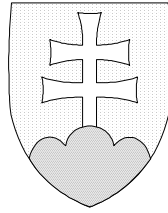


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2016/SP/R/2/002

Bratislava 04.02.2016

Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky v Bratislave, ako orgán príslušný na konanie podľa § 18 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov, v správnom konaní č. 0012/OZDPaVD/2014, na základe rozkladu účastníka konania TESCO STORES SR, a.s., so sídlom Kamenné nám. 1/A, 815 61 Bratislava, IČO: 31 321 828, zastúpený advokátskou kanceláriou Allen & Overy Bratislava s.r.o., so sídlom Eurovea Central 1, Pribinova 4, 811 09 Bratislava, rozhodla tak, že

mení

podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd, č. 2015/SP/2/1/012 zo dňa 20.04.2015 takto:

1. 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 Protimonopolným úradom Slovenskej republiky, odborom zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd, 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 na zabezpečenie vzdialeného prístupu ku kontám osôb p. [meno zamestnanca]DI¹ a p. [meno zamestnanca]DI² 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 podnikateľ nezabezpečil 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. 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 **822 984,- €**. **slovom osemstodvadsaťdvatisícdeväťstoosemdesiatštyri Eur**, ktorú je povinný uhradiť na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky vedený v Štátnej pokladnici IBAN: SK5281800000007000060793, SWIFT: SPSRSKBA, VS: 201521012, v lehote 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

¹ Dôverná informácia.

² Ak rozhodnutie obsahuje obchodné tajomstvo alebo dôverné informácie vo verejnej verzii rozhodnutia sú vypustené časti textu, ktoré obsahujú obchodné tajomstvo alebo dôverné informácie účastníka konania alebo tretích strán. Vypustené časti sú označené takto [...]. Tam, kde je možné a pre zrozumiteľnosť textu nevyhnutné, je vypustený text nahradený sumárom, všeobecným popisom, resp. číselným rozpätím namiesto konkrétneho čísla.

Odôvodnenie:

1. Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd, v správnom konaní číslo 0012/OZDPaVD/2014, vydal dňa 20.04.2015 rozhodnutie č. 2015/SP/2/1/012. Proti tomuto rozhodnutiu podal včas v zákonom stanovenej lehote rozklad účastník konania TESCO STORES SR, a.s., so sídlom Kamenné nám. 1/A, 815 61 Bratislava, IČO: 31 321 828, zastúpený advokátskou kanceláriou Allen & Overy Bratislava s.r.o., so sídlom Eurovea Central 1, Pribinova 4, 811 09 Bratislava (ďalej ako „Tesco“).
2. Podľa § 59 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (správny poriadok) odvolací orgán preskúma napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu, ak je to nevyhnutné, doterajšie konanie doplní, prípadne zistené vady odstráni.
3. Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (ďalej ako „Rada úradu“) ako orgán rozhodujúci o rozklade preskúmala na základe podaného rozkladu prvostupňové rozhodnutie a spisový materiál s ním súvisiaci.
4. Rada úradu na základe § 33 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom od 1. júla 2014 účastníka konania, listom č. 4982/PMÚ SR/2015, zo dňa 18.11.2015 vyzvala aby sa pred vydaním rozhodnutia vo veci v lehote 15 pracovných dní ústne, alebo písomne vyjadril k jeho podkladu a k spôsobu jeho zistenia, prípadne aby navrhol jeho doplnenie. Účastník konania predložil svoje vyjadrenie k výzve listom zn. č. 0096023-0000001BT:1700860.1 zo dňa 30.12.2015.
5. Účastník konania žiadal opätovne aj v druhostupňovom konaní pred Radou úradu nariadiť ústne pojednávanie. Vzhľadom na to, že prvostupňový orgán vytvoril priestor v rámci konania pred ním aj na ústne vypočutie účastníka konania a vzhľadom na dostatočne zistený skutkový stav, keď priebeh incidentu II, za ktorý je ukladaná v tomto konaní pokuta, ani nebol účastníkom konania namietaný, nepovažovala Rada úradu za potrebné nariadovať ďalšie ústne pojednávanie. Ústne pojednávanie by už neprinieslo nové skutočnosti a objasnenie vo veci.

Prvostupňové rozhodnutie

6. Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd (ďalej ako „úrad“) ako prvostupňový orgán rozhodol:
 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.[meno zamestnanca]DI, 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. [meno zamestnanca]DI, 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.[meno zamestnanca]DI a p.[meno zamestnanca]DI 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 1 645 969,20 €, slovom jeden milión šesto štyridsať päťtisíc deväťsto šesťdesiatdeväť 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.

Námietky podnikateľa Tesco

Všeobecné námietky

7. Účastník konania vzniesol voči výroku prvostupňového rozhodnutia tri okruhy námietok. Namieta nasledovné :
 - a) nesprávnu aplikáciu § 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 (ďalej ako „zákon“) v spojení s § 40 zákona s tým, že posudzované správanie vôbec nie je možné podľa zákona účinného v relevantnom čase sankcionovať,
 - b) nesprávne zistenie skutkového stavu s dôrazom na to, že posudzovaný skutok sa nestal tak ako ho popisuje úrad a
 - c) nesprávne právne posúdenie.

Námietky k výkladu ustanovenia § 38 ods. 5 zákona v spojení s § 40 zákona.

8. Úrad vychádza z výkladu, že správnym deliktom je akékoľvek porušenie § 40 zákona a že pokuta sa ukladá za porušenie povinnosti podľa § 40 zákona. K tomuto záveru nemožno na základe dikcie § 38 ods. 5 zákona dospieť inak ako neprípustným extenzívnym výkladom. Účastník konania spochybňuje výklad úradu vo vzťahu k zneniu § 38 ods. 5 zákona v znení: „*neumožní ich preverenie alebo vstup podľa § 40*“. Úrad v napadnutom rozhodnutí vykladá zámeno „*ich*“ v citovanom ustanovení ako odkaz na informácie a podklady, „*ktoré sú požadované, hľadané, predložené, ale aj tie, ktoré má úrad k dispozícii*“. Úrad tvrdí, že je nelogické, že by sa preverovanie na inšpekcii malo vzťahovať len na takto poskytnuté informácie. Takýto výklad je, podľa účastníka konania, neprípustný.
9. Extenzívny výklad znakov skutkovej podstaty je v duchu zásady nullum crimen sine lege certa v správnom práve trestnom neprípustný. V konaní v oblasti správneho trestania je prípustný len doslovný výklad a pri takomto výklade závery úradu neobstoja.
10. Zámeno použité v texte odkazuje na podstatné mená, ktoré v danom texte boli použité. Pri doslovnom výklade nemôže odkazovať na podstatné mená stojace mimo textu. V texte § 38 ods. 5 zákona zámeno „*ich*“ zjavne odkazuje na požadované podklady alebo informácie, alebo na predložené nepravdivé, alebo neúplné podklady, alebo informácie. Z dikcie citovaného ustanovenia nevyplýva, že by sa odkazovalo na informácie a podklady „*ktoré má úrad k dispozícii*“. Takýto záver nemožno vyvodiť na základe doslovného výkladu, ale len účelového a extenzívneho výkladu.
11. Úrad vychádza z výkladu, že akékoľvek porušenie povinností v § 40 zákona zakladá naplnenie skutkovej podstaty podľa § 38 ods. 5 zákona. V podstate tak

tvrdí, že „*neumožnenie preverenia alebo vstupu podľa § 40 = porušenie akejkoľvek povinnosti podľa § 40.*“ Tento záver nemá oporu v zákone. Objektívnu stránku správneho deliktu podľa § 38 ods. 5 zákona nie je akékoľvek porušenie § 40 zákona. Hoci § 38 ods. 5 zákona odkazuje na § 40 zákona, neodkazuje naň ako blanketová norma, ktorá do svojej hypotézy odkazom zahrňuje porušenie akejkoľvek inej normy. Príkladom blanketovej normy je § 269a Trestného zákona, ktorý paušálne odkazuje na osobitné predpisy o ochrane spotrebiteľa. Ustanovenie § 38 ods. 5 zákona však vo vzťahu k § 40 zákona takouto blanketovou normou nie je. Z dikcie § 38 ods. 5 zákona vyplýva, že odkaz na § 40 slúži na špecifikáciu pojmov *neumožnenie ich preverenia alebo vstupu* a nie ako paušálny odkaz na akékoľvek porušenie § 40 zákona.

12. Úrad v prvostupňovom rozhodnutí tvrdil, že doslovný výklad § 38 ods. 5 zákona by bol nelogický. Ak by však v tomto smere aj mal pravdu, je táto skutočnosť irelevantná. Možno by bolo bývalo logické, keby zákonodarca akékoľvek porušenie § 40 zákona sankcionoval podľa § 38 ods. 5 zákona. To je však hypotetická otázka. Podstatné je, že skutková podstata nebola zákonodarcom formulovaná ako zahŕňajúca akékoľvek porušenie § 40 zákona, ale v rámci svojej objektívnej stránky zahŕňala tri druhy konania, z ktorých ani jedno nebolo preukázané ani tvrdené.
13. Rada úradu vo výzve pred vydaním rozhodnutia dospela k záveru, že zámeno „*ich*“ sa vzťahuje nielen na informácie a podklady už predložené podnikateľom, ale aj na informácie a podklady ešte len požadované úradom. Z logického výkladu vyplýva, že preveriť možno len niečo, čo má preverujúca osoba k dispozícii. Úrad nemôže preveriť informáciu, ktorú ešte len požaduje. Zatiaľ neznáma informácia sa nedá preverovať.
14. Je pravdou, že úrad ešte v rámci prešetrovania požadoval určité informácie od podnikateľa avšak inšpekcia nebola vykonaná za účelom preverenia týchto informácií. Z poverení na vykonanie inšpekcie vyplýva, že inšpekcia bola nariadená za účelom preverenia možnej vertikálnej alebo horizontálnej dohody. Konkrétne sa v povereniach uvádza, že úrad získal informácie, podľa ktorých sú predajné ceny mlieka, masla a smotany značky RAJO často rovnaké. Tieto informácie však neboli predmetom žiadosti o predloženie podkladov a informácií adresovanej podnikateľovi ešte pred inšpekciou. Je teda zjavné, že úrad v rámci inšpekcie nepreveroval informácie alebo podklady predtým požadované od podnikateľa, ale informácie získané z iných zdrojov. A teda ani pri mimoriadne širokom výklade zámena „*ich*“ v skutkovej podstate § 38 ods. 5 zákona nemožno hovoriť o správnom delikte.
15. Pri výklade právnych predpisov je v právnom štáte potrebné vychádzať z predpokladu racionálneho zákonodarcu. Ak racionálny zákonodarca považoval za potrebné novelizovať predmetnú skutkovú podstatu, muselo ísť o zmenu rozsahu aplikácie tejto normy. Dikcia „*neumožnenie ich preverenia*“ je naďalej súčasťou skutkovej podstaty podľa § 38a ods. 1 zákona (v novelizovanom znení). Táto sa však netýka inšpekcií, ale iného predkladania informácií. Z uvedeného vyplýva, že skutková podstata „*neumožnenie ich preverenia*“ sa podľa novelizovaného znenia neaplikuje na odopretie spolupráce pri inšpekcií. Na odopretie spolupráce pri inšpekcií sa v súčasnom znení výslovne aplikuje § 38a ods. 2 v spojení s § 22a ods. 7 písm. b), pričom táto norma *expressis verbis* sankcionuje „*porušenie povinnosti spolupracovať so zamestnancami úradu a poskytovať potrebnú súčinnosť a umožniť riadne vykonanie inšpekcie*“.

16. S poukazom na závery vo výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia účastník konania poukazuje na to, že nebolo úlohou úradu ani Rady úradu hľadať výklad, ktorý je „konformný s cieľom a duchom“ relevantného ustanovenia. Nebolo tiež úlohou úradu a Rady úradu v rámci výkladu zvažovať, či dikcia zákona určitému výkladu nebráni. Otázka, či dikcia zákona nebráni určitému výkladu by mohla byť relevantná v súkromnom práve, v ktorom je všetko, čo zákon výslovne nezakazuje, dovolené. V oblasti správneho práva trestného však bolo povinnosťou úradu a Rady úradu aplikovať doslovný výklad relevantnej normy. Tento rozsah prípustného výkladu bol prekročený a prvostupňové rozhodnutie je preto aj v tejto časti nezákonné.

Konkrétne námietky k incidentu I.

17. Zákaz informovať externého právnicka o prebiehajúcej inšpekcii nevyplýva zo zákona. Ak malo ísť o správny delikt, musel takýto zákaz vyplývať z inštrukcie úradu.
18. Úrad nepodal jasnú inštrukciu z ktorej by vyplývalo, že advokáta nemožno informovať o inšpekcii. Ak úrad výslovnou inštrukciou umožnil podnikateľovi prizvať advokáta, musí ísť o reálnu a efektívnu možnosť. Podnikateľ musí mať možnosť komunikovať advokátovi informácie potrebné na to, aby advokát mohol efektívne poskytovať právnu pomoc, ktorá je ústavným právom podnikateľa. Logický výklad inštrukcie o možnosti „prizvať advokáta“ zahŕňa aj možnosť poskytnúť advokátovi ďalšie potrebné informácie – najmä informáciu o mieste, na ktoré je prizývaný, čase, kedy sa má dostaviť, a tak isto aj prinajmenšom všeobecné určenie v akej veci sa má dostaviť. Podnikateľ sa mohol legitímne domnievať, že informácia o dôvode prizvania je esenciálnou a nevyhnutnou súčasťou prizvania advokáta, tak isto, ako informácia o mieste a čase. Vo vzťahu medzi prvou a druhou inštrukciou mohol podnikateľ legitímne predpokladať, že prvá inštrukcia zahŕňa aj právo informovať advokáta o dôvode jeho prizvania.
19. Zápisnica z inšpekcie nie je jednoznačná, keďže obsahuje dve protichodné verzie skutkového deja. Najprv verziu, ktorú do zápisnice zaznamenal úrad, s ktorou však podnikateľ nikdy nesúhlasil. Zápisnica preukazuje len to, že úrad a účastník majú odlišné pohľady na určitý skutkový priebeh a pri absencii iných dôkazov ide len o „slovo proti slovu“. Javí sa veľmi málo pravdepodobné, že by vysokoškolsky vzdelaný právnik v riadiacej funkcii ignoroval jasne formulovanú inštrukciu adresovanú mu štátnym orgánom. V konečnom dôsledku je však úlohou správneho orgánu preukázať nad mieru rozumnej pochybnosti, že skutok kvalifikovaný ako správny delikt sa stal. Ak úrad nedostatočne jasne formuloval svoje inštrukcie, nemôže to ísť na ťarchu podnikateľa. Úrad svojimi inštrukciami tvoril normu (pravidlo správania), ktoré nevyplýva zo zákona.
20. Účastník konania poukazuje na stanovisko Slovenskej advokátskej komory (SAK) v tlačovej správe, v ktorej sa uvádza, že cit. „podnikateľ má plné právo kontaktovať svojho advokáta okamžite po začiatku inšpekcie a požiadať ho o právnu pomoc“, pričom „ak má advokát účinne poskytovať právnu pomoc je neprípustné, aby nemohol byť od začiatku informovaný o predmete tohto poradenstva“. Účastník konania poukazuje na to, že nie je bežné, aby sa SAK takto vyjadrovala a keďže tak v tomto prípade urobila dokazuje to, že výklad úradu zjavne prekračuje hranice ústavného práva na právnu pomoc a že právo oznámiť privolanému advokátovi dôvod jeho privolania je samozrejmosťou

súčasťou práva na právnu pomoc. Účastník konania uvádza, že ak úrad zakáže podnikateľovi informovať advokáta o predmete požadovaného právneho poradenstva (teda o skutočnosti, že ide o súťažno-právnu inšpekciu), obmedzuje jeho právo na právnu pomoc.

21. Podnikateľ má právo na právnu pomoc prostredníctvom advokáta, ktorého si slobodne vyberie. Je teda takisto právom podnikateľa vybrať si advokáta venujúceho sa oblasti hospodárskej súťaže. Tak isto by tento advokát mal mať právo na elementárnu prípravu aspoň v tom rozsahu, či ide poskytovať právne poradenstvo vo veci trestného, daňového, súťažného, alebo iného úkonu (napr. so sebou priniesť príslušné právne predpisy).
22. Účastník konania namieta odôvodnenie úradu, že kvalifikovaná pomoc neznamená, že externý právny poradca musí byť špecializovaný v oblasti hospodárskej súťaže. Nie je podľa neho právomocou úradu určovať, prostredníctvom ktorého advokáta bude podnikateľ realizovať svoje ústavné právo na právnu pomoc. Ak medzi podnikateľom a advokátom v čase privolania neexistuje klientsky vzťah, môže si založenie tohto vzťahu vyžadovať na strane advokáta určité informácie, napr. informácie potrebné na vylúčenie prípadného konfliktu záujmov, ktorý by advokátovi bránil poskytovať právne služby. Ak úrad podnikateľovi zakáže poskytnúť advokátovi akékoľvek informácie (vrátane informácie, že prebieha inšpekcia úradu a nejde napr. o súkromnoprávny spor), môže tým v niektorých prípadoch úplne znemožniť poskytovanie právnej pomoci. Právny poradca pred dostavením sa na miesto inšpekcie musí byť schopný zvážiť koľko advokátov by sa daného úkonu malo zúčastniť. Je praxou niektorých advokátskych kancelárií, že inšpekcie súťažného orgánu by sa malo zúčastniť toľko externých právnikov, koľko je na mieste inšpektorov, aby v prípade paralelného prehladania rôznych dokumentov alebo počítačov mohli byť prítomní pri každom prehladaní.
23. Nemožnosť informovať advokáta o predmete požadovaného poradenstva môže kolidovať s povinnosťami advokáta. Ak privolanie koliduje s poskytovaním iných právnych služieb, musí advokát v zmysle svojich zákonných povinností s odbornou starostlivosťou zvážiť, ktorý úkon má prioritu.
24. V štádiu inštrukcie ešte úrad nevedel, či sa advokát zvolený podnikateľom bude môcť inšpekcie zúčastniť, prípadne, či sa bude môcť dostaviť v krátkej dobe. Ak by takáto situácia nastala, mohol si podnikateľ želať, aby advokát poskytoval právne poradenstvo telefonicky. Prax úradu takúto možnosť vylučuje, hoci nepochybne ide tiež o formu poskytovania právneho poradenstva, za určitých okolností dokonca jedinou možnú formu. Už len preto musela byť inštrukcia úradu nezákonná.
25. Komunikácia medzi podnikateľom a advokátom nesmie byť predmetom skúmania súťažného orgánu a už vôbec nie predmetom ukladania pokuty. Inštitút ochrany dôvernej komunikácie (legal professional privilege) vyplýva zo základného práva na právnu pomoc. Za počiatok ochrany dôvernej komunikácie možno považovať okamih, kedy sa klient obráti na svojho zástupcu a požiada ho o právnu radu. Účasť advokáta na inšpekcii je právnu službou. Inkriminovaný telefonát bol tým okamihom, kedy sa podnikateľ obrátil na advokáta a požiadal ho o právnu službu.
26. Podstatná vada argumentácie úradu o nenapraviteľnom porušení práv je, podľa účastníka konania, najmä v tom, že obracia logickú a časovú následnosť udalostí. Akékoľvek úkony alebo nekonanie úradu v čase po inkriminovanom telefonáte nemôžu spätne ovplyvniť (konvalidovať) nezákonnosť inštrukcie,

ktorá mala odznieť predtým a za porušenie ktorej úrad podnikateľa pokutoval. V čase vydávania spornej inštrukcie a vykonania inkriminovaného telefonátu podnikateľovi nemohlo byť zrejmé, aké úkony bude úrad ďalej vykonávať v čase čakania na advokáta. Aj samotný úrad podnikateľa upozornil, že neprítomnosť alebo nedostupnosť advokáta nebráni výkonu inšpekcie. To, že nedošlo k nenapraviteľnému porušeniu práv podnikateľa je pre zákonnosť pôvodnej inštrukcie irelevantné.

