Rozhodnutie Najvyššieho súdu z 17.10.2013, sp.zn. 4Sžz/1/2013

<sup>69</sup> Rozhodnutie Najvyššieho súdu z 10.12.2014, sp.zn. 10Sžz/5/2014

120. Podľa § 10 ods. 3 zákona účinného do 30.06.2014 „*obrat na účely tohto zákona je súčet tržieb, výnosov alebo príjmov z predaja tovaru, ku ktorému sa pripočíta finančná pomoc poskytnutá podnikateľovi*“
121. Úrad pri ukladaní pokút štandardne postupuje podľa § 38 ods. 9 zákona účinného do 30.06.2014 a toto ustanovenie sa vzťahuje aj na ukladanie pokút podľa § 38 ods. 5 zákona účinného do 30.06.2014, aj keď nie je možné vyhodnotiť tie faktory, ktoré sa vzťahujú výlučne k ukladaniu pokút za dohody obmedzujúce súťaž (§ 4 zákona) a zneužívanie dominantného postavenia (§ 8 zákona) ako napr. dopad na trh, veľkosť relevantného trhu, atď.
122. Podnikateľ sa svojím konaním dopustil porušenia povinnosti uloženej mu v § 40 zákona účinného do 30.06.2014, za ktoré mu úrad uloží pokutu podľa § 38 ods. 5 zákona účinného do 30.06.2014. Úrad vyhodnotil konanie Podnikateľa ako jeden delikt, a preto za konanie opísané ako Incident 1 a 2 ukladá jednu sankciu. Oba Incidents napĺňajú znaky tej istej skutkovej podstaty, nakoľko oboma sa Podnikateľ dopustil porušenia povinnosti spolupracovať s úradom pri preverovaní informácií a podkladov uloženej mu v § 40 zákona účinného do 30.06.2014, oba boli spáchané v rámci jednej Inšpekcie konanej v priestoroch Prevádzky Podnikateľa s krátkym časovým odstupom, a to konaním v rozpore s pokynmi úradu, ktoré mali za cieľ zabezpečiť riadny, nerušený a efektívny výkon právomocí úrad počas inšpekcie. Oba tieto Incidents sťažovali postup úradu pri inšpekcii a smerovali voči povinnosti uloženej Podnikateľovi v § 40 zákona účinného do 30.06.2014. Napriek tomu, že sa jednalo obsahovo o iné inštrukcie, všetky tieto smerovali k zabezpečeniu efektívneho výkonu inšpekcie. Zodpovednosť právnických osôb je objektívna, t.j. neposudzuje sa miera zavinenia a zodpovednosť právnickej osoby je založená bez ohľadu na zavinenie. Z tohto dôvodu aj skutočnosť, prostredníctvom ktorého zamestnanca bola inštrukcia adresovaná podnikateľovi vykonávaná, resp. ktorým bola porušená, je bezpredmetná, nakoľko inštrukcie sú adresované Podnikateľovi, ktorý môže ich plnenie zabezpečiť prostredníctvom svojich zamestnancov. Zodpovednosť za splnenie týchto pokynov je na Podnikateľovi ako aj zodpovednosť za ich nesplnenie. Podnikateľ bol poučený o tom, akým spôsobom má s úradom pri výkone inšpekcie spolupracovať ako aj na následky takejto nespôlupráce. Podnikateľ je povinný počas inšpekcie riadiť sa pokynmi úradu, napriek tomu došlo počas inšpekcie k dvom udalostiam, kedy Podnikateľ konal v rozpore s pokynom úradu.
123. Účastník konania namieta, že v oblasti správneho trestania sa analogicky aplikuje trestné právo. K tomu úrad uvádza, že ak je aj potrebné v prípade správneho trestania postupovať v zmysle trestnoprávnych zásad analogicky, neznamená to, že pri posudzovaní porušenia právnej povinnosti a ukladaní sankcie za takéto porušenie postupuje úrad priamo podľa trestnoprávnej úpravy (trestného poriadku a trestného zákona).<sup>70</sup> Pri stanovovaní výšky pokuty je úrad povinný postupovať podľa ustanovení zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom do 30.06.2014. **Zákonodarca určenie výšky pokuty v zmysle § 38 ods. 9 zákona účinného do 30.06.2014 viaže na správnu (voľnú) úvahu úradu, ako konajúceho orgánu, pričom medze voľnej úvahy sú vymedzené hornou hranicou 1% z obratu podnikateľa.**
124. **Z hľadiska závažnosti** je potrebné zohľadniť, že úrad vykonal inšpekciu za účelom potvrdenia/vyvrátenia podozrenia z protiprávneho konania súčasne u viacerých

