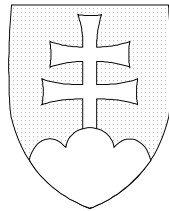


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2020/NSI/POK/R/5

Bratislava 12. marec 2020

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 podaného účastníkom konania TESCO STORES SR, a.s., so sídlom Cesta na Senec 2, 821 04 Bratislava – mestská časť Ružinov, Slovenská republika, IČO: 31 321 828, zastúpený advokátskou kanceláriou Allen & Overy Bratislava s.r.o., so sídlom Eurovea Central 1, Pribinova 4, 811 09 Bratislava proti rozhodnutiu Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd č. 2015/SP/2/1/012 zo dňa 20.4.2015, rozhodla tak, že:

m e n í

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 20.4. 2015, takto:

- I. Podnikateľ TESCO STORES SR, a.s., so sídlom Cesta na Senec 2, 821 04 Bratislava – mestská časť Ružinov, Slovenská republika, 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 30.6.2014 dňa 20.5.2014 v priestoroch podnikateľa TESCO STORES SR, a.s. – prevádzka HM Tesco Extra, Cesta na Senec 2, 821 04 Bratislava, nespolupracoval pri preverovaní požadovaných informácií a podkladov tým, že:

napriek výzve podnikateľovi na zabezpečenie vzdialeného prístupu ku kontám osôb p. [meno] DI a p. [meno] DI¹ 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 20.5.2014, 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 30.6.2014 spolupracovať s Protimonopolným úradom Slovenskej republiky pri preverovaní požadovaných informácií a podkladov.

- II. Za konanie uvedené v bode I. tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi TESCO STORES SR, a.s. so sídlom Cesta na Senec 2, 821 04 Bratislava – mestská časť Ružinov, Slovenská republika, 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 30.6.2014, pokutu vo výške **822 984,- eur** (slovom osemstodvadsaťdvatisícdeväťstoosemdesiatštyri eur), ktorú je povinný uhradiť na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky vedený v Štátnej pokladnici IBAN: SK528180000007000060793, SWIFT: SPSRSKBA, VS: 2020NSIPOKR5, v lehote 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

¹ Ak dokument obsahuje obchodné tajomstvo alebo dôverné informácie v jeho verejnej verzii 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.

Obsah:

1.	Chronológia prípadu.....	4
1.1.	<i>Prvostupňové rozhodnutie</i>	4
1.2.	<i>Druhostupňové rozhodnutie Rady úradu</i>	5
1.3.	<i>Rozhodnutia súdov</i>	6
1.3.1.	<i>Rozsudok Krajského súdu v Bratislave</i>	6
1.3.2.	<i>Rozsudok Najvyššieho súdu SR</i>	6
1.4.	<i>Výzva pred vydaním druhostupňového rozhodnutia</i>	8
2.	Všeobecná časť.....	9
3.	Námietky účastníka konania voči inšpekcii.....	10
4.	Vyjadrenie Rady úradu.....	11
5.	Námietky účastníka konania k praktike.....	15
5.1.	<i>Všeobecné námietky</i>	15
5.2.	<i>Námietky k výkladu ustanovenia § 38 ods. 5 zákona v spojení s § 40 zákona</i>	15
5.3.	<i>Konkrétne námietky k incidentu I</i>	18
6.	Vyjadrenie Rady úradu.....	22
6.1.	<i>Aplikácia § 38 ods. 5 a § 40 zákona</i>	22
6.1.1.	<i>Metodológia výkladu</i>	22
6.1.2.	<i>Vzťah medzi ustanovením § 40 a § 38 ods.5 zákona</i>	29
6.2.	<i>Obmedzenie práva na právnu pomoc</i>	43
6.2.1.	<i>Stret verejného záujmu s iným právnym záujmom</i>	43
6.2.2.	<i>Právo na právnu pomoc</i>	47
6.3.	<i>Obmedzenie práva na právnu pomoc účastníka konania</i>	54
6.3.1.	<i>Skutkový stav</i>	54
6.3.2.	<i>Právne posúdenie</i>	56
7.	Námietky účastníka konania k incidentu II.....	57
8.	Vyjadrenie Rady úradu.....	59
8.1.	<i>Zistenie skutkového stavu</i>	59
8.2.	<i>Právne posúdenie incidentu II</i>	60
9.	Námietky účastníka konania k pokute.....	63
10.	Vyjadrenie Rady úradu.....	67
11.	Záver.....	80
12.	Návrh na odklad vykonateľnosti rozhodnutia.....	81
13.	Návrh na nariadenie ústneho pojednávania.....	81

1. Chronológia prípadu.

1.1. Prvostupňové rozhodnutie.

1. Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd (ďalej ako „úrad“), v správnom konaní číslo 0012/OZDPaVD/2014, vydal dňa 20.4.2015 rozhodnutie č. 2015/SP/2/1/012 (ďalej aj ako „prvostupňové rozhodnutie“), ktorým rozhodol:

I.“ 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]D², 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]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]DI a p. [meno]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

² Dôverná informácia.

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.

II. 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 šesťsto 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.“

2. Proti prvostupňovému 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 aj ako „Tesco“).

1.2. **Druhostupňové rozhodnutie Rady úradu.**

3. Rada Protimonopolného úradu SR (ďalej ako „Rada úradu“) rozhodnutím č. 2016/SP/R/2/002 zo dňa 4.2.2016 rozhodla tak, že zmenila podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu, č. 2015/SP/2/1/012 zo dňa 20.4.2015 takto:

I. „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] DI a p. [meno] 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 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.

II. 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: SK528180000007000060793, SWIFT: SPSRSKBA, VS: 201521012, v lehote 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.“

1.3. **Rozhodnutia súdov.**

1.3.1. **Rozsudok Krajského súdu v Bratislave.**

4. Krajský súd v Bratislave (ďalej ako „Krajský súd“) rozsudkom č. 1S/76/2016-156 zo dňa 23.11.2017 zamietol žalobu účastníka konania Tesco a rozhodnutie Rady úradu v spojení s prvostupňovým rozhodnutím úradu potvrdil.
5. Tesco podalo proti rozsudku Krajského súdu kasačnú sťažnosť.

1.3.2. **Rozsudok Najvyššieho súdu SR.**

6. Najvyšší súd SR (ďalej ako „NS SR“) rozsudkom č. 10Asan/6/2018 zo dňa 30.7.2019 konštatoval, že kasačná sťažnosť je dôvodná a zmenil rozsudok Krajského súdu tak, že zrušil druhostupňové rozhodnutie Rady úradu a vec jej vrátil na ďalšie konanie.
7. NS SR uviedol vo svojom rozsudku nasledovné závery.
8. NS SR v prvom rade konštatoval, že poverenie na vykonanie inšpekcie v tomto prípade možno považovať v zmysle kritérií a požiadaviek európskej judikatúry

za zákonné (bod 61 a nasl.). Považoval ho za dostatočne odôvodnené, aby mohlo byť zákonným podkladom na vykonanie inšpekcie.

9. NS SR uviedol, že v súvislosti s konštatovaním úradu, že pri výklade a aplikácii právnych predpisov nie je absolútne viazaný ich doslovným znením a v prípadoch nejasnosti môže uprednostniť výklad *e ratione legis*, z textu odôvodnenia rozhodnutia úradu v súvislosti s výkladom ustanovení § 38 ods. 5 a § 40 zákona 136/2001 Z.z. explicitne nevyplýva, či úrad reálne tento výklad aj využil. Takýto spôsob odôvodnenia je zmätočný a nejasný a rozhodnutie je nepreskúmateľné. NS SR preto nemôže dať relevantnú odpoveď na námietku sťažovateľa, že úrad aplikoval extenzívny výklad zákona.
10. Úrad v rozhodnutí podáva dostatočne obširny obsahový výklad jednotlivých povinností v § 40 zákona s následným vymenovaním konania, ktoré je sankcionované podľa § 38 ods. 5 zákona, avšak už podrobne nerozoberá súvzťažnosť medzi uvedenými ustanoveniami zákona, presnejšie medzi jednotlivými konaniami v nich vymenovanými, a teda presne nevysvetľuje či a ktoré jednotlivé protiprávne konania sankcionované podľa § 38 ods. 5 zahŕňajú v sebe, resp. sú ekvivalentom jednotlivých povinností podľa § 40 a ako skutok, za ktorý je sťažovateľ sankcionovaný, napĺňa znaky tej ktorej skutkovej podstaty správneho deliktu.
11. NS SR ďalej v tejto súvislosti konštatuje, že zo znenia ustanovení § 38 ods. 5 a § 40 je zrejmé, že vymenovanie jednotlivých konaní podnikateľa nie je v týchto ustanoveniach úplne identické (popis povinnosti v § 40 je širší ako popis protiprávneho konania v § 38 ods.5), čo samozrejme hneď bez ďalšieho nesvedčí o tom, že definícia protiprávnych konaní obsiahnutých v § 38 ods. 5 neobsahuje v sebe porušenie všetkých povinností ustanovených v § 40. Podľa NS SR je však potrebné skúmať a podrobne sa zaoberať tým, ako a či každá jednotlivá povinnosť uvedená v § 40 zodpovedá jednotlivým porušeniam (nesplneniam povinností) vymenovaným v § 38 ods. 5. Uvedené je podľa NS SR potrebné vysvetliť aj s ohľadom na neskoršiu právnu úpravu, keď sankcionovateľné konanie a sankcie, ktoré boli obsiahnuté v § 38 ods. 5 sú po novelizácii zákona č. 136/2001 Z.z. zákonom č. 151/2004 Z.z. (účinným od 1. júla 2014) premietnuté v § 38a, pričom ich štruktúra je oproti skoršej právnej úprave pozmenená. Podľa súdu je potrebné sa zaoberať tým, či neskoršou právnou úpravou došlo len k technickej a štrukturálnej zmene úpravy v oblasti sankcií za porušenie povinností pri vykonávaní inšpekcie, alebo či došlo k spresneniu právnej úpravy a jasnejšiemu zadefinovaniu niektorých porušení a konkrétne aj porušenia, ktoré je predmetom sankcie v tomto konaní.
12. Podľa NS SR úrad nielen v odôvodnení dôsledne neobjasnil, akým spôsobom subsumoval konanie Tesco pod konkrétne deliktuálne ustanovenie právnej normy, ale súčasne ani vymedzenie protiprávneho konania vo výroku nespĺňa nároky na formuláciu rozhodnutia v sankčných veciach. Formulácia výroku navodzuje dojem, že skutkom popísaným vo výroku došlo k porušeniu všetkých povinností vymenovaných v § 40 zákona. Takéto konštatovanie je zmätočné a nezodpovedá mu ani odôvodnenie rozhodnutia, z ktorého nevyplýva, že posudzovaným konaním boli naplnené znaky skutkovej podstaty

správneho deliktu podľa § 38 ods. 5 vo vzťahu ku všetkým povinnostiam ustanoveným v § 40 zákona.

13. NS SR poukazuje na to, že ak je sankcionovaný konkrétny skutok musí byť z výroku rozhodnutia správneho orgánu zrejmé, akú konkrétnu zákonnú povinnosť účastník konania porušil.
14. Rozhodnutie nedáva podľa NS SR dostatočnú odpoveď ani na to, či je uložená pokuta primeraná. Z rozhodnutia nie je zrejmé, ako úrad vyhodnotil všetky kritéria pre ukladanie sankcie ustanovené v § 38 ods. 9 zákona. Aj pri objektívnej zodpovednosti sa pri ukladaní sankcie určenej istým zákonným rozpätím musia vziať do úvahy určité poľahčujúce, či priťažujúce okolnosti, ktoré spoluurčujú závažnosť porušenia, čo musí nachádzať relevantný odraz vo výške uloženej sankcie.
15. Úrad sa náležite nevysporiadal s námietkou, že za nespoluprácu kontrolovaného subjektu ukladal v doterajšej praxi pokuty v nižšom percentuálnom rozsahu. Za nepreskúmateľné NS SR v tomto smere považuje odôvodnenie, keď sa odkazuje na dve rozhodnutia, ktorými boli uložené pokuty vo výške 0,01 a 0,6 % z obratu, keďže už len s ohľadom na diametrálny rozdiel v percentuálnom určení výšky pokuty a bez bližšieho ozrejmenia sankcionovaného skutku nemožno považovať takéto odôvodnenie za preskúmateľné súdom.
16. Z odôvodnenia výšky uloženej sankcie musí byť zrejماً závažnosť porušenia právnej normy, či došlo k absolútnemu nesplneniu uloženej povinnosti alebo iba čiastkovému, aký čas trval deliktuálny stav a aký vplyv mali tieto skutočnosti na výšku sankcie. Z rozhodnutia sa NS SR nedozvedel, aký význam malo zablokovanie prístupu práve ku kontám dvoch konkrétnych zamestnancov, čo má, podľa súdu, tiež vplyv na posúdenie závažnosti skutku.
17. Keďže z rozhodnutia nie je možné zistiť zohľadnenie všetkých relevantných vplyvov a kritérií v postupe úradu pri určovaní výšky pokuty, je nutné posudzovať výšku uloženej pokuty za nedostatočne zdôvodnenú, čo činí rozhodnutie nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov.

1.4. Výzva pred vydaním druhostupňového rozhodnutia.

18. Rada úradu zaslala listom č. 11/2020/ODK/209/2020 zo dňa 17.1.2020 účastníkovi konania výzvu pred vydaním druhostupňového rozhodnutia a vyzvala účastníka konania Tesco, aby sa podľa § 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 neskorších predpisov ústne alebo písomne vyjadril k podkladu pre rozhodnutie, spôsobu jeho zistenia, prípadne, aby navrhol jeho doplnenie.

19. Účastník konania predložil svoje vyjadrenie listom zn. č. 0096023-0000001 BT:2827274.4 zo dňa 21. 2.2020. K predloženým námietkam sa Rada úradu vyjadruje v texte tohto rozhodnutia.

2. Všeobecná časť.

20. 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.
21. Podľa uznesenia Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp.zn. IV. ÚS 115/03 z 3.7. 2003, cit.: *„Všeobecný súd však nemusí dať odpoveď na všetky otázky nastolené účastníkom konania, ale len na tie, ktoré majú pre vec podstatný význam, prípadne dostatočne objasňujú skutkový a právny základ rozhodnutia bez toho, aby zachádzali do všetkých detailov sporu uvádzaných účastníkmi konania. Preto odôvodnenie rozhodnutia všeobecného súdu (prvostupňového, ale aj odvolacieho), ktoré stručne a jasne objasní skutkový a právny základ rozhodnutia, postačuje na záver o tom, že z tohto aspektu je plne realizované základné právo účastníka na spravodlivý proces.“*
22. Podľa uznesenia Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp.zn. II. ÚS 78/05 zo 16.3. 2005, cit: *„Súčasťou základného práva na súdnu ochranu v občianskom súdnom konaní podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky je právo na odôvodnenie, ktorého štruktúra je rámcovo upravená v § 157 ods. 2 O.s.p. Táto norma sa uplatňuje aj v odvolacom konaní (§ 211 O.s.p.). Odôvodnenie súdneho rozhodnutia v opravnom konaní však nemá odpovedať na každú námietku alebo argument v opravnom prostriedku, ale iba na tie, ktoré majú rozhodujúci význam pre rozhodnutie o odvolaní, zostali sporné alebo sú nevyhnutné na doplnenie dôvodov prvostupňového rozhodnutia, ktoré sa preskúmava v odvolacom konaní“.*
23. Tieto závery Ústavného súdu Slovenskej republiky je možné podľa Rady úradu primerane aplikovať aj v správnom konaní. Rada úradu po oboznámení sa s prvostupňovým rozhodnutím konštatuje, že toto sa detailne zaoberá zistením skutkového stavu a jeho právnym posúdením a detailne reaguje na námietky účastníka konania vznesené počas celého správneho konania pred prvostupňovým orgánom. Námietky účastníka konania v druhostupňovom konaní sú pritom v značnej miere totožné s námietkami už predloženými v prvostupňovom konaní.
24. Rada úradu uvádza, že v prípade dostatočne a presvedčivo zdôvodneného prvostupňového rozhodnutia nie je odôvodnené opätovne sa podrobne zaoberať každou námietkou vznesenou v druhostupňovom konaní, najmä keď tieto sú totožné alebo obsahovo obdobné ako boli námietky vznesené v prvostupňovom konaní. V opačnom prípade by dochádzalo k neodôvodnenému prepisovaniu vecne a právne správnych dôvodov a záverov už uvedených prvostupňovým orgánom. Prvostupňové a druhostupňové rozhodnutie tvoria jeden celok, a preto takýto postup je aj v súlade so zachovaním prehľadnosti a jasnosti prijatých záverov v správnom konaní.

25. Rada úradu ako orgán rozhodujúci o rozklade preskúmala na základe podaného rozkladu a ďalších vyjadrení účastníka konania prvostupňové rozhodnutie a spisový materiál s ním súvisiaci, pričom zohľadnila záväzné právne závery, ktoré vyplynuli z rozsudku NS SR, ktorým tento zmenil rozsudok Krajského súdu a dospela k nasledovným záverom.

3. Námietky účastníka konania voči inšpekcii.

26. 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.*³ 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 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.

27. 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.

28. 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 uzatvorení možnej vertikálnej dohody medzi dodávateľmi mlieka a mliečnych výrobkov a maloobchodnými reťazcami, ako aj možnej 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.

29. 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.

30. Odôvodnenie tiež nijako neodpovedá na otázku, prečo úrad predpokladal rozdielnu štruktúru nákladov, keď všetky obchodné reťazce vynakladajú variabilné

³ Pozri rozsudok Najvyššieho súdu SR, č.k. 5Sžnz/1/2015-425 z 25.júna 2015.

náklady (nákupné ceny od dodávateľov) a v zásade zrejme podobné fixné náklady (nájom priestorov, mzdy zamestnancov, atď.). Žiadne ďalšie závažné indicie v odôvodnení nie sú. Zároveň v odôvodnení úplne absentuje presné vymedzenie toho, čo sa kontrolou hľadá.

31. Poverenie je preto potrebné považovať za nedostatočné a inšpekciu za nezákonnú. Nespolupráca s nezákonnou inšpekciou nemôže zakladať správny delikt.