27. Účastník konania uvádza, že ak by až do zabezpečenia inšpekcie, zablokovania e-mailových účtov zamestnancov podnikateľa, nebolo možné oznámiť advokátovi, že prebieha inšpekcia a ak by sa tento nemohol dostaviť, nebol by vôbec schopný poskytovať právnu pomoc (napr. telefonicky). Počas daného času, podľa účastníka konania, už dochádzalo aj ku kladeniu otázok zástupcom podnikateľa a mohlo teda dôjsť k nezvratiteľným úkonom. Účastník konania odmieta tvrdenie úradu, že účastník konania popisuje hypotetickú situáciu a že jeho tvrdenia sú nepravdivé, pretože inšpektori počkali na príchod externého zástupcu a neuskutočnili žiadne úkony.
28. Predmetom konania nie je, či po inkriminovanom telefonáte došlo k porušeniu práv podnikateľa, ale to, či v čase pred inkriminovaným telefonátom úrad bol oprávnený uvedeným spôsobom obmedziť komunikáciu podnikateľa s jeho advokátom. Skutočnosť, že inšpektori sa po inkriminovanom telefonáte správali určitým spôsobom, nič nemení na nezákonnosti ich pôvodnej inštrukcie.
29. Negatívne dôsledky inšpekcie nemožno obmedziť iba na úkony súvisiace s prehliadaním nosičov a priestorov či inými úkonmi nasledujúcimi po obsadení priestorov a zabezpečení zariadení. Od prvého momentu inšpekcie dochádza k zásahu do základných práv a slobôd podnikateľa (najmä zásah do súkromnej činnosti podnikateľa) a rovnako od začiatku inšpekcie existuje možnosť uloženia pokuty podnikateľovi za porušenie jeho povinností podľa zákona ešte v čase keď nedošlo k neprehliadaniu žiadnych nosičov ani priestorov (napr. podnikateľ neumožní vstup do niektorých priestorov podnikateľa alebo podnikateľ odmietne odpovedať na otázky položené zamestnancami úradu). Podľa účastníka konania nie je pravdou, že úkony zabezpečenia priestorov a zabezpečenia zariadení v počiatkovej fáze inšpekcie nemôžu vyvolať negatívne dôsledky vo vzťahu k právnemu postaveniu podnikateľa. Konzultácia podnikateľa s právnikom ohľadom povinností podnikateľa a práv úradu má vplyv na konanie podnikateľa aj počas počiatkovej fázy inšpekcie.
30. Účastník konania poukazuje na judikatúru, o ktorú sa opiera úrad v rozhodnutí. Podľa judikatúry citovanej úradom sa obmedzenie práva na právnu pomoc posudzuje podľa dvoch samostatných (aj keď prepojených) testov. Po prvé, či existovali presvedčivé dôvody na obmedzenie prístupu k právnej pomoci. Po druhé, či došlo k nenapraviteľnému porušeniu práv. Podstatné je pozrieť sa na prvý test. V úradom poukazovanom prípade Yevgeniy Petrenko proti Ukrajine ESLP potvrdil, že hneď prvý test (teda existencia presvedčivého dôvodu na obmedzenie práva na právnu pomoc) môže byť splnený len výnimočne. Vo veci Ibrahim a ďalší proti Spojenému kráľovstvu je pravdou, že ESLP nekonštatoval porušenie dohovoru v obmedzení prístupu k právnikovi. V tomto rozhodnutí ESLP tiež potvrdil, že obmedzenie práva na právnu pomoc nesmie byť systematické. Ak úrad tento postup aplikuje systematicky vo viacerých inšpekciách, ide o ďalšie potvrdenie jeho nezákonnosti. Je ťažké hľadať akúkoľvek paralelu medzi presvedčivosťou dôvodov, ktoré uvádzali britské orgány činné v trestnom konaní v citovanom prípade a dôvodmi, ktoré

uvádza úrad v tomto prípade. Analogická aplikácia uvedeného rozhodnutia na tento prípad, najmä v rozsahu, v akom naznačuje, že od advokáta možno dôvodne očakávať protiprávne konanie podobne ako od potenciálneho teroristu, je nielen neprípustná, ale predstavuje hlbokú urážku advokácie ako jedného zo základných pilierov demokratickej spoločnosti.

31. Dostatočnosť dôvodov na obmedzenie práva na právnu pomoc je potrebné vykladať vo svetle rozhodnutia ESĽP vo veci Campbell proti Veľkej Británii (č. 13590/88), ktoré bolo citované na ústnom pojednávaní a ku ktorému sa úrad len okrajovo vyjadril v bode 102, že išlo o zjavne odlišnú situáciu. Z citovaného rozsudku vyplýva všeobecnejší záver, že samotná (hypotetická) možnosť zneužitia neprevažuje nad konkrétnym obmedzením dôvernosti medzi advokátom a klientom. Túto dôvernosť ako aj právo podnikateľa na právnu pomoc úrad obmedzil.
32. Účastník konania poukazuje tiež na test obmedzovania práva na právnu pomoc v judikatúre Ústavného súdu Slovenskej republiky, ktorý v náleze sp. zn. I. ÚS 248/07 konštatoval porušenie základného práva na právnu pomoc, pričom neskúmal, či došlo k nenapraviteľnému porušeniu práv. Ústavný súd SR uviedol, že všeobecná úprava by mohla právo na právnu pomoc obmedziť „*pokiaľ by jeho absolútny výkon viedol k eliminácii iných práv garantovaných ústavným poriadkom*“. Ak obmedzenie tohto základného práva všeobecnou úpravou prichádza do úvahy len za tak prísne definovaných podmienok, musia ešte o to prísnejšie podmienky platiť pre obmedzovanie základného práva úkonmi úradu bez jasného zákonného splnomocnenia.
33. Postup úradu je v kontexte európskej praxe bezprecedentný. Podľa bodu 6 Usmernenia vo vzťahu k povereniu vykonať inšpekciu podľa článku 20 ods. 4 Nariadenia 1/2003 vydaného Komisiou v marci 2013 má podnikateľ počas inšpekcie právo radiť sa počas výkonu inšpekcie s právnym zástupcom. Vo vzťahu k prebiehajúcej konzultácii s právnym zástupcom budú inšpektori Komisie akceptovať iba krátke oneskorenie s prehliadaním účtovných kníh a iných dokumentov týkajúcich sa podnikania a ďalšími činnosťami. Z uvedeného vyplýva, že podnikateľ má po začatí inšpekcie, ale pred tým ako inšpektori začnú prehliadať jeho dokumenty a priestory, právo konzultovať, resp. radiť sa so svojim právnym zástupcom. Ak má podnikateľ právo konzultovať s advokátom a ak má mať táto konzultácia akýkoľvek relevantný obsah, musí advokát prinajmenšom vedieť, že u podnikateľa prebieha inšpekcia. Aj Všeobecný súd Európskej únie (v texte aj ako „Všeobecný súd“) vo veci Deutsche Bahn potvrdil, že „*Komisia následne počas inšpekcie musí poskytnúť podniku krátku lehotu na konzultáciu s jeho advokátmi pred začatím vyhotovovania kópií, pred zapečatením alebo pred žiadosťou o ústne vysvetlenie*.“
34. Účastník konania odkazuje na citáciu úradu v prvostupňovom rozhodnutí z rozsudku Všeobecného súdu vo veci KWS 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*.“ Podľa účastníka konania rady nemožno poskytovať ak advokát nevie čoho sa majú týkať. Úrad, podľa účastníka konania, zrejme vyvodzuje, že v situácii, keď mal podnikateľ na mieste dvoch zamestnancov s právnickým vzdelaním by ani Všeobecný súd netrval na možnosti žiadať o rady advokáta prostredníctvom telefónu. Demonštratívne uvedenie jednej situácie, v ktorej toto pravidlo platí,

nemožno vykladať ako popretie jeho platnosti v iných situáciách. Slovo „*najmä*“ nepripúšťa výklad *a contrario*.

35. Skutočnosť, že advokátovi bola plná moc udelená do zápisnice až po príchode na miesto inšpekcie je irelevantná. Právo na právnu pomoc a dôvernosť komunikácie s advokátom sa nemôže odvíjať od formálnej podmienky udelenia plnej moci. Právne služby aj právne poradenstvo sa bežne poskytujú aj pred vystavením formálneho dokladu potvrdzujúceho oprávnenie advokáta zastupovať svojho klienta.
36. Účastník konania poukazuje na to, že vo výzve pred vydaním rozhodnutia sa Rada úradu stotožnila s námietkou, že „*k obmedzeniu práva na právnu pomoc môže prísť len výnimočne*“. V záujme právnej istoty je preto, podľa jeho názoru, nevyhnutné aby Rada úradu túto „*výnimočnosť*“ definovala vo svojom rozhodnutí čo najpresnejšie. Zároveň účastník konania navrhuje, aby Rada úradu závery v tejto otázke formulovala ako všeobecný test.
37. Účastník konania tiež navrhuje, aby Rada úradu rozhodnutie v časti týkajúcej sa incidentu I zmenila tak, že konanie zastaví.

Vyjadrenie Rady úradu

Aplikácia § 38 ods. 5 a § 40 zákona

38. Podstatnou otázkou v tomto konaní, ku ktorej je potrebné sa vyjadriť, je výklad ustanovení § 38 ods. 5 a § 40 zákona, keďže ak by tieto nepokrývali správanie podnikateľa, ktoré je predmetom tohto konania, t.j. nespoluprácu počas inšpekcie popísanú vo výroku prvostupňového rozhodnutia ako incident I a II, nebolo by odôvodnené sa ďalej vecou zaoberať z pohľadu dostatočne zisteného skutkového stavu a následne jeho správneho právneho posúdenia. Úrad v prvostupňovom rozhodnutí pritom dostatočne vysvetlil samotný priebeh inšpekcie z pohľadu zákona. Rada úradu sa preto sústreďuje iba na otázku výkladu ustanovení § 38 ods. 5 a § 40 zákona.
39. Na základe § 22 zákona môže úrad požadovať od podnikateľa informácie a podklady, ktoré sú nevyhnutné na činnosť úradu, a to bez ohľadu na nosič, na ktorom sú zaznamenané. Táto kompetencia úradu sa vzhľadom na formuláciu zákona vzťahuje aj na inšpekciu.
40. Na základe § 40 zákona sú podnikatelia 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. Ide o všeobecné ustanovenie, ktoré nepokrýva povinnosti podnikateľov výslovne iba počas inšpekcie. Úrad v praxi požaduje informácie aj vo forme písomnej alebo ústnej žiadosti mimo inšpekcie. Cieľom ustanovenia § 40 zákona je zabezpečiť pre úrad prístup k informáciám a podkladom, ktoré sú nevyhnutné pre jeho činnosť. Podnikateľ má povinnosť informácie a podklady úradu predložiť, podrobiť sa preskúmaniu informácií a podkladov, spolupracovať pri preverovaní informácií a podkladov a tiež zabezpečiť vstup do priestorov a dopravných prostriedkov, ktorý takýto prístup k informáciám a podkladom umožní. Z poverenia na inšpekciu, predloženého podnikateľovi na začiatku inšpekcie, má pritom

podnikateľ možnosť a právo oboznámiť sa s tým, čo úrad u neho hľadá a čo v tej súvislosti od neho aj požaduje. Obsah poverenia je počas inšpekcie spresňovaný, pokiaľ ide o spoluprácu, konkrétnymi pokynmi zamestnancov úradu.

41. Podnikatelia sú teda na základe § 40 zákona počas inšpekcie povinní predložiť úradom požadované informácie a podklady. V momente, keď úrad prichádza do priestorov podnikateľa na inšpekciu, už musí disponovať súborom indícií, na základe vyhodnotenia ktorých zakladá dôvodné podozrenie, že mohlo dôjsť k porušeniu zákona, a že v priestoroch konkrétneho podnikateľa sa môžu nachádzať dôkazy na potvrdenie, resp. aj vyvrátenie takéhoto podozrenia. Úrad teda preveruje už mu aspoň čiastočne známe skutočnosti, ako aj zisťuje nové skutočnosti, a to v rozsahu poverenia na inšpekciu. Počas inšpekcie, vzhľadom na charakter hľadaných dôkazov, t.j. takých, ktoré môžu preukázať porušenie zákona u podnikateľa, úrad v priebehu inšpekcie požaduje predloženie iného typu informácií a podkladov ako v písomne zasielaných žiadostiach o predloženie informácií a podkladov. Informácie a podklady požadované úradom počas inšpekcie sú takého charakteru, aby umožnili úradu vykonať samotnú inšpekciu a dosiahnuť jej cieľ. Pod „predložením“ informácií a podkladov pritom v duchu zákona nemožno vždy striktne vnímať iba fyzické predloženie informácií a podkladov, napríklad určitého dokumentu, keďže úrad môže žiadať informácie a podklady nachádzajúce sa na akomkoľvek nosiči. V praxi teda predloženie informácií a podkladov je potrebné vnímať aj tak, že podnikateľ úradu predloží, resp. sprístupní konkrétny nosič, napríklad počítač, v ktorom sú informácie a podklady uložené. Dôkazy, ktoré môžu preukazovať porušenie zákona podnikateľom, aktívne vyhľadávajú na základe zákona samotní zamestnanci úradu, keďže možno dôvodne predpokladať, že takéto informácie a podklady by podnikateľ sám voči sebe nepredložil.
42. Podnikatelia sú v zmysle § 40 zákona ďalej povinní podrobiť sa preskúmaniu informácii alebo podkladov, t.j. tých, ktoré sú úradom požadované. S cieľom, aby výkon inšpekcie bol efektívny, má úrad právo nielen informácie a podklady získať, resp. prístup k nim, ale aktívne ich aj preverovať, t.j. prezerať, prehliadať a pod.
43. Podnikateľ nemôže úradu pri takomto postupe brániť ale musí mu vytvoriť priestor na riadne preskúmanie toho o čo úrad žiada, či už sú to dokumenty v listinnej podobe alebo informácie na akomkoľvek nosiči, najmä v počítači, v mobile, na USB nosiči a pod. Podnikateľ musí teda s úradom spolupracovať pri preverovaní takým spôsobom, že mu poskytne všetku potrebnú súčinnosť, aby v rozsahu svojich kompetencií mohol úrad dané informácie a podklady preveriť, tak ako je to pre jeho činnosť nevyhnutné.
44. V záujme efektívneho priebehu inšpekcie je predovšetkým nevyhnutné, aby podnikateľ umožnil povereným zamestnancom úradu vstup do všetkých jeho priestorov, objektov a ak je to pre účel inšpekcie potrebné aj do dopravných prostriedkov podnikateľa.
45. Bez takejto súčinnosti zo strany podnikateľa by úrad nemohol vykonať inšpekciu. Verejný záujem je premietnutý do zákona tak, že podnikateľ musí strpieť obmedzenie svojich práv a vynaložiť aj určité úsilie na bezproblémový výkon kompetencií úradu sledujúcich v konečnom dôsledku verejný záujem na ochrane hospodárskej súťaže na trhu, ktorá prináša benefity konečným spotrebiteľom.

46. Ustanovenie § 38 ods. 5 zákona ustanovuje, cit.: „*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 (...).*“
47. Ustanovenie § 38 ods. 5 zákona sa vzťahuje, tak ako aj v prípade § 22 a § 40 zákona, na predkladanie požadovaných podkladov a informácií ako v rámci inšpekcie, tak aj mimo nej. Sankciu úrad uloží podnikateľovi, ktorý nepredloží určité požadované podklady alebo informácie alebo tieto síce predloží, ale sú nepravdivé alebo neúplné. Ďalej úrad sankcionuje podnikateľa, ktorý neumožní ich preverenie podľa § 40 zákona, t.j. nespolupracuje s úradom pri ich preverovaní. Sankcionovateľným je tiež konanie podnikateľa, ktorým tento neumožní vstup podľa § 40 zákona, t.j. vstup pre zamestnancov úradu, zamestnancov iného národného súťažného orgánu a zamestnancov Komisie a ňou povereným osobám do všetkých objektov, priestorov a dopravných prostriedkov podnikateľa.
48. Trichotomickú štruktúru právnej normy tvorí hypotéza, dispozícia a sankcia. Hypotéza predstavuje podmienky realizácie normy, dispozícia predstavuje vlastné pravidlo správania sa a sankcia predstavuje následky nedodržania dispozície.
49. Ustanovenie § 38 ods. 5 zákona obsahuje sankciu a odkazuje preto logicky na pravidlo správania sa, t.j. povinnosť uloženú v § 40 zákona.
50. Sporným v tomto konaní sa stáva výklad ustanovenia § 38 ods. 5 zákona v časti cit.: „*alebo neumožní ich preverenie*“. Vzhľadom na gramaticko-štylistické usporiadanie slov v tejto vete, je potrebné čítať túto časť ustanovenia v spojení so slovami, ktoré za ňou nasledujú, t.j. „... *,alebo neumožní ich preverenie alebo vstup podľa § 40*“. Z uvedeného znenia je zrejmé, že ide o preverenie podľa § 40 zákona. Keď sa vrátíme opätovne k zneniu § 40 zákona tento ustanovuje, že cit.: „*podnikatelia sú povinní predložiť úradu požadované informácie a podklady, podrobiť sa preskúmaniu týchto informácií alebo podkladov, spolupracovať s úradom pri ich preverovaní...*“ Zo spojenia § 38 ods. 5 zákona a § 40 zákona teda vyplýva, že úrad uloží pokutu podnikateľovi, ktorý neumožní preverenie, t.j. nespolupracuje pri preverovaní.
51. Spochybnenie výkladu podaného úradom, ktoré účastník konania vo svojich podaniach uvádza, súvisí s výkladom toho na preverovanie *akých* informácií a podkladov ustanovenie § 38 ods. 5 zákona odkazuje.
52. Účastník konania podáva výklad ustanovenia § 38 ods. 5 zákona tak, že v texte zámeno „*ich*“ zjavne odkazuje na už predložené podklady alebo informácie, ktoré boli zamestnancami úradu počas inšpekcie požadované alebo na požadované a predložené nepravdivé alebo neúplné podklady alebo informácie. Z dikcie citovaného ustanovenia, podľa jeho názoru, však nevyplýva, že by sa odkazovalo na informácie a podklady „*ktoré má úrad k dispozícii*“, keďže takýto záver nemožno vyvodiť na základe doslovného výkladu, ale len účelového a extenzívneho výkladu. Tiež preverenie informácie alebo podkladu, ktorý úrad ešte len požaduje, a teda v čase preverovania ešte nemá, je podľa účastníka konania logicky nemožné. Zatiaľ neznáma informácia sa podľa neho nedá preverovať.
53. Rada úradu nesúhlasí s takýmto názorom účastníka konania. Úrad požaduje predložiť, resp. poskytnúť v priebehu inšpekcie informácie a podklady s cieľom,

aby preveril jednak tie informácie - indície, s ktorými už v čase výkonu inšpekcie disponuje, ako aj získal nové dôkazy. Uvedené nie je možné oddeliť. Požadovanou informáciou pritom je akákoľvek informácia, ktorá umožní výkon inšpekcie (napr. informácia, kde sa nachádzajú určité priestory, aké zariadenia používajú určití zamestnanci na výkon práce a pod.) a slúži k dosiahnutiu jej cieľa.