<sup>70</sup> Rozhodnutie Najvyššieho súdu zo dňa 20.03.2013, sp. zn 6SŽ/7/2012, str. 21-22;

podnikateľov na základe obsahovo zhodných poverení, pričom jedným z nich bola i spoločnosť TESCO STORES SR, a.s.

125. Právomoc vykonávať inšpekciu je jednou z najdôležitejších vyšetrovacích právomocí úradu. Obštrukcie podnikateľa pri výkone inšpekcie majú negatívny dôsledok na výkon právomocí úradu a na riadne odhaľovanie protisúťažného konania. Existuje verejný záujem na ochrane hospodárskej súťaže, teda aj na riadnom prešetrovaní a odhaľovaní protisúťažného správania podnikateľov (podrobne bod 48). Za účelom zabezpečenia efektívneho výkonu právomocí úradu, podnikateľom sú uložené povinnosti v § 40 zákona účinného do 30.06.2014.
126. Podnikateľ konal v rozpore s pokynmi úradu, ktorých cieľom bolo zabezpečiť plynulý a efektívny priebeh výkonu inšpekcie. Cieľom pokynu neuvádzať v uvedenom čase informácie externému právnomu zástupcovi do telefónu ako aj cieľom pokynu smerujúceho k tomu, aby elektronické dáta boli úplné a neporušené, je zabezpečenie efektívneho výkonu právomoci úradu. Konkrétne, zabezpečenie, aby nedošlo k neoprávnenému informovaniu iných podnikateľov alebo tretích osôb o priebehu inšpekcie a zabezpečenie ničenia informácií a podkladov a zabráneniu riziku manipulácie s elektronickými dátami. Porušením týchto pokynov tak Podnikateľ ohrozil výkon inšpekcie.
127. Informovanie externého právneho zástupcu o prebiehajúcej inšpekcii v rozpore s pokynmi úradu v čase, keď ešte neboli vykonané žiadne zabezpečovacie úkony, ohrozuje efektívny výkon právomocí úradu a môže zmariť účel inšpekcie, nakoľko je tu riziko informovania iných podnikateľov o prebiehajúcej inšpekcii, ďalej je tu riziko informovania ostatných vedúcich zamestnancov podnikateľa, ostatných členov štatutárneho orgánu podnikateľa, ktorý sa nemusia v tom čase nachádzať v miestnosti s inšpektormi aby opustili priestory, vymazali e-mailovú schránku a pod., pričom k tomuto nie je potrebné poznať predmet inšpekcie.
128. Elektronické dáta je možné v porovnaní s listinnými podkladmi ľahšie a rýchlejšie zničiť. Práve z dôvodu zníženia rizika manipulácie s elektronickými dátami je nevyhnutné, aby tieto neboli počas vykonávania inšpekcie prístupné, či už užívateľovi e-mailového konta, alebo komukoľvek inému (vrátane iného zamestnanca podnikateľa), a to až do vykonania prehľadania e-mailového konta, resp. do momentu, kedy zamestnanci úradu vyhodnotia, že už nie je potrebné blokovanie. V opačnom prípade existuje možnosť a riziko, že Podnikateľ môže zatajiť, manipulovať alebo vymazať e-maily, ktoré by mohli slúžiť ako dôkaz. **V prípade, že podnikateľ nerešpektuje pokyny zamestnancov úradu smerujúce k zabezpečeniu úplnosti a neporušenosti elektronických dát, úrad toto považuje za závažné porušenie jeho povinností súvisiacich s umožnením výkonu inšpekcie uvedených v § 40 zákona účinného do 30.06.2014.** Závažnosť v tomto prípade treba hodnotiť z ohľadom na riziko ohrozenia efektívnosti výkonu inšpekcie takýmto správaním podnikateľa.
129. Ďalej treba dodať, že okrem vyššie uvedeného význam dôkazov v papierovej podobe sa znížil a väčšina dokumentov, ktoré sa v priebehu inšpekcie zhromažďujú pochádza z e-mailových účtov a elektronických súborov, preto spolupráca podnikateľa a jeho riadenie sa pokynmi úradu smerujúcimi k zabezpečeniu úplnosti týchto údajov sú nevyhnutné predpoklady pre efektívny výkon inšpekcie.