4. Vyjadrenie Rady úradu.

32. Rada úradu posúdila poverenie, na základe ktorého úrad vykonal inšpekciu.
33. Poverenie na vykonanie inšpekcie je základný právny úkon, na základe ktorého úrad vykoná inšpekciu, pričom jeho zákonnosť je predpokladom zákonnosti ďalšieho postupu úradu.
34. Pokiaľ ide o odôvodnenie poverenia možno poukázať na nasledovné vyjadrenie Generálnej advokátky prednesené 3. 4. 2014 vo veci C-37/13 P *Nexans SA a Nexans France SAS* proti Európskej komisii.
35. *„Požiadavka odôvodnenia musí byť posudzovaná v závislosti od okolností prípadu, najmä od obsahu dotknutého aktu, povahy uvádzaných dôvodov a záujmu, ktorý na jeho objasnení môžu mať osoby, ktorým je akt určený, alebo iné osoby, ktorých sa akt priamo a osobne týka. Nevyžaduje sa, aby v odôvodnení boli presne uvedené všetky relevantné právne a skutkové okolnosti, keďže otázka, či odôvodnenie aktu spĺňa požiadavky článku 253 ES, sa má posudzovať nielen s prihliadnutím na jeho znenie, ale tiež s prihliadnutím na jeho kontext, ako aj na všetky právne predpisy upravujúce dotknutú oblasť.(19 Rozsudky Komisia/Sytraval a Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, bod 63), Bertelsmann a Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, bod 166), a Ziegler/Komisia (C-439/11 P, EU:C:2013:513, bod 116).*
36. *Osobitne vzhľadom na neohlásené inšpekcie treba pripomenúť, že tieto sa zvyčajne vyskytujú vo veľmi skorom štádiu – spravidla už počas predbežných šetrení vo veci kartelu. V tomto čase nemožno očakávať, a to ani pri zohľadnení oprávnených záujmov podnikov na zabezpečení ich práva na obhajobu, aby Komisia vo svojom rozhodnutí o inšpekcii vyjadrila už presný právny názor. Z povahy veci vyplýva, že Komisii k podaniu špecifického právneho posúdenia v tomto štádiu konania chýbajú ešte potrebné informácie a že správnosť svojho prvotného podozrenia, ako aj dosah týchto udalostí musí najskôr preskúmať.(20 V tomto zmysle rozsudok National Panasonic/Komisia (136/79, EU:C:1980:169, bod 21), ako aj návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Mischo vo veci Hoechst/Komisia (46/87 a 227/88, EU:C:1989:73, bod 174), ďalej moje návrhy vo veci Solvay/Komisia (C-109/10 P, EU:C:2011:256, bod 143).) Pri posudzovaní právnych požiadaviek na odôvodnenie rozhodnutia o inšpekcii túto skutočnosť nemožno nechať bez povšimnutia.(21 Vo vzťahu k určeniu, či došlo k porušeniu článku 81 ES alebo článku 82 ES tiež návrhy, ktoré predniesol generálny advokát*

Mischo vo veci Hoechst/Komisia (46/87 a 227/88, EU:C:1989:73, bod 176), ako aj moje návrhy vo veci Solvay/Komisia (C-109/10 P, EU:C:2011:256, bod 144)).

37. *Ako už Súdny dvor viackrát rozhodol, oznámené údaje teda nemusia nevyhnutne obsahovať presné ohraničenie dotknutého trhu, presnú právnu kvalifikáciu predpokladaných porušení alebo určenie obdobia, počas ktorého k týmto porušeniam došlo.(22 Rozsudky Hoechst/Komisia (46/87 a 227/88, EU:C:1989:337, bod 41), Dow Benelux/Komisia (85/87, EU:C:1989:379, bod 10), Dow Chemical Ibérica a i./Komisia (97/87, 98/87 a 99/87, EU:C:1989:380, bod 45) a Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, bod 82).)....Obsah a rozsah povinnosti odôvodnenia, pokiaľ ide o rozhodnutia Komisie o inšpekcii, sú ďalej špecifikované v článku 20 ods. 4 druhej vete nariadenia č. 1/2003. Podľa tohto ustanovenia sa v takýchto rozhodnutiach vymedzí predovšetkým predmet a účel inšpekcie. Cieľom tejto požiadavky je zabezpečiť, aby Komisia nevykonávala šetrenia úplne náhodne, bez konkrétneho podozrenia, (čo sa často označuje anglickým pojmom „fishing expeditions“ (doslova „rybárske výpravy“).*
38. *V bode 61 sa ďalej uvádza cit: „po prvé podľa ustálenej judikatúry sa Komisia v rámci neohlásenej inšpekcie nemusí obmedziť iba na nahliadnutie do dokumentov, ktoré vedela označiť vopred. V dôsledku obmedzenia takéhoto druhu by totiž jej právo na prístup k takýmto dokumentom a k spisovým materiálom bolo zbavené prospešnosti. Z práva Komisie vykonávať neohlásené inšpekcie skôr vyplýva práve možnosť vyhľadávať rôzne informácie, ktoré ešte nie sú známe alebo v plnej miere zistené.(29 Rozsudok Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, bod 84); pozri tiež rozsudky Hoechst/Komisia (46/87 a 227/88, EU:C:1989:337, bod 27), Dow Benelux/Komisia (85/87, EU:C:1989:379, bod 38) a Dow Chemical Ibérica a i./Komisia (97/87, 98/87 a 99/87, EU:C:1989:380, bod 24)). Na rozdiel od názoru odvolateľiek nemožno vyhľadávanie takýchto obchodných dokumentov odložiť na neskôr ani dodatočne doplniť žiadosťou o informácie podľa článku 18 nariadenia č. 1/2003, pretože v prípade kartelov treba vždy počítať s tým, že zúčastnené podniky odstránia usvedčujúce dôkazy akonáhle pominie moment prekvapenia po prvej neohlásenej inšpekcii.“*
39. *Poverenie úradu na vykonanie inšpekcie by teda malo obsahovať minimálne nasledovné náležitosti: popis podstatných skutočností predpokladaného porušenia zákona, subjekty, ktoré sa mali porušenia zúčastniť, predpokladaný 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.*
40. *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 viaceré 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.

41. 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, ktorých sa inšpekcia týkala. Z uvedeného teda vyplýva, že samotná formulácia textu poverenia nebola rozhodujúca pre záver súdu vo veci *DATALAN, a.s.*
42. Tento záver Rady úradu potvrdzuje aj rozhodnutie NS SR týkajúce sa tohto konania, keď súd konštatoval, že závery rozhodnutia NS SR sp.zn. Sžnz/2/2015 vo veci *DATALAN, a.s.* nie je možné aplikovať na pojednávanú vec.
43. 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, a.s.* nie je povinný podnikateľovi, u ktorého sa inšpekcia vykonáva, plne odhaliť.
44. 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.
45. 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.

46. 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.
47. 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 vylučovanie, 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.
48. Neuvedenie časového obdobia prešetrovaného podozrenia nemožno považovať za 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.
49. 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 v poverení. 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.
50. NS SR sa v súvislosti s vykonanou inšpekciou v tomto prípade rovnako vyjadril, že poverenie na vykonanie inšpekcie možno v zmysle kritérií a požiadaviek

vyplývajúcich z európskej judikatúry považovať za zákonné. Podľa názoru súdu obsahovalo dostatočne špecifikovaný predmet a cieľ inšpekcie, preto musel byť účastníkovi z poverenia známy účel zásahu a z neho vyplývajúci rozsah jeho povinnosti spolupracovať a uplatniť právo na obranu. Podľa NS SR bolo poverenie odôvodnené dostatočne na to, aby mohlo byť zákonným podkladom na inšpekciu.

5. Námietky účastníka konania k praktike.

5.1. Všeobecné námietky.

51. 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.

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

52. 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.

53. 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.

54. 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 vyvodit' na základe doslovného výkladu, ale len účelového a extenzívneho výkladu.

55. 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 stránkou 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.
56. 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.
57. Rada úradu v prvej 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 preverit' možno len niečo, čo má preverujúca osoba k dispozícii. Úrad nemôže preverit' informáciu, ktorú ešte len požaduje. Zatiaľ neznáma informácia sa nedá preverovať.
58. 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 hovorit' o správnom delikte.

59. V súvislosti s výkladom Rady úradu vo výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia účastník konania vo svojom vyjadrení uvádza, že ak by „*neumožnenie preverenia*“ znamenalo to isté ako „*odmietnutie spolupráce*“, prečo by potom v novej právnej úprave zákonodarca rozdelil tieto konania do dvoch osobitných úprav. Podľa účastníka konania je argumentácia Rady úradu účelová a v rozpore s aktuálnou právnou úpravou.
60. NS SR výslovne uviedol, že je povinnosťou úradu zaoberať sa tým, či neskoršou právnou úpravou došlo len k technickej a štrukturálnej zmene úpravy v oblasti sankcií za porušenie povinnosti pri vykonávaní inšpekcie alebo či došlo k spresneniu právnej úpravy a jasnejšiemu zadefinovaniu niektorých porušení. Z citovanej pasáže odôvodnenia rozsudku NS SR je jasné, že argumentácia úradu by mohla obstať iba v tom prípade, ak by novela č. 151/2014 Z.z. predstavovala iba technickú a štrukturálnu zmenu právnej úpravy. Aj bez hlbšej analýzy je jasné, že to tak nie je. Samotná dôvodová správa k novele uvádza, že dochádza k zmenám právnej úpravy, k zaradeniu nových správnych deliktov a nových sankcií. Z dôvodovej správy je podľa účastníka konania jasné, že novela zavádza novú sankciu podľa § 38a ods. 2 písm. b) za porušenie § 22a ods. 7 písm. b), teda za porušenie povinnosti spolupracovať so zamestnancami úradu a poskytovať potrebnú súčinnosť a umožniť riadne vykonanie inšpekcie, to je povinnosť, ktorú podľa Rady úradu Tesco porušilo, a za porušenie ktorej má byť opätovne sankcionované. Zo znenia novej právnej úpravy je teda zrejmé, že sankciu za porušenie takejto povinnosti zaviedla až nová právna úprava účinná od 1.7. 2014. Súčasne znenie zákona nemožno aplikovať retroaktívne.
61. 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 inšpekcii. Na odopretie spolupráce pri inšpekcii 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*“.
62. S poukazom na závery v prvej 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.

63. Podľa účastníka konania úlohou Rady úradu nie je účelovo dotvárať úmysel zákonodarcu. Poukazuje pritom na rozsudok NS SR, podľa ktorého súdy nie sú povolané na taký výklad znakov skutkovej podstaty trestného činu, ktorý – napriek gramatickému a rozumne akceptovateľnému výkladu rozšíri podmienky trestnej zodpovednosti v neprospech páchatela, a to ani v prípade, že tým zrejme naplňajú pôvodný zámer zamýšľaný zákonodarcom.
64. Účastník konania konštatuje, že Rada úradu nerešpektuje záväzný názor NS SR. Hoci sa Rada úradu snaží svoj postup vydávať za jazykový/gramatický výklad relevantných ustanovení, je jasné, že ustanovenie § 38 ods. 5 vykladá extenzívne a dopĺňa doň význam, ktorý obyčajným gramatickým výkladom tohto ustanovenia nemožno nájsť.

5.3. Konkrétne námietky k incidentu I.

65. Zákaz informovať externého právniko o prebiehajúcej inšpekcii nevyplýva zo zákona. Ak malo ísť o správny delikt, musel takýto zákaz vyplývať z inštrukcie úradu.
66. 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.
67. 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 ľarchu podnikateľa. Úrad svojimi inštrukciami tvoril normu (pravidlo správania), ktoré nevyplýva zo zákona.
68. 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 samozrejmom 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.

69. 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).
70. 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 prehliadania rôznych dokumentov alebo počítačov mohli byť prítomní pri každom prehliadaní.
71. 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.
72. 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.

73. 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 právnou službou. Inkriminovaný telefonát bol tým okamihom, kedy sa podnikateľ obrátil na advokáta a požiadal ho o právnu službu.
74. 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.
75. 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.
76. 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.
77. 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 počiatočnej fázy inšpekcie.

78. 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.
79. Dostatočnosť dôvodov na obmedzenie práva na právnu pomoc je potrebné vykladať vo svetle rozhodnutia ESLP 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.
80. 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.
81. 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 kópii, pred zapečatením alebo pred žiadosťou o ústne vysvetlenie.“

82. 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*.
83. 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.
84. Účastník konania poukazuje na to, že v pôvodnej 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.
85. Účastník konania tiež navrhuje, aby Rada úradu rozhodnutie v časti týkajúcej sa incidentu I zmenila tak, že konanie zastaví.

6. Vyjadrenie Rady úradu.

6.1. Aplikácia § 38 ods. 5 a § 40 zákona.

6.1.1. Metodológia výkladu.

86. 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 na otázku výkladu ustanovení § 38 ods. 5 a § 40 zákona.
87. V tejto súvislosti sa Rada úradu úvodom zaoberá aj metódami výkladu ustanovení zákona, ktoré slúžia na zistenie skutočného významu (zmyslu) právnej normy a jej zamýšľaného pôsobenia. Ide o otázku, ktorej riešenie je pritom obsiahnuté už vo viacerých rozhodnutiach slovenských aj českých súdov. Rozhodnutia súdov, na ktoré Rada úradu v tejto časti poukazuje sa nie vždy vzťahovali iba priamo na aplikáciu ustanovení sankčného charakteru, ako je tomu v tomto konaní, Rada úradu však poukazuje aj na také, pokiaľ sa tieto vyjadrujú k nastolenej otázke všeobecne a nie iba s ohľadom na typ aplikovaného ustanovenia právneho predpisu.
88. Základných výkladových metód je šesť, a to jazyková, logická, systematická, teleologická (argumentácia úmyslom zákonodarcu je označovaná aj ako *argumentum e ratione legis*), historická a komparatívna. Špeciálnymi metódami sú ústavne konformný výklad a európsky konformný výklad.
89. V právnej vede pritom neexistuje všeobecne prijatá dohoda, či niektorá z metód výkladu má prioritu. Skôr z nej vyplýva, že jednotlivé metódy by sa mali navzájom dopĺňať a viesť k zrozumiteľnému a rozumne odôvodniteľnému vysvetleniu textu právnej normy a jej účelu.⁴
90. Ústavný súd SR sa v tejto súvislosti vyjadril obdobne v náleze, sp. zn. III. ÚS 341/07 z 1.7.2008 cit.: *„Nevyhnutnou súčasťou rozhodovacej činnosti súdov zahŕňajúcej aplikáciu abstraktných právnych noriem na konkrétne okolnosti individuálnych prípadov je zisťovanie obsahu a zmyslu právnej normy uplatňovaním jednotlivých metód právneho výkladu. Ide vždy o metodologický postup, v rámci ktorého nemá žiadna z výkladových metód absolútnu prednosť, pričom jednotlivé uplatnené metódy by sa mali navzájom dopĺňať a viesť k zrozumiteľnému a racionálne zdôvodnenému vysvetleniu textu právneho predpisu....Viazanosť štátnych orgánov zákonom v zmysle čl. 2 ods. 2 ústavy totiž neznamena výlučnú a bezpodmienečnú nevyhnutnosť doslovného gramatického výkladu aplikovaných zákonných ustanovení. Ustanovenie čl. 2 ods. 2 ústavy nepredstavuje iba viazanosť štátnych orgánov textom, ale aj zmyslom a účelom zákona.“*
91. V náleze Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 49/2018, tento uvádza, že cit.: *„Ústavný súd sa už viackrát mal možnosť vyjadriť k spôsobu hľadania a výkladu práva v konkrétnych právnych veciach. V náleze sp. zn. III. ÚS 341/07*

⁴ Pozri aj Drgonec, J. Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. Bratislava : C. H. Beck, 2015. s. 133.

ústavný súd uviedol, že pri výklade a aplikácii ustanovení právnych predpisov je nepochybne potrebné vychádzať prvotne z ich doslovného znenia. Súd však nie je doslovným znením zákonného ustanovenia viazaný absolútne. Môže, ba dokonca sa musí od neho (od doslovného znenia právneho textu) odchýliť v prípade, keď to zo závažných dôvodov vyžaduje účel zákona, systematická súvislosť alebo požiadavka ústavne súladného výkladu zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov (čl. 152 ods. 4 ústavy). Samozrejme, že sa v takýchto prípadoch musí zároveň vyvarovať svojvôle (arbitrárnosti) a svoju interpretáciu právnej normy musí založiť na racionálnej argumentácii. V prípadoch nejasnosti alebo nezrozumiteľnosti znenia ustanovenia právneho predpisu (umožňujúceho napr. viac verzii interpretácie) alebo v prípade rozporu tohto znenia so zmyslom a účelom príslušného ustanovenia, o ktorého jednoznačnosti niet pochybnosti, možno uprednostniť výklad e ratione legis pred doslovným gramatickým (jazykovým) výkladom. V ďalšom náleze sp. zn. I. ÚS 243/07 (v ktorom nešlo o výklad zákona, ale zmluvy) ústavný súd uzavrel, že všeobecný súd musí prihliadať na vzájomné vzťahy jednotlivých do úvahy pripadajúcich argumentov a ich úlohu v konkrétnom prípade vyvážiť s ohľadom na špecifikum danej kauzy, a nie tieto kritériá iba mechanicky aplikovať. Takýto prístup je zároveň prístupom modernej judikatúry, ktorá postupne nahrádza formálne legalistický pohľad na právo pohľadom, ktorým sa sudca usiluje poskytnúť najlepšie vyargumentovanú odpoveď na právne a skutkové otázky, ktoré pred neho strany sporu predložia.“⁵

92. Vo svojom neskoršom uznesení zo dňa 1.2.2018, II. ÚS 81/2018-19, Ústavný súd SR uvedené opätovne potvrdil, keď uviedol, že cit. :“*Interpretácia právneho predpisu, resp. jeho ustanovenia predpokladá využitie rôznych výkladových metód, medzi ktoré radíme metódu jazykového (gramatického), logického, systematického, historického, komparatívneho či teleologického výkladu (MELZER, F. Metodologie nalézání práva. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 78). Úlohou rozhodujúceho orgánu je vybrať tú z metód, ktorú považuje za najvhodnejšiu. Ústavný súd už totiž v minulosti judikoval, 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. Jazykový výklad môže totiž v zmysle ustálenej judikatúry ústavného súdu predstavovať len prvotné priblíženie sa k obsahu právnej normy; na overenie správnosti či nesprávosti výkladu, resp. na jeho doplnenie či spresnenie potom slúžia ostatné spomenuté interpretačné prístupy (II. ÚS 283/2017, III. ÚS 295/2017, IV. ÚS 92/2012, I. ÚS 351/2010, I. ÚS 306/2010). V prípade, že zvolené výkladové metódy vedú k rozličným záverom, je všeobecný súd povinný zvoliť takú, ktorá najlepšie vystihuje účel právneho predpisu a širšie súvislosti jeho prijatia. Všeobecný súd*

⁵ Pozri tiež: Ústavný súd SR vo veci I. ÚS 348/2016-31 konštatoval, že cit.:... Súčasne má každý právo na to, aby sa v jeho veci vykonal ústavne súladný výklad aplikovanej právnej normy, ktorý predpokladá použitie ústavne súladne interpretovanej platnej a účinnej normy na zistený stav vecí. Inak povedané, všetky orgány verejnej moci sú povinné v pochybnostiach vykladať právne normy v prospech realizácie ústavou (a tiež medzinárodnými zmluvami) garantovaných základných práv a slobôd“ (II. ÚS 148/06, III. ÚS 348/06, IV. ÚS 96/07, IV. ÚS 200/07, IV. ÚS 209/07, IV. ÚS 95/08). Ústavný súd taktiež už viackrát akcentoval, 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 (IV. ÚS 92/2012, I. ÚS 351/2010).

je zároveň povinný objasniť v rozhodnutí myšlienkové pochody, ktoré ho viedli k uprednostneniu jedného z výkladov... Ústavný súd už v tejto súvislosti konštatoval, že o arbitrárnosti a svojvôli pri výklade zákonného predpisu všeobecným súdom by bolo možné uvažovať len v prípade, ak by sa tento natolko odchýlil od znenia príslušných ustanovení, že by zásadne poprel ich účel a význam (I. ÚS 494/2014)....“