54. Zo znenia a účelu ustanovenia § 38 ods. 5 zákona v spojení s § 40 zákona, s ktorým musí byť tento vykladaný v spojitosti vyplýva, že preverenie sa vzťahuje aj na úradom iba požadované informácie a podklady a nie iba informácie a podklady už predložené podnikateľom. Požadované informácie a podklady nie sú pritom pre podnikateľa neznáme, ako to tvrdí účastník konania, keďže poverenie špecifikuje okruh hľadaných dôkazov a zamestnanci úradu následne počas inšpekcie dávajú podnikateľovi pokyny, prostredníctvom ktorých zabezpečujú, aby prostredníctvom podnikateľovej spolupráce mohli získať prístup k nim a tieto preveriť. Pri výklade účastníka konania by bol úrad mohol preverovať iba účastníkom konania už predložené informácie a podklady. Taký postup nevyplýva jednak zo znenia zákona a ani by to neumožňovalo riadny výkon inšpekcie, počas ktorej úrad môže sám vyhľadávať dôkazy a nie je povinný iba žiadať a čakať na predloženie toho, čo mu sám podnikateľ predloží a iba to následne preverovať. Takýto postup by ohrozil účel zákona, a teda výsledok inšpekcie tým, že podnikateľ by sám mohol selektovať aké informácie predloží a iba tie by potom mohol následne úrad aj preverovať.
55. Podnikateľ je povinný spolupracovať pri preverovaní požadovaných informácií a podkladov t.j. takých, ktoré úrad prostredníctvom opisu predmetu a účelu inšpekcie konkretizuje v predloženej poverení a následne spresňuje pokynmi zamestnancov úradu počas inšpekcie a podrobiť sa ich preskúmaniu. Aby mohol úrad preveriť určité požadované informácie a podklady, je nevyhnutné požadovať od podnikateľa spoluprácu pri preverovaní, t.j. určité správanie, resp. nekonanie, a v konečnom dôsledku aj obmedzenie jeho bežného fungovania podniku v nevyhnutnom rozsahu. Ak podnikateľ svojím konaním, resp. nekonaním, ohrozí alebo úplne znemožní získanie požadovaných informácií a podkladov úradom v nezmenenej podobe (t.j. neupravené, nezmazané) a tým aj ich preverenie alebo ohrozí či znemožní preverenie už predložených informácií alebo podkladov možno konštatovať, že takýto podnikateľ nespolupracuje pri preverovaní úradom požadovaných informácií alebo podkladov.
56. Účastník konania mal podľa pokynov úradu počas určitej vymedzenej, počiatkovej fázy prebiehajúcej inšpekcie zabezpečiť, aby nedošlo ku komunikácii o jej priebehu s tretími osobami a tiež mal zabezpečiť obmedzenie prístupu k údajom na určených zariadeniach. To predstavovalo pokyn na spoluprácu, ktorá by umožnila preverovanie úradom požadovaných informácií a podkladov.
57. Zo znenia ustanovenia § 38 ods. 5 zákona v spojení s § 40 zákona je podľa Rady úradu zrejmé, že podnikateľa je možné sankcionovať aj v prípade, ak tento nespolupracuje s úradom tým, že znemožní alebo sťaží preverenie požadovaných ale ešte nepredložených informácií a podkladov.
58. Účastník konania vzniesol námietku vo vzťahu k formulácii Rady úradu vo výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia, v ktorej Rada úradu uviedla, že znenie zákona nebráni výkladu konformnému s cieľom a duchom ustanovení zákona, v zmysle ktorých sankciu možno uložiť aj za nespolupracu podnikateľa

pri preverovaní informácii a podkladov, ktoré úrad síce požaduje, ale ich získanie bolo ohrozené, resp. sa k požadovaným informáciám alebo podkladom v dôsledku nespolupráce podnikateľa ani nedostal. Podľa účastníka konania v oblasti správneho práva trestného je povinnosťou úradu, ako aj Rady úradu, aplikovať výlučne doslovný výklad relevantnej normy.

59. Rada úradu považuje za potrebné pripomenúť, že pokiaľ ide o použitie analógie s trestným právom v správnom práve jej použitie je síce prípustné, avšak v obmedzenom rozsahu, a to iba tam, kde to, čo má byť aplikované určitú otázku nerieši vôbec, a ak nevedie takýto výklad k ujme na ochrane hodnôt, na ktorých vytváraní a ochrane je verejný záujem. Použitie analógie je teda chápané ako určité ultima ratio a správne orgány i sudy by k nej mali siahť iba v prípade, ak iné prostriedky k zisteniu obsahu normy neprichádzajú do úvahy.
60. Rada úradu vychádzala zo znenia ustanovenia § 38 ods. 5 a § 40 zákona, avšak pri tomto prihliadla aj na zmysel a účel zákona vykladaného aj v súlade s relevantnou judikatúrou súdov.
61. Rada úradu nesúhlasí s tým, že úradom a ňou podaný výklad je výklad extenzívny a teda neprípustný. Rada úradu poukazuje na to, že pri výklade právnych predpisov je potrebné primárne vychádzať z ich doslovného znenia avšak viazanosť doslovným výkladom nie je absolútna a je dokonca potrebné sa od nej odchýliť, ak to zo závažných dôvodov vyžaduje účel zákona, systematická súvislosť, alebo požiadavka ústavne súladného výkladu zákonov s poukazom na to, že je potrebné sa vyvarovať arbitrárnosti a odôvodnenie založiť na racionálnej argumentácii. Rovnako tak v prípadoch nejasnosti alebo nezrozumiteľnosti znenia ustanovenia právneho predpisu alebo v prípade rozporu znenia so zmyslom a účelom právneho predpisu, o ktorého jednoznačnosti niet pochybnosti, možno uprednostniť výklad *e ratione legis* pred doslovným gramatickým výkladom. Článok 2 ods. 2 Ústavy SR nepredstavuje iba viazanosť textom ustanovenia zákona ale aj jeho účelom. Obsah zákonnej právnej normy nemôže byť interpretovaný izolovane, mimo zmyslu a účelu zákona a cieľa právnej regulácie, ktorú zákon sleduje.³ Je preto povinnosťou úradu ako aj Rady úradu podať výklad a zabezpečiť aplikáciu právnej normy v kontexte s účelom zákona. Účelom zákona je pritom efektívna ochrana hospodárskej súťaže aj prostredníctvom realizácie inštitútu inšpekcií, ktorému sú podnikatelia povinní sa podriaďovať pod hrozbou sankcie a počas inšpekcie s úradom plne spolupracovať.
62. Ústavný súd SR v Náleze z 23. mája 2013, č. k. IV. ÚS 71/2013-36 takisto uviedol, že k výkladu právnych predpisov a ich inštitútov nemožno pristupovať len z hľadiska textu zákona, a to ani v prípade, keď sa text môže javiť ako jednoznačný a určitý, ale predovšetkým podľa zmyslu a účelu zákona.
63. V tejto súvislosti možno poukázať tiež na judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva (ESĽP), ktorá zdôrazňuje, že ani trestný čin nemusí byť popísaný kazuisticky a postačuje jeho definovanie všeobecnými pojmami, ktoré sú pružne interpretované orgánmi aplikujúcimi právo. ESĽP uvádza, že aj keď môže byť zákonné ustanovenie v ktoromkoľvek právnom systéme, vrátane trestného práva, akokoľvek jasne formulované, je tu nevyhnutný element súdnej interpretácie. Vždy bude potrebné osvetliť neurčité body a adaptovať sa na meniace okolnosti. Článok 7 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd nemôže byť chápaný tak, že zakazuje postupné vysvetľovanie pravidiel

³ Pozri napr. Rozsudok Najvyššieho súdu SR č.6Sžf/79/2013 zo dňa 30.apríla 2014, Nález Ústavného súdu SR sp.zn. III ÚS 341/07.

trestnej zodpovednosti prostredníctvom súdnej interpretácie od prípadu k prípadu, pokiaľ je výsledok vývoja konzistentný s podstatou deliktu a mohol byť rozumne predpokladaný.⁴ Podľa ESĽP je táto podmienka splnená, ak jednotlivec môže zo znenia relevantného ustanovenia a ak je to potrebné s pomocou jeho súdnej interpretácie a s informovanou právnou radou zistiť, ktoré konanie alebo opomenutie ho urobí trestne zodpovedným, pričom na interpretáciu právom explicitne nedefinovaných pojmov možno využiť aj skúsenosti z iných jurisdikcií.⁵ ESĽP uvádza, že je potrebné, aby bolo dostupné príslušným osobám a formulované s dostatočnou presnosťou, aby tieto osoby mohli (pokiaľ je to potrebné, tak s primeranou právnou pomocou) predpokladať, s mierou, ktorá je rozumná v daných okolnostiach, aké následky môže mať ich konanie. Právny predpis, ktorý umožňuje určitú voľnú úvahu, nie je sám o sebe nekonzistentný s touto požiadavkou, pokiaľ rozsah voľnej úvahy a spôsob jej výkonu je naznačený s dostatočnou jasnosťou, berúc do úvahy stanovený legitímny záujem, aby bola jednotlivcovi daná dostatočná ochrana proti arbitrárnemu zásahu.⁶

64. Účastník konania porovnáva situáciu pred poslednou novelou a po novele zákona a z tejto komparácie vyvodzuje, že keďže skutková podstata „*neumožnenie ich preverenia*“ sa podľa novelizovaného znenia úpravy sankcií už neaplikuje na odopretie spolupráce pri inšpekcii, nemohlo tomu tak byť ani pred novelou. S uvedeným opätovne nemožno súhlasiť. Novela zákona č. 151/2014 Z.z. priniesla v § 22a úplne novú právnú úpravu týkajúcu sa inšpekcií a v tej súvislosti aj naň nadväzujúcu časť týkajúcu sa sankcií za porušenie povinností počas inšpekcie. Novela samostatne upravila sankcie ukladané za porušenie povinností počas inšpekcie kategorizované podľa výšky ukladanej pokuty. Znenie zákona v časti „*neumožnenie ich preverenia*“ už stojí v texte samostatne bez odkazu na iný paragraf zákona na rozdiel od toho ako tomu bolo pred novelou. Jeho význam je potrebné preto vykladať v kontexte novej právnej úpravy v súlade s účelom nového znenia zákona. Vzhľadom na to nie je preto možné sponchybňovať výklad znenia zákona pred novelou znením zákona po novele.

Obmedzenie práva na právnú pomoc

Stret verejného záujmu s iným právnym záujmom.

65. Pri uplatňovaní právomocí správneho orgánu, akým je aj úrad, môže dôjsť k stretu viacerých záujmov, vrátane stretu verejného záujmu so stretom základných práv a slobôd účastníka konania. Správny orgán vystupuje ako reprezentant a ochranca verejného záujmu na dodržiavaní právnych predpisov. Podmienkou deklarácie alebo realizácie verejného záujmu pritom je, aby verejný záujem upravil právny predpis. Nie je však nutné, aby záujmy, ktoré sú obsahom takéhoto právneho predpisu, boli explicitne vyhlásené za verejné –

⁴ Prípady Kononov v. Lotyšsko, ods.185, prípad Streletz, Kesser a Krez v. Nemecko, ods. 50; Jorgic v. Nemecko, ods. 101-109; Korbely v. Maďarsko, ods. 69-71.

⁵ Pozri Jorgic v. Nemecko, ods. 110.

⁶ Pozri napríklad Margareta a Roger Andersson v. Švédsko, ods. 75; Tolstoy Miloslavsky v. Spojené Kráľovstvo, ods. 37.

stačí, ak je to možné odvodiť z cieľov a celkového zmyslu a podstaty právneho predpisu.⁷

66. Verejný záujem v prípade jeho stretu s iným záujmom chráneným zákonom je vždy potrebné dôkladne posudzovať v kontexte každého prípadu a dôsledne odôvodniť jeho prevahu nad iným záujmom, s ktorým sa do stretu dostal. V prípade, že ide o stret so základným právom alebo slobodou, zásada primeranosti, ktorá musí byť aplikovaná zabezpečuje, aby sa do nich zasahovalo čo najmenej, ako je to možné.
67. V prípade zásahu do súkromného práva takýto zásah musí sledovať legitímny cieľ vo verejnom, resp. všeobecnom záujme. Medzi použitými prostriedkami a legitímnym cieľom, ktorý sa má dosiahnuť prostredníctvom akýchkoľvek opatrení uplatňovaných štátom, musí navyše existovať aj vzťah proporcionality. Táto požiadavka je vyjadrená pojmom „*spravodlivá rovnováha*“, ktorá musí byť dosiahnutá medzi potrebami všeobecného záujmu spoločnosti a požiadavkami ochrany základných práv jednotlivca.⁸ Rovnováha verejného a súkromného záujmu je teda dôležitým kritériom na určovanie primeranosti obmedzenia každého základného práva a slobody.
68. V náleze sp. zn. Pl ÚS 17/10 (232/2011 Sb.) Ústavný súd Českej republiky zrekapituloval, že cit. „*jedním z esenciálních znaků demokratického právního státu je princip přiměřenosti, který zejména předpokládá, že opatření omezující základní práva či svobody nesmějí svými negativními důsledky přesáhnout klady, které představuje veřejný zájem na těchto opatřeních. K omezení základních práv či svobod sice může zcela výjimečně dojít i v případě jejich kolize s některým z veřejných statků (veřejný zájem); podstatná je však v této souvislosti maxima, podle které základní právo či svobodu lze omezit pouze v případě mimořádně silného a řádně odůvodněného veřejného zájmu, při pečlivém šetření podstaty a smyslu omezovaného základního práva. První podmínkou je tedy vzájemné poměrování v kolizi stojícího základního práva a veřejného zájmu (tzv. nepravý konflikt, na rozdíl od střetu dvou základních práv), druhou je požadavek šetření podstaty a smyslu omezovaného základního práva, resp. svobody (čl. 4 odst. 4 Listiny). Vzájemné poměrování kolidujících základních práv pak jako obvykle spočívá zejména v následujících kritériích: prvním je kritérium vhodnosti, hledající odpověď na otázku, zda institut omezující určité základní právo umožňuje dosáhnout sledovaného cíle, následuje kritérium potřebnosti, spočívající v porovnání legislativního prostředku omezujícího základní právo, resp. svobodu s jinými opatřeními umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod, a pokračuje kritérium porovnávání dotčených, v kolizi stojících základních práv [srov. např. náleze sp. zn. Pl. ÚS 40/02 ze dne 11. 6. 2003 (N 88/30 SbNU 327; 199/2003 Sb.)].*
69. Podľa čl. 55 Ústavy Slovenskej republiky hospodárstvo Slovenskej republiky sa zakladá na princípoch sociálne a ekologicky orientovanej trhovej ekonomiky. Slovenská republika chráni a podporuje hospodársku súťaž. Podrobnosti ustanoví zákon. Vo všeobecnosti verejný záujem sledovaný zákonom o ochrane hospodárskej súťaže je ochrana hospodárskej súťaže pred jej obmedzovaním, ako aj vytváranie podmienok na jej ďalší rozvoj v prospech spotrebiteľov. Záujem spoločnosti pri ochrane hospodárskej súťaže zakladajúci oprávnenosť zásahov do základných práv a slobôd musí byť uvedený do rovnováhy so

⁷ Nález Ústavného súdu SR č. PL. ÚS 26/00 zo dňa 4. apríla 2002, tiež náleze č. PL ÚS 36/95.

⁸ Číslo: Appl. No. 35014/97, 2006 - Európsky súd – Hutten – Czapska v. Poland z 19. 6. 2006.

závažnosťou zásahu do týchto práv, čo znamená tiež povinnosť zvoliť pri stanovení oprávnení osôb vykonávajúcich inšpekciu čo najprimeranejší prostriedok, ktorý je súčasne spôsobilý zabezpečiť dosiahnutie sledovaného legitímneho cieľa.

70. Cieľom neohlásenej inšpekcie, ktorá zastihne podnikateľa nepripraveného, je získať, resp. zhromaždiť informácie potrebné na overenie určitého skutkového a právneho stavu, o ktorom už úrad má určité informácie vo svojej dispozícii. Samotné vykonanie inšpekcie nemôže teda ešte prejedikovať žiadne závery o vine zo spáchania správneho deliktu. Cieľ inšpekcie je preto nesporný, pričom ide o nástroj štandardne využívaný v praxi súťažných autorít, vrátane úradu.
71. Verejným záujmom v prípade vykonávania inšpekcie je získanie dôkazov na odhalenie porušenia súťažných pravidiel a efektívne ukončenie porušenia a tiež potrestanie podnikateľov, ktorí sa takéhoto porušenia dopúšťajú. Efektívnosť inšpekcie pritom primárne závisí na postupoch a krokoch súťažného úradu a spolupráci podnikateľa, ktorý je zo zákona povinný sa inšpekcii podriaďovať. Uvedené je v súlade s tým, že verejná moc je taká moc, ktorá autoritatívne rozhoduje o právach a povinnostiach subjektov, či už priamo, alebo sprostredkované. Subjekt, o ktorého právach alebo povinnostiach rozhoduje orgán verejnej moci, nie je v rovnoprávnom postavení s týmto orgánom a obsah rozhodnutí tohto orgánu nezávisí od vôle subjektu.⁹
72. Medzi praktiky, ktoré obmedzujú hospodársku súťaž patria aj dohody obmedzujúce hospodársku súťaž vertikálneho charakteru. Úrad preto napína celospoločenský záujem na ich odhalení a zabezpečení ich ukončenia a súčasne na spravodlivom potrestaní ich účastníkov a zabránení opakovania ich protisúťažného správania v budúcnosti.
73. Úrad preto začal prešetrovanie podľa § 22 ods. 1 písm. a) zákona vo veciach možných dohôd a/alebo zosúladených postupov obmedzujúcich súťaž vertikálneho charakteru podľa § 4 ods. 1 zákona a čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na území SR v oblasti dodávok a maloobchodného predaja vybraných mliečnych výrobkov, o ktorej mal indície, že tam môže dochádzať k porušovaniu zákona.
74. Úrad zároveň dospel k záveru, že v rámci daného prešetrovania je najefektívnejším spôsobom ako získať informácie na preverenie tých informácií, ktorými už disponoval a zároveň získať ďalšie nové informácie, ktoré by mohli potvrdiť možné porušenie zákona, vykonanie neohlásenej inšpekcie. Je pritom nepravdepodobné, že k informáciám, ku ktorým úrad získa prístup prostredníctvom neohlásenej inšpekcie by mohol získať prístup aj inak, keďže subjekty by s veľkou pravdepodobnosťou nepredložili dôkazy o porušení zákona proti sebe dobrovoľne na základe štandardnej žiadosti úradu o predloženie informácií a podkladov a navyše v prípade, ak by si boli vedomé, že sú predmetom prešetrovania úradu, takéto potenciálne dôkazy by mohli zničiť. Niektoré informácie hľadané počas inšpekcie v posudzovanom prípade by tiež nebolo možné získať vôbec mimo účastníka konania Tesco, keďže išlo o údaje týkajúce sa priamo jeho podnikateľskej činnosti, ktorými mohol disponovať predovšetkým on sám.
75. Povinnosť podriaďovať sa inšpekcii v čase jej výkonu upravoval § 40 zákona. Podľa § 40 zákona podnikatelia sú povinní predložiť úradu požadované informácie a podklady, podrobiť sa preskúmaniu týchto informácií alebo

⁹ Uznesenie Ústavného súdu ČR, sp. zn. II. ÚS 75/93, Zbierka rozhodnutí Ústavného súdu, zväzok 2, uzn. č. 3).

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.

76. Je nepochybné, že inšpekcia predstavuje výrazný zásah do základných práv a slobôd, predovšetkým práva na ochranu súkromia (zásah do súkromnej činnosti podnikateľa) a práva na ochranu pred nezákonným zhromažďovaním údajov.¹⁰
77. Správne zistenie skutkového stavu veci, ku ktorému v podstate inšpekcia smeruje, nemôže byť ale bez ďalšieho nadradené potrebe zabezpečenia zákonného a spravodlivého procesu. Vzhľadom na uvedené iba citlivá aplikácia všetkých uplatňovaných právnych zásad v určitom pomere môže viesť k správne a spravodlivému postupu správneho orgánu.
78. Je žiaduce, aby správne orgány a teda aj úrad, interpretovali základné zásady správneho konania (§ 3 Správneho poriadku) aplikovateľné už aj v štádiu šetrenia v súlade s princípmi dobrej správy. Medzi základné zásady správneho konania patrí pritom zásada zákonnosti vyjadrená v § 3 ods. 1 Správneho poriadku, podľa ktorého správne orgány postupujú v konaní v súlade so zákonmi a inými právnymi predpismi. Správne orgány sú povinné chrániť záujmy štátu a spoločnosti, práva a záujmy fyzických osôb a právnických osôb a dôsledne vyžadovať plnenie ich povinností.
79. Podľa čl. 13 ods. 4 Ústavy SR pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel. Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ.
80. Rada úradu sa preto zamerala na to, či nedošlo pri postupe úradu v rámci inšpekcie k svojvoľnému výkonu verejnej moci, či nedošlo k obmedzeniu práva prístupu ku spravodlivosti, či bol postupom úradu sledovaný legitímny cieľ a či medzi použitými prostriedkami a cieľom, ktorý mal byť dosiahnutý, existoval náležitý vzťah proporcionality.