130. Napriek poučeniu a hrozbe sankciou, Podnikateľ sa neriadil pokynmi úradu a nespolupracoval s úradom pri preverovaní informácií tak, ako mu to ukladá zákon v § 40 v znení účinnom do 30.06.2014.
131. Úrad vzal do úvahy, že počas tej istej inšpekcie došlo k viacerým obštrukciám formou neriadenia sa pokynmi úradu. Pri hodnotení závažnosti tak úrad prihliadal na to, že správny delikt pozostával z dvoch incidentov, čo zvyšuje jeho závažnosť v porovnaní s tým, ak by bol spáchaný len jeden incident. V rámci právomoci úradu, tento má oprávnenie posúdiť porušenie povinnosti Podnikateľa a na základe správnej úvahy uložiť zákonom dovolenú sankciu. Úrad za porušenie povinnosti uloží pokutu do 1 % z obratu za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie. Úrad v tomto prípade ukladá za správny delikt pozostávajúci z dvoch incidentov pokutu na dolnej hranici zákonom ustanovenej sadzby.
132. Nakoľko úrad posudzoval dva incidenty, závažnosť konania musí byť vyššia ako v prípade spáchania len jedného z týchto dvoch incidentov. Úrad konanie Podnikateľa vyhodnotil ako jeden delikt a určil percento za jeho závažnosť na 0,15%.
133. Úlohou úradu počas inšpekcie je získať podklady a možné dôkazy o porušení § 4 zákona a/alebo čl. 101 ZFEÚ. Riziko manipulácie s dátami, či už na základe toho, že inšpekcia je v čase pred zabezpečením jej priebehu prezradená, alebo že e-mailové kontá nie sú blokované v zmysle inštrukcií úradu, existuje bez ohľadu na to, či ide o nepozornosť zamestnancov Podnikateľa vykonávajúcich pokyny úradu, alebo o vedomé nerešpektovanie pokynov úradu. Nie je potrebné dokazovať, že skutočne došlo k manipulácii s údajmi/dátami.
134. Pri správnych deliktoch právnických osôb nie je potrebné posudzovať mieru zavinenia, nakoľko zodpovednosť je založená bez ohľadu na zavinenie. V tomto smere aj argumentácia účastníka konania ohľadne toho, že sa má v prípade Incidentu 2 jednať len o nepozornosť, nie je podstatná. Navyše nič nenasvedčuje tomu, že išlo skutočne o nepozornosť (pozri vyššie), napriek jasným pokynom zamestnanec Podnikateľa nezablokoval predmetné e-mailové kontá tak, ako bol vyzvaný ich zablokovať.
135. Účastník konania namietal, že e-mailové kontá neboli zablokované „len“ 35 minút. Trvanie stavu, kedy sú e-mailové kontá nezablokované, zvyšuje riziko manipulácie s údajmi.<sup>71</sup> Treba uviesť, že všeobecný súd vo svojom rozhodnutí potvrdil, že nedodržanie pokynov týkajúcich sa blokovania e-mailov svojou povahou predstavuje závažné porušenie povinností podniku počas inšpekcie.<sup>72</sup> Skutočnosť, že kontá neboli zablokované, zistili zamestnanci úradu náhodne a iba z tohto dôvodu boli kontá nezablokované iba v čase medzi 11.40 do 12.15 hod. Uvedené však nemožno posudzovať izolovane, keďže telefonát v rozpore s pokynom úradu sa uskutočnil o 10,05 hod, pričom od tohto momentu už mohlo prísť k manipulácii a vymazávaniu údajov Podnikateľa. Čím dlhšie trvá nezablokovanie e-mailového konta, tým väčšie je riziko manipulácie s elektronickými dátami, a tým sa zvyšuje závažnosť konania. V danom prípade od nerešpektovania prvého pokynu po úplné zablokovanie e-mailových kont prešli 2 hod. 10 min. Samotné nezablokovanie e-mailových kont v rozpore s pokynom úradu vďaka včasnému zisteniu zamestnancov úradu trvalo 35