93. Uvedené potvrdzuje vo viacerých svojich rozhodnutiach aj český Ústavný súd. V rozhodnutí, sp. zn. Pl. ÚS 33/97 zo dňa 17. 12. 1997, uviedol cit.: „Jazykový výklad predstavuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, teleologický výklad = výklad e ratione legis atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku nevzdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity.“⁶
94. Opätovne možno poukázať na judikatúru českého Ústavného súdu, ktorý sa vyjadroval aj k ústavnosti výkladu právnych noriem orgánmi verejnej moci a uviedol napr. v uznesení zo dňa 21. 2. 2004, sp. zn. I. ÚS 339/03 nasledovné cit.: „... k tomu, aby soudcovské rozhodnutí vybočilo z ústavních limitů, ... by musela právní argumentace soudu svévolně a iracionálně vybočit z množiny možných významů zákona a narušit tak hodnotu právní jistoty a s ní spojený princip ochrany legitimních očekávání adresátů příslušné právní normy: obecnými soudy zvolená interpretace by tedy musela odporovat jakémukoliv možnému výkladu zákona, k němuž lze dospět na základě některé z výkladových metod, a překvapit tak účastníky právní normou regulovaných právních vztahů (pozn. zvýraznené Rada úradu).“
95. Vyššie uvedené závery ústavných súdov sa premietli v SR aj v ČR aj do judikatúry všeobecných súdov, predovšetkým najvyšších súdov. Rada úradu poukazuje napríklad na Uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 6 M Cdo 22/2010, v ktorom sa vyjadroval k aplikácii jazykového výkladu: „...Na tomto mieste považuje dovolací súd za potrebné poznamenať, že je

⁶ Pozri tiež jeho názor ku vzťahu jazykového výkladu a ostatných metód napr. v jeho stanovisku Pl.ÚS-st. 1/96 zo dňa 21.5.1996, ST 1/9 SbNU 471, kde konštatoval, že cit.: „vázanost soudu zákonem neznamená bezpodmínečně nutnost doslovného výkladu aplikovaného ustanovení, nýbrž zároveň vázanost smyslem a účelem zákona. V případě konfliktu mezi doslovným zněním zákona a jeho smyslem a účelem je důležité stanovit podmínky priority výkladu e ratione legis před výkladem jazykovým, podmínky, jež by měly představovat bariéru možné libovůle při aplikaci práva.“ Súd ďalej uviedol, že cit.: „jelikož právní norma s klasickou strukturou (na rozdíl od teleologické právní normy) neobsahuje explicitně vyjádření svého smyslu a účelu, nelze tyto stanovit "bez rekurzu na předvedění interpreta" ... Při rekonstrukci smyslu a účelu zákona sehrávají tudíž vlastní představy interpreta o teleologické racionalitě právního ustanovení klíčovou roli. To je vážný důvod pro uplatňování výkladu e ratione legis pouze za splnění určitých podmínek. V případě aplikace právního ustanovení je nutno prvotně vycházet z jeho doslovného znění. Pouze za podmínky jeho nejasnosti a nesrozumitelnosti (umožňující např. více interpretací), jakož i rozporu doslovného znění daného ustanovení s jeho smyslem a účelem, o jejichž jednoznačnosti a výlučnosti není jakákoliv pochybnost, lze upřednostnit výklad e ratione legis před výkladem jazykovým.“ V inej veci, sp. zn. II. ÚS 277/99 zo dňa 9. 10. 2001 český Ústavný súd uviedol, že „...Je třeba předeslat, že oba výklady zřejmě respektují pravidla jazykového výkladu, neboť uvedené ustanovení hovoří o „vlastníkovi pozemku“ bez jakékoli další specifikace. Jsou-li k dispozici dva rovnocenné výklady, z nichž jeden je extenzivní a druhý restriktivní, musí soud zvolit ten z nich, jenž odpovídá dalším metodám výkladu, zejména pak úvaze teleologické.“

neakceptovateľným momentom aplikácie práva taká jeho realizácia, ktorá vychádza výlučne z rigorózneho jazykového výkladu dotknutých ustanovení. Jazykový výklad je len počiatočným spôsobom prístupu k aplikácii právnej normy; je len východiskom pre objasnenie a ujasnenie si jeho obsahu a účelu, k čomu ostane slúži celý rad ďalších postupov, ako je výklad logický, systematický, výklad e ratione legis a pod. Súd teda nie je absolútne viazaný iba doslovným znením zákonných ustanovení, ale môže (a v niektorých prípadoch musí), ak to vyžaduje účel zákona, história jeho vzniku, systematická súvislosť alebo niektorý z princípov, ktoré majú svoj základ v ústavne konformnom právnom poriadku ako významovom celku, ho vyložiť tak, aby závery jeho výkladu boli vo všeobecnosti akceptovateľné a objektívne realizovateľné, inak povedané, aby súd nedospel k výkladu, ktorý význam a účel normy naostatok poprie a sťaží alebo dokonca znemožní jej realizáciu.“⁷

96. V tejto súvislosti je však vhodné poukázať tiež na judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva (ESĽP) na ktorého rozhodovaciu prax poukazuje v rozsudku aplikovanom v tomto konaní aj NS SR, 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 trestnej zodpovednosti prostredníctvom súdnej interpretácie od prípadu k prípadu, pokiaľ je výsledok vývoja konzistentný s podstatou deliktu a mohol byť rozumne predpokladaný.⁸ 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 jurisdikcií⁹(pozn. zvýraznené Rada úradu). 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

⁷ Pozri tiež rozsudok Nejvyššího správního soudu ČR vo veci čj. 4 As 1/2008-220 zo dňa 30. 3. 2009 uviedol cit.: „Jazykový výklad - jakkoli je pro právní interpretaci naprosto nezbytný (condicio sine qua non) - je pouze jednou z více metod, které má interpret právního textu k dispozici. Vzbuzuje-li výsledek jazykové interpretace pochybnosti, je třeba, aby byl přezkoušen jinými výkladovými metodami a v jejich světle potvrzen jako správný a vystihující smysl práva, resp. přirozené chápání spravedlnosti (common sense), nebo zavržen jako chybný, tomuto smyslu se přičítí.“

⁸ Prípady Kononov v. Lotyšsko, ods.185, prípad Streletz, Kessler a Krez v. Nemecko, ods. 50; Jorgic v. Nemecko, ods. 101-109; Korbely v. Maďarsko, ods. 69-71.

⁹ Pozri Jorgic v. Nemecko, ods. 110.

stanovený legitímny záujem, aby bola jednotlivcovi daná dostatočná ochrana proti arbitrárnemu zásahu.¹⁰

97. ESLP teda v danom rozhodnutí predpokladá určitú interpretáciu aj v prípade trestného práva, kde je najvyšší stupeň spoločenskej nebezpečnosti.
98. NS SR vo svojom rozsudku č. 10Asan/6/2018, ktorým je Rada úradu v tomto konaní viazaná, uviedol, že v zmysle čl. 6 ods. 1 prvá veta Dohovoru je nevyhnutné poskytnúť záruky a práva, ktoré sú zakotvené v trestnom práve a v trestnom poriadku, nielen obvinenému z trestného činu, ale aj subjektu, voči ktorému je vyvodzovaná administratívnoprávna zodpovednosť. V tejto súvislosti Rada úradu opätovne poukazuje, že uvedené je potrebné vnímať aj v kontexte vyššie citovaného rozsudku ESLP, ktorý uvádza v tomto smere, že vysvetľovanie je prípustné aj v prípade znenia právneho predpisu, ktorý popisuje trestný čin, a to za predpokladu, ak jednotlivec môže zo znenia relevantného ustanovenia a prípadne s informovanou právnou radou zistiť, ktoré konanie alebo opomenutie ho urobí trestne zodpovedným.¹¹
99. NS SR v rozsudku č. 10Asan/6/2018 tiež uviedol, že deliktom je iba také porušenie povinnosti (konanie alebo opomenutie), ktoré konkrétny zákon takto označuje, s čím sa tiež Rada úradu plne stotožňuje.
100. Zároveň v tejto súvislosti Rada úradu poukazuje aj na to, že dané znenie rozsudku je však potrebné vnímať aj v širšom kontexte judikatúry NS SR ako aj Ústavného súdu SR. Možno poukázať napr. na rozsudok NS SR č. 7Sžo/93/2014 zo 17.12.2015, kde tento uviedol napr. cit. : „*Pokiaľ sa krajský súd pri posudzovaní zákonnosti rozhodnutia správneho orgánu odvolával na ust. čl. 49 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého len zákon ustanoví, ktoré konanie je trestným činom a aký trest, prípadne iné ujmy na právach alebo majetku možno uložiť za jeho spáchanie, je žiaduce uviesť, že v prípade striktnej aplikácie zásad trestného práva na administratívne trestanie podľa doslovnej dikcie Ústavy Slovenskej republiky, konkrétne nasledujúceho čl. 50 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého len súd rozhoduje o vine a treste za trestné činy, by vyplynul záver o nemožnosti výkonu Ústavou Slovenskej republiky a zákonmi zverených kompetencií orgánov verejnej správy v oblasti ukladania sankcií. Vychádzajúc z uvedeného senát odvolacieho súdu zastáva názor, že aj v prípade administratívneho trestania potrebné vykladať ústavné princípy s ohľadom na nimi sledovaný účel a cieľ, ako aj v záujme ochrany verejného záujmu.*“
101. NS SR v rozsudku č. 10Asan/6/2018 ďalej poukazuje na zásadu *nullum crimen sine lege certa*, ktorej význam spočíva najmä v tom, že v oblasti administratívneho trestania musí byť osoba dostatočne jasným a zrozumiteľným spôsobom informovaná o konaní či opomenutí, ktoré je protiprávne, a zároveň o tom, aké dôsledky bude niesť v prípade, že sa takéhoto konania či opomenutia dopustí. To, že tomu tak bolo v tomto prípade,

¹⁰ Pozri napríklad *Margareta a Roger Andersson v. Švédsko*, ods. 75; *Tolstoy Miloslavsky v. Spojené Kráľovstvo*, ods. 37.

¹¹ Pozri *Jorgic v. Nemecko*, ods. 110.

t.j. že účastník konania mohol rozumne vopred predpokladať svoju deliktuálnu zodpovednosť Rada úradu analyzuje nižšie v tomto rozhodnutí.

102. Zároveň NS SR uviedol, na čo zvlášť poukazuje vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia aj účastník konania Tesco, že cit.: „...Najvyšší súd nepopiera nachádzanie zmyslu a účelu zákona pri aplikácii jeho konkrétnych ustanovení, avšak v oblasti správneho trestania je potrebné mať na pamäti určitú určitosť formulovania právnych noriem, aby pri sankčnom postihu nevznikli odôvodnené pochybnosti, či konanie obvineného možno subsumovať pod konkrétne právne pravidlo. Tiež je potrebné zdôrazniť, že aplikácia extenzívneho výkladu je v prípade správneho trestania neprípustná. ..“ Rada úradu tento záver NS SR rešpektovala a konštatuje, že neprípustný extenzívny výklad v tomto prípade ani nepoužila a rovnako ho tak nepoužil ani úrad.
103. NS SR pritom ani nekonštatoval, že úrad alebo Rada úradu použili v preskúvanom rozhodnutí zakázaný extenzívny výklad, ale iba upozorňuje, že tento je neprípustný a zároveň mu nie je zrejmé, aký výklad v tomto prípade bol použitý. NS SR v bode 83 rozsudku konkrétne uviedol, cit.: „Najvyšší súd zároveň uvádza, že aj keď žalovaný v nadväznosti na ustanovenia § 38 ods. 5 a § 40 zákona č. 136/2001 Z.z. konštatuje, že pri výklade a aplikácii právnych predpisov nie je absolútne viazaný ich doslovným znením a v prípadoch nejasnosti môže uprednostniť výklad e ratione legis, následne z textu odôvodnenia nevyplýva, či túto formu výkladu právnych predpisov žalovaný aj reálne použil.“
104. Rada úradu, preto zásadne odmieta tvrdenie účastníka konania vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia, že NS SR skonštatoval cit.: „...že zrušené rozhodnutie trpí zásadnou chybou, pretože bolo založené na extenzívnom výklade § 38 ods. 5 zákona.“ NS SR iba všeobecne konštatoval neprípustnosť extenzívneho výkladu v prípade správneho trestania. Ide preto o zavádzajúci výklad zo strany účastníka konania.
105. NS SR konkrétne ďalej uviedol cit. :“ ..Zo znenia ustanovení § 38 ods. 5 a § 40 zákona č. 136/2001 Z.z. je zrejmé, že vymenovanie jednotlivých konaní nie je v týchto ustanoveniach úplne identické (popis povinností v § 40 je širší ako popis protiprávneho konania v § 38 ods. 5), čo samozrejme hneď bez ďalšieho nesvedčí o tom, že definícia protiprávných konaní obsiahnutých v § 38 ods. 5 neobsahuje v sebe porušenie všetkých povinností ustanovených v § 40. Len je potrebné skúmať a podrobne sa zaoberať tým, ako a či každá jednotlivá povinnosť uvedená v § 40 zodpovedá jednotlivým porušeniam (nesplneniam povinností) vymenovaným v § 38 ods. 5.. „
106. NS SR, teda úrad jasne vyzýva na detailnejšiu interpretáciu, resp. výklad týchto ustanovení zákona a svojim vyjadrením priamo pripúšťa, že posudzovaný skutok účastníka konania môže byť sankcionovateľný podľa zákona, a to na základe jeho detailnejšej interpretácie. Ani samotný súd teda neprijíma závery už z jednoduchého prečítania textu znenia zákona, ale predpokladá vysvetlenie dané správnym orgánom. Rada úradu uvedené rešpektovala so zreteľom na to, že vysvetlenie, ktoré súd požaduje nemôže

byť extenzívne a musí byť rozumne predvídateľné aj adresátom normy, a to prípadne, v súlade s judikatúrou ESLP, aj s pomocou odbornej právnej rady.

107. Na vylúčenie pochybností aký je jej postoj Rada úradu uvádza, že ako už uviedla predtým v súdom zrušenom rozhodnutí, zastáva názor, že z judikatúry jej známej všeobecne vyplýva, že pri výklade zákona je potrebné vychádzať prvotne z doslovného znenia právneho predpisu, ktoré však môže, resp. v niektorých prípadoch musí, byť doplnené inou formou výkladu akým je aj výklad *e ratione legis*, Použitie výkladu a odchýlenie sa od doslovného výkladu je však nepochybne potrebné zvážiť, kedy a za akých okolností k nemu môže dôjsť, čo je následne potrebné náležite odôvodniť.
108. Rada úradu však v tomto konaní aplikovala gramatický/jazykový výklad, keďže vykladala gramatický význam jednotlivých slov v predmetných ustanoveniach. K takémuto výkladu pristúpila z dôvodu ustáleného princípu *nullum crimen sine lege* obsiahnutého aj v článku 39 Listiny základných práv a slobôd¹². Rada úradu sa v tomto konaní opierala o to, že v prípade ukladania povinností a na to nadväzujúcej sankcionovateľnosti, je potrebné právne predpisy vykladať presne a nemožno význam ich znenia neprípustne rozširovať. V tomto duchu v tomto konaní aj postupovala, a odmieta preto tvrdenia účastníka konania, že jej primárnym cieľom bolo za každú cenu ho pokutovať, čomu podľa neho prispôbovala znenie zákona. Ide o vyjadrenia účastníka bez opory v adekvátnej argumentácii. Odlišný pohľad na výklad zákona, ktorý Rada úradu náležite odôvodňuje, nemožno zamieňať s vedomou svojvôľou a arbitrárnosťou uplatňovanou v konaní.
109. Napriek potrebe určitej interpretácie ustanovení zákona § 38 ods. 5 a § 40 zákona, ako je uvedené nižšie v texte, tieto sú dostatočne zrozumiteľné, aby adresát normy mohol predvídať jeho povinnosť uloženú mu zákonom a následnú zodpovednosť za jej porušenie.
110. Bližšiu konkretizáciu výkladu použitého v tomto konaní Rada úradu uvádza nižšie v texte.

6.1.2. Vzťah medzi ustanovením § 40 a § 38 ods.5 zákona.

111. 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.
112. 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

¹² Iba zákon ustanoví, ktoré konanie je trestným činom a aký trest, prípadne iné ujmy na právach alebo majetku možno za jeho spáchanie uložiť.

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 informácii a podkladov, spolupracovať pri preverovaní informácii 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.

113. 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 (...).*“
114. 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 alebo 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.
115. 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.
116. Ustanovenie § 38 ods. 5 zákona obsahuje sankciu, a odkazuje preto logicky na pravidlo správania sa, t.j. v tomto prípade na povinnosť uloženú v § 40 zákona. Ako konštatuje aj NS SR vo svojom rozsudku, ktorý zrušil pôvodné rozhodnutie Rady úradu, vymenovanie jednotlivých konaní podnikateľa nie je v týchto ustanoveniach úplne identické, čo ako uvádza aj NS SR hneď bez ďalšieho nesvedčí o tom, že definícia protiprávnych konaní obsiahnutých v § 38 ods. 5 neobsahuje v sebe aj porušenie všetkých povinností ustanovených v § 40.
117. Rada úradu sa preto v tejto súvislosti zaoberala obsahovým výkladom jednotlivých povinností v § 40 zákona a následne súvzťažnosťou medzi týmito ustanovením a ustanovením § 38 ods. 5 zákona, presnejšie medzi jednotlivými konaniami v nich vymenovanými, a to z pohľadu, či a ktoré jednotlivé protiprávne konania sankcionované podľa § 38 ods. 5 zahŕňajú v sebe, resp.

sú ekvivalentom jednotlivých povinností podľa § 40. Následne vyhodnocovala, ako skutok, za ktorý je sťažovateľ sankcionovaný, napĺňa znaky tej ktorej skutkovej podstaty správneho deliktu.

118. Podnikatelia sú, ako už bolo uvedené, na základe § 40 zákona počas inšpekcie povinní predložiť úradom požadované informácie a podklady. V okamihu, 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 jemu 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 súlade s účelom zákona ako aj v spojení s ostatnými ustanoveniami, predovšetkým § 22 zákona, nemožno vždy striktno vnímať iba fyzické predloženie informácií a podkladov, napríklad určitého dokumentu, keďže úrad môže žiadať informácie a podklady nachádzajúce sa na akomkoľvek nosiči. V praxi, je teda potrebné predloženie informácií a podkladov 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.
119. 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.
120. 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 úrad mohol v rozsahu svojich kompetencií dané informácie a podklady preveriť, tak ako je to pre jeho činnosť nevyhnutné.
121. 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.

122. 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.
123. Pokiaľ ide o vzťah medzi § 40 a § 38 ods. 5 zákona zo samotného ustanovenia § 38 ods. 5 je zrejмый jeho odkaz na § 40, a ide teda o sankciu za správanie predvídané v § 40. Vzhľadom na to, ako už bolo uvedené, že popis konaní v daných ustanoveniach nie je z gramatického/jazykového pohľadu úplne totožný, je potrebné analyzovať v čom a či sa tieto ustanovenia odlišujú, resp. či jazyková odlišnosť má za následok aj odlišnosť obsahovú. Rada úradu preto v nasledujúcom texte analyzuje jednotlivé povinnosti upravené v § 40, a to či tieto majú ekvivalent v ustanovení § 38 ods. 5 zákona. Rada úradu za týmto účelom aplikovala jazykový/gramatický výklad zákona.
124. Povinnosti ustanovenej v § 40 *„Podnikatelia sú povinní predložiť úradu požadované informácie a podklady“* odpovedá ustanovenie § 38 ods. 5 v časti *„Podnikateľovi, alebo právnickej osobe, ktorá nesplní povinnosť predložiť úradu v určenej lehote požadované podklady alebo informácie alebo predloží nepravdivé alebo neúplné podklady alebo informácie...“*
125. Ustanovenie § 38 ods. 5 zákona sa tu javí akoby širšie v tom, že špecifikuje, že požadované podklady a informácie majú byť predložené v určenej lehote a tiež výslovne uvádza aj predloženie nepravdivých alebo neúplných podkladov a informácií. Takéto znenie však nemožno považovať priamo za vecnú odlišnosť. Podľa § 40 majú podnikatelia predložiť *„požadované“* informácie a podklady. Ak úrad požaduje predložiť nejaký určitý dokument alebo informáciu je bezpochyby nesporné, že požaduje dokument v jeho úplnej forme a požaduje, aby napríklad informácia, ktorá mu bola poskytnutá, bola pravdivá. Nakoľko neúplné a nepravdivé informácie a podklady nemôžu mať pre úrad žiaden význam. Účelom zákona, preto v tomto prípade nesporne bolo zabezpečiť pod hrozbou sankcie predkladanie požadovaných informácií a podkladov v ich úplnej a pravdivej forme, čo dosvedčuje priamo znenie týchto ustanovení. Rovnako tak hrozbu sankciou nie je možné v prípade požadovaných informácií a podkladov uplatniť bez jasného určenia, kedy ich má podnikateľ predložiť. Úrad teda pri žiadosti o predloženie podkladov a informácií stanovuje v súlade s predmetným ustanovením lehotu, v prípade inšpekcie, je to vzhľadom na jej charakter, spravidla bezodkladne.
126. Povinnosť ustanovená v § 40 v časti *„... podrobiť sa preskúmaniu týchto informácií alebo podkladov...“* nemá úplne identický slovný ekvivalent v ustanovení § 38 ods. 5 zákona, keďže ustanovenie § 38 ods. 5 obsahuje slová... *„alebo neumožní ich preverenie...“* V tejto súvislosti je potrebné zaoberať sa tým, či slovné spojenie *„podrobiť sa preskúmaniu“* možno považovať za obsahovo totožné so spojením *„umožniť preverenie“*. Jednak tu ide o posúdenie slov *„podrobiť sa“* a *„umožniť“* a následne posúdenie dvojice slov *„preskúmanie“* a *„preverenie“*.