Právo na právnu pomoc

81. Podľa čl. 47 ods. 2 Ústavy SR každý má právo na právnu pomoc v konaní pred súdmi, inými štátnymi orgánmi alebo orgánmi verejnej správy od začiatku konania, a to za podmienok ustanovených zákonom.
82. Základné právo na právnu pomoc, za podmienok ustanovených zákonom, podlieha všeobecnej ochrane základných práv určenej v čl. 13 ods. 2 až 4 Ústavy SR. Právo na právnu pomoc umožňuje získavať rady od kvalifikovanej osoby v záujme účinnej obhajoby jej práv a oprávnených záujmov. Toto právo ako také je nespochybniteľné.
83. Otázkou prístupu k právnej pomoci sa zaoberali, ako Ústavný súd Slovenskej republiky, tak aj Najvyšší súd Slovenskej republiky. Z nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky (I. ÚS 58/2001) vyplýva, že „*právu na právnu pomoc podľa článku 47 ods. 2 Ústavy zodpovedá povinnosť štátneho orgánu alebo orgánu*

¹⁰ Podľa čl. 16 ods. 1 Ústavy SR nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia je zaručená. Obmedzená môže byť len v prípadoch ustanovených zákonom. Podľa čl. 19 ods. 2 Ústavy SR každý má právo na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromného a rodinného života. Podľa čl. 19 ods. 3 Ústavy SR každý má právo na ochranu pred neoprávneným zhromažďovaním, zverejňovaním alebo iným zneužívaním údajov o svojej osobe. Podľa čl. 8 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obdobia a korešpondencie.

verejnej správy vytvoriť podmienky pre dostupnosť právnej pomoci, a to v rozsahu konania pred príslušným orgánom.“ V zmysle nálezu Ústavného súdu SR toto právo možno interpretovať tak, že právo na právnu pomoc sa priznáva vždy, keď sa rozhoduje o právnom postavení oprávnenej osoby. Také právo totiž ako podľa jazykového výkladu, tak aj vzhľadom na podstatu a zmysel práva (teda podľa teleologického výkladu) patrí každému občanovi pred súdmi, inými štátnymi orgánmi či orgánmi verejnej správy. Ústavný súd SR konštatuje, že možno pripustiť, že by všeobecná úprava mohla toto právo obmedziť, pokiaľ by jeho absolútny výkon viedol k eliminácii iných práv garantovaných ústavným poriadkom.¹¹

84. Právo na právnu pomoc nemôže byť teda vnímané ako právo absolútne a je predvídané jeho obmedzenie. Na nález Ústavného súdu SR č. I. ÚS 248/07 poukazuje aj účastník konania. V merite veci však tento nález rieši odlišnú situáciu, kedy sťažovateľovi políciou nebolo vôbec umožnené, aby ním zvolený advokát bol prítomný pri jeho výsluchu ako svedka¹². Ústavný súd SR v danej veci konštatoval, že svedkovi nemožno uprieť právo na právnu pomoc advokáta, s ktorým musí mať možnosť sa poradiť, či informácia, ktorá by bola obsahom jeho odpovede by nespôsobilá trestné stíhanie jemu alebo osobe jemu blízkej. Tento nález však stanovuje isté kritérium pre obmedzenie práva na právnu pomoc, podľa názoru Rady úradu aplikovateľný aj v tomto konaní, keďže predmetom tohto konania je aj odôvodnenosť obmedzenia tohto práva a prípustný rozsah takéhoto obmedzenia v posudzovanom prípade.
85. Otázkou prístupu k právnej pomoci a jeho obmedzením sa vo viacerých prípadoch zaoberal aj ESLP. Napríklad v rozsudku vo veci John Murray v. Veľká Británia (18731/91, z 8 februára 1996) uvádza, že popretie prístupu k právnikovi počas prvých 48 hodín kladenia otázok políciou v situácii, kedy právo na obhajobu môže byť nenávratne poškodené, a to bez ohľadu na odôvodnenie pre taký odklad, je nekompatibilné s právami obvineného podľa čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.¹³
86. V rozsudku Ocalan v. Turecko ([GC], 46221/99, z 12. mája 2005) ESLP uvádza, že v záujme toho, aby právo na spravodlivý proces zostalo dostatočne praktické a efektívne, článok 6 Dohovoru vyžaduje ako pravidlo, že prístup k právnikovi by mal byť poskytnutý od prvého výsluchu podozrivého políciou, pokiaľ nie je možné dokázať vo svetle špecifických okolností každého prípadu, že existujú presvedčivé dôvody pre obmedzenie tohto práva. Dokonca v prípade kedy presvedčivé dôvody môžu výnimočne odôvodniť odopretie prístupu k právnikovi nesmú nevhodne poškodiť práva obvineného podľa článku 6 Dohovoru¹⁴. Práva obhajoby budú teda v princípe nenávratne poškodené, ak

¹¹ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky I. ÚS 248/07 z 3. júla 2008.

¹² Cit.: „ Z ústavnoprávneho hľadiska nie je žiaden dôvod, aby svedok na rozdiel od osoby podávajúcej vysvetlenie nemal právo na právnu pomoc podľa čl. 47 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky. Pritom v žiadnom prípade nejde o to, aby orgán činný v trestnom konaní mal povinnosť zaistiť advokáta v každom prípade alebo odkladať vykonanie svedeckej výpovede preto, že si svedok praje mať pri výsluchu svojho advokáta, ale len o povinnosť toto zastúpenie umožniť. Je preto vecou svedka, či sa rozhodne prísť na podanie svedeckej výpovede v sprievode svojho právneho zástupcu či sám.“

¹³ Ods. 66: „To deny access to a lawyer for the first 48 hours of police questioning, in a situation where the rights of the defence may well be irretrievably prejudiced, is – whatever the justification for such denial – incompatible with the rights of the accused under Article 6 ...“

¹⁴ “the Court finds that in order for the right to a fair trial to remain sufficiently “practical and effective” Article 6 §1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first

- inkriminované vyjadrenia urobené počas policajného výsluchu bez prístupu k právnikovi, sú použité pre usvedčenie z protiprávneho správania.
87. Pokiaľ ide o rozsudok ESLP vo veci Campbell proti Veľkej Británii (č. 13590/88), išlo skutočne, ako to posúdil aj prvostupňový orgán, o úplne odlišnú situáciu, kedy dochádzalo k narušeniu neoprávnenej dôvernej komunikácie s externým právnikom (tzv. legal professional privilege), čo nie je aplikovateľné v tomto prípade.
 88. Ako je zrejmé z uvedených prípadov, ktoré posudzoval ESLP išlo o situácie, kedy zabránenie prístupu k právnej pomoci mohlo spôsobiť nenávratné porušenie práv dotknutého subjektu.
 89. Účastník konania s poukazom na judikatúru ESLP uvádza, že k obmedzeniu práva na právnu pomoc môže prísť len výnimočne. Rada úradu vo všeobecnosti toto nespochybňuje. Akékoľvek obmedzenie základného práva alebo slobody sa môže diať len v súlade s čl. 13 ods. 4 Ústavy SR, podľa ktorého pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel a takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ. Za takýto výnimočný prípad však možno považovať aj situáciu, kedy dochádza ku kolízii verejného záujmu s konkrétnym základným právom, ako je tomu aj v tomto posudzovanom prípade výkonu inšpekcií.
 90. V tejto súvislosti je však potrebné dôsledne posúdiť, či negatíva plynúce z obmedzenia základného práva na právnu pomoc môžu byť prevážené verejným záujmom. V tomto prípade je potrebné posúdiť konkrétne, či negatíva plynúce z obmedzenia plného prístupu k právnej pomoci v ohraničenom časovom úseku počas inšpekcie, môžu byť prevážené verejným záujmom, ktorý sa takýmto obmedzením sleduje.
 91. Je potrebné posúdiť, k akému konkrétnemu obmedzeniu práva pri danom postupe úradu dochádza, či je takéto obmedzenie práva vhodné a odôvodnené, či umožňuje takéto obmedzenie dosiahnuť sledovaný legitímny cieľ a či sa sledovaný cieľ nedá dosiahnuť inak, t.j. bez obmedzenia základného práva prístupu na právnu pomoc.
 92. K tomu, čo už uviedol prvostupňový orgán v tejto súvislosti vo svojom rozhodnutí, Rada úradu chce zdôrazniť, že v prípade každej neohlásenej inšpekcie je rozhodujúci moment prekvapenia a rýchly postup úradu na jej začiatku tak, aby sa zabránilo ničeniu možných dôkazov. Z praxe protisúťažných autorít, zdieľaných aj na medzinárodných fórach, je zrejmé, že tak ako sú podnikatelia sofistikovaní pri uzatváraní protisúťažných dohôd, resp. inom nezákonnom správaní, rovnako sofistikovaní môžu byť aj počas samotnej inšpekcie, najmä pri ničení dôkazov. Riziko vzniká najmä v prípade existencie vzdialeného prístupu k elektronickým údajom, kedy môže dôjsť v relatívne krátkom čase k zničeniu dôkazov v dôsledku čoho potom úrad stratí akúkoľvek možnosť preukázať protisúťažné konanie danému subjektu, ktorý môže zostať nepotrestaný. To následne môže k porušovaniu zákona motivovať aj iné

interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right. Even where compelling reasons may exceptionally justify denial of access to a lawyer, such restriction – whatever its justification – must not unduly prejudice the rights of the accused under Article 6. The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction.

- subjekty, ktoré si vyhodnotia riziko z odhalenia ako menšie než výhody pre nich plynúce z porušovania súťažných pravidiel.
93. Jediným možným a efektívnym spôsobom ako zabrániť, alebo aspoň minimalizovať možné zničenie dôkazov po tom, čo sa inšpekcia začala, je čo najskôr obsadiť relevantné priestory u podnikateľa a následne zabezpečiť zariadenia, ktoré bude úrad prehliadať.
94. Po vstupe do priestorov podnikateľa a odovzdaní poverenia na vykonanie inšpekcie osobe určenej ako zodpovednej za podnikateľa počas inšpekcie konať, úrad požiada túto osobu, aby sprístupnila priestory a zariadenia, ktoré úrad chce prehliadať. V tejto fáze zamestnanci úradu iba obsadia dané priestory aby ich mohli kontrolovať a tiež technicky zabezpečia zariadenia, ktoré majú v úmysle prehliadať (počítače, mobilné telefóny a pod.) tak, aby k údajom v nich uloženým nemohol byť uskutočnený žiadny prístup, vrátane vzdialeného, (odpojenie zariadení a pod.) resp., aby nemohlo dôjsť k inej neoprávnenej manipulácii s nimi. Keďže z pohľadu inšpekcie ide o jej najpodstatnejšiu časť, je nevyhnutné, aby sa zabránilo akýmkoľvek zásahom predovšetkým do údajov v elektronických zariadeniach, ktoré úrad zamýšľa prehliadať. Za tým účelom je potom nevyhnutné, aby mal úrad danú situáciu „*pod kontrolou*“. Úrad môže zabezpečiť kontrolu zamestnancov podnikateľa na mieste, nemôže však zabezpečiť kontrolu zásahov v prípade vzdialeného prístupu k údajom v elektronických zariadeniach. To je možné iba po zabezpečení zariadení tak, aby taký zásah nebol možný. Fáza technického zabezpečenia istý nevyhnutný čas trvá, a preto v prípade úniku informácii o prebiehajúcej inšpekcii počas nej, či už úmyselnom alebo nedbanlivostnom, by mohla byť inšpekcia ohrozená. V čase inšpekcie môžu byť zodpovedné osoby (konateľ a pod.) mimo priestorov podnikateľa (keďže ich prítomnosť nie je podmienkou výkonu inšpekcie) a v prípade, že by sa dozvedeli o prebiehajúcej inšpekcii, mohli by prostredníctvom vzdialeného prístupu zničiť možné dôkazy, napr. zmazaním e-mailov, ktoré by mohli preukazovať porušenie zákona.
95. Úrad v tejto počiatočnej zabezpečovacej fáze inšpekcie nič viac nevykonáva, to znamená, že úrad ešte neprehliada žiadne nosiče, neprehliada priestory, nič nekopíruje ani nekladie iné ako nevyhnutné otázky pre zabezpečenie tohto prvotného štádia inšpekcie. Otázky, ktoré podnikateľovi kladie sú výslovne zamerané na dosiahnutie toho, aby mohol obsadiť priestory a zabezpečiť zariadenia. Dĺžka času tejto fázy inšpekcie závisí od spolupráce podnikateľa, predovšetkým jeho osôb zodpovedných za IT záležitosti a tiež od technických možností jeho IT systému.
96. Úrad pritom nezriedka vykonáva aj niekoľko paralelných inšpekcií naraz u viacerých podnikateľov, kedy nie vždy musí byť časový priebeh rovnaký, t. j. zabezpečenie v zmysle vyššie uvedeného v priestoroch jedného podnikateľa už môže byť ukončené, zatiaľ čo u iného podnikateľa ešte nie. V prípade úniku informácií, kedy by sa podnikatelia mohli navzájom informovať, by mohla byť zmarená inšpekcia u niektorého podnikateľa.
97. Je potrebné vychádzať z toho, že nezriedka sú si podnikatelia dostatočne vedomí možných dôsledkov inšpekcie už pri príchode úradu do ich priestorov a môžu sa snažiť využiť čas, pokiaľ úrad neobsadí priestory, vo svoj prospech. Z praxe je známe, že podnikatelia napriek poučeniu súťažnou autoritou a zákazu informovania iných osôb o priebehu inšpekcie počas takejto

zabezpečovacej fázy inšpekcie sa pokúsili iné osoby neoprávnene informovať v rozpore s daným im pokynom.¹⁵

98. V tejto časovo obmedzenej fáze zabezpečovania je preto potrebné, aby nikto, s výnimkou osoby, s ktorou úrad koná ako s oprávnenou za podnikateľa (resp. osôb, ktoré sú pod kontrolou zamestnancov úradu), nebol informovaný o inšpekcii. Uvedené je pritom požadované bez ohľadu na to, či by bolo možné aj reálne podozrievať nejakú konkrétnu osobu, zamestnanca podnikateľa alebo osoby mimo podnikateľa, a to výlučne iba s cieľom vylúčiť riziko úniku informácií.
99. Úrad musí zabezpečiť, aby bol jeho zásah efektívny a takýto postup predstavuje najvhodnejší spôsob, ako je to možné dosiahnuť. V súlade so zásadou proporcionality dochádza k obmedzeniu práva na právnu pomoc len na nevyhnutný čas a teda komunikácia s právnikom rozhodne nie je zakázaná, ale je v tejto počiatočnej fáze iba obmedzená.
100. Úrad pritom v praxi, čo potvrdzuje aj tento prípad, postupuje tak, že umožní na začiatku inšpekcie minimálne privolať právnikovi s obmedzeniami týkajúcimi sa komunikácie s ním, konkrétne toho, čo je možné mu v čase ešte nezabezpečených možných dôkazov, povedať. Ak úrad po zvážení situácie vydá zákaz bližšieho oboznamovania právnikovi so situáciou na mieste, musí podnikateľ jeho pokyn rešpektovať a nemôže na základe vlastného rozhodnutia postupovať v rozpore s pokynom úradu. V nevyhnutnom prípade sa môže so zamestnancami úradu dohodnúť na vhodnej formulácii, ktorú by mohol pri privolaní právnikovi použiť, ktorá dá právnikovi aspoň základnú informáciu o type a charaktere právneho poradenstva, ktoré má poskytnúť a zároveň nedôjde k hrozbe úniku informácií a k ohrozeniu inšpekcie.
101. Ihneď po tom, ako dôjde k zabezpečeniu možných dôkazov, je podnikateľovi umožnené plne komunikovať s kýmkoľvek o prebiehajúcej inšpekcii, t.j. nielen s jeho externým právnikom, k čomu došlo aj v tomto prípade.
102. V prípade Všeobecného súdu č. T – 357/06, zo dňa 27.09.201, týkajúceho sa spoločnosti Koninklijke Wegenbouw Stevin BV (ďalej ako „KWS“) nastala situácia, kedy podnikateľ KWS oddialil výkon inšpekcie, pretože trval na príchode externých právnikov, ktorí boli špecializovaní v súťažnom práve. Všeobecný súd v tomto prípade uviedol nasledovné závery relevantné aj pre tento prípad. Všeobecný súd uviedol, že je pravdou, že súdy Európskej únie rozhodovali tak, že samotný výkon práv obhajoby zo strany podnikateľa nemôže predstavovať nespoluprácu podľa Metodického usmernenia Komisie o ukladaní pokút.¹⁶ Súd poukázal tiež v tejto súvislosti na článok 6(3) (c) Európskeho dohovoru o ľudských právach, v zmysle ktorého každý, kto je obvinený z trestného činu má právo obhajovať sa osobne alebo prostredníctvom obhajcu podľa vlastného výberu a podľa článku 47, druhého odseku, Charty základných práv a slobôd Európskej únie má každý možnosť získať poradenstvo, obhajobu a zastúpenie. Všeobecný súd potom v ods. 220 a nasl. rozsudku vo veci KWS ďalej poukazuje na judikatúru, podľa ktorej je nevyhnutné zabrániť tomu, aby

¹⁵ Pozri napríklad aj rozsudok Všeobecného súdu Európskej únie č. T-272/12 vo veci spoločnosti Energetický a průmyslový holding a.s.

¹⁶ Ods. 222: „Je pravda, že súd Únie už uviedol, že samotný výkon práva na obhajobu nepredstavuje odmietnutie akejkoľvek spolupráce v zmysle bodu 2 druhej zarážky usmernení na výpočet pokút (rozsudok Súdu prvého stupňa z 20. marca 2002, HFB a i./Komisia, T-9/99, Zb. s. II-1487, bod 478, potvrdený v tomto bode rozsudkom Dansk Rørindustri a i./Komisia, už citovaným v bode 176 vyššie, bod 353).“

právo na obhajobu nebolo nenapraviteľne porušené počas predbežných vyšetrovacích procesov, najmä počas inšpekcií, ktoré môžu byť rozhodujúce pri zabezpečení dôkazov nezákonného správania, za ktoré môžu byť podnikatelia zodpovední. Všeobecný súd tiež zdôrazňuje, že právo na právne zastúpenie a právo na ochranu komunikácie medzi klientom a právnikom musí byť zachované už vo fáze vyšetrovacej (pred začatím konania).¹⁷

103. V rozsudku Všeobecný súd uvádza, že Európsky súd pre ľudské práva judikoval v trestných veciach, že hoci článok 6 Dohovoru normálne vyžaduje, aby obvinený mohol využívať asistenciu právnik a už v počiatočných fázach policajného vyšetrovania, toto právo možno obmedziť v odôvodnených prípadoch, pričom v každom prípade je obmedzenie potrebné posúdiť v kontexte celého prípadu, či bol obvinený zbavený spravodlivého vypočutia.¹⁸ Zároveň Všeobecný súd zdôraznil, že v kontexte ustanovení článku 14 Nariadenia č. 17/1962 (prvé vykonávacie nariadenie k čl. 81 a 82 Zmluvy), je nevyhnutné zabezpečiť, že dodržiavanie práv na obhajobu nepoškodí efektívnosť vyšetrovaní, aby bolo umožnené Komisii vykonávať jej rolu ochrancu Zmluvy v súťažných veciach.¹⁹

104. Všeobecný súd ďalej pokračuje, že je potrebné vážiť všeobecné princípy práva Európskej únie viažuce sa k právam na obhajobu a efektívnosť vyšetrovacích právomocí Komisie a tak zabrániť možnému zničeniu relevantných dokumentov.²⁰ Súd v odseku 232 rozsudku vo veci KWS vyjadril názor, že keď Komisia uskutočňuje inšpekciu, prítomnosť podnikateľových externých alebo interných právnikov je možná, avšak prítomnosť externého právnik a nie je podmienkou jej zákonnosti. Ak si podnikateľ želá, najmä keď nemá na mieste výkonu inšpekcie prítomného interného právnik a, môže požadovať radu právnik a telefonicky a požiadať ho aby sa na miesto výkonu inšpekcie dostavil čím skôr.