<sup>71</sup> Rozhodnutie Komisie vo veci EPH a iní, COMP/39793, z 28 marca 2012, bod 90

<sup>72</sup> Rozsudok všeobecného súdu T-272/12 Energetický a průmyslový holding a.s. a EP Investment Advisors s.r.o. proti Európskej Komisii, 26.11.2014, bod 108.

min. Uvedené skutočnosti mali vplyv na závažnosť konania, keďže tá sa posudzuje s ohľadom na riziko ohrozenia efektívnosti výkonu inšpekcie správaním podnikateľa, preto **úrad znížil percento za závažnosť navrhnuté vo výzve pred vydaním rozhodnutia z 0,15% na 0,12%.**

136. Na základe vyššie uvedených skutkových okolností úrad považuje konanie spoločnosti TESCO STORES SR, a.s. za **závažné porušenie zákona**. Vzhľadom na povahu porušenia zákona úrad percento na základe závažnosti **stanovil vo výške 0,12 %.**
137. Z hľadiska **dĺžky porušovania** zákona posúdil úrad konanie Podnikateľa nasledovne. Podnikateľ sa dopustil porušenia zákona už momentom nerešpektovania pokynu úradu pri telefonickom kontaktovaní externého právneho zástupcu v čase o 10.05 hod dňa 20.05.2014 a následne neobmedzením prihlásenia do predmetných e-mailových kont podľa pokynov úradu v čase od 11.40 hod do 12.15 hod toho istého dňa. Úrad nezvýšil pokutu určenú na základe závažnosti s ohľadom na dĺžku porušovania, preto námietky účastníka v tomto smere sú bezdôvodné. Avšak pri hodnotení závažnosti úrad prihliadol na to, že táto sa posudzuje s ohľadom na riziko ohrozenia efektívnosti výkonu inšpekcie.
138. Úrad pri stanovovaní výšky pokuty postupoval tak, aby výška pokuty plnila represívnu funkciu a aby táto pokuta pôsobila na Podnikateľa výchovne a zároveň plnila funkciu generálnej prevencie a odstrašujúceho účinku voči ostatným podnikateľom na trhu tak, aby pri ochrane hospodárskej súťaže nedochádzalo k nerešpektovaniu úradu zo strany prešetrovaných subjektov. **Je nevyhnutné, aby úrad sankcionoval aj takéto pochybenia Podnikateľov, nakoľko takéto správanie ohrozuje riadny výkon právomocí úradu a znižuje efektívnosť vykonávania inšpekcií, a tým aj možnosť odhaľovať protisúťažné konania podnikateľov.**
139. Úrad neidentifikoval žiadne priťažujúce ani žiadne poľahčujúce okolnosti, ktoré by mohli mať vplyv na posúdenie konania spoločnosti TESCO STORES SR, a.s.
140. Podnikateľ v odpovedi na žiadosť o predloženie informácií zo dňa 16.03.2015<sup>73</sup>, uviedol, že individuálnu účtovnú závierku za účtovný rok končiaci 28.2.2015 Podnikateľ ešte nemá vyhotovenú a potvrdil, že poslednou vyhotovenou účtovnou závierkou je závierka za účtovný rok od 28.02.2013 do 28.2.2014 (ďalej v texte zjednodušenej ako rok **2013**).
141. V zmysle ustanovenia § 38 ods. 5 zákona v spojení s § 38 ods. 4 zákona účinného do 30.06.2014 predchádzajúcim uzavretým účtovným obdobím, na účely výpočtu pokuty v čase vydania tohto rozhodnutia je obdobie za rok 2013.
142. Podľa účtovnej závierky Podnikateľ<sup>74</sup> za rok 2013 dosiahol obrat vo výške 1 371 641 000,- €.
143. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad stanovil pokutu vo výške 1 645 969,2 ,-€ (t.j. vypočítaný ako násobok obratu za rok 2013 a percenta závažnosti, ktorý úrad stanovil vo výške 0,12 %).