127. Podľa synonymického slovníka slovenského jazyka sú pojmy preskúmať a preveriť považované za synonymá, z čoho možno odvodiť, že za také možno považovať aj slová preverenie a preskúmanie.
128. Význam slova „umožniť“ je aj urobiť niečo možným, dať možnosť k niečomu (dobrý, zdarný, pokojný) priebeh niečoho, (priaznivý) vývin niečoho. Slovné spojenie „podrobí sa“ znamená aj podriaďiť sa cudzej vôli, poslúchnuť niekoho, podvoliť sa, poslušne vykonať požadované úkony alebo úlohy, podstúpiť niečo. Je teda zrejmé, že ide o významovo veľmi podobné pojmy.
129. Podľa Rady úradu teda možno konštatovať, že slovné spojenie § 38 ods. 5 „*neumožní ich preverenie...*“ v posudzovanom kontexte významovo zodpovedá slovnému spojeniu v § 40 „*podrobiť sa preskúmaniu*“, vzhľadom na to, že slová preverenie a preskúmanie sú synonymá a obsahový význam slov podrobiť sa a umožniť je veľmi blízky.
130. Slovné spojenie z § 40 „*spolupracovať s úradom pri ich preverovaní*“ by sa mohlo na prvý pohľad javiť, že nemá identický ekvivalent v § 38 ods. 5, keďže sa tam slovo spolupráca nenachádza v žiadnom tvare. Slová § 38 ods. 5 „*alebo neumožní ich preverenie*“, ktorý odkazuje priamo na § 40 „*alebo neumožní ich preverenie alebo vstup podľa § 40*“, by však potom nemali naopak ekvivalent v dispozícii právnej normy, t.j. v § 40, ak by sa nevzťahovali na časť o spolupráci pri preverovaní. Keďže pojem „*preverovanie*“ je spojený v § 40 práve iba s povinnosťou spolupracovať nemôže byť nijako sporné, že zákonodarca v § 38 ods. 5, i keď nie doslovne, použitím slova „*preverenie*“ odkazuje na spoluprácu pri preverovaní uvedenú v § 40 zákona.
131. Povinnosti podľa § 40 „*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*“ odpovedá § 38 ods. 5 v slovách cit.: „*alebo vstup podľa § 40*“. Aj z tejto časti týkajúcej sa povinnosti umožnenia vstupu je zrejmé, že zákonodarca nevolil prepis celej povinnosti tak, ako je opísaná v § 40, ale tak ako je tomu aj v prípade predchádzajúcej povinnosti tak urobil iba v skrátenom opise s odkazom na § 40, čo nepripúšťa z pohľadu Rady úradu viacero odporujúcich si výkladov.
132. Vychádzajúc z vyššie uvedenej judikatúry Rade úradu aplikáciou jazykového/gramatického výkladu príslušných ustanovení, v spojení aj s použitím logiky, teda vyplýva, že i keď tieto nie sú úplne identické, jednotlivé protiprávne konania sankcionované podľa § 38 ods. 5 zahŕňajú v sebe všetky, resp. sú ekvivalentom všetkých jednotlivých povinností podľa § 40. Zákonodarca v určitom prípade volil skrátený prepis povinnosti uvedenej v § 40 zákona zrejme z dôvodu prehľadnosti daného ustanovenia § 38 ods. 5, vychádzajúc zjavne z toho, že odkaz na § 40 vylučuje pochybnosti pri výklade. K námietke účastníka konania, že takéto vysvetlenie je nepresvedčivé, pretože ak by to tak bolo mohol zákonodarca vyriešiť otázkou jednoduchým paušálnym odkazom na § 40, Rada úradu uvádza, že nemá význam polemizovať o možných alternatívach legislatívnych riešení, ktoré mohli byť zvažované zákonodarcom a čo ho k prijatiu určitého z nich nakoniec viedlo.

Rada úradu prezentuje v tomto smere iba svoj názor. Jednoznačné je však to, že zákonodarca zvolil spôsob, ktorý je určitým opisom sankcionovaných povinností, k čomu sa Rada úradu dostatočne vyjadрила.

133. V tomto konaní bol pritom sporný predovšetkým konkrétne 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 vzhľadom na vyššie uvedené 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. nespupracuje pri preverovaní. Rada úradu odmieta námietku účastníka konania, že ide o účelový výklad zákona, keďže práve iný výklad týchto ustanovení sa javí ako nelogický, vedúci k záveru, že časť ustanovenia § 38 ods. 5 zákona, ktorým sa ukladá sankcia, by nemalo žiadnu oporu v ustanovení, ktorým sa povinnosť ukladá, a na ktoré pritom toto ustanovenie ako na celok (§ 40) odkazuje.
134. Spochybnenie výkladu podaného úradom, ktoré účastník konania vo svojich podaniach uvádza, súvisí tiež s výkladom toho, na preverovanie akých informácií a podkladov ustanovenie § 38 ods. 5 zákona odkazuje.
135. 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.
136. 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 aby 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.
137. Ustanovenie § 38 ods. 5 zákona v spojení s § 40 zákona, s ktorým musí byť tento vykladaný v spojitosti, je potrebné vykladať tak, 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 z doslovného 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 ohrozoval 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. Predložený výklad účastníka konania je v rozpore s doslovným a navyše aj s teleologickým výkladom zákona.

138. 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 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 nespupracuje pri preverovaní úradom požadovaných informácií alebo podkladov.
139. Účastník konania mal podľa pokynov úradu počas určitej vymedzenej, počiatočnej 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 spôsobom, ktorý vylúči možnosť vykonávať na nich zmeny.
140. Jazykový výklad, ktorý Rada úradu v tomto konaní aplikovala navyše podporuje aj výklad *e ratione legis*, resp. výklad teleologický, a tento nie je v rozpore s účelom zákona. Pričom takéto porovnanie robí Rada úradu iba podporne.
141. Účelom zákona v znení do 30.6.2014 je ochrana hospodárskej pred jej obmedzovaním, ako aj vytváranie podmienok na jej ďalší rozvoj v prospech spotrebiteľov a úprava právomoci úradu pri dohľade nad dodržiavaním ustanovení zákona. Jedným z významných nástrojov na dosahovanie cieľov ochrany hospodárskej súťaže je aj neohlásená inšpekcia v priestoroch podnikateľa. Povinnosti podnikateľov aj počas jej vedenia upravuje zákon v ustanovení § 40. Plnenie povinností uložených podnikateľom v § 40 je

nevyhnutné pre samotné uskutočnenie inšpekcie a dosiahnutie cieľa, ktorý sa ňou sleduje. Všetky uvedené povinnosti, ako bolo rozobraté vyššie, zabezpečujú priebeh výkonu úkonov realizovaných zamestnancami úradu. Všetky dané povinnosti stanovené zákonom podnikateľom počas inšpekcie sú zároveň významné, či už umožnenie samotného vstupu do ich priestorov, ale aj následne predkladanie informácií a podkladov, podrobenie sa ich preskúmaniu, ako aj spolupráca pri ich preverovaní, keďže sa navzájom dopĺňajú.

142. Dosiahnutie cieľa inšpekcie je závislé od splnenia všetkých týchto povinností podnikateľov. Práve v prípade inšpekcie, ktorá je nástrojom odhalenia ich protiprávneho konania, za ktoré podnikateľom hrozia vysoké sankcie, sa súťažné authority stretávajú aj s výraznými obštrukciami podnikateľov, ktoré bránia plynulému priebehu inšpekcie. Povinnosti ustanovené v § 40, preto musia byť vynútitelne. Nesplnenie čo i len jednej z nich môže mať za následok zmarenie cieľa inšpekcie. Z poverenia úradu na vykonanie inšpekcie v tomto prípade je zrejmé, že podnikateľ Tesco bol na začiatku inšpekcie poučený aj odkazom na citáciu § 40 a § 38 ods. 5 zákona. Zároveň zo zápisnice z inšpekcie nevyplýva, že by sa bol vyjadril, že poučeniu neporozumel.
143. 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 sťažuje preverenie požadovaných informácií a podkladov, a to vrátane ešte nepredložených informácií a podkladov.
144. Rada úradu považuje za potrebné, vzhľadom na námietku účastníka konania, pripomenúť, že pokiaľ ide o použitie analógie s trestným právom v správnom práve jej použitie je nepochybné prípustné aj potrebné, ako už bolo vyššie uvedené, 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 siahnuť iba v prípade, ak iné prostriedky k zisteniu obsahu normy neprichádzajú do úvahy.
145. Zásady práva sú vedúce právne idey, na ktorých je postavený celý systém práva. Niektoré sú použiteľné pre celý systém práva, ale niektoré sú typické len pre jednotlivé právne odvetvia.
146. Otázka aplikácie trestných zásad v správnom konaní a v správnom trestaní bola predmetom rozhodovacej praxe slovenských súdov. Potrebu aplikácie trestných zásad v správnom konaní a v správnom trestaní sudy odvodzujú napríklad z Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako aj z Odporúčania Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) členským štátom o správnych sankciách (ďalej len „Odporúčanie“). Podľa Odporúčania sa majú uplatňovať v správnych konaniach nasledovné zásady: 1. zásada zákonnosti, 2. zásada zákazu retroaktivity, 3. zásada *ne bis in idem*, 4. zásada konania o správnom delikte v primeranej lehote, 5. zásada

ukončenia správneho konania o delikte rozhodnutím, 6. špeciálne zásady (právo osoby byť informovaná o obvinení voči nej, právo na primeraný čas na obhajobu, právo na informácie o povahe dôkazov, právo byť vypočutý, právo na odôvodnenie rozhodnutia, 7. zásada, že dôkazné bremeno nesie správny orgán, 8. zásada preskúmateľnosti rozhodnutia, ktorým sa ukladá sankcia.¹³

147. Dňa 1. júla 2016 nadobudol účinnosť zákon č. 162/2016 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej v texte ako "Správny súdny poriadok"), ktorého ustanovenia § 194 a nasledujúce určujú správnym súdom vo veciach správneho trestania *ex-offo* uplatňovať základné zásady podľa platnej trestnoprávnej úpravy. V súvislosti so súdnym prieskumom rozhodnutí správnych orgánov je zrejmé, že ustanovenia, ktoré sa týkajú správneho trestania, môžu mať aj nepriamy vplyv na rozhodovaciu činnosť správnych orgánov. Správny súdny poriadok odkazuje na trestnoprávne zásady v § 195. Podľa tohto ustanovenia: cit.: „*Správny súd nie je vo veciach správneho trestania viazaný rozsahom a dôvodmi žaloby, ak (...) c) ide o základné zásady trestného konania podľa Trestného poriadku, ktoré je potrebné použiť na správne trestanie, d) ide o dodržanie zásad ukladania trestov podľa Trestného zákona, ktoré je potrebné použiť aj na ukladanie sankcií v rámci správneho trestania*“.
148. Ako je zrejmé z citovaného textu, Správny súdny poriadok vo svojich ustanoveniach nešpecifikuje, ktoré zo základných zásad treba zobrať pri správnom trestaní a pri správnom konaní do úvahy. Je potrebné individuálne skúmať, ktoré zásady budú použité, a ktoré nie.
149. Potrebu individuálneho skúmania, či sa v danom správnom konaní uplatní konkrétna zásada trestného konania, uplatnil aj Ústavný súd SR v náleze I. ÚS 505/2015-55 zo dňa 13.1.2016 vo veci *Siemens AG*. Tento nálež ÚS SR je osobitne dôležitý, pretože sa týka práva hospodárskej súťaže a uplatnenia trestných zásad v konaní pred úradom. Hoci v danej veci predmetom riešenia bolo použitie zásady zákazu *reformatio in peius*, postup, ktorý použil ÚS SR, je návodom, ktorý je potrebné použiť aj pri skúmaní, či sa v konaní pred úradom uplatnia aj ostatné zásady trestného konania. V posudzovanom prípade ÚS SR dovodil, že niet dôvodu na uplatňovanie zákazu *reformatio in peius* v správnom konaní a postupom Rady úradu, keď v odvolacom konaní zvýšila sťažovateľovi pokutu, neboli porušené jeho ústavné práva.
150. ÚS SR vo svojich záveroch v rozsiahlom odôvodnení opätovne rozobral rozhodovaciu prax súdov EÚ, ESLP, ČR aj SR. Dovodil, že niet ústavnoprávneho dôvodu pre subsumpciu ochrany hospodárskej súťaže do kategórie kvázi trestného práva. Právo na ochranu hospodárskej súťaže je súčasťou odvetvia správneho práva a v konaní podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže niet dôvodu uplatňovať základné procesné práva priznané ústavou z titulu kvázi trestnej povahy tohto konania.

¹³ Zhrnutie zásad z Odporúčania výboru ministrov je dostupné tu: <http://www.polac.cz/katedry/kvs/konfer/sborniky/kiselyova.pdf>

151. V tejto súvislosti možno tiež konštatovať, že ani požiadavku unesenia dôkazného štandardu „nad rozumnú pochybnosť“ vyplývajúcu z trestného práva nie je možné pre konanie pred úradom dovodiť z pozitívneho práva SR, ani z EDĽP. Naopak, ako vyplýva z ustálenej judikatúry európskych súdov, tento koncept bol luxemburskými súdmi priamo odmietnutý.
152. Rada úradu má za to, že úrad v súlade s vyššie uvedenými závermi postupoval. Ako však vyplýva z vyššie uvedeného zároveň boli účastníkovi konania poskytnuté dokonca aj záruky a práva, ktoré sú zakotvené v trestnom práve.
153. Rada úradu aplikovala v tomto konaní jazykový/gramatický výklad, ktorý je v tomto prípade postačujúci vzhľadom na to, že už na jeho základe je možné konštatovať, že § 38 ods. 5 zákona pokrýva povinnosť, ktorá bola účastníkom konania porušená a je posudzovaná v tomto konaní.
154. Účastník konania ďalej porovnáva situáciu pred novelou zákonom č. 151/2014 Z.z. a po tejto 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.
155. Podľa účastníka konania novela predstavovala podstatnú zmenu právnej úpravy, pričom zaviedla nové správne delikty a nové sankcie, ktoré v predchádzajúcom znení zákona účinnom v čase inšpekcie neboli.
156. Rada úradu sa nestotožnila s tvrdením účastníka konania, žeby závery Rady úradu nová právna úprava, ktorá bola prijatá, popierala. Rada úradu pritom nepopiera svoje tvrdenie, že novela mala priniesť aj určité sprehľadnenie, na čo účastník konania poukazuje. To však neznamená, že potvrdenie potreby inej formulácie zákona, ktorá je celkovo pokiaľ ide o § 22 a § 38a považovaná za prehľadnejšiu automaticky znamená, že pôvodný § 38 ods. 5 neupravoval práve sankcionovanie za povinnosť nedodržanú v plnom rozsahu účastníkom konania. Rada úradu argumentáciu vníma iba ako snahu účastníka konania vytrhávať z kontextu jednotlivé jej úvahy a na jednotlivých použitých slovách dotvárať nejaké nepodložené závery.
157. Pokiaľ ide o právnu úpravu § 40 (predtým s označením § 41) a § 38 ods. 5 (predtým s označením § 38 ods. 4), túto priniesol ešte zákon č. 136/2001 Z.z. v pôvodnom znení. Dôvodová správa k týmto ustanoveniam uvádza, že cit. „*Ustanovením tohto paragrafu zákon ukladá povinnosť všetkým podnikateľom (nielen účastníkom konania) poskytnúť úradu informácie a podklady, o ktoré úrad požiada v konaní alebo v rámci všeobecného prešetrovania. Súčasne im ukladá povinnosť umožniť zamestnancom úradu, ktorí majú osobitné písomné oprávnenie, vykonať ich zákonom deklarované práva v rámci vyšetovania a povinnosť spolupracovať. Novým prvkom je povinnosť úradu vyzvať podnikateľa označiť predmet obchodného tajomstva a dôverné informácie v súvislosti so zavedením ich zvýšenej ochrany.*“

158. K sankčnému ustanoveniu § 38 dôvodová správa uvádza, že cit.:
“Ustanovenie odseku 4 upravuje pokuty za porušenie § 41. V tomto prípade nejde o poriadkovú pokutu.“ Z tejto formulácie je zrejmé, že sankčné ustanovenie pokrýva všetky povinnosti uvedené v § 41, súčasnom § 40 zákona.

159. Podľa § 22a ods. 7 zákona v znení novely č. 151/2014 Z.z.

„Na účely vykonania inšpekcie a v priebehu výkonu inšpekcie je podnikateľ povinný:

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

160. Podľa § 38a zákona v znení novely č. 151/2014 Z.z.

(1) Úrad za porušenie povinnosti predložiť úradu v určenej lehote podklady alebo informácie, za predloženie nepravdivých alebo neúplných podkladov alebo informácií, alebo za neumožnenie ich preverenia uloží

- a) podnikateľovi alebo právnickej osobe, ktorá nie je podnikateľom, pokutu do 1 % z obratu podľa § 3 ods. 5 za predchádzajúce účtovné obdobie,
- b) fyzickej osobe, ktorá nie je podnikateľom, pokutu do 1 650 eur.

(2) Úrad uloží podnikateľovi, v ktorého priestoroch alebo dopravných prostriedkoch sa mala vykonať alebo sa vykonávala inšpekcia, za porušenie povinnosti uvedenej v

- a) § 22a ods. 7 písm. a) alebo písm. e) pokutu do 5 % z obratu podľa § 3 ods. 5 za predchádzajúce účtovné obdobie,
- b) § 22a ods. 7 písm. b) až d) pokutu do 1 % z obratu podľa § 3 ods. 5 za predchádzajúce účtovné obdobie.

(3) Úrad uloží fyzickej osobe, v ktorej súkromných priestoroch alebo súkromných dopravných prostriedkoch sa mala vykonať alebo sa vykonávala inšpekcia podľa § 22a ods. 8, za porušenie povinnosti uvedenej v

- a) § 22a ods. 7 písm. a) alebo písm. e) pokutu do 80 000 eur,
- b) § 22a ods. 7 písm. b) až d) pokutu do 25 000 eur.“

161. Konkrétnej povinnosti vyjadrenej v § 40 v znení do novely „spolupracovať s úradom pri ich preverovaní“, posudzovanej v tomto konaní, po novele zodpovedá povinnosť uvedená v 22a ods. 7 písm. b) „spolupracovať so zamestnancami úradu a poskytovať potrebnú súčinnosť a umožniť riadne vykonanie inšpekcie“.