105. V odseku 232 rozsudku vo veci KWS Všeobecný súd však upresňuje, že cit.: „...Na to, aby výkon tohto práva na pomoc advokáta nemohol poškodiť riadny priebeh kontroly, osoby poverené vykonaním kontroly musia mať možnosť ihneď

¹⁷ Ods. 228: „Súd Únie však uviedol, že je dôležité vyhnúť sa tomu, aby mohlo byť právo na obhajobu nenapraviteľne porušené v rámci predbežných vyšetrovaní, najmä kontrol, ktoré môžu byť rozhodujúce na zabezpečenie dôkazov o protiprávnosti správania podnikov, ktorá môže založiť ich zodpovednosť. V dôsledku toho, hoci sa určité z práv na obhajobu týkajú len konradiktórných konaní nasledujúcich po oznámení o výhradách, iné práva, napríklad právo na právnu pomoc a právo na zachovanie dôvernosti korešpondencie medzi advokátom a klientom uznané Súdnym dvorom v rozsudku z 18. mája 1982, *AM & S Europe*, (155/79, Zb. s. 1575), sa musia dodržiavať už od štádia predbežného vyšetrovania (rozsudky Súdneho dvora z 21. septembra 1989, *Hoechst/Komisia*, 46/87 a 227/88, Zb. s. 2859, body 15 a 16; zo 17. októbra 1989, *Dow Benelux/Komisia* 85/87, Zb. s. 3137, bod 27, a *Dow Chemical Ibérica a i./Komisia* 97/87 až 99/87, Zb. s. 3165, body 12 a 13).“

¹⁸ Ods. 229: „V každom prípade samotný Európsky súd pre ľudské práva v oblasti trestného práva uznal, že hoci článok 6 EDLP obyčajne vyžaduje, aby mal obvinený možnosť pomoci advokáta už od štádia policajného vyšetrovania, toto právo môže byť predmetom obmedzení z platných dôvodov a v každom prípade ide o otázku, či vzhľadom na konanie ako celok toto obmedzenie zbavilo obžalovaného spravodlivého procesu (pozri rozsudok ESLP z 8. februára 1996, *Murray v. Spojené kráľovstvo*, Zbierka rozsudkov a rozhodnutí, bod 63).“

¹⁹ Ods. 230: „V rámci ustanovení článku 14 nariadenia č. 17 sa však treba ubezpečiť, že dodržiavanie práva na obhajobu neohrozuje potrebný účinok kontrol, aby mohla Komisia vykonávať svoju úlohu strážkyne Zmluvy v oblasti hospodárskej súťaže (rozsudok Súdu prvého stupňa z 11. decembra 2003, *Ventouris/Komisia*, T-59/99, Zb. s. II-5257, bod 122).“

²⁰ Ods. 231: „Preto je potrebné vyvážiť základné zásady práva Únie týkajúce sa práva na obhajobu a potrebný účinok právomoci Komisie vykonávať kontroly, pričom treba zabrániť zničeniu alebo možnému skresleniu relevantných dokumentov.“

vstúpiť do všetkých priestorov podniku, oznámiť mu rozhodnutie o kontrole a obsadiť kancelárie podľa svojho výberu bez toho, aby čakali, kým sa podnik poradí so svojim advokátom. Osoby poverené vykonaním kontroly musia byť tiež schopné kontrolovať telefonickú a elektronickú komunikáciu podniku, aby sa predišlo najmä tomu, že tento podnik sa skontaktuje s inými podnikmi, na ktoré sa takisto vzťahuje rozhodnutie o kontrole. Okrem toho lehota, ktorú je Komisia povinná poskytnúť podniku, aby sa mohol skontaktovať so svojim advokátom predtým, ako sa začne oboznamovať so spismi a s ostatnými dokumentmi a zhotovovať ich kópie, zapečatovať priestory alebo dokumenty alebo žiadať ústne vysvetlenia od akéhokoľvek zástupcu alebo zamestnanca podniku, závisí od osobitných okolností vlastných každému jednotlivému prípadu a v každom prípade by mala byť extrémne obmedzená a skrátená na striktné minimum.“

106. Komisia má v súčasnosti na svojej webstránke zverejnené usmernenie tzv. Explanatory note²¹ (Vysvetľujúce oznámenie k povereniu na vykonanie inšpekcie pri výkone rozhodnutia Komisie podľa článku 20 ods. 4 Nariadenia Rady (ES) 1/2003), kde sa uvádza, že inšpektori môžu vstúpiť do priestorov podnikateľa aby mohli odovzdať rozhodnutie nariaďujúce inšpekciu a obsadiť priestory podľa ich výberu bez toho, aby čakali na konzultovanie podnikateľa s právnikom. V akomkoľvek prípade inšpektori budú akceptovať iba krátke zdržanie, resp. odklad z dôvodu konzultácie s právnikom predtým, ako začnú preskúmať knihy a iné obchodné záznamy, zapečatovať priestory, klásť otázky. Akýkoľvek odklad musí byť obmedzený na striktné minimum.²²
107. Podľa Rady úradu je teda nesporné, že podnikateľ má právo na pomoc právnika počas inšpekcie. Ide o základné právo, pri uplatňovaní ktorého je však potrebné dbať na to, aby jeho absolútnym výkonom nebolo znemožnené súťažnej autorite plniť úlohy zverené jej zákonom. Vychádzajúc z potreby „váženia“, resp. balansovania týchto dvoch záujmov, je možné právo na právnu pomoc obmedziť. V akom rozsahu k tomu dôjde je potrebné posúdiť vždy s prihliadnutím na dodržiavanie princípu proporcionality v každom jednotlivom prípade. Jediný efektívny spôsob ako neohroziť cieľ inšpekcie je zabezpečiť, aby vo fáze vstupovania do priestorov podnikateľa, ich obsadzovania a technického zabezpečenia zariadení, ktoré budú prehlíadané bolo informovaných minimum osôb, a to výlučne takých, ktoré sú „pod kontrolou“ zamestnancov úradu vykonávajúcich inšpekciu. Inak by úrad v určitých prípadoch nemohol vylúčiť riziko úniku informácií a možného ničenia dôkazov, a to bez toho, že by Rada úradu chcela neodôvodnene prejedukovať nepovolený postup niektorých osôb, či už u podnikateľa alebo mimo neho, v podobe nerešpektovania pokynov úradu.
108. Z dostupnej judikatúry známej Rade úradu nevyplýva, že by právo na právne rady nemohlo byť obmedzené už od prvého momentu inšpekcie. Uvedené je odôvodnené najmä v prípade, ak by mohlo vzniknúť riziko, resp. dôjsť k zvýšeniu rizika úniku informácií alebo k neodôvodnenému predĺžovaniu času na efektívny vstup do priestorov podnikateľa, ktoré môže vytvoriť priestor na

²¹ http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/explanatory_note.pdf.

²² Ods. 6: „The Inspectors may enter the premises, notify the decision ordering the inspection and occupy the offices of their choice without waiting for the undertaking to consult its legal counsel. The Inspectors will, in any case, accept only a short delay pending consultation of the legal counsel before starting to examine the books and other records related to the business, taking copies or extracts of those documents, sealing business premises and books or records if need be or asking for oral explanations. Any such delay must be kept to the strict minimum.“

ničenie možných dôkazov. Ľudsko-právna judikatúra v súvislosti s obmedzením prístupu k právnej pomoci dokonca v prípade trestno-právnych vecí akceptuje čas aj 48 hodín. Vychádzajúc teda z dostupnej relevantnej judikatúry prístup k právnej pomoci by mal byť zabezpečený minimálne v okamihu keď dochádza k úkonom, ktoré by mohli viesť k nezvratným porušeniam práv. Všeobecný súd v rozsudku KWS ako aj usmernenie Komisie tiež jednoznačne uvádzajú, že kontakt s právnikom (ak je dostupný) by mal byť obmedzený iba na striktné minimum a Komisia zároveň nie je povinná čakať na príchod právnik, resp. čakať na telefonické konzultácie podnikateľa s právnikom vo fáze zabezpečovania priestorov.

109. V určitých situáciách je možné iba takýmto postupom vylúčiť, resp. minimalizovať akýkoľvek únik informácií, ktorý nie je možné dosiahnuť iným spôsobom, ktorý by bol menej zasahujúcim do základného práva na obhajobu.
110. Súčasne Rada úradu konštatuje, že popisovaným postupom úradu nemôže dôjsť k nenapraviteľnému poškodeniu práv podnikateľa. Zákon nerieši prítomnosť právnik počas inšpekcie a zákonnosť inšpekcie nie je jeho prítomnosťou podmienená. Obmedzenie práva prístupu k právnej pomoci pritom býva realizované iba v časovo nevyhnutnom rozsahu, počas ktorého úrad vykoná iba nevyhnutné úkony obsadenia priestorov a zabezpečenia zariadení, ktoré nemôžu samé osebe vyvolať negatívne dôsledky vo vzťahu k právnemu postaveniu podnikateľa, ktoré by nevznikli keby mal možnosť konzultovať s právnikom. Navyše celý priebeh inšpekcie od prvého momentu je zdokumentovaný v zápisnici o priebehu inšpekcie, a teda právny zástupca, ktorý aj keď sa dostaví neskôr sa k dovtedajším úkonom následne môže vyjadriť.
111. Ak má podnikateľ na mieste interných právnikov, o to menej by mohlo dôjsť k nenapraviteľnému poškodeniu jeho práv.
112. Vo všeobecnosti teda nie je nezákonným postup úradu, ak by neumožnil konzultáciu s právnikom v súlade s uvedenou judikatúrou, t.j. do obsadenia a zabezpečenia priestorov a zariadení u podnikateľa.
113. Úrad však musí vždy v konkrétnom prípade vyhodnotiť obmedzenie práva na právnu pomoc, či je nevyhnutné a v akom rozsahu.

Obmedzenie práva na právnu pomoc podnikateľa Tesco

Skutkový stav

114. Rada úradu zo súvisiaceho spisového materiálu zistila nasledovné. Predseda úradu vydal dňa 15.05.2014 poverenia na vykonanie inšpekcie v priestoroch podnikateľa Tesco v zmysle § 22 ods. 3 zákona v rámci prešetrovania vykonávaného úradom podľa § 22 ods. 1 písm. a) zákona vo veciach možných dohôd a/alebo zosúladených postupov obmedzujúcich súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona a čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na území Slovenskej republiky v oblastiach, ktoré sú vymedzené vo vydaných povereniach.
115. Dňa 20.05.2014 o 09,34 hod. sa dostavili poverení zamestnanci úradu do prevádzky HM Tesco Extra, Cesta na Senec 2, 821 04 Bratislava. Podnikateľovi Tesco bolo odovzdané poverenie, súčasťou ktorého bolo aj poučenie o jeho právach a povinnostiach počas inšpekcie. Súčasne bol podnikateľ podľa zápisnice o priebehu inšpekcie poučený aj ústne.

116. V rámci poučenia bol zástupca podnikateľa – pán [meno zamestnanca]DI poučený o tom, že si môže prizvať aj externého právneho zástupcu. Okrem iného bol zástupca podnikateľa 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 by 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 realizované všetky opatrenia predchádzajúce zmareniu vykonania inšpekcie.
117. Na základe telefonického privolania predsedom predstavenstva sa o 10.04 hod dostavili dvaja interní právnici, ktorí požiadali o možnosť privolania externého právneho zástupcu. Uvedené im bolo umožnené. Zároveň však boli podľa zápisu z inšpekcie poučení, že cit: „*nemôžu telefonicky odkomunikovať, že v sídle podnikateľa sa nachádzajú zástupcovia Protimonopolného úradu SR a o predmete inšpekcie vedenej PMÚ SR, aby sa predišlo zmareniu inšpekcie.*“
118. O 10,05 hod. interný právnik pri telefonickom kontaktovaní externého právneho zástupcu tomuto uviedol, že sa jedná o inšpekciu úradu.
119. Závery úradu o podaní inštrukcie pre interného právnika účastník konania Tesco namieta. Účastník konania tvrdí, že okrem tohto, že táto inštrukcia bola nezákonná, keďže obmedzovala jeho právo na právnu pomoc nebola ani jasne úradom podaná, a to z pohľadu, či nemohol externému právnikovi oznámiť iba predmet inšpekcie, alebo ani to kto inšpekciu vykonáva.
120. Z uvedeného teda vyplýva, že nie je sporné, že podnikateľ Tesco mohol kontaktovať externého právnika. Podľa záveru úradu bol však podnikateľ Tesco jasne inštruovaný aby pri kontaktovaní externého právnika za účelom jeho privolania na miesto výkonu inšpekcie tohto neinformoval o tom, v akej veci sa má dostaviť. Úrad ho teda v danej inštrukcii obmedzil aj v tom aby externému právnikovi povedal, že sa ma dostaviť za účelom poskytovania právnej pomoci pri výkone inšpekcie vykonávanej Protimonopolným úradom SR.

Právne posúdenie

121. Vychádzajúc z ústavného práva, že každý má právo na právnu pomoc, a to u právnika podľa vlastného výberu, je zrejmé, že k určitému obmedzeniu v práve na právnu pomoc došlo tým, že podnikateľ Tesco nemohol právnika, ktorého kontaktoval bližšie oboznámiť v akej veci mu má poskytnúť právnu pomoc.
122. Vyššie Rada úradu zdôvodnila odôvodnenosť takéhoto postupu vo všeobecnosti. Je však potrebné sa zaoberať otázkou, či aj v tomto konkrétnom prípade možno obmedzenie prístupu k právnej pomoci považovať za nevyhnutné a odôvodnené.
123. Stret verejného záujmu so základným právom účastníka konania a následne posúdenie nevyhnutnosti obmedzenia základného práva, v tomto prípade práva na právnu pomoc, a rozsah obmedzenia je potrebné posúdiť vždy, ako už bolo vyššie uvedené, v každom jednotlivom prípade individuálne. Rada úradu sa preto zaoberala tým, či takýto postup bol skutočne nevyhnutný aj v posudzovanom prípade, t.j. či verejný záujem bol skutočne ohrozený, ak by

nedošlo k obmedzeniu práva na pomoc tým spôsobom, ako to urobil počas inšpekcie úrad.

124. Rada úradu po posúdení veci dospela k záveru, že v tomto posudzovanom prípade si verejný záujem na efektívnom výkone inšpekcie nevyžadoval taký postup, ako zvolil úrad.
125. V prípade inšpekcie u podnikateľa Tesco by informovanie externého právnikovi o tom, že ide o inšpekciu úradu, podľa Rady úradu, nespôsobilo zvýšené riziko úniku informácie, a to najmä v situácii, keď podnikateľ Tesco nešpecifikoval externému právnikovi ani akú praktiku úrad prešetruje, ani akého produktu alebo služieb sa daná inšpekcia týkala, teda nešpecifikoval predmet inšpekcie.
126. Je všeobecne známe, že spoločnosť Tesco pôsobí na trhu od roku 1996 a prevádzkuje viac ako 150 obchodov rôznych formátov - od formátov extra, cez hypermarkety, supermarkety, expresy, obchodné domy, štyri obchodné centrá a 18 čerpacích staníc. Tesco zahŕňa tiež vlastného mobilného operátora, optiku, lekárne, Tesco finančné služby a pod. Okrem iného ponúka predaj pod špeciálnou značkou Tesco value, Tesco finest a pod. Tesco na maloobchodnom trhu predaja len v oblasti potravín ponúka odhadom stovky druhov produktov. Do úvahy preto prichádzalo veľké množstvo relevantných trhov, ktoré mohol úrad prešetrovať, a tiež viacero protisúťažných praktík.
127. Za danej situácie považuje Rada úradu riziko zmarenia inšpekcie prostredníctvom úniku všeobecnej informácie o začiatku výkonu inšpekcie úradu mimo priestorov vykonávanej inšpekcie za nízke. Podľa Rady úradu ak by sa aj informácia o priebehu inšpekcie dostala k osobe, ktorá by mohla potenciálne ničiť dôkazy napríklad na základe vzdialeného prístupu k emailom, táto by musela v relatívne krátkom čase identifikovať čo presne úrad hľadá, t.j. dôkazy, o akej protisúťažnej praktike a tiež vo vzťahu k akému produktu, či službe a tieto aj v relatívne krátkom čase zničiť. Vzhľadom na danú konkrétnu situáciu nebolo preto primerané obmedzovať podnikateľa Tesco v prístupe k právnej pomoci počas telefonického kontaktu s externým právnikom v rozsahu, ako to urobil úrad.
128. Podľa Rady úradu obmedzujúce opatrenie úradu nebolo proporčné tomu čo sa ním sledovalo. Aby ochrana verejného záujmu prevážila nad ochranou základného práva je potrebné, aby verejnému záujmu hrozila vážna ujma alebo by to verejný záujem naliehavo vyžadoval, čo však v tomto prípade potvrdiť nemožno.
129. Vzhľadom na uvedené Rada úradu konštatuje, že keďže pokyn úradu voči účastníkovi konania v tomto smere nebol dostatočne dôvodný a proporcionálny sledovanému cieľu a teda išiel nad rámec nevyhnutného, jeho nedodržanie účastníkom konania, pri spravodlivom posúdení veci Radou úradu nemôže spôsobiť uloženie sankcie účastníkovi konania. V tomto smere je preto potrebné prvostupňové rozhodnutie zmeniť.
130. Vzhľadom na tento právny záver nie je potrebné sa ďalej bližšie zaoberať námietkami ohľadne zisteného skutkového stavu v súvislosti s úradom daným pokynom.

Námietky účastníka konania k incidentu II

Zistenie skutkového stavu

131. Obmedzenia prihlásenia do relevantných užívateľských kont zabezpečené zo strany podnikateľa boli také, že v ich dôsledku bolo riziko prípadnej manipulácie s údajmi čisto hypotetické.
132. V čase výkonu inšpekcie proces presunu kont a počítačov (tzv. migrácia) jednotlivých zamestnancov u relevantných kont už prebehol a obaja dotknutí zamestnanci v praxi už nepoužívali prístup prostredníctvom staršej domény a pravdepodobne im ani nebolo známe, že alternatívny prístup prostredníctvom staršej domény ešte vôbec existuje.
133. Prístup zamestnancov k svojim kontám a počítačom bol nastavený tak, že obmedzením prístupu prostredníctvom novej domény došlo automaticky aj k zablokovaniu počítačov relevantných zamestnancov. Prostredníctvom ich počítačov teda prihlásenie nebolo možné.
134. Prihlásenie v rámci staršej domény prostredníctvom iného počítača by si vyžadovalo určité, nie bežné, technické znalosti. Ak by išlo o počítač podnikateľa (iný ako počítač dotknutých zamestnancov), musel by tento počítač byť prihlásený v rámci lokálnej siete Tesco a osoba, ktorá by sa chcela prihlásiť do konta dotknutých zamestnancov prostredníctvom staršej domény by musela ovládať systémové nastavenia programu Outlook, názov a detaily príslušného servera, jeho nastavenia a heslo dotknutých zamestnancov. Zároveň by im muselo byť známe, že majú použiť starší server a prístupové údaje, ktoré boli platné pred migráciou. Týmito technickými znalosťami bežní zamestnanci (s výnimkou IT špecialistov) nedisponujú.
135. IT zamestnanec podnikateľa vykonával inštrukciu, ktorá znela na zabezpečenie prístupu a zablokovanie užívateľských kont určitých konkrétnych zamestnancov. Kontá dotknutých zamestnancov už prešli migráciou a teda títo zamestnanci využívali prístup prostredníctvom novej domény global-tesco.org. V tomto smere teda možno tvrdiť, že podnikateľ inštrukciu naplnil. Vo svete IT ale neexistuje 100% ochrana a každé blokovanie môže byť prelomené.
136. Teoretické riziko nemôže per se zakladať správny delikt. Je potrebné posudzovať, či došlo k úkonu, ktorý relevantne minimalizuje riziko odblokovania konta (keďže 100% toto riziko nie je možné vylúčiť nikdy). K takejto minimalizácii rizika v zmysle inštrukcie úradu došlo.
137. Výkon inštrukcie úradu zo strany IT zamestnanca podnikateľa prebiehal pod priamym a sústavným dohľadom IT zamestnanca úradu. Ak teda na mieste vznikli akékoľvek pochybnosti o splnení inštrukcie, bolo možné riešiť ich operatívne. IT zamestnanec úradu mohol počas výkonu inštrukcie klásť akékoľvek doplňujúce otázky, dávať ďalšie pokyny a vykonať technickú kontrolu zabezpečenia kont. Nič také sa však nestalo.
138. K zisteniu, že v rámci podnikateľa Tesco sú dve alternatívne domény, došlo len v dôsledku toho, že IT zamestnanec priniesol na prehliadanie starší počítač, ktorý ešte neprešiel migráciou. Urobil tak v snahe umožniť paralelné prezeranie dokumentov na viacerých počítačoch, urýchliť tak priebeh a vo všeobecnosti čo najústretovejšie spolupracovať s úradom. Táto skutočnosť potvrdzuje nielen

absenciu akéhokoľvek úmyslu a snahy manipulovať s údajmi, ale aj skutočnosť, že nemohlo ísť o neumožnenie preverenia podkladov alebo informácií a teda ani o naplnenie skutkovej podstaty deliktu podľa § 38 ods. 5 zákona.