---

<sup>73</sup> Spis, por. č. 56

<sup>74</sup> Spis, por. č. 15, účtovná závierka je zverejnená v Registri účtovných závierok Ministerstva financií SR.

144. Úrad sa pri ukladaní pokuty pohyboval v dolnej časti možnej výšky pokuty. Uložená výška pokuty predstavuje 0,12% z obratu Podnikateľa za rok 2013, t.j. nepresahuje zákonom stanovenú hranicu 1% z obratu.

### (I) Námietky k pokute

145. Účastník konania argumentuje, že navrhovaná výška pokuty je zjavne neprimeraná. **Úrad v rozhodnutí znížil výšku pokuty oproti pôvodne navrhutej výške** vo výzve pred vydaním rozhodnutia.

146. Na základe všetkého vyššie uvedeného úrad považuje uloženú výšku pokuty za primeranú, uloženú na základe a v medziach správnej úvahy pohybujúcu sa na dolnej hranici možnej pokuty. Účastník konania vo svojich námietkach porovnáva absolútne výšky pokút ukladané na základe iných zákonných limitov. Treba však uviesť, že v jednom z týchto prípadov úrad uložil a súd potvrdil maximálnu možnú výšku pokuty podľa vtedy platného zákona.<sup>75</sup> Taktiež účastník porovnáva absolútnu výšku pokuty u podnikateľa s úplne iným obratom. Absolútne výšky pokút podnikateľov so zásadne inými obratmi sú neporovnateľné. Zákonodarca zákonom č. 165/2009 Z.z.<sup>76</sup> stanovil prísnejšie sankcie za porušenie § 40 zákona, aby sa zohľadnila osobitne závažná povaha takýchto porušení a zmenil maximálnu výšku pokuty 5 mil. SKK na pokutu stanovenú na základe % z obratu podnikateľa. Z dôvodovej správy k uvedenému zákonu, cit.: *„Takéto nastavenie umožní úradu ukladať primerané sankcie s ohľadom na závažnosť porušenia, ako aj veľkosť podnikateľa, a súčasne bude plniť efektívne úlohu generálnej aj individuálnej prevencie najmä voči podnikateľom a právnickým osobám, pre ktoré, ako vyplýva z aplikačnej praxe úradu, doterajšia maximálna výška pokuty nie je dostatočná vzhľadom na ich neporovnateľne vyššie obraty.“* V predmetnom prípade zákon umožňuje uložiť pokuty do 1% obratu, kritérium na základe ktorého sa pokuta ukladá ako % z obratu, pritom najlepšie vystihuje postavenie Podnikateľa a je určená tak, aby neprekročila rámec primeranosti. Primeranosť výšky pokuty je určená maximálnou výškou 1% z obratu, preto sankcia uložená na spodnej hranici nie je neprimeraná. Navyše Podnikateľ ani nemôže nadobudnúť legitímne očakávanie o absolútnej výške pokuty ukladanej iným podnikateľom. Úrad je oprávnený v rámci zákonných limitov zvýšiť úroveň ukladaných sankcií, aby zvýšil odstrašujúci účinok, pričom horná hranica 1% z obratu zabezpečuje, aby sankcia nebola neprimeraná vo vzťahu k veľkosti Podnikateľa.<sup>77</sup> Pokutu vo výške 1 645 969,2,-€ teda nemožno považovať za neprimeranú vo vzťahu k veľkosti podnikateľa.

147. K ďalším argumentom účastníka konania k pokute úrad uvádza, že pri hodnotení konania bral úrad do úvahy, že konanie ohrozilo efektívnosť výkonu právomocí úradu. Ako poľahčujúcu okolnosť nemožno hodnotiť, že Podnikateľ nebol nikdy sankcionovaný zo strany úradu za porušenie zákona/Zmluvy o fungovaní Európskej

<sup>75</sup> Rozhodnutie Rady Protimonopolného úradu Slovenskej republiky z 11.2.2005, č. 2005/SP/R/013 a Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 29.4.2008, sp.zn. 1Sžh 2/2007

<sup>76</sup> Zákon č. 165/2009 Z.z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení zákona č. 575/2001 Z.z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov.

<sup>77</sup> Rozhodnutie súdneho dvora v spojených veciach 100 - 103/80, SA Musique Diffusion française a iní proti Komisii Európskych spoločenstiev, z 07. júna 1983, bod 108-109, 119; Rozhodnutie súdneho dvora v spojených veciach C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, Dansk Rørindustri a i. proti Komisii Európskych spoločenstiev, z 28 júna 2005, bod 228.

únie. Podnikateľ tiež namieta, že nedosiahol z porušenia žiadny prospech. V prípade, ak by podnikateľ získal z konania majetkový prospech, ktorý je možné vyčíslieť, tento by mohol byť posudzovaný ako skutočnosť pre ktorú možno zvýšiť pokutu, t.j. tak aby výška pokuty presahovala získaný majetkový prospech z protiprávneho konania. Úrad však takúto priťažujúcu okolnosť nehodnotil, preto námietka podnikateľa je bezpredmetná.

148. Podnikateľ argumentuje, že počas inšpekcie spolupracoval s úradom. Uvedené tiež nemožno hodnotiť ako poľahčujúcu okolnosť, ostatná spolupráca (mimo dvoch incidentov) počas inšpekcie je zákonnou povinnosťou Podnikateľa, tento nespolupracoval s úradom nad rámec jeho zákonných povinností, naopak dopustil sa počas inšpekcie nerešpektovaniu pokynov úradu. Úrad neprihliadal pri stanovení výšky pokuty na zapracovanie ponaučenia z inšpekcie do interných procesov podnikateľa, nakoľko toto nemá vplyv na minulé konanie. Preventívna funkcia je jednou z funkcií, ktorú pokuta plní, a to smerom do budúcnosti tak vo vzťahu k danému podnikateľovi, ako aj smerom k ostatným podnikateľom. Toto však nemožno zamieňať s poľahčujúcimi okolnosťami znižujúcimi pokutu, ktoré musia byť prítomné v čase spáchania skutku.
149. K namietanej absencii materializácii rizika úrad uvádza, že pri hodnotení závažnosti vychádzal zo skutočnosti, ako predmetné konanie ohrozilo efektívnosť výkonu právomocí úradu. Zohľadnil tiež, že čím dlhšie porušenie trvá, tým väčšie je riziko falšovania resp. manipulácie s údajmi, pričom ak by úrad preukázal, že došlo k skutočnej manipulácii s dátami, úrad by toto hodnotil v rámci závažnosti, resp. ako priťažujúcu okolnosť. Tvrdenie úradu, že preukázanie skutočnej manipulácie s dátami by viedlo k zvýšeniu závažnosti konania, nie je protirečivé so záverom, že nedodržiavanie pokynov úradu samé o sebe predstavuje závažné porušenie zákona. Treba odmietnuť aj tvrdenie o tom, že ak by boli údaje manipulované, bolo by pravdepodobne možné takéto údaje obnoviť, nakoľko ľahká manipulovateľnosť s elektronickými údajmi spôsobuje z hľadiska efektívnosti inšpekcie ťažkosti, keďže inšpektori nevedia, či pristupujú k úplným a nedotknutým elektronickým súborom, preto nezablokovanie predmetných kont v rozpore s jasným pokynom úradu je samé o sebe potrebné považovať za závažné porušenie povinností podnikateľa počas inšpekcie.<sup>78</sup>
150. Vzhľadom na zistený skutkový stav úrad rozhodol tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

### **Poučenie:**

Podľa ustanovenia § 34 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov možno proti

<sup>78</sup> Rozsudok všeobecného súdu T-272/12 Energetický a průmyslový holding a.s. a EP Investment Advisors s.r.o. proti Európskej Komisii, 26.11.2014, bod 108.

tomuto rozhodnutiu podať rozklad na Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd, Drieňová 24, 826 03 Bratislava v lehote do 15 dní odo dňa jeho doručenia. V zmysle § 61 ods. 1 Správneho poriadku včas podaný rozklad má odkladný účinok. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom podľa § 247 Občianskeho súdneho poriadku po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov.

JUDr. Radoslav Tóth  
Podpredseda  
Protimonopolného úradu Slovenskej republiky

**Rozhodnutie sa doručí:**

Allen & Overy Bratislava, s.r.o.  
JUDr. Juraj Gyárfáš  
Eurovea Central 1  
Pribinova 4  
811 09 Bratislava