162. Dôvodová správa k zákonu č. 151/2014 Z.z. uvádza, že cit.: „Právna úprava inšpekcií, ktorá bola doteraz súčasťou § 22 je vyčlenená do samostatného paragrafu. Cieľom nového ustanovenia je vytvoriť komplexnú a prehľadnejšiu právnu úpravu inšpekcií vykonávaných úradom. V porovnaní so súčasným znením zákona nedochádza k posilneniu právomocí úradu pri vykonávaní inšpekcií, dochádza však k určitým zmenám a k sprehľadneniu právnej úpravy. ...V odsekoch 5 až 7 sú špecifikované právomoci úradu v súvislosti s vykonávaním inšpekcie a tomu zodpovedajúce povinnosti podnikateľov. Tak ako doposiaľ, podnikatelia majú povinnosť počas vykonávania inšpekcie spolupracovať s úradom, pričom povinnosť spolupráce zahŕňa ďalšie konkrétne povinnosti, ktoré sú v návrhu vymedzené. Oproti súčasnému zneniu zákona v odseku 5 písm. d) podrobnejšie špecifikuje právomoc úradu zabezpečiť si prístup k informáciám, ktoré sa týkajú podnikateľa, uloženým v elektronickej podobe.“
163. Dôvodová správa k zákonu č. 151/2014 Z.z. k časti týkajúcej sa sankčných ustanovení uvádza, že cit.: *Návrh zákona vyčleňuje do osobitného ustanovenia § 38a a 38b doterajšiu právnu úpravu v oblasti sankcií za porušenie osobitného typu povinností, t.j. za porušenie iných povinností, než je porušenie súťažných pravidiel stanovených v zákone alebo ZFEÚ, za ktoré sa ukladá pokuta podľa § 38 zákona. Pokuty za správne delikty spočívajúce v neposkytnutí podkladov a informácií, poskytnutie nepravdivých podkladov a informácií, či neumožnenie vykonania inšpekcie vychádzajú z doterajšej právnej úpravy. Zároveň dochádza k zaradeniu niektorých nových správnych deliktov do právnej úpravy, ktoré korešpondujú so špecifikovanými povinnosťami právnických a fyzických osôb uvedenými v iných častiach zákona. Sadzby pokút sú stanovené rôzne podľa typu porušenej povinnosti. Do zákona boli vzhľadom na zmeny v ďalších ustanoveniach zákona zaradené sankcie za porušenie ustanovení § 22a ods. 7 písm. a) až d) zákona a tiež sankcie za porušenie pečate pripevnenej podľa § 22a ods. 7 písm. e) zákona. Pri stanovení hornej hranice pokuty za porušenie pečate úrad prihliadol na závažnosť takéhoto konania, vzhľadom na to, že takéto porušenie môže prakticky znamenať zmarenie celej inšpekcie a je teda rovnaká, ako v prípade neumožnenia vykonania inšpekcie.*“
164. Z dôvodovej správy teda vyplýva, že právna úprava v tejto oblasti vychádza primárne z dovtedajšej právnej úpravy. Došlo síce aj k zaradeniu niektorých nových správnych deliktov do právnej úpravy, za takú však, aj vzhľadom na vyššie citovanú časť dôvodovej správy, nemožno považovať povinnosť spolupráce, vrátane umožnenia preverovania informácií a podkladov. Novo samostatne zadanou je povinnosť zabezpečiť neporušenie pečate a predovšetkým bližšia špecifikácia prístupu k elektronickým údajom. Zákonodarca teda vyčlenil špecifické povinnosti ako samostatný správny delikt, ktoré nebolo vhodné podradovať po širší pojem spolupráce, ktorá existovala bezpochyby aj pred novelou č. 151/2014 Z.z. Pojem „*spolupráca*“ pritom nemožno detailne v zákone špecifikovať, keďže pokrýva najmä strpenie určitého konania zo strany úradu ako aj aktívne úkony na strane podnikateľa, podľa konkrétnych pokynov zamestnancov úradu viažucich sa na konkrétnu situáciu počas inšpekcie.

165. Z uvedenej citácie novely zákona je zrejmé, že novela zákona č. 151/2014 Z.z. priniesla v § 22a samostatnú právnu úpravu týkajúcu sa inšpekcií a v tej súvislosti aj naň nadväzujúcu časť týkajúcu sa sankcií za porušenie povinností počas inšpekcie, ktorá mala túto úpravu v § 22a predovšetkým sprehľadniť, resp. aj spresniť, keďže predchádzajúca právna úprava nemala samostatne vymenované povinnosti pri inšpekciách. Novela samostatne upravila sankcie ukladané za porušenie povinností počas inšpekcie kategorizované podľa výšky ukladanej pokuty.
166. Rada úradu nepopiera, že aj dôvodová správa k novele v určitej časti konštatuje, že cieľom bolo aj určité sprehľadnenie. Podstatným je však to, čoho sa sprehľadnenie malo dotýkať, t.j. či sa to dotklo aj povinnosti posudzovanej v tomto konaní, resp. sankcie ukladanej za ňu, s čím sa Rada úradu nestotožňuje. Novela nepriniesla vecnú zmenu v zmysle, že by zaviedla také nové povinnosti, ktoré by predtým podnikatelia nemali, a za ktoré by nemohli byť sankcionovaní už podľa právnej úpravy pred novelou č. 151/2014 Z.z.. Tieto však boli subsumovateľné pod všeobecnejšie formulované ustanovenia, čo by mohlo spôsobiť výkladové problémy v praxi. V tomto duchu je potrebné vnímať aj vetu v dôvodovej správe citovanej vyššie „Zároveň dochádza k zaradeniu niektorých nových správnych deliktov do právnej úpravy.“, čím sa myslí predovšetkým to, že tieto sú uvedené ako samostatné správne delikty v zákone mimo všeobecnej povinnosti spolupracovať. Ide o delikty, ktoré sú významné, ako napr. porušenie pečate, ktoré môžu výrazne ohroziť úspešný priebeh inšpekcie, preto bolo vhodné ich vyčlenenie do samostatného správneho deliktu. Akceptácia výkladu podávaného účastníkom konania by v podstate popierala možnosť výkonu inšpekcie, keďže podľa jeho výkladu by nebola bývala vynútitelná akákoľvek povinnosť podnikateľa spolupracovať s úradom.
167. Rovnako tak znenie dôvodovej správy, na ktoré poukazuje účastník konania vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia, cit.: „Do zákona boli vzhľadom na zmeny v ďalších ustanoveniach zákona zaradené sankcie za porušenie ustanovení § 22a ods. 7 písm. a) až d).“ rozhodne nemožno s ohľadom aj na celý text dôvodovej správy vnímať tak, že boli zaradené nové sankcie za nové povinnosti. Z celého textu ustanovení ako aj dôvodovej správy je zrejmé, že boli z jedného ustanovenia § 40 vytvorené viaceré samostatné ustanovenia upravujúce povinnosti podnikateľov. Na základe uvedeného sa museli zaradiť aj sankcie vo vzťahu k jednotlivým ustanoveniam § 38a, ktoré predtým boli pokryté § 40. Zaradené preto boli sankcie vo vzťahu k jednotlivým samostatne vyčleneným povinnostiam, nie však nová sankcia za nový správny delikt spolupráce. To nijako ani z dôvodovej správy nevyplýva, keďže táto uvádza, že cit.: Tak ako doposiaľ, podnikatelia majú povinnosť počas vykonávania inšpekcie spolupracovať s úradom, pričom povinnosť spolupráce zahŕňa ďalšie konkrétne povinnosti, ktoré sú v návrhu vymedzené. Oproti súčasnému zneniu zákona v odseku 5 písm. d) podrobnejšie špecifikuje právomoc úradu zabezpečiť si prístup k informáciám, ktoré sa týkajú podnikateľa, uloženým v elektronickej podobe.... Pokuty za správne delikty spočívajúce v neposkytnutí podkladov a informácií, poskytnutie nepravdivých podkladov a informácií, či neumožnenie vykonania inšpekcie vychádzajú z doterajšej právnej úpravy....“

168. Zákon pred novelou ani po nej nekonkretizuje povinnosť, ktorá je posudzovaná v tomto konaní. Aj účastník konania túto logicky, ako to urobil aj úrad, subsumuje pod povinnosť spolupráce s úradom. To, že povinnosť spolupracovať existovala počas všetkých právnych úprav je zrejmé, keďže, ak by tomu tak nebolo, úrad by nemohol ani plniť zákonom mu uložené povinnosti a viesť riadny výkon inšpekcie.
169. Skutočnosť, že neskoršia právna úprava rozčlenila jednotlivé skutkové podstaty na účely úpravy výšky sankcie v danom nič nemení. Polemizovanie o tom, či vo všeobecnosti slovné spojenie „*neumožnenie preverenia*“ je to isté ako „*odmietnutie spolupráce*“ rovnako nemá žiaden význam, pretože ide o široké a v istom zmysle aj vágne pojmy, ktoré v rôznych súvislostiach sa môžu viac či menej prekrývať. Navyše pojem „*neumožnenie preverenia*“ nemôže stáť vo všeobecnosti samostatne, ale musí sa viazať na preverenie niečoho. Podstatným v tomto prípade je, že tieto slovné spojenia sa nevykladajú všeobecne, ale ide o ich výklad v kontexte konkrétnych ustanovení § 38 ods. 5 a § 40 v konkrétnom znení a ich vzájomné prepojenie. To, že neskôr zákonodarca vykonal určité členenie povinností podnikateľa počas inšpekcie alebo mimo nej je podstatné iba z toho pohľadu, či možno konštatovať, že konanie, ktoré sa v tomto konaní posudzuje je možné sankcionovať podľa oboch právnych úprav alebo nie. Povinnosť spolupráce pritom bola zakotvená ako v § 40 tak v novom § 22a, ktorý jasne špecifikuje povinnosti podnikateľov, pričom písmeno b) obsahuje povinnosť spolupráce podnikateľa. Do určitej miery zmenené formulácie povinností podnikateľov a ich odčlenenie do samostatných odsekov a tiež snaha aj výškou pokuty odčleniť niektoré skutkové podstaty vyvolala potrebu aj zmeny formulácie sankčného ustanovenia § 38a. Vzhľadom na inú formuláciu § 40 a § 22a je logické, že toto sa odrazilo aj v čiastočne odlišnom formulovaní § 38a. Dôvodom však rozhodne nebol problém pôvodného znenia § 38 ods. 5 ako takého, keďže v doterajšej praxi úradu ani obdobný problém ako v tomto konaní riešený nebol.
170. Zo znení predmetných ustanovení ako aj z dôvodovej správy k novele zákona č. 151/2014 Z.z. a z pôvodnej dôvodovej správy k zákonu č. 136/2001 Z.z. teda jasne vyplýva, že povinnosť spolupráce a v rámci nej povinnosť podnikateľa, ktorá je posudzovaná v tomto konaní, je sankcionovateľná podľa oboch právnych úprav. Dôvodové správy teda potvrdzujú vyššie podaný jazykový výklad daných ustanovení.
171. Rada úradu odmieta tvrdenie účastníka konania vo výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia, že NS SR jednoznačne odmietol záver, že všetky povinnosti podľa § 40 sú sankcionovateľné podľa § 38 ods. 5. Je pravdou, že NS SR považoval pôvodné odôvodnenie rozhodnutia Rady úradu za nedostatočné v tomto smere, ale daný záver ako taký nepoprel. Práve naopak vyzval na doplnenie odôvodnenia v tomto smere. Rada úradu odôvodnenie v značnom rozsahu v tomto novom rozhodnutí dopĺňa v súlade s požiadavkou súdu. Ak by tomu bolo tak, ako tvrdí účastník konania, musel by NS SR sám prijať záver vo vzťahu k § 38 ods.5 a § 40 zákona a ním dané

usmernenie na riadne ďalšie zdôvodnenie rozhodnutia Rady úradu by už nemalo akýkoľvek zmysel.

172. Rada úradu nesúhlasí s názorom účastníka konania vyjadreným vo výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia, že je úplne vylúčené, aby spoločnosť Tesco mohla rozumne predpokladať, že by za incident 2 mohla byť sankcionovaná. Spoločnosť Tesco bola jasne inštruovaná počas inšpekcie¹⁴, že je povinná spolupracovať so zamestnancami úradu a že za nespoluprácu jej hrozí uloženie pokuty. Povinnosti jej boli jasne komunikované, pričom forma a spôsoby spolupráce boli zamestnancami úradu počas inšpekcie upresňované. Je nepochybné, že zákon ani v čase inšpekcie, ani po následných novelách nemôže obsahovať taxatívny výpočet všetkých možných povinností, tie sú označované v zákone všeobecnejšími pojmami, ako je napr. povinnosť spolupracovať, ktorá sa v priebehu času nemenila.
173. S odkazom na judikatúru ESLP uvedenú v bode 96 tohto dokumentu Rada úradu konštatuje, že účastník konania Tesco mohol sám, keďže ide navyše o významného podnikateľa disponujúceho dostatočnými odbornými personálnymi zložkami, prípadne aj s informovanou právnou radou, vedieť, ktoré konanie alebo opomenutie ho urobí právne zodpovedným podľa zákona, ktorý sa na neho vzťahuje a predpokladá uloženie vysokých pokút za jeho porušovanie. Znenie zákona umožňovalo predpokladať s mierou, ktorá bola rozumná v daných okolnostiach, aké následky môže mať jeho konanie. V prípade pochybností na jeho strane, pritom účastník konania mohol využiť prítomnosť zamestnancov úradu počas inšpekcie a požiadať o vysvetlenie v tejto súvislosti. Nesplnenie úradom uložených pokynov muselo byť spoločnosti Tesco počas inšpekcie zrejmé, vzhľadom na ich charakter, jasnosť a zrozumiteľnosť.
174. Rada úradu záverom k tejto otázke konštatuje, že považuje vyjadrenie vôle zákonodarcu v posudzovaných ustanoveniach zákona za jednoznačné a zrozumiteľné, ktoré je aj jednoznačne interpretovateľné (aj keď čiastočne vyžadujúce určitú logickú úvahu adresáta normy)¹⁵.
175. Námietku účastníka konania, že jeho konanie nebolo v čase jeho spáchania správnym deliktom, je vzhľadom na vyššie uvedené, preto potrebné odmietnuť.

6.2. Obmedzenie práva na právnu pomoc.

6.2.1. Stret verejného záujmu s iným právnym záujmom.

176. 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,

¹⁴ Vid' znenie zápisnice z inšpekcie.

¹⁵ Pozri Rozsudok NS SR 2SŽ/21/2014-38 zo dňa 23.11.2016.

ktoré sú obsahom takéhoto právneho predpisu, boli explicitne vyhlásené za verejné – stačí, ak je to možné odvodiť z cieľov a celkového zmyslu a podstaty právneho predpisu.¹⁶

177. 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.
178. 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.¹⁷ Rovnováha verejného a súkromného záujmu, je teda dôležitým kritériom pre určovanie primeranosti obmedzenia každého základného práva a slobody.
179. 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 poměřování 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 poměřování kolidujících základních práv pak jako obvykle spočívá zejména v následujících kritériích: prvním je kritérium vhodnosti, hledající odpověď na otázku, zda institut omezující určité základní právo umožňuje dosáhnout sledovaného cíle, následuje kritérium potřeby, spočívající v porovnání legislativního prostředku omezujícího základní právo, resp. svobodu s jinými opatřeními umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod, a pokračuje kritérium porovnávání dotčených, v kolizi stojících základních práv [srov. např. nález sp. zn. Pl. ÚS 40/02 ze dne 11. 6. 2003 (N 88/30 SbNU 327; 199/2003 Sb.)]*
180. 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.

¹⁶ Nález Ústavného súdu SR č. PL. ÚS 26/00 zo dňa 4. apríla 2002, tiež nález č. PL ÚS 36/95.

¹⁷ Číslo: Appl. No. 35014/97, 2006 - Európsky súd – *Hutten – Czapska v. Poland* z 19. 6. 2006.

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 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.

181. 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 prejedukovať 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.
182. 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.¹⁸
183. Medzi praktiky, ktoré obmedzujú hospodársku súťaž patria aj dohody obmedzujúce hospodársku súťaž vertikálneho charakteru. Úrad, preto naplňa celospoločenský záujem na ich odhalení a zabezpečení ich ukončenia a súčasne na spravodlivom potrestaní ich účastníkov a zabránení opakovania ich protisúťažného správania v budúcnosti.
184. 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.
185. 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 získal prístup prostredníctvom neohlásenej inšpekcie by mohol získať prístup aj inak,

¹⁸ Uznesenie Ústavného súdu ČR, sp. zn. II. ÚS 75/93, Zbierka rozhodnutí Ústavného súdu, zväzok 2, uzn. č. 3).

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.

186. Povinnosť podriaďiť sa inšpekcii v čase jej výkonu, ako už bolo uvedené, upravoval § 40 zákona. Podľa § 40 zákona podnikatelia sú povinní predložiť úradu požadované informácie a podklady, podrobiť sa preskúmaniu týchto informácií alebo podkladov, spolupracovať s úradom pri ich preverovaní a umožniť zamestnancom úradu, zamestnancom iného národného súťažného orgánu a zamestnancom Komisie a ňou povereným osobám vstup do všetkých objektov, priestorov a dopravných prostriedkov podnikateľov.
187. 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.¹⁹
188. Správne zistenie skutkového stavu veci, ku ktorému v podstate inšpekcia smeruje, nemôže byť ale bez ďalšieho nadradenej 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.
189. 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.
190. 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.
191. 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

¹⁹ 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.

medzi použitými prostriedkami a cieľom, ktorý mal byť dosiahnutý, existoval náležitý vzťah proporcionality.

6.2.2. Právo na právnu pomoc.

192. 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.
193. 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.
194. Otázkou prístupu k právnej pomoci sa zaoberali ako Ústavný súd SR, tak aj NS SR. Z nálezu Ústavného súdu SR (I. ÚS 58/2001) vyplýva, že „*právu na právnu pomoc podľa článku 47 ods. 2 Ústavy zodpovedá povinnosť štátneho orgánu alebo orgánu 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.²⁰
195. 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 svedka²¹. 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 nespôsobila 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.
196. Otázkou prístupu k právnej pomoci a jeho obmedzením sa vo viacerých prípadoch zaoberal aj EŠLP. Napríklad v rozsudku vo veci *John Murray v.*

²⁰ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky I. ÚS 248/07 z 3. júla 2008.

²¹ 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. Prítom 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.“

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.²²

197. V rozsudku *Ocalan v. Turecko* ([GC], 46221/99, z 12. mája 2005) EŠĽP 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 Dohovoru.²³ Práva obhajoby budú teda v princípe nenávratne poškodené, ak inkriminované vyjadrenia urobené počas policajného výsluchu bez prístupu k právnikovi, sú použité pre usvedčenie z protiprávneho správania.
198. Pokiaľ ide o rozsudok EŠĽP 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.
199. Ako je zrejmé z uvedených prípadov, ktoré posudzoval EŠĽP išlo o situácie, kedy zabránenie prístupu k právnej pomoci mohlo spôsobiť nenávratné porušenie práv dotknutého subjektu.
200. Účastník konania s poukazom na judikatúru EŠĽP 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.