139. Podnikateľ v rámci inštrukcie úradu minimalizoval riziko manipulácie s údajmi tak, že toto riziko bolo čisto hypotetické. Inštrukcie vykonával pod dohľadom úradu. K zisteniu hypotetického a minimálneho rizika nakoniec došlo len kvôli snahe podnikateľa spolupracovať čo najústretovejšie s úradom a urýchliť priebeh inšpekcie. Takéto konanie nemôže zakladať správny delikt.
140. Účastník konania navrhuje konanie zastaviť.

Vyjadrenie Rady úradu

Zistený skutkový stav

141. Zo spisového materiálu s vecou súvisiaceho Rada úradu zistila nasledovné. Na základe požiadavky zamestnancov úradu, IT zamestnanec účastníka konania bol vyzvaný aby zabezpečil e-mailové kontá určených osôb. Podnikateľ bol vyzvaný, aby zabezpečil počas trvania inšpekcie vzdialený prístup ku kontám osôb, ktoré neboli v čase vykonávania inšpekcie prítomné v priestoroch prevádzky, a to p. [meno zamestnanca] [pracovná pozícia] DI – [pracovná emailová adresa] a p. [meno zamestnanca] [pracovná pozícia] – [pracovná emailová adresa] DI 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).

142. Zamestnanci úradu boli podnikateľom informovaní, že všetky požadované úkony boli vykonané. Zabezpečenie predmetných e-mailových kont prebehlo tak, že bolo zmenené heslo na prístup do týchto kont. Keď mali zamestnanci úradu v úmysle začať s vyhľadávaním v rámci e-mailových kont bolo zistené, že zmena hesla vo vzťahu ku kontám p. [meno zamestnanca]DI a p. [meno zamestnanca]DI prebehla na doméne global-tesco.org. Pri prihlasovaní sa do konta p. [meno zamestnanca]DI na notebooku poskytnutom podnikateľom na účely prehliadania cez vzdialený prístup bolo však zamestnancom úradu zistené, že u podnikateľa sú dve aktívne domény, pričom ak sa zmení heslo na doméne global-tesco.org, bolo ešte stále možné na dané konto pristupovať cez doménu sk.tesco.

143. Podľa tvrdenia podnikateľa sekundárny prístup cez danú doménu bol možný iba cez sieťový kábel v lokálnej pobočke Tesco, teda ak by aj bol možný sekundárny prístup, vzťahoval by sa len na PC zapojené do siete v centrále Tesco. Podľa vyjadrenia IT zamestnanca účastníka konania cez notebooky p. [meno zamestnanca]DI a p. [meno zamestnanca]DI, ktoré sa v danom čase v

predmetných priestoroch nenachádzali, nebol do kont predmetných osôb prístup.

144. Na základe požiadavky úradu bolo následne vykonané zabezpečenie kont p. [meno zamestnanca]DI a p. [meno zamestnanca]DI aj cez ďalšiu doménu, t.j. cez doménu sk.tesco.
145. Skutkový stav prvostupňový orgán v rozhodnutí dostatočne popísal a Rada úradu ho považuje za riadne zistený. Priebeh inšpekcie je detailne opísaný v zápisnici z priebehu inšpekcie č. IZ-187/2014, ktorá bola podpísaná zamestnancami úradu, externým právnym zástupcom podnikateľa Tesco a interným právnym zástupcom podnikateľa. Podnikateľ priamo do zápisnice nevzniesol žiadne námietky. Nezabezpečenie prístupu od začiatku inšpekcie aj cez doménu sk.tesco účastník konania ani nepopiera. Tesco však zdôvodňuje, že riziko plynúce z nesplnenia pokynu úradu bolo čisto hypotetické a navyše k nezabezpečeniu nedošlo v dôsledku úmyselného konania. Skutkový stav v konaní teda nie je sporný a preto nebolo potrebné sa touto otázkou detailnejšie zaoberať.

Právne posúdenie incidentu II.

146. Postup úradu počas inšpekcie považuje Rada úradu za štandardný a v súlade so zákonom. Úrad požadoval zabezpečenie prístupu do určených e-mailových kont prostredníctvom zmeny hesla. Napriek výzve na zabezpečenie úplného obmedzenia prístupu do predmetných kont podnikateľ uvedené nezabezpečil. Z pohľadu cieľa, ktorý sa takýmto zabezpečením sleduje, t.j. ochrany možných dôkazov počas inšpekcie pred ich zničením alebo neoprávnenou manipuláciou s nimi, najmä prostredníctvom vzdialeného prístupu k nim, nie je podstatné, či k nedostatočnému zabezpečeniu podľa pokynov úradu došlo úmyselne alebo z nedbanlivosti. Podnikateľ vzhľadom na objektívnu zodpovednosť nesie plnú zodpovednosť za splnenie mu uloženej povinnosti. Zamestnanci úradu si počas inšpekcie žiadajú prítomnosť zamestnancov podnikateľa zodpovedných u neho za oblasť IT práve z dôvodu, aby komunikovali s osobami špecializujúcimi sa na danú oblasť, u ktorých sa dá objektívne predpokladať, že pokyny úradu vedia zabezpečiť. Je potom na podnikateľovi koho za takú osobu určí. V posudzovanom prípade zamestnanec IT musel vedieť o prebiehajúcich zmenách u podnikateľa v rámci tzv. migrácie. Mal teda vedomosť o existencii dvoch domén. Nebolo však na jeho úsudku aby sám posudzoval, či iba zabezpečenie novej domény je postačujúce. Ak mal nejakú pochybnosť o tom, či je potrebné zabezpečiť obe z nich mal žiadať vysvetlenie od zamestnancov úradu, čo považuje pre svoju činnosť za dostatočné.
147. Skutočnosť, že IT zamestnanec podnikateľa pracoval pri zabezpečovaní pod dohľadom zamestnanca úradu nezbavuje podnikateľa zodpovednosti. Zamestnanci úradu bez ohľadu na to ako vyškolení v danej špecializovanej oblasti sú, nemusia mať dostatočné vedomosti o IT systéme konkrétneho podnikateľa a nemožno preto od nich objektívne očakávať schopnosť posúdenia každej situácie, ktorá sa u podnikateľa vyskytne. Od toho bol práve prítomný príslušný IT zamestnanec podnikateľa, ktorý bol jasne úradom inštruovaný. O predmetnej inštrukcii, ktorá bola riadne zapísaná aj v zápisnici, pritom bol oboznámený aj zástupca podnikateľa. Keďže úrad vydal jasný pokyn, na ktorý IT zamestnanec podnikateľa zareagoval tak, že tento je splnený, nemal následne

zamestnanec úradu dôvod klásť mu doplňujúce otázky, prípadne sa uisťovať, či k zabezpečeniu pokynu úradu skutočne došlo v plnom rozsahu.

148. I keď účastník konania poukazuje na spoluprácu z jeho strany počas celej inšpekcie, je nepochybné, že nesplnenie pokynu neodstránil z vlastnej iniciatívy podnikateľ, ale k odstráneniu nedostatku došlo až potom, čo tento náhodne odhalil zamestnanec úradu.
149. Účastník konania poukazuje na to, že riziko plynúce z nezabezpečenia prístupu podľa pokynu úradu v podstate neexistovalo, resp. bolo iba hypotetické. Poukazuje najmä na to, že využitie starej domény by vyžadovalo špecifické vedomosti. V prvom rade nie je možné vylúčiť, že aj niekto iný, okrem zamestnanca zodpovedného za IT oblasť, u podnikateľa takýmito znalosťami disponoval a keby tomu aj tak nebolo, zamestnanec zodpovedný za IT oblasť takým určite bol. Rada úradu, rovnako tak ako úrad, preto zastáva názor, že nedostatočným splnením pokynu úradu sa vytvorilo v čase výkonu inšpekcie od 11.40 hod do 12.50 hod riziko prístupu k informáciám, ktoré mohli byť pozmeňované alebo ničené prostredníctvom prístupu cez nezablokovanú staršiu doménu sk.tesco. Už vytvorenie takéhoto rizika zakladá zodpovednosť podnikateľa, keďže bolo dôsledkom porušenia úradom uloženej povinnosti. Podmienkou pre uloženie pokuty preto nie je skutočnosť, aby by sa s informáciami aj skutočne manipulovalo. Uvedené je v súlade aj s judikatúrou európskych súdov. Možno poukázať na rozsudok Všeobecného súdu T-272/12 vo veci Energetický a průmyslový holding a.s. a EP Investment Advisors s.r.o., proti Európskej Komisii z 26.11.2014, bod. 38, na ktorý poukazuje aj úrad v prvostupňovom rozhodnutí. Všeobecný súd konštatoval, že už samotná skutočnosť, že inšpektori Komisie nezískali výlučný prístup k určenému e-mailovému kontu tak ako požadovali, je postačujúce na posúdenie ako odmietnutie podrobiť sa inšpekcii. Zároveň Všeobecný súd v tomto prípade zdôrazňuje, že Komisia nebola povinná preukazovať, že sa skutočne s údajmi na emailovom účte aj manipulovalo alebo že by boli vymazávané.
150. Podnikateľ nesie objektívnu zodpovednosť za porušenie zákona, pričom v tomto prípade nebolo sporné, že podnikateľ nespĺnil v plnom rozsahu pokyn zamestnancov úradu počas inšpekcie. V dôsledku nesplnenia pokynu došlo po určitý čas k možnosti manipulácie s údajmi na kontách, ku ktorým nebol prístup zabezpečený tak, aby tento mali výlučne zamestnanci úradu vykonávajúci inšpekciu. Vzhľadom na uvedené považuje Rada úradu právne posúdenie veci úradom za správne.

Pokuta

Námietky účastníka konania k pokute

151. Účastník konania nesúhlasí s posúdením úradu, že ide o závažný delikt.
152. Pokiaľ ide o incident I je otázne, či inštrukcia bola vôbec zákonná a ak aj áno, ide nepochybné prinajmenšom o neobvyklú inštrukciu, ktorej legálnosť a odôvodnenosť ešte nikdy nebola predmetom skúmania slovenských súdov. Hoci neznalosť zákona v zásade nevyplýva spáchanie deliktu, inštrukcia nevyplýva priamo zo zákona a legitímne pochybnosti o správnom výklade zákona musia mať prinajmenšom vplyv na posúdenie závažnosti. Ak podnikateľ

- konal v dobrej viere, že využíva ústavné právo na právnu pomoc, nemožno zrejme hovoriť o závažnom porušení.
153. Inštrukcia, ak vôbec bola komunikovaná, nebola komunikovaná jasne.
154. Neexistuje žiadna indícia o tom, že by incident I akokoľvek zmaril alebo čo i len ohrozil priebeh inšpekcie.
155. Ani v prípade incidentu II nejde o závažné porušenie zákona. Neexistujú žiadne indície, nieto ešte dôkazy, naznačujúce manipuláciu s dátami alebo informáciami prostredníctvom kont dotknutých zamestnancov. K zisteniu nezablokovania novej domény došlo len v dôsledku snahy IT zamestnanca podnikateľa urýchliť a uľahčiť priebeh inšpekcie. Ak táto skutočnosť nestačí na odôvodnenie záveru o neexistencii správneho deliktu musí mať prinajmenšom vplyv na jeho závažnosť a teda aj na výšku uloženej pokuty.
156. Úrad sa nijako nepokúsil verifikovať prípadnú manipuláciu s údajmi (napr. prostredníctvom kontroly logov). Z praxe úradu vyplýva, že v obdobných situáciách IT odborníci úradu vykonávajú tzv. ActivityLog, teda preverenie, či na určitých emailových kontách bola evidovaná akákoľvek aktivita. Zo zápisnice nevyplýva, že by sa úrad o akúkoľvek verifikáciu údajov pokúsil. Ak táto skutočnosť nezakladá dôvod na zastavenie správneho konania, mala by mať prinajmenšom vplyv na výšku pokuty.
157. Zo zápisnice z inšpekcie u podnikateľa vyplýva, že zamestnanec úradu po zistení, že nedošlo k zablokovaniu druhej domény, ďalej preveroval situáciu a zistil, že prístup bol možný len cez sieťový kábel v lokálnej pobočke Tesco a obaja dotknutí zamestnanci aj ich notebooky sa v predmetných priestoroch nenachádzali. S týmto sa zamestnanec úradu podľa všetkého uspokojil, pretože nevykonal ActivityLog ani žiadne ďalšie preverenie a inšpektori ďalej pokračovali v inšpekcii.
158. Podľa rozhodnutia Krajského súdu v Bratislave (sp. zn. 2 S 414/05) úrad nemôže pri vykonávaní inšpekcie celú zodpovednosť za jej výsledok preniesť na subjekt, u ktorého sa inšpekcia vykonáva.
159. Úrad pri určovaní výšky pokuty zrejme čiastočne bral do úvahy dĺžku porušenia (bod 135 rozhodnutia). Veľmi krátke trvanie porušenia by však, podľa názoru účastníka konania, odôvodňovalo aj ďalšie zníženie pokuty. Ako vyplýva z rozhodnutia vo veci EPH, v ktorom taktiež išlo o prístup k emailovým kontám, Komisia brala pri určovaní pokuty do úvahy aj dĺžku porušenia – konkrétne čas, počas ktorého boli emaily nezablokované a presmerované. Komisia výslovne uviedla, že trvanie stavu, kedy sú emailové kontá nezablokované alebo presmerované, zvyšuje riziko manipulácie s údajmi. V prípade EPH išlo o dni, v tomto prípade o 35 minút. Náhodné zistenie odblokovaných kont nastalo aj v prípade EPH a napriek tomu Komisia brala do úvahy trvanie porušenia, ktoré bolo násobne dlhšie ako v tomto prípade.
160. Pokuta je neprimeraná. Zistenia úradu a najmä neexistencia akýchkoľvek následkov týchto zistení neodôvodňujú záver o výške udelennej pokuty.
161. Podnikateľ z údajného porušenia nezískal žiadny majetkový ani iný prospech. O získanie takéhoto prospechu sa ani len nepokúsil. Absencia akéhokoľvek prospechu alebo čo i len snahy o jeho získanie mala pôsobiť na zníženie pokuty.
162. Podnikateľ sa nikdy v minulosti žiadneho porušenia zákona nedopustil.
163. Podnikateľ Tesco sa snaží dodržiavať všetky všeobecne záväzné právne predpisy. Má vypracované interné materiály a postupy na konanie v súlade s právom hospodárskej súťaže. Podnikateľ Tesco vždy konzistentne spolupracoval s úradom pri šetreniach a vždy dôsledne a úplne poskytoval

- úradu informácie vyžiadané v rámci takýchto šetrení. Aj samotná posudzovaná inšpekcia sa niesla v duchu profesionálnej spolupráce. Incident I bol konaním v rámci legitímneho výkladu ústavného práva na právnu pomoc a nejasnej inštrukcie úradu a incident II bola nepozornosť, ktorá bola zakrátko korigovaná.
164. Uložená pokuta je desaťnásobne vyššia, než najvyššie pokuty, aké kedy v Slovenskej republike za porušenie zákona pri inšpekciách boli uložené. Podnikateľ poukazuje v tejto súvislosti na rozhodovaciu prax úradu, pričom uvádza, že hoci si uvedomuje, že uvedené pokuty boli buď ukladané podnikateľovi s menším obratom, alebo na základe iných zákonných limitov, sankcia musí byť primeraná deliktu, a to nielen v percentuálnom vyjadrení, ale aj v absolútnom čísle. Nepopiera tiež, že pokuta vo veci Samoška bola ukladaná na základe iných zákonných limitov. Uvedené však nemení podľa neho nič na skutočnosti, že sankcia musí byť primeraná deliktu, a to nielen v percentuálnom, ale aj v nominálnom vyjadrení.
165. Úrad aj v oblasti ukladania pokút za porušenie hmotnoprávných ustanovení súťažných predpisov relatívne „veľkým“ podnikateľom uložil rádovo nižšie pokuty.
166. Ak by sa podnikateľ dopustil hmotnoprávného porušenia, použil by sa na určenie pokuty len zlomok jeho obratu, keďže by sa zohľadňoval obrat dosiahnutý z predaja tovarov alebo služieb, ktorých sa porušenie alebo obmedzenie súťaže priamo, alebo nepriamo dotýka. V posudzovanom prípade bola inšpekcia zameraná na trh mlieka, masla a smotany. Obrat podnikateľa Tesco na trhu mlieka a mliečnych výrobkov (teda ešte širšej kategórie) v roku 2013 predstavoval [číselný údaj - podiel na obrate] OT % z celkového obratu v roku 2013. Zároveň obrat v roku 2014 výrazne poklesol, a teda potenciálna budúca pokuta za hmotnoprávne porušenie zákona by vychádzala ešte z nižšej sumy relevantného obratu.
167. Podľa § 38 ods. 4 zákona sa za predchádzajúce účtovné obdobie považuje „rok predchádzajúci roku, v ktorom je vydané rozhodnutie úradu“. Keď úrad v prvostupňovom konaní od podnikateľa žiadal informáciu o obrate, neboli údaje o obrate za rok končiaci sa 28. februára 2015 ešte k dispozícii. V súčasnosti už k dispozícii sú. Obrat podnikateľa za účtovné obdobie od 1. marca 2014 do 28. februára 2015 bol vo výške 1 338 088 000 eur. Pokuta by teda mala byť počítaná z uvedeného obratu.
168. Ak by úrad na účely ukladania sankcie podľa § 38 ods. 5 zákona v súlade s jeho vlastnou praxou pri ukladaní pokút za substantívne porušenia súťažného práva vychádzal nie z celkového obratu, ale iba z obratu na relevantnom trhu, ktorého sa inšpekcia týkala, predstavuje navrhovaná pokuta takmer [číselný údaj – podiel na obrate]% OT. Aj táto skutočnosť preukazuje zjavný nepomer medzi výškou pokuty a tvrdým porušením povinnosti.
169. Sankcia a faktory, na základe ktorých sa určuje pokuta, musia odrážať závažnosť deliktu v porovnaní s inými deliktami. Tak ako spôsob výpočtu sankcie za hmotnoprávne porušenie zákona odráža ekonomický dopad porušovania zákona, ako aj (možný) zisk podnikateľa z protisúťažnej praktiky, spôsob výpočtu sankcie za porušenie zákona pri inšpekciách by mal zohľadňovať výšku potenciálnej pokuty za hmotnoprávne porušenie zákona, s ktorým inšpekcia súvisí.
170. Skúsenosti z predmetnej inšpekcie boli na strane podnikateľa Tesco zohľadnené pri úprave interných postupov a ďalších školení zamestnancov. V trestnom práve je všeobecne uznávané, že poľahčujúce okolnosti môžu

nasť aj po spáchaní trestného činu. Tieto poľahčujúce okolnosti naplnené po spáchaní trestného činu reflektujú všeobecnú zásadu individuálnej prevencie ako jedného z účelov trestania. Mali by sa preto aplikovať aj v správnom práve trestnom.

171. Ukladanie akýchkoľvek sankcií v súvislosti s inšpekciou predpokladá, že samotná inšpekcia bola zákonná. O tejto skutočnosti existujú pochybnosti, a to vo vzťahu k absencii súdneho príkazu. Účastník konania poukazuje na rozsudok ESLP vo veci Delta pekárny, a.s., z októbra 2014. Toto rozhodnutie má podľa účastníka konania implikácie aj v slovenskom kontexte. Znenie § 82 SRS bolo v relevantnom čase identické, ako je znenie § 250v slovenského OSP. V oboch prípadoch je úspešná žaloba podmienená tým, že zásah ešte trvá, alebo hrozí jeho opakovanie. Súdna kontrola v konaní o správnej žalobe proti rozhodnutiu úradu je výrazne oneskorená a skutočnosť, či takáto kontrola vôbec bude možná, závisí od toho, či úrad vydá rozhodnutie. Argument úradu o tom, že slovenské súdy o žalobách podľa § 250v OSP proti nezákonnému zásahu inšpekciou úradu konajú a rozhodujú, nie je postačujúci. Existuje málo súdnych rozhodnutí podľa § 250v OSP a judikatúra nie je ustálená. Účastník konania nie je presvedčený, že nestála rozhodovacia prax slovenských súdov je dostatočnou súdnou kontrolou ex post v zmysle požiadaviek ESLP.
172. Rada úradu vo výzve pred vydaním rozhodnutia nevysvetľuje, prečo navrhuje zníženie pokuty na polovicu. Týmto implicitne naznačuje, že oba incidenty pôvodne sankcionované v prvostupňovom rozhodnutí sú rovnako závažné a po vypustení jedného je tak potrebné pokutu znížiť na polovicu. Tento záver je potrebné odôvodniť a pri určení pokuty je potrebné prihliadnuť na vypustenie incidentu I aj nad rámec mechanického zníženia pokuty na polovicu.

Vyjadrenie Rady úradu

173. Voľná úvaha pri rozhodovaní o výške pokuty za správny delikt je myšlienkový proces, v rámci ktorého má správny orgán zvažovať závažnosť porušenia právnych predpisov vo vzťahu ku každému zisteniu protiprávneho konania, jeho následky, dobu protiprávnosti tak, aby uložená sankcia spĺňala nielen požiadavku represie, ale aj preventívny účel.
174. Podľa § 38 ods. 5 zákona úrad 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, uloží pokutu do 1% z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podnikateľovi alebo právnickej osobe, ktorá za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahla obrat do 330 eur alebo ktorá nemala žiadny obrat, alebo podnikateľovi alebo právnickej osobe, ktorej obrat nemožno vyčísliť, pokutu do 330 000 eur.
175. Úrad prvostupňovým rozhodnutím ukladal pokutu za dva incidenty. Keďže Rada úradu komunikáciu s právnym zástupcom označenú ako incident I v tomto posudzovanom prípade nepovažuje za porušenie zákona, musí výšku pokuty posúdiť nanovo.

176. Pokuta je Radou úradu v tomto konaní ukladaná iba za incident nedostatočného zabezpečenia prístupu k určeným dvom emailovým kontám neprítomných zamestnancov, t.j. pôvodne za incident II.
177. Úrad prvostupňovým rozhodnutím uložil pokutu vo výške 0,12 % z obratu. Rada úradu poukazuje na to, že v prípade ak by incident I. nebol vypustený z posudzovania, z pohľadu charakteru a závažnosti by oba pôvodne sankcionované skutky (incident I a II) bolo možné považovať za obdobné, a to s prihliadnutím na okolnosti, za ktorých k nim došlo. V oboch prípadoch išlo o nerešpektovanie pokynu úradu počas inšpekcie spôsobom, ktorý nepredstavoval úplne odmietnutie a nerešpektovanie pokynu úradu ale o jeho neúplné, resp. nedostatočné splnenie. Dôsledkom oboch posudzovaných konaní bola hrozba úniku informácií, čo by mohlo v prípade, ak by k úniku došlo, úplne zmarit' alebo aspoň sťažiť dosiahnutie cieľa inšpekcie. V oboch prípadoch nebol preukázaný reálny únik informácií. Opatrenia počas inšpekcie, vykonávané na základe zákona, majú pritom zabezpečiť ochranu pred hrozbou, ktorá vyplýva z chýbajúcej úplnosti podkladov získaných počas inšpekcie.
178. Rada úradu neznížila pokutu o polovicu na 0,06% z obratu mechanicky, ako to uvádza účastník konania vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia, ale zohľadnila pri rozhodovaní všetky skutočnosti, uvedené v tejto časti rozhodnutia.
179. Rada úradu pri posudzovaní závažnosti zohľadnila skutočnosť, že posudzovaným konaním podnikateľa Tesco mohlo dôjsť k ohrozeniu cieľa inšpekcie, kedy prostredníctvom nezabezpečenej domény mohlo dôjsť k strate, resp. k zničeniu možných dôkazov. Zamestnanci úradu pritom pokyn na zabezpečenie prístupu k emailovým kontám vydali u podnikateľa kvalifikovanej osobe, ktorá bola oboznámená s fungovaním IT infraštruktúry u podnikateľa. O pokyne bol informovaný tiež prítomný zástupca podnikateľa. Pokyn pre IT zamestnanca, ako vyplýva zo zápisnice z priebehu danej inšpekcie, bol jasný a zrozumiteľný a nepripúšťal nijaké výnimky.
180. Rada úradu zdôrazňuje, že riziko manipulácie sa týkalo elektronických údajov, s ktorými je možné manipulovať jednoduchšie a najmä rýchlejšie ako s dokumentmi v papierovej podobe. Ľahká manipulovateľnosť, a to aj na základe vzdialeného prístupu k nim, spôsobuje z hľadiska efektívnosti inšpekcie osobitné ťažkosti.
181. Zároveň Rada úradu zohľadnila, že nedošlo k úplnému bráneniu výkonu inšpekcie, resp. k úplnému nevykonaniu určitého úkonu. Rada úradu tiež v tomto prípade z pohľadu rizika zničenía možných dôkazov zohľadnila aj to, že vzhľadom na dĺžku trvania a sťažený technický prístup k nezabezpečenej doméne riziko, hoci nebolo vylúčené, bolo nižšie než v prípade jednoduchšieho technického prístupu a dlhšieho času nezabezpečeného prístupu k danej doméne.
182. Účastník konania namieta, že úrad počas inšpekcie nepreveril, či na určitých emailových kontách bola evidovaná akákoľvek aktivita zo strany podnikateľa. V prípade, že dôjde k situácii, aká je posudzovaná v tomto prípade, záleží od možností v danej konkrétnej situácii ako bude úrad postupovať v takýchto prípadoch. Vždy je potrebné zvažovať časovú náročnosť takéhoto preverovania, aktuálnu technickú situáciu u podnikateľa, resp. prebiehajúce technické zásahy v jeho sieti, v spojení s výsledkom, ktorý je možné, resp. predpokladané dosiahnuť. Ak by však aj bolo preukázané, že takáto aktivita zaznamenaná zo strany podnikateľa nebola, nemôže to ovplyvniť záver o nevyhnutnosti uloženia

sankcie v tomto prípade už len na základe hrozby, ktorá bola konaním podnikateľa spôsobená.

183. To, že k neuposlúchnutiu pokynu úradu v posudzovanom prípade došlo, nie je sporné. 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. Podnikateľ pritom nie je oprávnený sám, bez spolupráce so zamestnancami úradu, vyhodnocovať, do akej miery pokyn úradu splní, a to ani v situácii ak by sa nesplnením pokynu úradu priamo riziko úniku informácii, resp. zničenia dôkazov ani nevytvorilo. Pokyny, ktoré zamestnanci úradu počas inšpekcie vydávajú, totiž nie sú samoučelné, a samostatne alebo, a to predovšetkým, v kombinácii s inými zabezpečujú dosiahnutie účelu inšpekcie. Povinnosťou úradu pritom je postupovať proporcionálne a teda vyžadovať od podnikateľa iba to, čo je nevyhnutné.
184. V posudzovanom prípade už samotné neuposlúchnutie pokynu spôsobilo riziko možnej manipulácie s potenciálnymi dôkazmi. Nie je pritom možné úplne vylúčiť, že k zásahom zo strany podnikateľa nedošlo aj pre krátkosť času, keďže zamestnanec úradu nedostatočné splnenie pokynu úradu pomerne rýchlo zistil. Rada úradu sa stotožňuje s odôvodnením úradu, že prístup prostredníctvom staršej domény (sk.tesco) nebol vylúčený, resp. nemožný. Nepochybne ho vedel zabezpečiť minimálne zodpovedný IT zamestnanec. Nie je tiež vylúčené, že dotknutí zamestnanci mohli poskytnúť aj inej osobe svoje osobné heslo. Argument, že osoby, ktorých údaje boli prehliadané nemohli do svojich kont vstúpiť prostredníctvom svojich počítačov taktiež neobstojí, keďže nebolo možné jednoznačne vylúčiť prístup k nim aj z iných elektronických zariadení v prevádzke podnikateľa, resp. zo strany iných osôb.
185. Podnikateľ Tesco neuposlúchol pokyn úradu v plnom rozsahu, aj keď je možné, že k tomu došlo iba z nedbanlivosti, čo je však problematické preukázať a nie je to ani vzhľadom na objektívnu zodpovednosť vyplývajúcu zo zákona rozhodujúce. Vzhľadom na význam inšpekcií ako významného nástroja na odhaľovanie protisúťažných praktík, efektívne fungovanie ktorého je podmienené zabezpečením spolupráce dotknutého podnikateľa podľa pokynov úradu, je nevyhnutné nedodržanie takejto povinnosti spolupracovať primerane potrestať. Pokuta pritom musí byť dostatočne odstrašujúcou, aby sa podnikateľ nemohol domnievať, že by bolo pre neho stále výhodné manipulovať s prístupom k elektronickým údajom, resp. s údajmi samotnými alebo inak nespupracovať počas inšpekcie, a tým úradu brániť v získaní dôkazov na preukázanie porušenia hmotnoprávných ustanovení zákona a vyhnúť sa tak sankcii za ne.
186. Podľa § 38 ods. 5 zákona úrad uloží pokutu do 1 % z obratu za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie. Účastník konania Tesco v odpovedi na žiadosť úradu o predloženie informácií zo dňa 16.03.2015 uviedol, že individuálnu účtovnú závierku za účtovný rok končiaci 28.2.2015, ešte nemá vyhotovenú a potvrdil, že poslednou vyhotovenou účtovnou závierkou je závierka za účtovný rok od 28.02.2013 do 28.2.2014. V zmysle ustanovenia § 38 ods. 5 zákona v spojení s § 38 ods. 4 zákona predchádzajúcim uzavretým účtovným obdobím, na účely výpočtu pokuty v čase vydania rozhodnutia je obdobie za rok 2013. Podľa účtovnej závierky podnikateľ Tesco za rok 2013 dosiahol obrat vo výške 1 371 641 000,- €. Rada úradu v tejto súvislosti vychádza zo stavu zisteného prvostupňovým orgánom. Námietku, že Rada

úradu by mala vychádzať z obratu, ktorý v čase rozhodovania ešte nebol k dispozícii, je potrebné odmietnuť. Pri určovaní základu pre výpočet pokuty postupoval úrad v súlade so zákonom, čo nenamieta ani účastník konania. Rada úradu ako odvolací orgán je oprávnená preskúmať úradom zistený skutkový stav a jeho právne posúdenie. Vzhľadom na to, že úrad pri určení obratu ako základu pre výpočet pokuty postupoval správne, nie je zákonný dôvod na zmenu v tomto smere.²³

187. Podľa účastníka konania za porušenie zákona pri inšpekciách by sa mala zohľadňovať výška potenciálnej pokuty za hmotnoprávne porušenie zákona, s ktorým inšpekcia súvisí. Uvedené je možné v určitých prípadoch zohľadniť, nie je však možné takúto úvahu aplikovať mechanicky. Je nepochybné, že v záujme efektívneho odhaľovania závažných porušení zákona je potrebné, aby pokuta za obštrukcie počas vyšetrovania bola dostatočne vysoká, a to aj v porovnaní s pokutou hroziacou za odhalené protisúťažné správanie s cieľom eliminovať takéto správanie podnikateľov, ktorým by sa viac oplátilo sa takto správať, aby sa vyhli pokute za porušenie hmotnoprávnych ustanovení zákona. Vzhľadom na to, že v čase uskutočnenia inšpekcie ešte úrad nemusí, a spravidla ani nedisponuje dostatočnými informáciami o rozsahu a závažnosti porušenia nie je možné automaticky a vždy vychádzať z úvah predkladaných účastníkom konania. Ani zákonodarca z tohto dôvodu neustanovuje kritéria pre ukládanie pokuty za takýto typ porušenia v závislosti od typu prešetrovaného porušenia.
188. S cieľom potrestať podnikateľa a zároveň pôsobiť aj preventívne, a to nie len voči účastníkovi konania, ale aj v rámci generálnej prevencie, považuje Rada úradu za primerané v tomto prípade uložiť pokutu vo výške 0,06 % z obratu účastníka konania.
189. Podľa účtovnej závierky účastník konania²⁴ dosiahol za rok 2013 obrat vo výške 1 371 641 000,- €. V nominálnej hodnote výška pokuty predstavuje 822 984,- €.
190. Pokuta vo výške 0,06 % z obratu nepresahuje zákonom stanovenú hranicu pre uloženie pokuty do 1% z obratu.
191. V takejto výške uložená pokuta tiež nevykazuje neodôvodnené rozdiely so sankciou ukladanou za obdobné porušenia zákona iným podnikateľským subjektom. Výška úradom uloženej pokuty pre daný charakter konania je v súlade s doterajšou praxou úradu, čo možno podložiť aj poukazom na prípady z jeho poslednej praxe.²⁵
192. Na to, aby sankcia plnila svoju preventívnu funkciu, jej výška musí byť stanovená tak, aby sa sankcionovaná osoba vyvarovala do budúcnosti porušeniu zákonných ustanovení, čo uložená pokuta podľa Rady úradu zabezpečí.

²³ V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na rozsudok Najvyššieho súdu SR č.k. 2Sžhpu/1/2014 zo dňa 20.05.2015.

²⁴ Spis, por. č. 15, účtovná závierka je zverejnená v Registri účtovných závierok Ministerstva financií SR.

²⁵ Pozri rozhodnutie Rady úradu vo veci spoločnosti AUTOMAX s.r.o., č. 2014/SP/2/2/026 zo dňa 12.septembra 2014, ktorým zmenila rozhodnutie Protimonopolného úradu SR, odboru zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd, č. 2014/SP/2/1/010 zo dňa 23.apríla 2014, ktorým bol podnikateľ sankcionovaný za neumožnenie vykonania inšpekcie a bola mu uložená pokuta vo výške 0,6% z obratu. Ďalej rozhodnutie Rady úradu vo veci spoločnosti Diligentia R.C., s.r.o., č. 2015/SP/R/2/043, zo dňa 13.novembra 2015, ktorým Rada úradu zmenila rozhodnutie Protimonopolného úradu SR odboru zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd č. 2015/SP/2/1/019 zo dňa 09.06.2015, ktorým bola podnikateľovi uložená pokuta za neskoré predloženie informácií vo výške 0,01% z obratu.

193. Rada úradu zároveň nezistila poľahčujúce ani priťažujúce okolnosti.
194. Keďže úrad nie je povinný preukazovať reálnu manipuláciu s e-mailom, to že nebola takáto manipulácia preukázaná nemôže predstavovať poľahčujúcu okolnosť.
195. V tejto súvislosti možno poukázať napríklad na rozsudok Súdneho dvora vo veci spoločnosti E.ON Energie AG, č.k. C-89/11 P z 22.11.2012, v ktorom súd uviedol, že cit. „...*Pokiaľ ide o prvý z týchto dôvodov, treba uviesť, ako pripomína Komisia, že Všeobecný súd v bodoch 85 a 218 napadnutého rozsudku správne objasnil, že na konštatovanie porušenia pečate nie je rozhodujúce, či niekto do zapečatenej miestnosti skutočne prenikol. Cieľom článku 20 ods. 2 písm. d) a článku 23 ods. 1 písm. a) nariadenia č. 1/2003 je totiž chrániť inšpekcie pred hrozbou, ktorá sa odvíja od samotnej skutočnosti, že došlo k porušeniu pečate, ktorá tak vyvoláva pochybnosti o všetkých dôkazoch nachádzajúcich sa v zapečatenej miestnosti...Pokiaľ ide aj o tretí dôvod, týkajúci sa potreby zabezpečiť dostatočne odstrašujúci účinok pokuty, treba pripomenúť, že podľa článku 23 ods. 2 nariadenia č. 1/2003 Komisia v prípade preukázania porušenia vecných pravidiel stanovených v článkoch 81 ES a 82 ES môže uložiť pokutu do výšky 10 % celkového obratu daného podniku v predchádzajúcom obchodnom roku. Pokiaľ podnik marí úkony inšpekcie Komisie tým, že poruší pripevnené pečate, ktoré Komisia pripevnila na účely zachovania celistvosti dôkazov na čas potrebný na inšpekciu, aby sa prostredníctvom zmiznutia dôkazov získaných Komisiou vyhol takejto sankcii, výška pokuty stanovená podľa článku 23 ods. 1 nariadenia č. 18/2003 ho musí odradiť od takéhoto konania. Avšak od okamihu, keď sa zistí, že došlo k porušeniu pečate, nemožno vylúčiť, že k takémuto konaniu došlo.“*
196. Ako poľahčujúcu okolnosť nie je možné zohľadniť ani spoluprácu podnikateľa, keďže ide o povinnosť vyplývajúcu účastníkovi konania zo zákona a práve jej nerešpektovanie má za následok uloženie pokuty. Poľahčujúcou okolnosťou nemôže byť ani skutočnosť, že podnikateľ inak rešpektuje právne predpisy, čo je rovnako tak jeho povinnosťou, za čo mu neprislúcha úľava na pokute. Prijímanie interných predpisov u podnikateľa mu môže pomôcť pri rešpektovaní zákona, avšak takisto nemôže predstavovať dôvod pre uloženie nižšej pokuty.
197. Poukazovanie na to, že účastník konania nezískal žiaden majetkový prospech, tiež nie je možné zohľadniť. Posúdenie majetkového prospechu má význam pri posudzovaní protisúťažného správania a nie porušovania zákona vo forme obštrukcií a nerešpektovania pokynov úradu počas inšpekcie.
198. Úrad neprenáša celú zodpovednosť za úspech inšpekcie na podnikateľa Tesco. Požadovanie plnenia pokynov úradu ukladaných na základe zákona rozhodne nie je možné podľa Rady úradu takto vnímať.
199. I keď námietky viažuce sa k pôvodne úradom uloženej pokute už nie sú plne relevantné, Rada úradu považuje za vhodné sa vyjadriť aj k tvrdeniu, že išlo o najvyššiu doposiaľ uloženú pokutu. Ak by sa účastník konania dostatočne oboznámil s rozhodovacou praxou úradu zistil by, že úrad za porušenie povinností počas inšpekcie uložil aj vyššie pokuty²⁶. Nie je tiež vhodné v prípade ukladania pokút percentom z obratu porovnávať nominálne hodnoty

²⁶ Vid' napríklad prípad vo veci podnikateľa Samoška, v ktorom úrad uložil podnikateľovi pokutu v maximálnej zákonnej výške z dôvodu úplného zmarenia inšpekcie, ktorý bol potvrdený aj súdmi (Rozsudok Krajského súdu v Bratislave, 1S 165/2005-60 z 29.03.2007, potvrdený rozsudkom Najvyššieho súdu SR č. 1 Sžh 2/2007 z 29.04.2008).

v jednotlivých prípadoch, ktoré nemôžu slúžiť ako vhodné na porovnanie a nemajú dostatočnú výpovednú hodnotu o ukladaní pokút úradom v jednotlivých prípadoch. Nemožno sa stotožniť s tvrdením, že sankcia musí byť primeraná deliktu, a to nielen v percentuálnom, ale aj v nominálnom vyjadrení. V určitom prípade totiž napríklad číselne vysoká pokuta môže predstavovať pomerne nízke percento z obratu (uvedené záležitosti vždy od výšky obratu konkrétneho podnikateľa). Je preto nelogické porovnávať výšku sankcie v nominálnom vyjadrení. Ak by úrad postupoval v súlade s takýmto prístupom, musel by potom ukladať za obdobné porušenie sankciu v rovnakej nominálnej výške silnému hráčovi na trhu so silným ekonomickým zázemím a ekonomicky podstatne slabšiemu podnikateľovi. V prípade jedného by mohlo ísť o likvidačnú pokutu, zatiaľ čo u druhého by mohlo ísť o nevýznamný zásah do jeho majetkových pomerov, prípadne u jedného z nich by uložená pokuta bola primeraná a u druhého nevýznamná alebo likvidačná. Ak je to na uplatňovanie politiky ochrany hospodárskej súťaže nevyhnutné, úrad môže tiež sprísniť svoju sankčnú politiku, a to samozrejme pri zohľadnení zásady, že v obdobných prípadoch by mal postupovať obdobne.²⁷ Námietať týkajúca sa porovnávaní nominálnych hodnôt pokút musí byť preto odmietnutá.

200. Rada úradu poukazuje v tejto súvislosti aj na prax Európskej komisie a judikatúru európskych súdov. Všeobecný súd napríklad v rozsudku č. T-272/12, v už uvádzanej veci spoločnosti Energetický a priemyslový holding a.s. (EPH) v bode 108 uviedol, že Komisia sa nedopustila chyby, keď skonštatovala, že ak podnik nedodržuje pokyny inšpektorov, podľa ktorých počas trvania inšpekcie musia byť emailové účty neprístupné ich majiteľom a v plnom rozsahu prístupné iba inšpektorom, treba prijať záver, že toto nedodržanie aj svojou povahou predstavuje závažné porušenie procesných povinností, ktoré majú podniky počas inšpekcie. Všeobecný súd ďalej v bode 111 predmetného rozsudku uvádza, že cit. „...na rozdiel od toho, čo tvrdia žalobkyne, pokuta vo výške 2 500 000 eur sa vzhľadom na okolnosti prejednávanej veci nemôže považovať za neprimeranú vo vzťahu k ich veľkosti. Na základe článku 23 ods. 1 nariadenia č. 1/2003 je Komisia oprávnená ukladať podnikom a združeniam podnikov pokuty až do 1 % celkového obratu v predchádzajúcom obchodnom roku, ak sa dopustia procesných porušení. Ako sa konštatuje v odôvodnení 103 napadnutého rozhodnutia, pokuta uložená žalobkyniam zodpovedá 0,25 % ročného obratu EPH v roku 2010..... Žalobkyne nepredložili nijaké tvrdenie takej povahy, že by preukázalo neprimeranosť výšky ich pokuty vo vzťahu k ich veľkosti ako takej.“ V prípade vo veci E.ON Energie AG (Vec COMP/B-1/39.326 – E.ON Energie AG) bola napríklad za porušenie pečate uložená pokuta vo výške 0,14 % z obratu.

201. Rada úradu poukazuje aj na vyjadrenie Všeobecného súdu v bode 113 vo veci EPH, kde súd uvádza, že cit. „V každom prípade skutočnosť, že Komisia v minulosti uplatnila pri určitých typoch porušenia pokuty na určitej úrovni, ju nemôže zbaviť možnosti zvýšiť túto úroveň v rámci hraníc uvedených

²⁷ Pozri v tejto súvislosti názor súdu na postup Komisie : „ V každom prípade skutočnosť, že Komisia v minulosti uplatnila pri určitých typoch porušenia pokuty na určitej úrovni, ju nemôže zbaviť možnosti zvýšiť túto úroveň v rámci hraníc uvedených v nariadení č. 1/2003, ak je to nevyhnutné na zabezpečenie uskutočňovania politiky hospodárskej súťaže Únie. Účinné uplatňovanie týchto pravidiel si totiž vyžaduje, aby Komisia mohla kedykoľvek prispôbiť úroveň pokút potrebám tejto politiky (pozri, pokiaľ ide o nariadenie č. 17, rozsudok Musique Diffusion française a i./Komisia, už citovaný v bode 107 vyššie, EU:C:1983:158, bod 109).“

v nariadení č. 1/2003, ak je to nevyhnutné na zabezpečenie uskutočňovania politiky hospodárskej súťaže Únie. Účinné uplatňovanie týchto pravidiel si totiž vyžaduje, aby Komisia mohla kedykoľvek prispôbiť úroveň pokút potrebám tejto politiky (pozri, pokiaľ ide o nariadenie č. 17, rozsudok Musique Diffusion française a i./Komisia, už citovaný v bode 107 vyššie, EU:C:1983:158, bod 109).“ .

202. V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že zásada proporcionality vyžaduje, aby akty inštitúcií neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na uskutočnenie legitímnych cieľov sledovaných predmetnou právnou úpravou, čím sa rozumie, že v prípade, kde existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a súčasne spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerné vo vzťahu k sledovaným cieľom.²⁸ Pokuta v tomto prípade je uložená na dolnej hranici zákonného rozpätia a preto ju nemožno považovať za neprimeranú posudzovanému skutku.
203. Rada úradu poukazuje tiež na to, že spoločnosť Tesco je významným podnikateľom na trhu, a vzhľadom aj na jeho veľkosť a toto jeho významné postavenie pokutu, v uloženej výške považuje za primeranú.
204. Pokiaľ ide o poukazovanie účastníkom konania na rozsudok vo veci Delta pekárny, a.s., podľa Rady úradu, ani táto námietka účastníka konania nie je dôvodná. Účastník konania, poukazujúc na rovnaké znenie právnej úpravy návrhu na ochranu pred nezákonným zásahom v ČR a SR odvodzuje, že v prípade vykonania inšpekcie v jeho priestoroch nebola zabezpečená dostatočná možnosť ex post súdnej kontroly, čo spolu s absenciou súdnej kontroly ex ante spôsobuje nezákonnosť inšpekcie ako takej. Rada úradu s odkazom na rozsudok vo veci Delta pekárny, a.s. konštatuje, že len z podobnosti znenia právnej úpravy v ČR a SR nie je možné odvodiť záver o porušení Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd. V prípade Delta pekárny, a.s. Európsky súd pre ľudské práva vyvodil svoj záver z komplexu okolností, ktoré starostlivo preskúmaval. Účastník konania inštitút návrhu na ochranu pred nezákonným zásahom nevyužil a ani nešpecifikuje, akým spôsobom mu bola znemožnená ochrana prostredníctvom ex post súdnej kontroly. Rada úradu dodáva, že k súladu právnej úpravy v SR s rozsudkom vo veci Delta pekárny, a.s. sa už viackrát vyjadroval aj Najvyšší súd SR²⁹, ktorý konštatoval, že slovenský právny poriadok a postupy pri ochrane pred nezákonným zásahom vyhovujú požiadavkám stanoveným ESLP v prípade Delta pekárny a.s.

Námietky voči inšpekcii

205. Nezákonnosť inšpekcie môže vyplývať aj z nedostatkov poverenia. Existencia zákonného poverenia je pritom nevyhnutnou podmienkou zákonnosti inšpekcie úradu. Účastník konania odkazuje na prípad DATALAN, a.s.³⁰ V danej veci bol účel inšpekcie vymedzený prostredníctvom územia (SR), obdobia (od roku 2007 do súčasnosti), zúčastnených podnikateľov, trhu (vývoj, implementácia, obchod, servis a konzultačné služby v oblasti IT), typu dohôd (koordinácia správania

²⁸ Pozri rozsudok E.ON Energie/Komisia, EU:T:2010:516, bod 286 a citovanú judikatúru.

²⁹ Pozri rozsudky Najvyššieho súdu SR č.k. 1 Sžz/10/2014, 1Sžz/6/2014 a 10Sžz/5/2014.

³⁰ Pozri rozsudok Najvyššieho súdu SR, č.k. 5Sžnz/1/2015-425 z 25.júna 2015.

- v procese verejných obstarávaní financovaných z konkrétnych prostriedkov) a dokonca bolo uvedené aj demonštratívne vymenovanie konkrétnych projektov. Najvyšší súd SR však toto poverenie napriek tomu nepovažoval za dostatočné.
206. V tejto veci nebolo v rámci účelu inšpekcie určené územie, nebolo určené obdobie, potenciálne zúčastnení podnikatelia boli určení veľmi všeobecným spôsobom (dodávateľ a maloobchodné reťazce) a nebol určený typ dohody (či malo ísť o horizontálnu alebo vertikálnu dohodu, či malo ísť o dohodu alebo výmenu informácií). Už len z týchto dôvodov bolo poverenie v zmysle judikatúry Najvyššieho súdu nedostatočné a inšpekcia preto nezákonná.
207. S odkazom na rozsudok vo veci DATALAN, a.s. účastník konania ďalej uvádza, že odôvodnenie poverenia na inšpekciu obsahovalo v prvom odseku všeobecnú informáciu o tom, že úrad v oblasti mlieka a mliečnych výrobkov uskutočnil prešetrovanie a v rámci toho získal „*viacero informácií nasvedčujúcich uzatvoreniu novej vertikálnej dohody medzi dodávateľmi mlieka a mliečnych výrobkov a maloobchodnými reťazcami, ako aj novej horizontálnej dohody medzi maloobchodnými reťazcami navzájom*“. Z uvedeného, podľa jeho názoru, nie je zrejmé, o aké informácie išlo, aký typ protisúťažného konania naznačujú, ani aké závažné indície obsahujú.
208. Z odôvodnenia nemožno zistiť, či úrad okrem námatkového porovnania pultových cien mal akékoľvek ďalšie informácie. Nie je zrejmé, prečo by jednoduchá podobnosť cien na trhu, na ktorom sú ceny vysoko transparentné (každý podnikateľ vie veľmi jednoducho zistiť ceny u konkurencie), a na ktorom zároveň panuje pomerne ostrý konkurenčný boj (zákazníci sú citliví na ceny základných potravín ako sú mliečne výrobky, sledujú rôzne akcie a konkurenčné reťazce tak musia súťažiť na cene), mala automaticky vyvolávať podozrenie z protisúťažného konania. A najmä prečo by toto podozrenie malo byť dostatočne vážne, aby odôvodňovalo tak intenzívny zásah, akým je inšpekcia.
209. Odôvodnenie tiež nijako neodpovedá na otázku, prečo úrad predpokladal rozdielnu štruktúru nákladov, keď všetky obchodné reťazce vynakladajú variabilné náklady (nákupné ceny od dodávateľov) a v zásade zrejme podobné fixné náklady (nájom priestorov, mzdy zamestnancov, atď.). Žiadne ďalšie závažné indície v odôvodnení nie sú. Zároveň v odôvodnení úplne absentuje presné vymedzenie toho, čo sa kontrolou hľadá.
210. Poverenie je preto potrebné považovať za nedostatočné a inšpekciu za nezákonnú. Nespolupráca s nezákonnou inšpekciou nemôže zakladať správny delikt.

Vyjadrenie Rady úradu

211. Rada úradu posúdila poverenie, na základe ktorého úrad vykonal inšpekciu. Poverenie úradu na vykonanie inšpekcie by pritom malo obsahovať minimálne nasledovné náležitosti: popis podstatných skutočností predpokladaného porušenia zákona, subjekty, ktoré sa mali porušenia zúčastniť, predpokladaný relevantný trh alebo aspoň odvetvie/oblasť hospodárstva, predpokladanú právnu kvalifikáciu, popis spôsobu ako mal byť podnikateľ, u ktorého sa vykonáva inšpekcia zahrnutý do predpokladaného porušenia zákona, alebo ak nejde o porušovateľa, prečo sa úrad domnieva, že by sa u daného podnikateľa v priestoroch alebo dopravných prostriedkoch mal nejaký dôkaz nachádzať.
212. Poverenie úradu tieto náležitosti podľa Rady úradu spĺňa. Aplikácia rozsudku vo veci DATALAN, a.s. na ktorý účastník konania odkazuje, nemôže byť

mechanická. Je pravdou, že súd v danej veci vytkol úradu v rozsudku viacero pochybení, a to aj v súvislosti s poverením, avšak k záveru o nezákonnom zásahu v danom prípade súd dospel na základe viacerých skutočností a nie výlučne na základe nedostatkov v obsahu poverenia. Súd preskúmaval priebeh celej inšpekcie z pohľadu, či táto predstavovala zásah v medziach zákona, či sledovala legitímny cieľ a či vykonanie inšpekcie bolo k dosiahnutiu cieľa primerané. Závažnosť podozrení o možnej spoluúčasti podnikateľa, u ktorého sa inšpekcia vykonáva, musí byť pritom podľa súdu aspoň v rovine dôvodného podozrenia. Súd zároveň v rozsudku vo veci DATALAN, a.s. uvádza, že úrad je oprávnený odôvodnenie poverenia uviesť iba vo všeobecnej rovine tak aby boli chránené jeho zdroje informácií, pričom je potrebné preukázať, že zisťovanie skutočností svedčiacich o spáchaní deliktu by bolo odsúdené na neúspech, alebo výrazne sťažené, ak by nedošlo k oprávnenému zásahu do práv a slobôd preverovaných subjektov.

213. Súd úradu síce v súvislosti s poverením vytkol príliš všeobecné formulácie, avšak zároveň uviedol, že podozrenia vyplývajúce z poverenia by mohli byť akceptovateľné vo vzťahu ku konkrétnemu projektu elektronizácie služieb VÚC, avšak nie vo vzťahu k iným projektom OPIS. Z uvedeného teda vyplýva, že samotná formulácia textu poverenia nebola rozhodujúca pre záver súdu vo veci DATALAN.
214. Ako úrad uvádza v poverení, v tejto veci uskutočnil prešetrovanie v oblasti mlieka a mliečnych výrobkov na úrovni prvovýroby, spracovateľov, maloobchodných reťazcov a skúmal aj vzájomné väzby medzi jednotlivými úrovňami. V priebehu prešetrovania a ďalšieho prieskumu maloobchodného trhu získal viacero informácií nasvedčujúcich uzatvoreniu možnej vertikálnej dohody medzi dodávateľmi mlieka a mliečnych výrobkov a maloobchodnými reťazcami, ako aj možnej horizontálnej dohody medzi maloobchodnými reťazcami navzájom, ktoré však aj vzhľadom na závery súdu vo veci DATALAN nie je povinný podnikateľovi, u ktorého sa inšpekcia vykonáva, plne odhaliť.
215. Úrad tiež v poverení dostatočne, na účely nevyhnutnej spolupráce podnikateľa TESCO s úradom počas inšpekcie uviedol, že získal informácie, z ktorých vyplýva, že predajné ceny mlieka, masla a smotany prešetrovaného dodávateľa, sú vo väčšine maloobchodných reťazcov rovnaké, resp. že ceny týchto výrobkov vykazujú len minimálny stupeň odlišnosti, a to napriek pravdepodobne rozdielnej štruktúre nákladov jednotlivých maloobchodných reťazcov. Skutočnosť, že niektoré maloobchodné reťazce majú takmer rovnaké ceny týchto výrobkov, mohla, podľa úradu nasvedčovať tomu, že takéto správanie mohlo byť výsledkom dohody medzi prešetrovaným dodávateľom týchto výrobkov a jednotlivými maloobchodnými reťazcami, ako odberateľmi týchto výrobkov.
216. Úrad tiež získal informácie, z ktorých vyplýva, že predajné ceny mlieka, masla a smotany viacerých dodávateľov týchto výrobkov v maloobchodných reťazcoch sú rovnaké, resp. že ceny týchto výrobkov vykazujú len minimálny stupeň odlišnosti, a to napriek pravdepodobne rozdielnej štruktúre nákladov každého maloobchodného reťazca. Tieto ceny mohli byť výsledkom dohody alebo zosúladeného postupu medzi maloobchodnými reťazcami. Úrad uskutočnil prieskum na trhu mlieka a mliečnych výrobkov, v priebehu ktorého získal tiež informácie nasvedčujúce výmene citlivých obchodných informácií o nákupných cenách mlieka a mliečnych výrobkov medzi maloobchodnými reťazcami navzájom prostredníctvom dodávateľov týchto produktov. K výmene informácií o nákupných cenách medzi maloobchodnými reťazcami malo dochádzať na

základe žiadostí dodávateľov týchto výrobkov o zvýšenie nákupnej ceny, kedy maloobchodný reťazec mal žiadať od dodávateľa predloženie dôkazu o zvýšení cien u iných maloobchodných reťazcov, na základe čoho mal maloobchodný reťazec prehľad o nákupnej cene dotknutých produktov u priamych konkurentov, čomu mohol následne prispôbiť aj svoje rozhodovanie o stanovení predajných cien pre konečného spotrebiteľa. K uzatvoreniu dohody mohlo dôjsť medzi všetkými maloobchodnými reťazcami spoločne, alebo spoločne len medzi niektorými z nich.

217. Tieto informácie a popis podozrenia v poverení považuje Rada úradu za dostatočný na to, aby úrad nadobudol dôvodné podozrenie na porušenie zákona a vykonal inšpekciu a na to, aby podnikateľ TESCO vedel, z čoho je obvinený a čoho sa prešetrovanie týka, a ako sa mal na predpokladanom porušení zákona zúčastniť.
218. Úrad v poverení uvádza tiež predpokladanú právnu kvalifikáciu keď uvádza, že má informácie, ktoré nasvedčujú tomu, že správanie podnikateľov uvedených v poverení môže byť v rozpore so zákazom uvedeným v § 4 ods. 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže a zároveň môže byť v rozpore s článkom 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie vo forme dohody alebo zosúladeného postupu, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok vylúčovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu, čo v oboch prípadoch predstavuje závažné porušenie pravidiel hospodárskej súťaže v oblasti dodávok a predaja mlieka, masla a smotany, a to vo forme špecifikovanej v poverení.
219. Neuvedenie časového obdobia prešetrovaného podozrenia nemožno považovať za taký nedostatok, ktorý by mal za následok nedostatočné odôvodnenie vykonania inšpekcie a tým jej nezákonnosť. Špecifikovanie obdobia ako obligatórnej náležitosti poverenia nevyplýva ani z relevantnej európskej judikatúry.
220. Úrad tiež v poverení popísal čo je účelom inšpekcie a čo teda hľadá. Úrad uviedol, že účelom je získanie podkladov a informácií, ktoré sa týkajú možných dohôd a/alebo zosúladených postupov obmedzujúcich súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže a čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na území Slovenskej republiky bližšie popísaných. Úrad tiež v poverení konkretizuje, že je nevyhnutné preskúmať nielen písomnú dokumentáciu, evidovanú poštu, ale aj elektronickú korešpondenciu a obsah dokumentov uložených v elektronickej podobe v počítačoch a iných elektronických zariadeniach vrátane mobilných telefónov a smartfónov využívaných členmi štatutárneho orgánu, štatutárnym orgánom, alebo inými zamestnancami podnikateľa, čo i len čiastočne v súvislosti s podnikateľskou činnosťou podnikateľa, respektíve má táto osoba k nim prístup.

Návrh účastníka konania

221. Vzhľadom na vyššie uvedené účastník konania navrhol, aby Rada úradu napadnuté rozhodnutie zmenila tak, že správne konanie zastaví. Ak by Rada úradu zamýšľala napadnuté rozhodnutie v časti bodu 1 týkajúceho sa incidentu II. potvrdiť, žiada Radu úradu, aby napadnuté rozhodnutie v bode 2 zrušila alebo

zmenila tak, že pokutu výrazným spôsobom zníži oproti indikácii uvedenej vo výzve

Záver

222. V zmysle vyššie uvedeného je preto rozhodnutie prvostupňového orgánu potrebné zmeniť tak, že incident I sa vypúšťa a upravuje sa výška pokuty tak, že bude znížená.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu sa podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov nemožno odvolať. Proti tomuto rozhodnutiu možno podať žalobu podľa § 247 Občianskeho súdneho poriadku na Krajský súd v Bratislave do dvoch mesiacov od jeho doručenia.

Tibor Menyhart
predseda
Rady Protimonopolného úradu SR

Rozhodnutie sa doručí:

1. Allen & Overy Bratislava s.r.o., so sídlom Eurovea Central 1, Pribinova 4, 811 09 Bratislava.
2. Protimonopolný úrad SR, odbor zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd, Drieňova 24, 826 03 Bratislava.