²² 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 ...*“

²³ „*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 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.*“

201. 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.
202. 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.
203. 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 týkajúcich sa ochrany hospodárskej súťaže, 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.
204. 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 subjekty, ktoré si vyhodnotia riziko z odhalenia ako menšie než výhody pre nich plynúce z porušovania súťažných pravidiel.
205. 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.
206. 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.
207. 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 informácií 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.

208. Úrad v tejto počítačovej 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.

209. Otázky, ktoré podnikateľovi kladie sú výslovne zamerané na dosiahnutie toho, aby mohol obsadiť priestory a zabezpečiť zariadenia. Dĺžka času tejto fázy inšpekcie závisí najmä od spolupráce podnikateľa, predovšetkým jeho osôb zodpovedných za IT záležitosti a tiež od technických možností jeho IT systému.

210. Úrad pritom nezriedka vykonáva aj niekoľko paralelných inšpekcii naraz u viacerých podnikateľov, kedy nie vždy musí byť časový priebeh z objektívnych dôvodov 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 (čo bežne robia, ako vyplýva z praxe), by mohla byť zmarená inšpekcia u niektorého podnikateľa.

211. 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 zákazom informovania iných osôb o priebehu inšpekcie počas takejto zabezpečovacej fázy inšpekcie sa pokúsili iné osoby neoprávnene informovať v rozpore s daným im pokynom.²⁴

212. V tejto časovo obmedzenej fáze zabezpečovania priestorov a zariadení, 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 aj minimálne riziko úniku informácií.

²⁴ Pozri napríklad aj rozsudok Všeobecného súdu Európskej únie č. T-272/12 vo veci spoločnosti *Energetický a průmyslový holding a.s.*

213. 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 (spravidla do cca 1 hodiny) iba obmedzená.
214. Úrad pritom v praxi, čo potvrdzuje aj tento prípad, postupuje tak, že umožní na začiatku inšpekcie minimálne privolať právnika 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 právnika 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 privolávaní právnika použiť, ktorá dá právnikovi aspoň základnú informáciu o type a charaktere právneho poradenstva, ktoré má poskytnúť a zároveň nedôjde k hrozbe úniku informácii a k ohrozeniu inšpekcie.
215. 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 posudzovanom prípade.
216. 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.²⁵ 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 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

²⁵ 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).“

medzi klientom a právnikom musí byť zachované už vo fáze vyšetrovacej (pred začatím konania).²⁶

217. 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 právnika 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.²⁷ 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.²⁸

218. 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.²⁹ 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 právnika nie je podmienkou jej zákonnosti. Ak si podnikateľ želá, najmä keď nemá na mieste výkonu inšpekcie prítomného interného právnika, môže požadovať radu právnika telefonicky a požiadať ho, aby sa na miesto výkonu inšpekcie dostavil čím skôr.

219. 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 vstúpiť do všetkých priestorov podniku, oznámiť mu

²⁶ 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 kontradiktórnych konaní nasledujúcich po oznámení o výhradách, iné práva, napríklad právo na právnu pomoc a právo na zachovanie dôvernosti korešpondencie medzi advokátom a klientom uznané Súdny 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).“

²⁷ Ods. 229: „V každom prípade samotný Európsky súd pre ľudské práva v oblasti trestného práva uznal, že hoci článok 6 EDLP obvyčajne 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 ESĽP z 8. februára 1996, Murray v. Spojené kráľovstvo, Zbierka rozsudkov a rozhodnutí, bod 63).“

²⁸ 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).“

²⁹ 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.“

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.“

220. Komisia má na svojej webstránke zverejnené usmernenie tzv. *Explanatory note*³⁰ (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.³¹

221. 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 prehliadané, 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 prejedikovať nepovolený postup niektorých osôb, či už u podnikateľa alebo mimo neho, v podobe nerešpektovania pokynov úradu.

222. Z dostupnej judikatúry známej Rade úradu nevyplýva, že by právo na právne rady nemohlo byť obmedzené v nevyhnutnom rozsahu. Uvedené je

³⁰ http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/explanatory_note.pdf.

³¹ 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.“

odôvodnené najmä v prípade, ak by mohlo vzniknúť riziko, resp. dôjsť k zvýšeniu rizika úniku informácií alebo k neodôvodnenému predlžovaniu času na efektívny vstup úradu do priestorov podnikateľa, ktoré môže vytvoriť priestor na 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), pred začatím prehliadania, by mal byť obmedzený iba na striktné minimum a Komisia zároveň nie je povinná čakať na príchod právnika, resp. čakať na telefonické konzultácie podnikateľa s právnikom vo fáze zabezpečovania priestorov.

223. 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.

224. Súčasne Rada úradu konštatuje, že popisovaným postupom úradu nemôže dôjsť k nenapraviteľnému poškodeniu práv podnikateľa. Zákon nepožaduje prítomnosť právnika počas inšpekcie a zákonnosť inšpekcie, teda nie je jeho prítomnosťou podmienená. Obmedzenie práva prístupu k právnej pomoci, prítom 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.

225. Ak má podnikateľ na mieste interných právnikov, o to menej by mohlo dôjsť k nenapraviteľnému poškodeniu jeho práv.

226. Vo všeobecnosti, teda nie je nezákonným postup úradu, ak by tento neumožnil konzultáciu s právnikom v súlade s uvedenou judikatúrou, t.j. do obsadenia a zabezpečenia priestorov a zariadení u podnikateľa.

227. Úrad však musí vždy v konkrétnom prípade vyhodnotiť obmedzenie práva na právnu pomoc, či je nevyhnutné a v akom rozsahu.

6.3. Obmedzenie práva na právnu pomoc účastníka konania.

6.3.1. Skutkový stav.

228. Rada úradu zo súvisiaceho spisového materiálu zistila nasledovné. Predseda úradu vydal dňa 15.5.2014 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.

229. Dňa 20.5.2014 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.

230. V rámci poučenia bol zástupca podnikateľa – pán [meno]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.

231. 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.“

232. O 10,05 hod. interný právnik pri telefonickom kontaktovaní externého právneho zástupcu tomuto uviedol, že sa jedná o inšpekciu úradu.

233. Závery úradu o podaní inštrukcie pre interného právnicka účastníka konania Tesco namieta. Účastník konania tvrdí, že okrem toho, 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.

234. Z uvedeného teda vyplýva, že nie je sporné, že podnikateľ Tesco mohol kontaktovať externého právnicka. Podľa záveru úradu bol však podnikateľ Tesco jasne inštruovaný, aby pri kontaktovaní externého právnicka 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.

6.3.2. Právne posúdenie.

235. Vychádzajúc z ústavného práva, že každý má právo na právnu pomoc, a to u právniká podľa vlastného výberu, je zrejmé, že k určitému obmedzeniu v práve na právnu pomoc došlo tým, že podnikateľ Tesco nemohol právniká, ktorého kontaktoval, bližšie oboznámiť v akej veci mu má poskytnúť právnu pomoc.
236. Vyššie v texte 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.
237. 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 tomto 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.
238. 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.
239. V prípade inšpekcie u podnikateľa Tesco by informovanie externého právniká 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.
240. Je všeobecne známe, že účastník konania Tesco pôsobí na trhu od roku 1996 a v posudzovanom období prevádzkoval viac ako 150 obchodov rôznych formátov - od formátov extra, cez hypermarkety, supermarkety, expresy, obchodné domy, štyri obchodné centrá a 18 čerpacích staníc. Tesco v posudzovanom období zahŕňal tiež vlastného mobilného operátora, optiku, lekárne, Tesco finančné služby a pod. Okrem iného ponúkal 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.
241. Za danej situácie považuje Rada úradu riziko zmarenia inšpekcie prostredníctvom úniku všeobecnej informácie o začiatku výkonu inšpekcie úradu mimo priestorov vykonávanej inšpekcie spôsobom ako k nej došlo, 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.

242. Podľa Rady úradu v tomto prípade 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.

243. 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.

244. Vzhľadom na tento právny záver nie je potrebné sa ďalej bližšie zaoberať námietkou k záznamu obsahu priebehu inšpekcie ani ďalšími námietkami týkajúcim sa zisteného skutkového stavu v súvislosti s úradom daným pokynom.

7. Námietky účastníka konania k incidentu II.

245. Obmedzenia prihlásenia do relevantných užívateľských kont zabezpečené zo strany podnikateľa boli také, že v ich dôsledku bolo riziko prípadnej manipulácie s údajmi čisto hypotetické, pričom nebol preukázaný ani len hypotetický negatívny dopad konania Tesco na úspešný priebeh inšpekcie. Rada úradu nemôže prenášať dôkazné bremeno na podnikateľa a už vôbec nemôže očakávať, že podnikateľ preukáže s absolútnou istotou, že určitá udalosť nemohla nastať. Naopak, je povinnosťou Rady úradu preukázať, že konanie Tesco bolo reálne spôsobilé ohroziť úspešné vykonanie inšpekcie.

246. 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.

247. 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.

248. 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.
249. Je veľmi nepravdepodobné, že by sa osoba s takýmito znalosťami v danom čase našla a využila príležitosť prihlásiť sa počas 35 minút ku kontám daných zamestnancov. Je nereálne, aj keď by sa taký niekto našiel, aby za 35 minút zvládol prekonať dané prekážky a vyhľadať relevantné dôkazy
250. 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.
251. Podnikateľ v rámci inštrukcie úradu minimalizoval riziko manipulácie s údajmi tak, že toto riziko bolo čisto hypotetické. 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.
252. 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.
253. 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.

254. Rada úradu neoprávnene prenáša dôkazné bremeno na účastníka konania, od ktorého žiada, aby preukázal, že akékoľvek negatívne dôsledky jeho konania sú absolútne vylúčené.
255. Účastník konania navrhuje konanie zastaviť. Účastník konania tiež uvádza, že ide o „*tvrdosijnú*“ snahu potrestať ho za konanie, ktoré nemožno rozumne považovať za spoločensky nebezpečné, pričom on dodržiava súťažné pravidlá a s úradom spolupracuje.

8. Vyjadrenie Rady úradu.

8.1. Zistenie skutkového stavu.

256. 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. Účastník konania Tesco 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] [pozícia] DI – [meno@sk.tesco-europe.com] a p. [meno] [pozícia] – [meno@sk.tesco-europe.com] 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).
257. 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] DI a p. [meno] DI prebehla na doméne global-tesco.org. Pri prihlasovaní sa do konta p. [meno] DI na notebooku poskytnutom účastníkom konania Tesco 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.
258. Podľa tvrdenia Tesco 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] DI a p. [meno] DI, ktoré sa v danom čase v predmetných priestoroch nenachádzali, nebol do kont predmetných osôb prístup.

259. Na základe požiadavky úradu bolo následne vykonané zabezpečenie kont p. [meno] DI a p. [meno] DI aj cez ďalšiu doménu, t.j. cez doménu sk.tesco.
260. 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 Tesco a interným právnym zástupcom Tesco. Tesco 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.
261. Rada úradu neprenáša na účastníka konania neodôvodnené dôkazné bremeno. Rada úradu dospela k záveru, že účastník konania nevykonával povinnosť uloženú mu úradom tak, ako to úrad od neho počas inšpekcie požadoval. Uloženie danej povinnosti bolo nepochybne odôvodnené. Rada úradu pritom účastníkovi konania priamo neuložila, aby preukázal, že akékoľvek negatívne dôsledky jeho konania sú absolútne vylúčené. Ak však s názorom úradu a Rady úradu nesúhlasil mal samozrejme možnosť svoje tvrdenia podložiť. Nesplnenie povinnosti ako takej v rozsahu ako mu bola uložená však nepoprel. Možnosť manipulácie z jeho pohľadu vylúčil vzhľadom na prekážky a krátky čas. K tomu sa Rada úradu vyjadruje nižšie.

8.2. Právne posúdenie incidentu II.

262. Postup úradu počas inšpekcie považuje Rada úradu za štandardný s praxou súťažných orgánov, vrátane Európskej komisie, 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 zabezpečil. 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 neobľahosti. Podnikateľ vzhľadom na objektívnu zodpovednosť, t.j. bez ohľadu na jeho úmysel, nesie plnú zodpovednosť za splnenie mu uloženej povinnosti.
263. 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 a na základe toho potom postupovať. Postupom, ktorý zvolil, či už úmyselne, z nedbanlivosti alebo v dobrej viere z dôvodu, že sa on sám domnieval, že je to tak postačujúce, ohrozil cieľ inšpekcie.

264. Je možné predpokladať, že ak by podnikateľ v takej situácii zistil, čo i len náhodne alebo preverovaním, že má naďalej prístup k dátam, o ktorých sa úrad domnieva, že tento je zablokovaný, môže takúto situáciu využiť vo svoj prospech manipulovaním s potenciálnymi dôkazmi, ktoré sa tak nenávratne môžu stratiť, resp. zničiť. Akýkoľvek prístup podnikateľa k rozhodujúcim údajom, preto musí byť úplne vylúčený. Ani námietka, že takýto prístup by zvládla iba osoba s dobrými technickými znalosťami v oblasti IT nemôže byť prijatá, keďže takúto technickú znalosť môže mať v určitom konkrétnom prípade aj osoba bez špecifického vzdelania v oblasti IT, čo je vždy ťažko preukázateľné. Preto je potrebné vylúčiť prístup úplne, resp. tak ako je to technicky možné.

265. Skutočnosť, že IT zamestnanec podnikateľa pracoval pri zabezpečovaní pod dohľadom zamestnanca úradu neznamená zodpovednosť. 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 z priebehu inšpekcie, pritom bol oboznámený aj zástupca podnikateľa. Keďže úrad vydal 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.

266. I keď účastník konania poukazuje na spoluprácu z jeho strany počas celej inšpekcie, je nepochybné, že nesplnenie pokynu neodstránil z vlastnej iniciatívy, ale k odstráneniu nedostatku došlo až potom, čo tento náhodne odhalil zamestnanec úradu.

267. 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. Ako už bolo uvedené nie je možné vylúčiť, že aj niekto iný, okrem zamestnanca zodpovedného za IT oblasť, u účastníka konania takýmito znalosťami disponoval a keby tomu aj tak nebolo, zamestnanec zodpovedný za IT oblasť takým určite bol. Navyše sám účastník pritom v rámci svojich námietok uvádza, že obaja dotknutí zamestnanci v praxi už nepoužívali prístup prostredníctvom starej domény a „pravdepodobne“ im ani nebolo známe, že alternatívny prístup prostredníctvom starej domény ešte vôbec existuje, teda sám účastník konania nevyklučuje, že dotknutí zamestnanci mohli o alternatívnom prístupe vedieť.

268. 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.
269. Podmienkou pre uloženie pokuty preto nie je skutočnosť, aby 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 e-mailovom účte aj manipulovalo alebo že by boli vymazávané.
270. 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 nespĺnenia 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.
271. Účastník konania Tesco napriek výzve na zabezpečenie vzdialeného prístupu ku kontám osôb p. [meno] DI a p. [meno] DI a nastavenia obmedzenia prihlásenia tak, aby do kont týchto užívateľov v počítačovej sieti podnikateľa bolo možné prihlásiť sa len z určeného notebooku podnikateľa Tesco, 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 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. Týmto svojim konaním porušil povinnosť spolupracovať s úradom pri preverovaní požadovaných informácií a podkladov ustanovenú v § 40 zákona v znení účinnom do 30.6.2014.
272. Posúdenie skutku pritom nespochybnili ani preskúmvacie súdy.
273. Záverom v tejto súvislosti Rada úradu konštatuje, že spolupráca spoločnosti Tesco s úradom počas konania, ktorá je daná priamo zákonom, nezakladá dôvod na iné skutkové a právne posúdenie jeho protiprávneho konania. Rada úradu tiež v súvislosti s konštatovaním účastníka konania, že dodržiava súťažné pravidlá, poukazuje na to, že mu bola rozhodnutím Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd, č. 2016/KV/2/1/029 zo dňa

13.6.2016 v spojení s rozhodnutím Rady úradu č. 2018/DOV/POK/R/8 zo dňa 12.4.2018, uložená pokuta za porušenie súťažných pravidiel.

9. Námietky účastníka konania k pokute.

274. Účastník konania nesúhlasí s posúdením úradu, že ide o závažný delikt.
275. Pokiaľ ide o incident I. je otázne, či inštrukcia bola vôbec zákonná a ak aj áno, ide nepochybne prinajmenšom o neobvyklú inštrukciu, ktorej legálnosť a odôvodnenosť ešte nikdy nebola predmetom skúmania slovenských súdov. Hoci neznalosť zákona v zásade nevylučuje 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. Inštrukcia, ak vôbec bola komunikovaná, nebola komunikovaná jasne. Neexistuje žiadna indícia o tom, že by incident I akokoľvek zmaril alebo čo i len ohrozil priebeh inšpekcie.
276. 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.
277. 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.
278. 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 nevykonával ActivityLog ani žiadne ďalšie preverenie a inšpektori ďalej pokračovali v inšpekcii.
279. 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.
280. 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.

281. Rada úradu pri preskúmvaní, podľa účastníka konania, v podstate úplne ignoruje mimoriadne krátke trvanie incidentu, ktoré akékoľvek riziko z neho plynúce úplne vylučuje. Robí tak napriek tomu, že NS SR dĺžku trvania deliktuálneho stavu výslovne prikázal vziať do úvahy ako osobitné kritérium. Ak bola zanedbateľná, nepochybne to musí mať zásadný vplyv na výšku pokuty.
282. Pokuta je neprimeraná. Zistenia úradu a najmä neexistencia akýchkoľvek následkov týchto zistení neodôvodňujú záver o výške udelenej pokuty.
283. 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.
284. Podnikateľ sa nikdy v minulosti žiadneho porušenia zákona nedopustil.
285. 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.
286. 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.
287. Úrad aj v oblasti ukladania pokút za porušenie hmotnoprávnych ustanovení súťažných predpisov relatívne „veľkým“ podnikateľom uložil rádovo nižšie pokuty.

288. Ak by sa podnikateľ dopustil hmotnoprávneho 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 [...] % **[OT: podiel na obrate]** 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.
289. 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 čase podania rozkladu už boli k dispozícii. 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.
290. 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 [...] % **[OT: podiel na obrate]**. Aj táto skutočnosť preukazuje zjavný nepomer medzi výškou pokuty a tvrdeným porušením povinnosti.
291. 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 praxe, spôsob výpočtu sankcie za porušenie zákona pri inšpekciách by mal zohľadňovať výšku potenciálnej pokuty za hmotnoprávne porušenie zákona, s ktorým inšpekcia súvisí.
292. Podľa účastníka konania existuje viacero zásadných poľahčujúcich okolností, vďaka ktorým by mala byť pokuta uložená v najnižšej možnej výške (ak vôbec). Rada úradu však túto skutočnosť ignoruje a prehlasuje, že v konaní neidentifikovala žiadne poľahčujúce okolnosti.
293. Rada úradu síce tvrdí, že pri určení výšky pokuty zohľadnila to, že išlo iba o čiastočné nesplnenie pokyny zamestnanca úradu, nehovorí však, akým spôsobom to vzala do úvahy. Na jednej strane tvrdí, že túto skutočnosť nepovažuje za poľahčujúcu okolnosť, ale na základe nej určuje samotnú závažnosť skutku. Na strane druhej však tvrdí, že konanie, ktorým podnikateľ nerešpektuje pokyny zamestnancov úradu smerujúce k zabezpečeniu úplnosti a neporušenosti elektronických dát, Rada úradu považuje vždy *en bloc* za závažné porušenie. Takéto odôvodnenie je zmätočné a protirečivé, pretože z neho nie je jasné, akým spôsobom Rada úradu vzala do úvahy to, že spoločnosť Tesco pokyn úradu vo všetkých podstatných ohľadoch splnila tak, že bol zabezpečený riadny priebeh inšpekcie.

294. Rada úradu sa obáva najmä hypotetického rizika (hrozby) úniku informácií, ktoré by mohlo zmať alebo sťažiť cieľ inšpekcie, napr. stratou alebo zničením možných dôkazov. Takéto riziko však nebolo v okolnostiach tohto prípadu nikdy reálne. Napriek absencii preukázania manipulácie s dátami Rada úradu neúplné porušenie pokynu vo forme incidentu II. vyhodnotila ako závažné. Takýto záver je rovnako protirečivý a zmätočný.
295. Takisto aj tvrdenie Rady úradu, že nebolo možné vylúčiť že, dotknutí zamestnanci dali svoje heslo inej osobe, je účelové. Ak chce Rada úradu použiť takéto hodnotenie, musí ho preukázať.
296. Rada úradu sa mylí, ak tvrdí, že nedbanlivosť podnikateľa, ktorú vo výzve potvrdzuje, sa nemá vziať do úvahy pri ukladaní pokuty. Ak by bolo preukázané úmyselné zavinenie, nepochybne by to malo vplyv na výšku pokuty. Výška pokuty by teda mala byť v dôsledku nedbanlivostnej povahy incidentu II. výrazne znížená, a to obzvlášť s ohľadom na to, že išlo o najľahšiu možnú formu zavinenia, teda nevedomú nedbanlivosť.
297. Rada úradu nezohľadnila, že spoločnosť Tesco, okamžite po tom čo ju úrad o to požiadal incident II. odstránila.
298. Vo výzve Rada úradu potvrdila, že ak by bola preukázaná nejaká manipulácia s dátami, pokuta by bola vyššia. *A contrario*, nepreukázanie manipulácie s dátami, musí byť hodnotené ako poľahčujúca okolnosť.
299. 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 nastať 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.
300. 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 SŔS 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.

301. Rada úradu podľa účastníka konania v prvej výzve pred vydaním rozhodnutia nevysvetlila, 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.
302. Účastník konania vo výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia namieta, že Rada úradu nerešpektuje záväzný názor NS SR pri ukladaní pokuty. Rada úradu síce polemizuje s kritériami určenými NS SR, ale neuvádza akým spôsobom ich vzala do úvahy pri určovaní výšky pokuty.
303. Nemôže obstať uloženie pokuty v rovnakej výške ako v zrušenom rozhodnutí. Rada úradu namiesto skutočného zohľadnenia kritérií určených NS SR iba mechanicky upravila výšku pokuty na polovicu. Ani z rozšíreného odôvodnenia nemožno určiť, na základe čoho Rada úradu dospela k takej výške pokuty. Rovnako tak nemožno predvídať na základe odôvodnenia Rady, aká výška bude za obdobné konanie uložená v budúcnosti.
304. Postup Rady úradu pri hodnotení kritéria dĺžky porušenia nezodpovedá ani praxi Európskej Komisie. Účastník konania v tejto súvislosti poukazuje na prípad *EPH*, kde Komisia uviedla, že trvanie stavu, kedy sú emailové kontá nezablokované alebo presmerované zvyšuje riziko manipulácie s nimi, pričom v danom prípade išlo o dni.
305. Navrhovaná pokuta neslúži individuálnej prevencii. Účinok bol dosiahnutý už samotným začatím správneho konania, keďže účastník konania patrí do globálnej skupiny spoločností, pre ktorú je konanie v súlade so súťažným právom súčasťou korporátnej kultúry. Účastník konania upravil svoje postupy a jeho zamestnanci prešli ďalšími školeniami. Je tiež otáznе, či uloženie pokuty po šiestich rokoch dokáže plniť preventívnu funkciu.

10. Vyjadrenie Rady úradu.

306. 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.
307. Rada úradu v súvislosti s odôvodnením pokuty, pokiaľ ide o vyjadrenie k jednotlivým námietkam účastníka konania, odkazuje aj na prvostupňové rozhodnutie, ktoré sa týmito zaoberalo a v prípade, že sa s nimi stotožňuje nepovažuje za potrebné ich v tejto časti textu už opakovať. Rada úradu sa v tejto časti odôvodnenia sústreďuje na odôvodnenie výšky pokuty po jej znížení v druhostupňovom konaní v dôsledku vypustenia incidentu I., za ktorý ukladal úrad tiež pokutu, pričom zohľadnila právne závery uvedené v rozsudku NS SR, ktorým je v tomto konaní viazaná.

308. Po vrátení veci súdom na opätovné konanie, Rada úradu v prvom rade posúdila, či medzičasom nedošlo k zmene právnej úpravy v oblasti ukladania sankcií, ktorá by mohla byť považovaná pre účastníka za priaznivejšiu. Rada úradu dospela k záveru, že tomu tak nie je.
309. Podľa § 38 ods. 5 zákona v znení účinnom do 30.6.2014 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 vyčíslieť, pokutu do 330 000 eur.
310. Podľa § 38 ods. 5 zákona v znení účinnom do 30.6.2014 úrad uloží pokutu do 1 % z obratu za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie. Podľa § 38 ods. 4 zákona *„Predchádzajúcim uzavretým účtovným obdobím podľa odseku 1 je rok predchádzajúci roku, v ktorom je vydané rozhodnutie úradu, alebo ak nie sú dostupné údaje za tento rok, potom rok predchádzajúci tomuto roku.“*
311. Podľa § 10 ods. 3 zákona účinného do 30.06.2014 *„obrat na účely tohto zákona je súčet tržieb, výnosov alebo príjmov z predaja tovaru, ku ktorému sa pripočíta finančná pomoc poskytnutá podnikateľovi“.*
312. Účastník konania Tesco v odpovedi na žiadosť úradu o predloženie informácií zo dňa 16.3.2015 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 28.2.2013 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 bol rok 2013. Podľa účtovnej závierky podnikateľ Tesco za rok 2013 dosiahol obrat vo výške 1 371 641 000,- €.
313. Rada úradu 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.³²
314. Rada úradu v tejto súvislosti podporne k svojmu postupu poukazuje na uznesenie rozšíreného senátu Najvyššieho správneho soudu zo dňa 24. 6. 2014, čj. 7 Afs 57/2011-1234, podľa ktorého *„pojmem posledný ukončené účetní období“ stanovený v § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně*

³² V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na rozsudok Najvyššieho súdu SR č.k. 2Sžhpu/1/2014 zo dňa 20.5.2015.

hospodářské soutěže, ve znění účinném do 31. 8. 2009, se při rozhodování o pokutě i v řízení o rozkladu vztahuje k období, které bezprostředně předcházelo době vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně.“

315. Kritéria pre uloženie pokuty sú stanovené v § 38 os. 9 zákona v znení účinnom do 30.6.2014. Podľa tohto ustanovenia cit.: *„Úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona, porušovania ustanovení osobitného predpisu alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi“.*
316. Ako vyplýva z citácie zákona ide o kritéria, ktoré sú predovšetkým aplikovateľné na porušenie hmotnoprávných ustanovení zákona a na účely ukladania pokuty pre iný typ porušenia zákona sa môžu použiť iba primerane. Tak postupovala aj Rada úradu v tomto prípade. Rovnako tak postupoval úrad v prvostupňovom konaní.
317. 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 z tohto pohľadu posúdiť opätovne.
318. Pokuta je Radou úradu v tomto konaní teda ukladaná iba za nedostatočné zabezpečenie prístupu k určeným dvom emailovým kontám neprítomných zamestnancov, t.j. pôvodne za incident II.
319. 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 zmariť alebo aspoň sťažiť dosiahnutie cieľa inšpekcie. V oboch prípadoch nebol preukazovaný 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.
320. Rada úradu neznížila pokutu iba mechanicky, ale zohľadnila pri rozhodovaní všetky skutočnosti, uvedené v tejto časti dokumentu.

321. Ako uviedol aj úrad v prvostupňovom konaní, zodpovednosť právnických osôb je objektívna, t.j. neposudzuje sa miera zavinenia, a zodpovednosť právnickej osoby je založená bez ohľadu na zavinenie. Uvedené potvrdil v bode 88 rozsudku aj NS SR, keď konštatoval, že je to nesporné. Nemožno preto akceptovať argument účastníka konania, že v prípade konania z nedbanlivosti je toto nevyhnutné zohľadniť pri ukladaní výšky pokuty. Podnikateľ zodpovedá za konanie svojich zamestnancov. Možno pritom vo všeobecnosti konštatovať, že protizákonné správanie (týkajúce sa teda aj hmotnoprávných ustanovení) zamestnanca je pričítateľné jeho zamestnávateľovi a spoločnosť môže byť považovaná za zodpovednú podľa súťažného práva. Nevyžaduje sa konanie ani vedomosť na strane hlavných manažérov spoločnosti. Európska komisia a európske súdy vo svojej rozhodovacej praxi neprijali ani obhajobu, že zamestnanec konal v rozpore s inštrukciami zamestnávateľa.
322. Nie je podstatné, ktorý zamestnanec nespĺnil inštrukciu úradu, keďže plnú zodpovednosť nesie podnikateľ, ktorému je adresované poverenie a je na ňom ako, a teda aj prostredníctvom koho, zabezpečí spoluprácu s úradom počas prebiehajúcej inšpekcie. Ako vyplýva zo spisového materiálu, účastník konania Tesco bol dostatočne poučený o tom, akým spôsobom má s úradom pri výkone inšpekcie spolupracovať, ako aj na následky takejto nespôlupráce.
323. Rada úradu pri posudzovaní závažnosti skutku 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 účastníka konania Tesco kvalifikovanej osobe, ktorá bola oboznámená s fungovaním IT infraštruktúry u neho. O pokyne bol informovaný tiež ďalší prítomný zástupca Tesco. Pokyn pre IT zamestnanca, ako vyplýva zo zápisnice z priebehu danej inšpekcie, bol jasný a zrozumiteľný a nepripúšťal nijaké výnimky.
324. 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. V krátkej dobe je teda možné odstrániť značný rozsah údajov tak, že tieto už nie je možné získať. Ľahká manipulovateľnosť, a to aj na základe vzdialeného prístupu k nim spôsobuje z hľadiska efektívnosti inšpekcie, t.j. dosiahnutia jej cieľa, osobitné ťažkosti.
325. V posudzovanom prípade už samotné neuposlušnosť pokynu vytvorilo riziko možnej manipulácie s potenciálnymi dôkazmi. Nie je pritom možné úplne vylúčiť, že k zásahom zo strany Tesco nedošlo iba 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. Takúto skutočnosť Rada úradu nemusí pritom preukazovať, pretože na základe nej priamo nič nepreukazuje, iba vysvetľuje možné riziká pri nedostatočnom zabezpečení prístupu a už vôbec na tom Rada úradu

nezakladá vyššiu výšku pokuty. 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, čo nepochybne vytváralo riziko možnej manipulácie s údajmi.

326. 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 neuposlúchnutia pokynu úradu. Skutočnosť, že úrad nepreukázal reálnu aktivitu podnikateľa v podobe nezákonných zásahov bola zohľadnená pri ukladaní pokuty, kedy v prípade preukázania takýchto zásahov by táto mohla byť vyššia.
327. To, že k neuposlúchnutiu pokynu úradu v posudzovanom prípade došlo, pritom 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. Účastník konania Tesco pritom nebol 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 informácií, resp. zničenia dôkazov ani nevytvorilo. Pokyny, ktoré zamestnanci úradu počas inšpekcie vydávajú, 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.
328. Zo spisového materiálu je zrejmé, že účastník konania Tesco napriek poučeniu o možných následkoch nezabezpečil pokyn úradu riadne tak, ako to bolo v danej situácii maximálne možné z hľadiska technického zabezpečenia. Nemožno konštatovať, že pokyn úradu nevykonal vôbec, ale nevykonal ho úplne a dostatočne. Rada úradu túto skutočnosť nepovažuje za poľahčujúcu okolnosť, ale na základe nej určuje samotnú závažnosť skutku.
329. Riziko ohrozenia cieľa inšpekcie bolo v tomto prípade o to vyššie, že úrad vykonával inšpekcie u viacerých podnikateľov, v dôsledku čoho pri úniku informácií mohli byť ohrozené aj tieto ďalšie inšpekcie.
330. Riziko manipulácie s možnými dôkazmi sa v tomto prípade týkalo dvoch užívateľských kont v počítačovej sieti účastníka konania Tesco.
331. V rámci prípravy inšpekcie úrad na základe jemu známych informácií určí osoby, zariadenia ktorých chce prehliadať. Úrad pritom s cieľom rešpektovať

zásadu primeranosti či proporcionality spravidla neprehliada zariadenia všetkých zamestnancov a štatutárnych orgánov podnikateľa, ale len tých osôb, kde to považuje za nevyhnutné na dosiahnutie cieľa inšpekcie, t.j. tak, aby podnikateľa nezaťažoval nad mieru nevyhnutnú. Tieto osoby môžu byť určené na základe určitých dôkazov, ktorými úrad v štádiu pred inšpekciou už disponuje. Môže ísť o osoby, ktoré sa napríklad zúčastnili podľa vedomosti úradu určitých stretnutí, resp. boli zapojené do určitej komunikácie alebo, a to najčastejšie, na základe toho, že u daného podnikateľa zastávajú určité funkcie, prípadne ich pracovne zaradenie je také, že možno odôvodnene očakávať, že sa u nich môžu hľadané informácie nachádzať. Tak tomu bolo aj v prípade inšpekcie posudzovanej v tomto konaní. Konkrétne dve osoby, ktorých užívateľské kontá mali byť prehliadané zastávali v rozhodnom čase také pozície u účastníka konania, že bolo odôvodnené predpokladať, že práve u nich by sa mohli hľadané dôkazy s vysokou pravdepodobnosťou nachádzať. Išlo o pracovné zaradenie **[pracovná pozícia a pracovná pozícia] DI**. Najmä do ich pracovnej náplne totiž mohlo spadať dojednávacie zakázaných dohôd, ktoré boli preskúmané.

332. Nie je pritom rozhodujúce, či sa práve u takto vopred určených osôb skutočne dôkazy aj nájdu, a to či už z dôvodu, že nimi už v čase inšpekcie nedisponujú alebo sa v ich zariadeniach ani nenachádzali. Úrad je však povinný takúto možnosť preveriť. Skutočnosť, že úrad nevie vopred s istotou vyšpecifikovať okruh osôb, ktorých poskytovanie informácií požaduje aj prostredníctvom prístupu k ich zariadeniam, zodpovedá charakteru inšpekcie, kedy úrad koná na základe určitých indícií, ktoré na mieste preveruje. Spolupráca počas inšpekcie musí byť zabezpečená v rovnakom režime všetkými dotknutými osobami bez ohľadu na to, či sa naplnia podozrenia úradu, alebo nie.

333. Ako už bolo uvedené, je na úrade samotnom, aby určil okruh dotknutých osôb, pričom podstatným je iba to, že na účely vykonania inšpekcie to musí úrad odôvodniť. Z praxe pritom vyplýva, že dôkazy sa nachádzajú jednak u osôb, do ktorých pracovnej náplne preskúmaná vec priamo patri, ale často aj u ich ďalších spolupracovníkov, asistentov, sekretárok a podobne. Úrad si môže vytvoriť určitú hierarchiu dôležitosti daných osôb pre konkrétnu inšpekciu, ktorá nemusí vždy korešpondovať hierarchii pracovného zaradenia daných osôb u zamestnávateľa. Uvedené vyplýva zo skúseností úradu, ale aj iných súťažných autorít, ktoré si navzájom zdieľajú svoje skúsenosti na rôznych pracovných fórach. Z daného dôvodu, napr. aj nedostatočné zablokovanie konta sekretárky u podnikateľa, môže, v konkrétnom prípade, predstavovať vysoké riziko zmarenia inšpekcie. Nie je preto ani odôvodnené, ani možné vyhodnocovať, aký konkrétny dopad má nezablokovanie určitého konta, keďže význam tohto zabezpečenia, resp. riziko plynúce z nevykonania úkonu zabezpečenia môže byť u všetkých osôb rovnako významné. V štádiu inšpekcie je toto riziko u všetkých nepochybne rovnaké.

334. 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.

335. Rada úradu však v tomto konaní zohľadnila, že nedošlo k úplnému bráneniu výkonu inšpekcie, resp. k úplnému nevykonaniu určitého úkonu. Rada úradu tiež v tomto prípade z pohľadu rizika zničenia 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.

336. 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 hmotnoprávných 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 ukladanie pokuty za takýto typ porušenia v závislosti od typu prešetrovaného porušenia.

337. Konanie, ktorým podnikateľ nerešpektuje pokyny zamestnancov úradu smerujúce k zabezpečeniu úplnosti a neporušenosti elektronických dát, Rada úradu považuje za závažné porušenie, tak je tomu aj v tomto konaní.

338. Všeobecný súd napríklad v rozsudku č. T-272/12, vo veci spoločnosti *Energetický a průmyslový 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 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.

339. Námietku účastníka konania uvedenú vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia, že odôvodnenie Rady úradu je zmätočné, keď Rada úradu na jednej strane tvrdí, že to, že nedošlo k úplnému nevykonaniu určitej povinnosti nie je poľahčujúcou okolnosťou, pričom je podľa nej takéto konanie vždy závažné, je potrebné odmietnuť. Pri ukladaní pokuty je základným faktorom na posúdenie okrem dĺžky konania práve závažnosť. Pri určovaní závažnosti úrad práve zohľadňuje to, akú závažnosť dané konanie malo, či nižšiu alebo vyššiu, čo nie je možné zamieňať s poľahčujúcou okolnosťou.
340. Na základe vyššie uvedeného považuje Rada úradu za primeranú pokutu za závažnosť vo výške 0,06 % z obratu.
341. Pokiaľ ide o dĺžku porušenia zákona, v tomto prípade nebol obmedzený prístup k dvom predmetným kontám v súlade s pokynom úradu v čase od 11.40 hod do 12.15 hod. Samotný čas porušenia síce nebol dlhý, avšak v elektronickom svete nie je vylúčené zničenie dôkazov aj za takúto dobu. Rada úradu však na krátku dobu porušovania v tomto prípade prihliadla, keďže riziko bolo nižšie ako v prípade dlhšieho nezabezpečenia. Rada úradu s ohľadom na uvedené nemenila pokutu určenú na základe závažnosti porušenia.
342. S odkazom na námietky účastníka konania Rada úradu uvádza, že NS SR neurčil ako má byť zohľadnená dĺžka protiprávneho konania. Zaviazal však Radu úradu uviesť aký mal faktor času vplyv na uloženú sankciu. Rada úradu konštatuje, že práve skutočnosť, že nedošlo k úplnému nesplneniu povinnosti a čas bol krátky je uložená pokuta na dolnej hranici, i keď nie na úplne dolnej hranici, ako konštatuje NS SR. Takáto pokuta by však, podľa Rady úradu, neplnila ani len preventívnu funkciu, keďže spolupráca podnikateľov počas inšpekcie je kľúčová pre dosiahnutie jej cieľa.
343. Rada úradu nepovažuje postup úradu za rozporný s postupom Komisie, a to ani pokiaľ ide o namietané posúdenie dĺžky trvania. Z rozhodnutia Komisie (EPH) ani európskeho súdu nijako nevyplýva, že aj trvanie kratšie ako v jej posudzovanom prípade by nezakladalo riziko, práve naopak, keďže Všeobecný súd v danom prípade priamo potvrdil záver Komisie, že už neuposlušnosť pokynu svojou povahou predstavuje závažné porušenie procesných povinností, ktoré majú podniky počas inšpekcie.
344. Je tiež potrebné opätovne uviesť, že ani NS SR nespochybnil skutkový stav v tomto prípade ako taký, a to ani v dôsledku dĺžky protiprávneho konania,

iba uvádza, že ide o faktor, ktorý je potrebné vyhodnotiť. Účastník konania naopak, na základe krátkeho trvania jeho porušovania, popiera akékoľvek riziko úniku informácií, a tým sa snaží popierať aj samotnú existenciu protiprávneho skutku ako takého, čo je významný rozdiel.

345. Keďže úrad nie je povinný preukazovať reálnu manipuláciu s možnými dôkazmi, t.j. údajmi na dostatočne nezabezpečených kontaktoch, to že nebola takáto manipulácia preukázaná, nemôže predstavovať poľahčujúcu okolnosť.

346. V tejto súvislosti možno poukázať napríklad aj 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 (pozn. zvýraznené Rada úradu), 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.“

347. Rada úradu, nezistila, rovnako ako úrad, žiadne poľahčujúce ani priťažujúce okolnosti.

348. Rada úradu nepovažuje za dôvodné, aby znižovala pokutu iba z dôvodu, že podnikateľ na pokyn zamestnancov úradu odstránil nedostatok v plnení jeho pokynov. Naopak, ak by tak nepostupoval bol by to dôvod na vyššiu pokutu.

349. Nie je tiež možné súhlasiť s tým, že, ak Rada úradu tvrdí, že ak by bola preukázaná nejaká manipulácia s dátami, pokuta by bola vyššia, potom *a contrario* musí platiť, že nepreukázanie manipulácie s dátami, musí byť hodnotené ako poľahčujúca okolnosť. Takéto tvrdenie účastníka konania si už logicky odporuje, keďže, ak určitá skutočnosť zakladá zvýšenie pokuty, teda zvyšuje závažnosť skutku, to že k nej nedošlo, nemôže odôvodňovať výhody v podobe znižovania pokuty.

350. Účastník konania vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia tiež namieta, že Rada úradu nezohľadnila skutočnosti, že spolupracoval s úradom, rešpektoval právne predpisy, resp. prijímal interné

opatrenia na ich dodržiavanie. Tým podľa neho výslovne odporuje ustanoveniu § 38 ods. 9 zákona, v zmysle ktorého má pri ukladaní pokuty brať do úvahy najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom a odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom. Rade úradu nie je zrejmé ako dospel účastník k takémuto výkladu zákona. Je totiž logickým zohľadnenie toho, ak podnikateľ nespolupracuje s úradom a neplní tak povinnosť uloženú mu zákonom. Naopak zvýhodňovať podnikateľa na základe toho, že koná v súlade so zákonom nemá opodstatnenie rovnako ako v prípade už opísanom v bode vyššie.

351. Ako poľahčujúcu okolnosť nie je možné zohľadniť 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.
352. Je tiež potrebné zdôrazniť, že nemožno konštatovať, že v každom prípade existujú poľahčujúce okolnosti. Rovnako tak ako vždy nemusia existovať vždy ani priťažujúce okolnosti.
353. 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.
354. Ďalšie kritéria pre ukládanie pokuty v zmysle § 38 ods. 9 zákona nie sú v tomto prípade aplikovateľné, nakoľko sa týkajú porušenia hmotnoprávnych ustanovení.
355. Námietku, že úrad prenáša celú zodpovednosť za úspech inšpekcie na podnikateľa Tesco, je tiež potrebné odmietnuť. Požadovanie plnenia pokynov úradu ukladaných na základe zákona rozhodne nie je možné podľa Rady úradu, takto vnímať.
356. 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 konečnú pokutu vo výške 0,06 % z obratu účastníka konania.
357. Podľa účtovnej závierky účastník konania³³ dosiahol za rok 2013 obrat vo výške 1 371 641 000,- €. V nominálnej hodnote výška pokuty predstavuje 822 984,- €.

³³ Spis, por. č. 15, účtovná závierka je zverejnená v Registri účtovných závierok Ministerstva financií SR.

358. Pokuta vo výške 0,06 % z obratu nepresahuje zákonom stanovenú hranicu pre uloženie pokuty do 1% z obratu a predstavuje uloženie pokuty na jej dolnej hranici.
359. Uloženie pokuty pritom Rada úradu považuje za potrebné aj po uplynutí doby šiestich rokov, a to aj z dôvodu, že k predĺženiu doby došlo aj v dôsledku, že vec bola preskúmaná súdmi. Uznaním takejto námietky, by sa podnikatelia v budúcnosti mohli jednoducho vyhnúť pokute už tým, že by využívali právne prostriedky na preskúmanie rozhodnutia úradu. Avšak, aj bez ohľadu na to, v dôsledku čoho sa pokuta ukladá po šiestich rokoch, Rada úradu toto obdobie nepokladá za tak dlhé, aby neuložila pokutu za porušenie povinnosti, ktorá narúša fungovanie jedného z najvýznamnejších nástrojov na odhaľovanie súťažných predpisov akým inšpekcia nepochybne je.
360. Na to, aby sankcia plnila svoju preventívnu funkciu, jej výška musí byť stanovená tak, aby sa sankcionovaná osoba vyvarovala do budúcnosti porušení zákonných ustanovení, čo uložená pokuta podľa Rady úradu zabezpečí.
361. Rada úradu nepovažuje odlišne stanovenú výšku pokuty v percentuálnom vyjadrení v tomto prípade v porovnaní s inými prípadmi úradu za odklon od jeho doterajšej praxe a za porušenie princípu legitímnych očakávaní. Iné prípady z doterajšej rozhodovacej praxe úradu neboli totožné a líšili sa praktikou, resp. porušením konkrétnej zákonnej povinnosti a odlišne uložená výška pokuty je preto odôvodnená. Každý prípad má svoje súvislosti, ktoré je potrebné zohľadniť.
362. 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 vyššiu pokutu³⁴.
363. V rozhodovacej praxi úradu, do vydania prvostupňového rozhodnutia v tejto veci, bolo vydané napríklad rozhodnutie Rady úradu vo veci spoločnosti *AUTOMAX s.r.o.*, č. 2014/SP/2/2/026 zo dňa 12.9.2014, ktorým táto zmenila rozhodnutie úradu, odboru zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd, č. 2014/SP/2/1/010 zo dňa 23.4.2014, ktorým bol podnikateľ sankcionovaný za neumožnenie vykonania inšpekcie a bola mu uložená pokuta vo výške 0,6% z obratu, t.j. výrazne vyššia pokuta ako je tomu v tomto konaní. V danom prípade úrad správanie spoločnosti *AUTOMAX s.r.o* posúdil ako veľmi závažné porušenie, pričom zohľadnil aj hospodársky význam trhu distribúcie a predaja automobilov. V porovnaní s prípadom v tomto konaní bola závažnosť v danom prípade vyššia z dôvodu, že v dôsledku nesúhlasu spoločnosti *AUTOMAX s.r.o.* s vykonaním inšpekcie sa táto nemohla uskutočniť, keďže prítomní zamestnanci spoločnosti na základe pokynu

³⁴ 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).

konateľa so zamestnancami úradu nekooperovali, pričom bez ich súčinnosti nebolo možné riadne inšpekciu vykonať.

364. Rozhodnutím Rady úradu vo veci spoločnosti *Diligentia R.C., s.r.o.*, č. 2015/SP/R/2/043, zo dňa 13.11. 2015 bolo zmenené rozhodnutie úradu, odboru zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd, č. 2015/SP/2/1/019 zo dňa 9.6.2015, ktorým bola podnikateľovi uložená pokuta za neskoré predloženie informácií vo výške 0,01% z obratu. V prípade *Diligentia R.C., s.r.o* ide o odlišný charakter posudzovaného skutku ako v prípade *AUTOMAX s.r.o.* alebo ako v tomto posudzovanom prípade, keďže nešlo o skutok súvisiaci s inšpekciou. Rada úradu v danom prípade konštatovala, že porušenie povinnosti spoločnosťou *Diligentia R.C., s.r.o.* malo za následok spomalenie činnosti úradu, nebolo však zásadné a nemalo teda ani na činnosť úradu zásadný vplyv. Bolo zohľadnené tiež to, že spoločnosť v danom prípade nakoniec požadované informácie predložila.
365. Je teda možné konštatovať, že v prípadoch *Diligentia R.C., s.r.o.* a *AUTOMAX s.r.o* je odlišná výška pokút odôvodnená, keďže aj skutky, ktoré boli posudzované, boli závažnosťou odlišné. Aj z porovnania s prípadom *Diligentia R.C., s.r.o.*, je teda zrejmé, že pokuta vo výške 0,06 %, ktorá je ukladaná v tomto konaní, nie je neprimeraná spáchanému skutku, ktorý spočíval v oveľa závažnejšom konaní, a to v ohrození samotného cieľa inšpekcie.
366. V prípade *Samoška*³⁵ bola spoločnosti uložená pokuta vo výške 1.000.000 Sk, čo bolo v maximálnej hranici rozpätia, za nespĺnenie povinnosti predložiť počas inšpekcie požadované podklady, keď dotknutá spoločnosť odmietla vydať požadované podklady s tým, že dokumenty predložia len na základe písomného vyžiadania úradom. NS SR v danom prípade považoval rozhodnutie úradu za zdôvodnené dostatočne.
367. Nie je tiež vhodné v prípade ukladania pokút percentom z obratu porovnávať nominálne hodnoty 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 záleží 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. Námietka týkajúca sa porovnávania nominálnych hodnôt pokút musí byť preto odmietnutá.

³⁵ Vid' poznámka 34.

368. Je však potrebné zdôrazniť, že ak je to na uplatňovanie politiky ochrany hospodárskej súťaže nevyhnutné, úrad môže sprísniť svoju sankčnú politiku.
369. Rada úradu poukazuje v tejto súvislosti aj na prax Európskej komisie a judikatúru európskych súdov v tejto súvislosti. Možno poukázať na nasledovný 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 prispôsobiť 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).*“
370. 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 spôsobenému ťažkosti nesmú byť neúmerné vo vzťahu k sledovaným cieľom.³⁶ Pokuta v tomto prípade je uložená na dolnej hranici zákonného rozpätia, a preto ju nemožno považovať za neprimeranú posudzovanému skutku.
371. 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. Nemôže byť pritom postačujúce ako potrestanie samotné začatie správneho konania, ako to tvrdí účastník konania, navyše v situácii, kedy zákon ani neumožňuje úradu pokutu pri zistení porušenia zákona neuložiť.
372. 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 NS SR³⁷,

³⁶ Pozri rozsudok *E.ON Energie/Komisia*, EU:T:2010:516, bod 286 a citovanú judikatúru.

³⁷ Pozri rozsudky Najvyššieho súdu SR č.k. 1 Sžz/10/2014, 1Sžz/6/2014 a 10Sžz/5/2014.

ktorý konštatoval, že slovenský právny poriadok a postupy pri ochrane pred nezákonným zásahom vyhovujú požiadavkám stanoveným ESLP v prípade *Delta pekárny a.s.*

373. K súladu právnej úpravy v SR s rozsudkom vo veci *Delta pekárny, a.s.* sa vyjadroval aj v rámci preskúmania tejto veci Krajský súd, ktorý potvrdil, že slovenský právny poriadok a postupy pri ochrane pred nezákonným zásahom vyhovujú požiadavkám stanoveným ESLP v prípade *Delta pekárny, a.s.* Konkrétne Krajský súd vyjadril svoj názor v bodoch 86 až 89 predmetného rozsudku, pričom záverom uviedol, že cit.: *“Z citovaných ustanovení zákona je tak zrejmé, že uplatnenie procesného postupu podľa ust. § 78a OSP prichádzalo do úvahy len v prípade inšpekcie v súkromných priestoroch... Napriek tomu možno na podklade názoru formulovaného všeobecným súdom európskej únie v rozhodnutí Deutsche Bahn konštatovať, že absenciu predchádzajúceho súhlasu a existencia úplného súdneho preskúmania a posteriori je mimoriadne dôležitá a postačujúca na to, aby kompenzovala prípadne chýbajúci predchádzajúci súdny príkaz.”* Hoci NS SR rozhodnutie Krajského súdu zmenil, tento názor mu vo svojom rozsudku nijako nevytkol.

374. Rada úradu má za to, že odôvodnenie výšky pokuty je dostatočné a primerané aj s prihliadnutím na zdôvodnenia výšky pokút ukladaných Európskou Komisiou. Z odôvodnenia je dostatočne zrejmé, aké faktory Rada úradu zohľadnila a ako tieto vyhodnotila. Z daného dôvodu je predvídateľné posudzovanie Rady úradu aj do budúcnosti. Určenie konkrétnej výšky pokuty v budúcom prípade však nie je možné, keďže každý prípad má svoje špecifiká a je potrebné ho posudzovať individuálne.

375. Rada úradu dôrazne tiež odmieta opakované nepodložené tvrdenia účastníka konania, resp. jeho právneho zástupcu typu, že napríklad rozhodnutie NS SR „zobrala do úvahy iba naoko a jej skutočným úmyslom nebolo napraviť chyby...“ prípadne vyjadrenia „keď sa jej to hodí, samotná Rada úradu zdôrazňuje potrebu výkladu v súlade s účelom zákona.“, „jediným cieľom Rady úradu je potrestať spoločnosť Tesco“. Protimonopolný úrad SR je ústredný orgán štátnej správy a jeho orgány konajú v súlade s právnymi predpismi. Účastník konania, však závery Rady úradu a úradu, s ktorými sa nestotožnil hodnotí neprimerane osočujúcim a nevhodným spôsobom vybočujúcim z medzí štandardnej a primeranej právnej obrany.

11. Záver.

376. 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 pred vydaním druhostupňového rozhodnutia.

377. **Rada úradu prijala záver, že rozhodnutie prvostupňového orgánu je potrebné zmeniť tak, že incident I. sa vypúšťa, v prípade incidentu II. je potrebné zmeniť právne posúdenie v tom zmysle, že je potrebné**

špecifikovať vo výroku rozhodnutia, v zmysle vyššie uvedeného odôvodnenia, ktorá konkrétna povinnosť § 40 zákona bola účastníkom konania porušená a následne sa upravuje výška pokuty tak, že bude znížená na sumu vo výške 0,06 % z obratu.

12. Návrh na odklad vykonateľnosti rozhodnutia.

378. Účastník konania vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia navrhol odklad vykonateľnosti rozhodnutia, ktorý však odôvodňuje ustanovením týkajúcim sa výkonu rozhodnutia (§ 75 ods. 1 Správneho poriadku). V prvom rade je potrebné poukázať na to, že v prípade vykonateľnosti rozhodnutia a výkonu rozhodnutia ide o dva odlišné právne inštitúty. Rada úradu nemôže odložiť vykonateľnosť rozhodnutia, ktorá nastáva súčasne s jeho právoplatnosťou. Účastník konania teda svoju žiadosť v tomto smere náležite nezdôvodnil, keďže návrh na odklad vykonateľnosti rozhodnutia zmätočne odôvodňuje odkladom výkonu rozhodnutia.

379. Výkon rozhodnutia je pritom možný až v prípade právoplatného a vykonateľného rozhodnutia. V zmysle § 75 ods. 1 Správneho poriadku orgán uskutočňujúci výkon rozhodnutia môže zo závažných dôvodov na návrh účastníka konania alebo z vlastného, prípadne iného podnetu výkon rozhodnutia odložiť. Z daného ustanovenia je zrejmé, že odloženie výkonu rozhodnutia znamená, že vo výkone rozhodnutia, ktorý už bol správnym orgánom začatý sa nepokračuje. Z pojmu „odloženie“ je zrejmé, že vo výkone sa nebude pokračovať iba dočasne. Dôvod na takýto postup pritom musí byť závažný.

380. Odhliadnuc od toho, že v zmysle organizačnej štruktúry úradu nie je Rada úradu ani kompetentná začínať výkon rozhodnutia a teda ani rozhodovať o odklade jeho výkonu, ktorý je zabezpečovaný príslušným odborom úradu, dôvody, pre ktoré by tak mala urobiť na základe návrhu účastníka konania považuje za zrejme neopodstatnené až absurdné. Podľa účastníka konania by tak totiž mala urobiť preto, že cit. : „*Podnikateľ nevidí dôvod, prečo by tentoraz nemal byť v súdnom prieskume úspešný.*“ Ďalej tiež ako dôvod na odklad vykonateľnosti/výkonu rozhodnutia uvádza, že rozhodnutie je v rozpore so záväzným právnym názorom NS SR, pričom ide o nezákonný a nespravodlivý výkon verejnej správy.

381. Rada úradu považuje svoje rozhodnutie za vydané v súlade so zákonom aj s rozsudkom NS SR.

13. Návrh na nariadenie ústneho pojednávania.

382. Účastník konania žiadal v rozklade aj v druhostupňovom konaní pred Radou úradu nariadiť ústne pojednávanie. Listom zo dňa 2. marca 2020, pod číslom 0096023-0000001 BT:2834833.4 účastník konania opätovne požiadal o nariadenie ústneho pojednávania. Podľa účastníka konania je z výzvy pred vydaním druhostupňového rozhodnutia zrejmé, že pracovníci úradu, ktorí pripravovali podklady členom Rady úradu na účely ich nového rozhodnutia,

materiálne ignorovali záväzný právny názor NS SR vyjadrený v rozsudku, ktorým došlo k zrušeniu pôvodného rozhodnutia Rady úradu. Ústne pojednávanie by podľa účastníka konania umožnilo Rade úradu nielen vnímať jednotlivé argumenty v celej ich komplexnosti a súvislostiach, ale aj vedenie dialógu s účastníkom konania, ktorého obsah môže byť pre rozhodovanie jednotlivých členov Rady úradu pri rozhodovaní užitočný. Bez ústneho pojednávania pred Radou úradu k takémuto dialógu dôjde až na úrovni súdu v rámci prieskumu v správnom súdnictve, čo nepovažuje účastník konania ani za efektívne, a ani za hospodárne.

383. V súvislosti so žiadosťou účastníka konania Rada úradu uvádza, že správne konanie, ktoré je primárne založené na zásade písomnosti vedie správny orgán, ktorým je Rada úradu a nie jednotliví pracovníci úradu. Rada úradu je dostatočne oboznámená s prípadom na účely prijatia rozhodnutia vo veci. Účastník konania pritom vo svojej žiadosti neuviedol nič konkrétne, čo by odôvodňovalo zmenu už vyjadreného názoru Rady úradu vo výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia. 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, nepovažovala Rada úradu za potrebné nariaďovať ďalšie ústne pojednávanie. Ústne pojednávanie by už neprinieslo nové skutočnosti a objasnenie vo veci. Rada úradu práve aj s ohľadom na zásadu hospodárnosti, na ktorú poukazuje aj účastník konania žiadosti nevyhovela.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu sa podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov nemožno odvolať.

Proti tomuto rozhodnutiu možno podať žalobu podľa § 177 a nasl. v spojení s § 194 a nasl. zákona č. 162/2015 Z. z. Správneho súdneho poriadku na Krajský súd v Bratislave do dvoch mesiacov od jeho oznámenia. Zmeškanie lehoty na podanie správnej žaloby nemožno odpustiť.

(elektronický podpis)
JUDr. Tibor Menyhart
predseda
Rady Protimonopolného úradu SR

Rozhodnutie sa doručí:

1. Advokátska kancelária Allen & Overy Bratislava s.r.o., so sídlom Eurovea Central 1, Pribinova 4, 811 09 Bratislava, elektronická schránka: : E 000 504 9543
2. Protimonopolný úrad SR, odbor zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd.