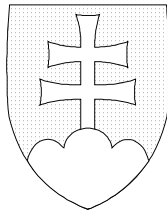


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2024/NIK/POK/R/40

Bratislava 18.septembra 2024

Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky v Bratislave, ako orgán príslušný na konanie podľa § 14 ods. 1 zákona č. 187/2021 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, v správnom konaní č. SK/0003/OK/2021, o rozklade podanom účastníkom konania AGROFERT, a. s., so sídlom Pyšelská 2327/2, Chodov, 149 00 Praha 4, IČO: 261 85 610, zastúpený Barger Prekop s.r.o., advokátska kancelária, spoločnosť s ručením obmedzeným so sídlom Mostová 2, 811 02 Bratislava – mestská časť Staré Mesto, IČO: 36 869 724, proti rozhodnutiu Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru koncentrácií, č. 2023/NIK/POK/3/19 zo dňa 29. júna 2023 rozhodla tak, že

zamietla

podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov rozklad a rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru koncentrácií č. 2023/NIK/POK/3/19 zo dňa 29. júna 2023 **potvrďuje**.

Obsah

1. Prvostupňové rozhodnutie	3
2. Vyjadrenie Rady úradu – všeobecný úvod	5
3. Aplikácia právnych predpisov	7
4. Postavenie účastníka konania	8
5. Námietky účastníka konania k vykonaným inšpekciám a k procesnému postupu úradu	9
6. Vyjadrenie Rady úradu k námietkam k vykonaným inšpekciám a k procesným námietkam	18
7. Námietky účastníka konania k skutkovému stavu a právnomu posúdeniu	67
8. Vyjadrenie Rady úradu k námietkam k skutkovému stavu a právnomu posúdeniu	82
9. Námietky účastníka konania k pokute	147
10. Vyjadrenie Rady úradu k námietkam k uloženej pokute	151
11. Záver Rady úradu k podanému rozkladu	177

Odôvodnenie:

1. Prvostupňové rozhodnutie

1. Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor koncentrácií (ďalej ako "úrad" alebo „prvostupňový orgán“), vydal v správnom konaní č. SK/0003/OK/2021 rozhodnutie č. 2023/NIK/POK/3/19 zo dňa 29. júna 2023. Proti tomuto rozhodnutiu podal včas v zákonom stanovenej lehote rozklad účastník konania AGROFERT, a. s., so sídlom Pyšelská 2327/2, Chodov, 149 00 Praha 4, IČO: 261 85 610, zastúpený Barger Prekop s.r.o., advokátska kancelária, spoločnosť s ručením obmedzeným so sídlom Mostová 2, 811 02 Bratislava – mestská časť Staré Mesto, IČO: 36 869 724 (ďalej v texte ako „Agrofert“, „spoločnosť“ alebo „účastník konania“).
2. Úrad rozhodol, cit: *„tak, že podnikateľ AGROFERT, a. s., so sídlom Pyšelská 2327/2, Chodov, 149 00 Praha 4, IČO: 261 85 610 porušil § 10 ods. 9 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 387/2011 Z. z. tým, že koncentráciu spočívajúcu v získaní nepriamej výlučnej kontroly podnikateľa AGROFERT, a. s., so sídlom Pyšelská 2327/2, Chodov, 149 00 Praha 4, IČO: 261 85 610 nad podnikateľmi PRVÁ BRATISLAVSKÁ PEKÁRENSKÁ a.s., so sídlom Budatínska 36, 851 05 Bratislava, IČO: 35 804 661 a PEZA a. s., so sídlom K cintorínu 47, 011 49 Žilina – Bánová, IČO: 30 224 918, ktorá vznikla dňa 16.8.2013 na základe Zmluvy o predaji akcií PEZA a. s. medzi EUROPEAN UNITED BAKERIES S. A., ako predávajúcim a ARFORS, a. s., ako kupujúcim a Smlouvy o úplatnom prevozu akcií medzi EUROPEAN UNITED BAKERIES S. A., ako predávajúcim a MAJETKY, s.r.o., ako kupujúcim, neoznámil predtým, ako začal vykonávať práva a povinnosti z nej vyplývajúce, t. j. pred 17.9.2013,*

tak, že podnikateľ AGROFERT, a. s., so sídlom Pyšelská 2327/2, Chodov, 149 00 Praha 4, IČO: 261 85 610 práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie spočívajúcej v získaní nepriamej výlučnej kontroly podnikateľa AGROFERT, a. s., so sídlom Pyšelská 2327/2, Chodov, 149 00 Praha 4, IČO: 261 85 610 nad podnikateľmi PRVÁ BRATISLAVSKÁ PEKÁRENSKÁ a.s., so sídlom Budatínska 36, 851 05 Bratislava, IČO: 35 804 661 a PEZA a.s., so sídlom K cintorínu 47, 011 49 Žilina – Bánová, IČO: 30 224 918, ktorá vznikla dňa 16.8.2013 na základe Zmluvy o predaji akcií PEZA a. s. medzi EUROPEAN UNITED BAKERIES S. A., ako predávajúcim a ARFORS, a. s., ako kupujúcim a Smlouvy o úplatnom prevozu akcií medzi EUROPEAN UNITED BAKERIES S. A., ako predávajúcim a MAJETKY, s.r.o., ako kupujúcim, vykonával predtým, ako bolo úradom o nej právoplatne rozhodnuté, pričom došlo k úplnej implementácii koncentrácie, t.j. podnikateľ AGROFERT, a.s., so sídlom Pyšelská 2327/2, Chodov, 149 00 Praha 4, IČO: 261 85 610 účinne získal a následne kontinuálne vykonával nepriamu výlučnú kontrolu nad spoločnosťami PRVÁ BRATISLAVSKÁ PEKÁRENSKÁ a.s., so sídlom

Budaťínska 36, 851 05 Bratislava, IČO: 35 804 661 a PEZA a. s., so sídlom K cintorínu 47, 011 49 Žilina – Bánová, IČO: 30 224 918 v plnom rozsahu, čím porušil § 10 ods. 1 zákona č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov, pričom porušenie trvá od 17.9.2013 do súčasnosti,

tak, že za porušenie uvedené v bode 1 výroku tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi AGROFERT, a. s., so sídlom Pyšelská 2327/2, Chodov, 149 00 Praha 4, IČO: 261 85 610 na základe § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 387/2011 Z. z. pokutu vo výške 7 000 000,- eur (slovom sedem miliónov eur), ktorú je povinný uhradiť na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky vedený v Štátnej pokladnici IBAN SK 52 8180 0000 0070 0006 0793, SWIFT: SPSRSKBA, KS: 1118, VS: 2023319, v lehote 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia,

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

3. 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. Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (ďalej ako „Rada úradu“) ako orgán rozhodujúci o rozklade preskúmala na základe podaného rozkladu prvostupňové rozhodnutie a spisový materiál s ním súvisiaci a zaoberala sa všetkými námietkami predloženými v konaní účastníkom konania.
4. Rada úradu na základe § 26 zákona č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov účastníka konania vyzvala¹, aby sa v určenej a následne na jeho žiadosť predĺženej lehote (spolu 30 pracovných dní) pred vydaním rozhodnutia vo veci písomne vyjadril k podkladu pre rozhodnutie a k spôsobu jeho zistenia, alebo aby navrhol jeho doplnenie. Za týmto účelom ho Rada úradu informovala o predbežných záveroch prešetrovania, ku ktorým na základe jej dostupných informácií a podkladov v danom štádiu konania dospela. Rada úradu účastníka

¹ Záznam č.323, list zo 16.mája 2024 č. PMU/337/2024/ODK-2722/2024.

konania tiež informovala, že nie je povinná prihliadať na vyjadrenia, návrhy a dôkazy doručené po uplynutí lehoty určenej na vyjadrenie sa k výzve (v texte ako „výzva Rady úradu“).

5. Účastník konania predložil v lehote mu určenej svoje vyjadrenie k výzve Rady úradu, ktorá mu bola doručená dňa 25.5.2024, v ktorom opätovne vzniesol značné množstvo námietok, na ktoré Rada úradu reaguje ďalej v tomto texte.

2. Vyjadrenie Rady úradu – všeobecný úvod

6. Účastník konania podáva v rozklade rozsiahle námietky proti postupu a rozhodnutiu úradu, pričom zároveň v rozklade opakuje skutočnosti, ktoré už uviedol počas prvostupňového konania. Vo svojom vyjadrení k výzve Rady úradu uviedol, že závery Rady úradu vo výzve odporujú obsahu spisu, vykonanému dokazovaniu, skutočnému stavu veci a sú výsledkom nesprávneho právneho posúdenia a postupu vo veci a zásadného porušenia jeho procesných práv. V danej súvislosti opakuje viaceré svoje tvrdenia, ktoré už v konaní uviedol Rada úradu, preto v texte tohto rozhodnutia v porovnaní s textom výzvy pred vydaním druhostupňového rozhodnutia dopĺňa svoju reakciu predovšetkým na tvrdenia účastníka konania, ktoré uvádza ako nové. Vo vzťahu k námietkam, ktoré účastník konania opakoval a Rada úradu sa k nim vyjadrila vo výzve pred vydaním rozhodnutia, Rada úradu zotrváva na svojich záveroch, ako vyplýva ďalej.
7. K základným právam účastníka konania obsiahnutým v práve na spravodlivý proces patrí tiež právo na uvedenie dostatočných dôvodov, na ktorých je rozhodnutie založené. Požiadavka odôvodnenia rozhodnutia musí byť pritom posudzovaná v závislosti od okolností konkrétneho prípadu, najmä v závislosti od obsahu aktu, povahy uvádzaných dôvodov a záujmu, ktorý na jeho objasnení môžu mať osoby, ktorým je akt určený, alebo iné osoby, ktorých sa akt priamo a osobne týka. Nevyžaduje sa, aby v odôvodnení boli detailne uvedené všetky právne a skutkové okolnosti, keďže otázka, či odôvodnenie aktu spĺňa zákonné predpoklady, sa má posudzovať nielen s ohľadom na znenie právneho predpisu, ale tiež s ohľadom na jeho kontext, ako aj s ohľadom na všetky právne predpisy upravujúce dotknuté odvetvie.²
8. Ústavný súd SR v náleze sp. zn. III. ÚS 341/07 z 1.7.2008 uviedol 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*

² Pozri v tomto ohľade aj rozsudok vo veci C-280/08 P, *Deutsche Telekom AG*, bod 7.

zdôvodnenému vysvetleniu textu právneho predpisu....Viazanosť štátnych orgánov zákonom v zmysle čl. 2 ods. 2 ústavy totiž neznamená 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.“

9. V tejto súvislosti možno poukázať tiež na ďalšie rozhodnutia Ústavného súdu SR. Podľa uznesenia 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.“
10. Podľa uznesenia Ústavného súdu SR, 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“.
11. Rada úradu poukazuje tiež na nález Ústavného súdu SR z 22. októbra 2015, sp.zn. II.ÚS 675/2014-40, z ktorého vyplýva, že „súd nemusí rozhodovať v súlade so skutkovým a právnym názorom účastníka konania, je však povinný na zákonom predpokladané a umožnené procesné úkony účastníka primeraným, zrozumiteľným a ústavne akceptovateľným spôsobom reagovať v súlade s platným procesným právom (porov. v tomto zmysle IV.ÚS 252/04, IV.ÚS 329/04, IV.ÚS, III.ÚS 32/07), najmä s ustanovením § 157 ods. 2 OSP (aktuálne § 139 ods. 2 SSP; pozn. súdu), v ktorom sú upravené náležitosti odôvodnenia. Uvedenou problematikou sa už viackrát zaoberal aj Európsky súd pre ľudské práva, podľa ktorého z práva na spravodlivé súdne konanie vyplýva aj povinnosť súdu zaoberať sa účinne námietkami, argumentmi a návrhmi na vykonanie dôkazov strán s výhradou, že majú význam pre rozhodnutie (Kraska c. Švajčiarsko z 29. apríla 1993). Rovnako rozhodnutia musia v dostatočnej miere uvádzať dôvody, na ktorých sa zakladajú (García Ruiz c. Španielsko z 21. januára 1999).“ Judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva a ani Ústavného súdu Slovenskej republiky nevyžaduje, aby na každý argument strany bola daná odpoveď v odôvodnení rozhodnutia, ak však ide o argument,

ktorý je pre rozhodnutie rozhodujúci, vyžaduje sa špecifická odpoveď práve na tento argument. Uvedené rovnako možno aplikovať aj v správnom konaní.

12. V súvislosti s riadnym odôvodnením je potrebné teda uviesť, že vychádzajúc z konštantnej judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva, ako aj z judikatúry Ústavného súdu SR nie je nutné, aby na každú námietku v konaní bola daná konajúcim orgánom podrobná odpoveď a rozsah povinnosti odôvodniť rozhodnutie sa môže meniť podľa povahy rozhodnutia a musí byť analyzovaný s ohľadom na okolnosti každého prípadu. Ak však orgán v odôvodnení nereaguje na zásadnú, relevantnú námietku, súvisiacu s predmetom ochrany, je potrebné tento nedostatok považovať za prejav arbitrárnosti (svojvoľnosti).
13. Rada úradu po preskúmaní prvostupňového rozhodnutia konštatuje, že úrad sa veľmi podrobne a vyčerpávajúco venoval každej námietke vznesenej účastníkom konania a v prvostupňovom rozhodnutí detailne popisuje svoje závery a postup v prešetrovaní a konaní. Rada úradu v tejto súvislosti dopĺňa, 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 kopírovaniu vecne a právne správnych dôvodov a záverov už uvedených prvostupňovým orgánom. Prvostupňové a druhostupňové konanie tvoria jeden celok, a preto takýto postup je aj v súlade so zachovaním prehľadnosti a jasnosti prijatých záverov v správnom konaní.
14. V súlade s uvedeným, preto v texte odôvodnenia Rada úradu tam, kde sa stotožnila s prvostupňovým orgánom iba zdôrazňuje určité závery už uvedené aj prvostupňovým orgánom, ktoré považuje za kľúčové pre posúdenie veci a nepovažuje za potrebné opakovať argumentáciu vyplývajúcu z textu prvostupňového rozhodnutia, keď tento považuje za dostatočný, vyčerpávajúci a správny.

3. Aplikácia právnych predpisov

15. Úrad v časti aplikácia právnych predpisov vysvetlil ako aplikoval hmotnoprávne a procesnoprávne ustanovenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Rada úradu sa stotožnila s jeho postupom. Ako uvádza aj úrad, delikt neoznámenia koncentrácie možno považovať za jednorazové porušenie zatiaľ čo vykonávanie práv a povinností vyplývajúcich z koncentrácie pred nadobudnutím právoplatnosti rozhodnutia o nej je trvajúcim správnym deliktom, ktorý je ukončený až okamihom odstránenia protiprávneho stavu. Pri posudzovaní trvajúceho správneho deliktu sa použije zákon účinný v čase, kedy bol daný delikt ukončený.
16. Úrad správne aplikoval hmotnoprávne ustanovenia, keď pri posudzovaní porušenia povinnosti oznámiť koncentráciu aplikoval zákon č. 136/2001 Z. z. o

ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.6.2014, t. j. v znení zákona č. 387/2011 Z. z., ktorý bol účinný v čase, keď bol podnikateľ Agrofert povinný úradu oznámiť koncentráciu a neurobil tak. Pri posudzovaní porušenia zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie úrad správne aplikoval už nový zákon č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj ako „nový zákon“), keďže toto porušenie trvalo aj v čase vydania prvostupňového rozhodnutia, pričom zákaz vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie platil počas celého obdobia trvania možného porušenia zákona.

17. Úrad správne aplikoval aj procesnoprávne ustanovenia, keď postupoval podľa zákona účinného v čase vykonania konkrétného procesného úkonu. Keďže toto správne konanie bolo začaté dňa 22.1.2021, procesnoprávne úrad najprv postupoval podľa v tom čase účinného zákona č. 136/2001 Z.z. v platnom znení a od 1.6.2021 úrad postupoval podľa zákona č. 187/2021 Z.z., ktorý v prechodnom ustanovení upravenom v § 65 ods. 1 ustanovuje, že konanie úradu začaté a právoplatne neskončené podľa zákona č. 136/2001 Z.z. sa dokončí podľa tohto zákona.
18. Úrad správne aplikoval aj ustanovenia týkajúce sa ukladania pokút (bod 713 a nasl.). Na porušenie povinnosti oznámiť koncentráciu je hmotnoprávne aplikovaný zákon účinný v čase jeho spáchania (ako je vyššie uvedené, ide v tomto prípade o zákon č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014, t. j. v znení zákona č. 387/2011 Z.z.). Úrad konštatoval, že zákon č. 187/2021 Z.z. neobsahuje vo vzťahu k ukladaniu sankcií oproti predošlej právnej úprave zákona č. 136/2001 Z. z. (a to aj vrátane znenia účinného do 30.6.2014) žiadnu zmenu, pokiaľ ide o kritériá ukladania pokút vo vzťahu ku deliktu neoznámenia koncentrácie včas a ani žiaden priaznivejší inštitút, a nemožno ho preto ani celkovo hodnotiť ako priaznivejšiu právnu úpravu v tomto smere. Za porušenie zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie je aplikovaný v tomto konaní zákon č. 187/2021 Z. z., keďže ide o trvajúce porušenie a tento je aplikovaný aj na ukladanie pokuty.

4. Postavenie účastníka konania

19. Úrad správne určil akciovú spoločnosť Agrofert ako účastníka konania. Keďže správne konanie bolo začaté dňa 22.1.2021, procesnoprávne úrad aplikoval aj v prípade skúmania postavenia účastníka konania dva právne predpisy, v tom čase účinný zákon č. 136/2001 Z.z. v platnom znení a od 1.6.2021 úrad postupoval podľa zákona č. 187/2021 Z.z. Spoločnosť Agrofert naplnila podmienky postavenia účastníka konania na základe oboch právnych úprav, čo priamo v konaní ani nenamietala.

5. Námietky účastníka konania k vykonaným inšpekciám a k procesnému postupu úradu

20. Závery úradu v prvostupňovom rozhodnutí odporujú obsahu spisu, vykonanému dokazovaniu, skutočnému stavu veci a sú výsledkom nesprávneho právneho posúdenia a postupu vo veci a zásadného porušenia procesných práv účastníka konania.
21. Spoločnosť očakávala, že úrad v nadväznosti na ňou predložené početné dôkazy rôzneho druhu vykoná rozsiahle dokazovanie, a ak bude mať akékoľvek pochybnosti o spoločnosťou tvrdených skutočnostiach alebo predložených a navrhnutých dôkazoch, na ich preverenie využije široké právomoci úradu slúžiace na zisťovanie skutočného stavu veci, vrátane (napríklad) využitia žiadostí o predloženie podkladov a informácií (podľa § 16 ods. 3 nového zákona) od tretích osôb, ktoré sa zúčastnili predmetných transakcií, resp. ktorých sa týkajú predložené listinné dôkazy a výsluch svedkov.
22. Úrad počas prešetrovania a správneho konania predchádzajúceho vydaniu rozhodnutia urobil množstvo zásadných procesných chýb zasahujúcich do práv spoločnosti a tretích osôb, ktoré v konečnom dôsledku spôsobujú nezákonnosť rozhodnutia. Úrad zakladá svoje úvahy na špekulatívnom a arbitrárnom posudzovaní a výklade dôkazov, vrátane tých, ktoré skopíroval v rámci nezákonných inšpekcií (napr. aj požadovanej bez *ex ante* a dostupnej účinnej a bezprostrednej *ex post* súdnej kontroly), a ktoré používa napriek tomu, že príslušný orgán nerozhodol spor o ich zákonnosť. Úrad sa opiera o nezákonne získané dôkazy a na ich základe uložil pokuty bez toho, aby umožnil dotknutým osobám (od ktorých ich získal) zúčastniť sa tohto konania, resp. aby prerušil správne konanie a počkal na výsledok súdneho prieskumu.
23. Minimálne od 1. júla 2016 (od účinnosti Správneho súdneho poriadku (SSP)) je na vykonanie každej inšpekcie úradu nevyhnutný predchádzajúci (*ex ante*) súhlas súdu. Tento záver vychádza (okrem iného) z úpravy SSP, ktorá vyžaduje súhlas súdu pre akúkoľvek inšpekciu bez ohľadu na charakter priestorov, z judikatúry ESLP, rozsudku v prípade *Capgemini*, zámeru zákonodarcu, ako ho objasňuje aj JUDr. Marián Fečík ako jeden z členov rekodifikačnej komisie (Baricová, J., Fečík, M., Števček, M., Filová, A. a kol. Správny súdny poriadok. Komentár. Bratislava : C. H. Beck, 2018, s. 1570) a povinnosti ústavne konformného výkladu a zásady „*in dubio mitius*“. Úrad však vykonal inšpekcie v Penam SK, PEZA a PBP bez takéhoto *ex ante* súhlasu súdu, čím zaťažil celé inšpekcie a na nej získané kópie podkladov nezákonnosťou. Súčasne, tento nedostatok nie je v slovenských podmienkach spôsobilá vyvážiť ani následná *ex post facto* súdna kontrola, nakoľko tá nie je minimálne od 1. júla 2016 účinná ani bezprostredná, čo napokon potvrdzuje aj následný vývoj *ex post* súdnych prieskumov všetkých piatich žalôb podaných proti týmto inšpekciám.

24. V rámci rekodifikácie SSP bola súdna kontrola inšpekcií úradu rozdelená tak, že primárne bude fungovať *ex ante* kontrola, teda každá inšpekcia musí byť vopred aprobovaná súdom (čo do účelu, miesta, času vykonania, odôvodnenosti podozrení vznesených úradom, ako aj čo do rozsahu a spôsobu vykonania), čo eliminuje (resp. aspoň zníži) potrebu kontroly *ex post facto* (po udelení *ex ante* súhlasu s inšpekciou zostáva už iba relatívne úzky okruh otázok týkajúcich sa postupu úradu v priebehu inšpekcie, ktoré môžu byť riešené v prípadných konaniach *ex post*). Podľa SSP sú konania o *ex ante* súhlase súdu prerokovávané a rozhodované v senátoch, kým konania vo veci *ex post* kontroly rozhodujú samosudcovia Krajského súdu v Bratislave, resp. Správneho súdu v Bratislave (na ktorých bola táto právomoc prenesená 1. júla 2016 od senátov správneho kolégia Najvyššieho súdu SR). Tým, že úrad tento systém odmieta akceptovať a nevyužíva možnosť *ex ante* kontroly, v podstate znefunkčňuje systém súdnej kontroly inšpekcií.

25. Účastník konania poukazuje na to, že samosudcom na príslušnom Krajskom súde v Bratislave (a od 1. júna 2023 na Správnom súde v Bratislave) bola zverená rozsiahla agenda vecí, z ktorých mnohé sú prioritizované (či už z hľadiska zákonných lehôt alebo z hľadiska osobitného postavenia účastníkov konania). Konania vo veci súdneho prieskumu zákonnosti inšpekcií úradu k takýmto prioritizovaným veciam nepatria. Tento stav v praxi nevyhnutne viedol k tomu, že súdy nedokážu z objektívnych dôvodov v týchto prípadoch rozhodnúť v primeranej dobe. Nevyhnutným dôsledkom takéhoto legislatívneho a systémového nastavenia je, že o týchto žalobách nie je možné rozhodnúť v primeranom čase.³

26. Doposiaľ nebola vydaná ani žiadna relevantná judikatúra, ktorá by posudzovala zákonnosť inšpekcií vykonaných po systémových zmenách účinných od 1. júla 2016, čo úrad nespochybňuje. Odvolávanie sa úradu na súdnu prax týkajúcu sa starších inšpekcií vykonaných pred 1. júlom 2016 argumentáciu spoločnosti nemôže vyvrátiť.

27. V konaní o zásahovej žalobe zn. 4Sa/75/2017 Ústavný súd SR⁴ už skonštatoval porušenie základného práva na prerokovanie veci bez zbytočných prieťahov (čl. 48 ods. 2 Ústavy a čl. 6 ods. 1 Dohovoru) z dôvodu, že správny súd ani po uplynutí vyše piatich rokov od podania žaloby proti inšpekcii úradu vo veci nerozhodol. To podľa Ústavného súdu SR predstavuje v takomto prípade neprimerane dlhú dobu.

³ Účastník konania poukazuje pre porovnanie, na českú procesnú úpravu, ktorá po tom ako jej bola vyčítaná zo strany ESLP nedostatočná a neúčinná *ex post facto* kontrola, ktorá bola poskytovaná po niekoľkých rokoch od zásahu do práva garantovaného čl. 8 Dohovoru, zaradila žaloby proti nezákonnému zásahu orgánu verejnej správy medzi žaloby, ktoré sú správne súdy povinné prerokovať a rozhodnúť prednostne, čo znamená, že o týchto zásahových žalobách proti inšpekciám českého Úradu na ochranu hospodárskej súťaže české správne súdy rozhodujú v lehotách počítaných rádo vo mesiacoch.

⁴ Nález Ústavného súdu SR zo 16. februára 2023, sp. zn. III. ÚS 656/2022-43.

28. Argument úradu, že nemá v ZOHS výslovne uvedenú právomoc žiadať o súhlas súdu s inšpekciou v podnikateľských priestoroch, nemôže obstať. V prvom rade, ZOHS rovnako výslovne neuvádza, že úrad má právomoc vykonať takúto inšpekciu aj bez predchádzajúceho súhlasu súdu. Súčasne, podanie návrhu na vydanie súhlasu súdu s inšpekciou nepredstavuje osobitnú právomoc úradu (ktorá musí mať v ZOHS výslovné zakotvenie), ale naopak limitovanie jeho právomoci vykonávať inšpekcie v záujme ochrany adresátov jeho verejnomocenského pôsobenia, ktoré je kompatibilné s Dohovorom aj Ústavou SR.
29. Úrad vychádzal z podkladov (kópií e-mailových reťazcov a dokumentov), ktoré získal na inšpekciách vykonaných v spoločnostiach Penam SK, PEZA a PBP. Postup úradu pri výkone týchto inšpekcií (a získavaní uvedených podkladov) bol nezákonný.
30. Úrad počas týchto inšpekcií skopíroval a odniesol na dátových nosičoch kópie viacerých e-mailových reťazcov a iných dát v elektronickej forme napriek tomu, že na Slovensku neexistuje všeobecne záväzná a verejne dostupná právna úprava nakladania s dátami získanými počas inšpekcií ani ich likvidácie, ktorá by spĺňala požiadavky v zmysle príslušnej judikatúry ESLP (rozsudok ESLP z 2. októbra 2014 vo veci sťažnosti č. 97/11, *DELTA PEKÁRNY, a. s.* proti Českej republike; rozsudok ESLP z 27. septembra 2005 vo veci sťažnosti č. 50882/99, *Petri Sallinen* proti Fínsku, najmä body 76, 82, 89 a 90) (v spojení s ústavnými princípmi legality a legitimacy zásahov do základných práv). V Slovenskej republike tak chýba dôležitá procesná záruka zákonnosti inšpekcie, resp. nakladania s elektronickými dátami počas nej získaných, ktorú vyžaduje príslušná judikatúra ESLP a ústavné princípy legality a právnej istoty. Úrad preto nemôže takto získané dáta počas inšpekcií legitímne držať, nakladať s nimi a používať ich ako dôkaz v správnom konaní. Tým, že tak robí, postupuje v rozpore s princípom legality a legitimacy zásahov do základných práv vyjadrených aj v konštantnej judikatúre.
31. Všetky podklady, ktoré úrad získal na inšpekciách (ktoré predchádzali správne konaniu) sú tak aj z tohto dôvodu zaťažené nezákonnosťou a úrad ich preto nemôže proti spoločnosti použiť. Opačný záver úradu je nielen v príkrom rozpore s princípmi právneho štátu, ale je aj zlomyseľný a absurdný.
32. Inšpekcia v priestoroch Penam SK je zaťažená nezákonnosťou z dôvodu, že na vykonanie inšpekcie nebol daný žiaden legitímny dôvod, jej vykonanie bolo v rozpore so zákonom a princípom proporcionality a prehľadávanie schránky Penam CZ [\[meno@penam.cz\]](mailto:meno@penam.cz) OÚ⁵ v rámci inšpekcie v Penam SK bolo neprípustným obchádzaním zákona a nedostatku právomoci úradu, a teda nezákonné. V dôsledku toho sú aj podklady získané na tejto inšpekcii zaťažené nezákonnosťou. Penam SK nebol ani účastníkom prešetrovaných transakcií, ani účastníkom tvrdenej koncentrácie a zásah do práva na rešpektovanie

⁵ Osobný údaj.

súkromia v podobe inšpekcie preto nemohol spĺňať požiadavku „nevyhnutnosti“ v zmysle čl. 8 Dohovoru. Úrad, prešetrujúc konanie Penam CZ a spoločnosti, sa k ich informáciám rozhodol „dostať okľukou“ – inšpekciou v Penam SK, identifikujúc osobu pána **[meno] OÚ** z titulu jeho funkcie v Penam CZ, resp. spoločnosti, ako osobu, ktorá by mohla mať hľadané informácie. Je zrejmé, že prehľadávanie elektronickej schránky **[meno@penam.cz] OÚ** bolo fakticky inšpekciou vykonanou voči Penam CZ (prípadne spoločnosti). Na výkon inšpekcie voči týmto spoločnostiam úrad nemal zákonné oprávnenia. Inšpekcia ako taká je zakázanou „rybárskou expedíciou“.

33. Úrad nebol oprávnený uplatniť takýto postup vo vzťahu k elektronickej schránke **[meno@penam.cz] OÚ** ani v zmysle § 22a ods. 5 písm. d) ZOHS, nakoľko (i) Penam SK nemá prístup k informáciám nachádzajúcim sa v elektronických schránkach, ktorých majiteľom je Penam CZ, vrátane elektronickej schránky **[meno@penam.cz]**, **OÚ** a súčasne (ii) v prípade informácií, ktoré úrad zadržal z elektronickej schránky **[meno@penam.cz] OÚ**, nejde o informácie, ktoré Penam SK „využíva pre svoju činnosť“.
34. Úrad pri prezeraní a kopírovaní obsahu elektronickej schránky **[meno@penam.cz] OÚ** konal nad rámec svojich právomocí a mimo svojej územnej pôsobnosti. Inšpekcie v zmysle § 22a ZOHS nemôže uskutočňovať voči územiu iného štátu bez toho, aby mal úrad na to súhlas príslušného zahraničného orgánu alebo právny základ v medzinárodnom práve. Opačný výklad by odporoval princípu zvrchovanosti štátov. Postup úradu predstavuje neprípustné obchádzanie limitov kompetencií úradu a ich umelé a neprípustné rozširovanie, čo je v rozpore (okrem iného) s princípom právneho štátu zakotveného v čl. 1 ods. 1 Ústavy, s čl. 2 ods. 2 Ústavy a tiež s princípom štátnej zvrchovanosti vyjadrením v prípade *Lotus* (Rozsudok Stáleho dvora medzinárodnej spravodlivosti č. 9 zo 7. septembra 1927, prípad S.S. „Lotus“, s. 18-19.).
35. Ďalším dôvodom nezákonnosti inšpekcie v priestoroch Penam SK je skutočnosť, že zamestnanci úradu počas inšpekcie v Penam SK vnikli do elektronickej schránky **[meno@penam.cz] OÚ**, zablokovali prístup do nej a prehliadali a vytvorili si kópie v nej sa nachádzajúcej korešpondencie bez toho, aby kontaktovali pána **[meno] OÚ** (ktorý túto schránku používa) a výslovne a zrozumiteľne ho poučili o jeho práve byť prítomný pri prehliadaní tejto schránky, vyznačovať súkromnú komunikáciu, LPP, resp. inú komunikáciu, na prístup ku ktorej úrad nemal oprávnenie a umožnili mu domáhať sa tak jej ochrany pred úradom. Navyše, takýmto spôsobom nekontaktovali a nepoučili ani iného predstaviteľa Penam CZ a ani sa voči nim neprezentovali akýmkoľvek oprávnením. Takýto postup bol v rozpore s relevantnou súdnou praxou (rozsudok Najvyššieho súdu SR z 25. júna 2015, sp. zn. 5Sžnz/1/2015; obdobne tiež rozsudok Najvyššieho súdu SR z 25. júna 2015, sp. zn. 5Sžnz/2/2015 a rozsudok Najvyššieho súdu SR z 28. apríla 2016, sp. zn. 8Sžnz/2/2015), podľa ktorej je úrad pri inšpekcii v priestoroch podnikateľa povinný rešpektovať princípy správneho konania, vrátane princípu úzkej

súčinnosti v zmysle § 3 ods. 2 Správneho poriadku, ako aj práva dotknutej spoločnosti a jej zamestnancov. Medzi takéto práva patrí najmä právo na poskytnutie náležitých vysvetlení a poučení a účasť zamestnancov na úkonoch, ktoré sa ich týkajú (a to aj keď im v tom dočasne bráni dôležitá a preukázateľná prekážka). Úrad tak postupoval nezákonne a nezákonnosťou zaťažil všetky podklady skopírované zo schránky **[meno@penam.cz] OÚ**.

36. Postup úradu pri získavaní dôkazných prostriedkov zo schránky **[meno@penam.cz] OÚ** počas inšpekcie v Penam SK je v rozpore dokonca aj s poučením úradu, podľa ktorého zamestnanec podnikateľa má právo byť prítomný pri tých úkonoch, ktoré sa ho týkajú.

37. Zákonná úprava, poverenia ani usmernenie úradu k inšpekciám neobsahujú povinnosť podnikateľa zabezpečiť dodržiavanie práv zamestnancov počas inšpekcie. Takúto povinnosť môže mať iba a výlučne úrad. Preto tvrdenie úradu, že za dodržiavanie práva zamestnanca byť pri inšpekcii prítomný pri úkone, ktorý sa ho týka, je zodpovedný podnikateľ, je bez ďalšieho neakceptovateľné a neprípustné.

38. Inšpekcie v Penam SK a PBP sú zaťažené nezákonnosťou taktiež z dôvodu, že úrad na nich nezákonne skopíroval a bez ďalšieho odniesol do priestorov úradu kópie e-mailových reťazcov obsahujúcich komunikáciu advokát-klient, ktorá v zmysle judikatúry ESLP požíva privilegovanú ochranu. Úrad nemôže s uvedenými kópiami e-mailových reťazcov obsahujúcich komunikáciu advokát-klient nakladať a používať ich ako dôkaz.

39. Hoci skopírované e-mailové reťazce obsahujú komunikáciu pána **[meno] OÚ**, resp. Penam CZ/spoločnosti s externými advokátmi, úrad riešil dôvernosc informácií chránených ako LPP primárne so zástupcom úplne iného podnikateľa (Penam SK).

40. Inšpekcia v spoločnosti PBP bola nezákonná aj vzhľadom na to, že úrad na nej použil zjavne nevhodné (neadresné a príliš všeobecné) kľúčové slová, ktoré viedli k zhromaždeniu a skopírovaniu tak širokého okruhu informácií (ide o mnoho desiatok tisícov súborov, tvoriacich v podstate celú komunikáciu a dokumentáciu prehľadávaných osôb), že tento je na prvý pohľad v zjavnom nepomere k predmetu inšpekcie. Takýto výkon inšpekcie je neprimeraný, arbitrárny a predstavuje rybársku expedíciu, ktorá je nezákonná.

41. Úrad zaťažil inšpekciu v spoločnosti PBP nezákonnosťou aj tým, že nesplnil svoju povinnosť nezhrmažďovať dokumenty nespádajúce do predmetu inšpekcie, resp. ich v každom prípade vyselektovať ešte pred ukončením inšpekcie.

42. ZOHS okrem výnimky zakotvenej v § 22a ods. 5 písm. b) ZOHS, podľa ktorej však úrad nepostupoval, neupravuje iný postup ani nepozná právny režim, v

rámci ktorého by sa selekcia presunutá na termín po skončení inšpekcie mohla uskutočniť.

43. Do vecného rámca inšpekcie musia spadať odňaté informácie a podklady, nie iba použité kľúčové slová. Uvedené potvrdzuje aj Najvyšší súd SR (rozsudok Najvyššieho súdu SR z 25. júna 2015, sp. zn. 5Sžnz/2/2015.)
44. Kópie e-mailových reťazcov získané úradom zo schránky **[meno@penam.cz]** **OU**, ktoré boli označené ako LPP, predstavujú nezákonne získané dôkazy aj z dôvodu, že úrad ich v ďalšom priebehu prešetrovania a správneho konania nezákonne odpečatil, nepriznal im ochranu LPP a následne sa s ich obsahom plne oboznámil napriek tomu, že na takéto konanie neboli splnené podmienky v podobe riadneho zákonného zmocnenia, zákonom upraveného postupu, zákonnej definície LPP, či iných nevyhnutných ochranných záruk, ako to vyžaduje relevantný právny rámec (ktorý vychádza aj z Dohovoru a súvisiacej judikatúry ESLP (rozsudok ESLP z 25. marca 1992 vo veci sťažnosti č. 13590/88, *Campbell* proti Spojenému Kráľovstvu, najmä body 46 až 48; rozsudok ESLP z 27. septembra 2005 vo veci sťažnosti č. 50882/99, *Petri Sallinen* proti Fínsku, rozsudok ESLP z 13. januára 2009 vo veci sťažnosti č. 19348/04, *Sorvisto* proti Fínsku, rozsudok ESLP z 25. marca 1998 vo veci sťažnosti č. 13/1997/797/1000, *Kopp* proti Švajčiarsku), Ústavy SR a zákona o advokácii, a nie iba výhradne z analogického uplatňovania judikatúry SDEÚ k inšpekciám Európskej komisie v oblasti zakázaných súťažných dohôd a zneužívania dominantného postavenia podľa čl. 101 a 102 ZFEÚ, ako nesprávne presadzuje úrad). Spoločnosť nevyklúčuje, že z princípu ochrany LPP môžu byť v princípe stanovené určité výnimky. Vo svetle judikatúry ESLP však tieto výnimky musia mať zákonný podklad, ktorý je dostatočne jasný, jednoznačný, zrozumiteľný, a vďaka tomu aj predvídateľný pre adresátov práva. Absencia takejto výnimky v ZOHS a v iných právnych predpisoch aplikovateľných na tento prípad nemôže ísť na ťarchu spoločnosti.
45. Úrad sa nezákonnosť svojho postupu síce snažil zhojiť zriadením a zverením veci komisii, avšak aj jej postup a závery sú zaťažené nezákonnosťou. Spoločnosť v tejto súvislosti poukazuje (okrem iného) aj na to, že komisiu resp. jej členov nemožno považovať za nezávislých/nepredpojatých v súvislosti s postupom ohľadom predmetných kópií e-mailových reťazcov. Predovšetkým, predsedníčkou komisie je riaditeľka Odboru legislatívno-právneho a zahraničných vecí, ktorý zastupuje úrad v súvisiacich súdnych konaniach, v ktorých sa preskúmava nezákonnosť získania týchto kópií e-mailových reťazcov a obhajuje jeho postup pred správnym súdom (a v ktorých sa už vyjadrila k vymedzeniu rozsahu ochrany LPP a jej aplikovateľnosti na konkrétnu komunikáciu označenú ako LPP). Inými slovami, predsedníčka komisie je v rámci svojej pozície *de facto* súčasťou prešetrovania a konania úradu a je detailne oboznámená s ich priebehom, má teda vzťah k veci, záujem na výsledku konania a nie je nezaújatá. Spoločnosť (obdobne ako predtým Penam CZ a Penam SK) z týchto dôvodov podali námietky zaujatosti a spoločnosť trvá na tom, že tieto námietky úrad odmietol, resp. im nevyhoveli nezákonne.

Súčasne je zrejmé, že zverenie tejto veci komisii nespĺňa ani len štandardy ochrany, aké poskytuje Európska komisia (na prax ktorej sa úrad/komisia často odvoláva) prostredníctvom funkcie tzv. Hearing Officer (ktorý je síce z administratívnych dôvodov pripojený k Európskej komisii, avšak je nezávislým od celého Generálneho riaditeľstva Európskej komisie pre hospodársku súťaž).

Nesprístupnenie informácií

46. Úrad nesprístupňuje spoločnosti (ale iba jej právnomu zástupcovi a vyžaduje od neho mlčanlivosť ohľadom ich obsahu voči samotnej spoločnosti) viaceré časti podkladov. To fakticky limituje spoločnosť v možnosti diskutovať o odpovediach na otázky a závery úradu súvisiace s prípadom. Navyše, aj možnosti právneho zástupcu adresovať takéto tvrdenia bráni fakt, že právny zástupca ako advokát môže predkladať na obhajobu klienta len také vyjadrenia, na ktoré má od klienta súhlas (čo neprichádza do úvahy, ak obsah vyjadrenia advokáta v mene klienta má podliehať mlčanlivosti advokáta voči tomuto klientovi).
47. Úrad vo vzťahu k podkladom z Centrálného depozitára cenných papierov (CDCP) z nevysvetliteľných dôvodov neuskutočnil žiadne alternatívne kroky v procese zisťovania podkladov rozhodnutia, ktoré by umožnili sprístupnenie týchto informácií spoločnosti vrátane napr. výzvy na CDCP na vyžiadanie súhlasu od subjektov, ktorých informácie CDCP poskytol úradu. Zároveň, úrad nesprístupňuje spoločnosti ani jej právnomu zástupcovi samotnú identitu podávateľa podnetu, hoci na to nemá žiaden zákonný podklad.
48. Daný postup úradu znemožňuje spoločnosti preskúmať vzťah medzi zamestnancami úradu konajúcimi a rozhodujúcimi vo veci a podávateľom podnetu ako subjektom, ktorý má evidentný záujem na výsledku tohto správneho konania. Tento postup úradu tak sám osebe nie je možné vyhodnotiť inak ako tak, že z objektívneho hľadiska (aj v zmysle tzv. teórie zdania) zakladá dôvodné pochybnosti o nepredpojatosti zamestnancov konajúcich a rozhodujúcich vo veci so zreteľom na ich pomer k veci, a teda dôvod na ich vylúčenie zo správneho konania podľa § 9 ods. 1 Správneho poriadku. Spoločnosť z týchto dôvodov podala voči zamestnancom úradu konajúcim a rozhodujúcim v správnom konaní námietku zaujatosti. Hoci jej podpredseda úradu odmietol vyhovieť, spoločnosť na tejto argumentácii naďalej trvá.
49. Navyše, úrad vyvodzuje svoje závery aj z informácií získaných z banky, ktoré nesprístupňuje spoločnosti ani jej právnomu zástupcovi z titulu ochrany bankového tajomstva, pričom však z nevysvetliteľných dôvodov neuskutočnil dostatočné alternatívne kroky v procese zisťovania podkladov rozhodnutia, ktoré by umožnili spoločnosti sprístupnenie týchto informácií (ku ktorým spoločnosť nemá prístup) z iných dôkazných prameňov. V tejto súvislosti nepostačuje, že úrad sa márne pokúsil vyžiadať si Dodatok č. 2 k Zmluve o splátkovom úvere od Arforsu a Zmluvy o zabezpečení postúpením pohľadávky a Dodatku ku zmluve o osobnom numerickom bežnom účte uzatvorenej s

bankou (v súvislosti so zabezpečením úveru Arfors na financovanie kúpy akcií Pezy) od fyzickej osoby (ktorej identitu spoločnosti nesprístupnil). Existujú aj iné spôsoby, ako tieto informácie získať a preveriť, ako napr. výsluchom dotknutých osôb k obsahu týchto zmlúv. Úrad takéto kroky neurobil, čím taktiež zasiahol do práv spoločnosti.

50. Úrad umožňuje do podkladov z CDCP nazrieť aspoň právnomu zástupcovi (čo vo svetle dôvodov vyššie aj tak nie je dostačujúce), vo vzťahu k bankovému tajomstvu to neumožňuje vôbec. Úrad takúto rozdielnosť v prístupe nijako nevysvetlil ani nezdôvodnil. Spoločnosť má zato, že takéto odpieranie prístupu k informáciám z banky je v tomto svetle tiež arbitrárne a svojvoľné.

51. Úrad nejavil žiadnu snahu vykonávať akékoľvek doplnenie dokazovania, naopak, snažil sa všetkými možnými a dostupnými prostriedkami dopĺňaniu dokazovania vyhnúť. Za týchto okolností musela spoločnosť vynaložiť enormné úsilie, aby pojednávanie zorganizovala a zabezpečila aj čo do účasti svedkov, čo je zjavne neprimerané a je to úloha, ktorú bez akýchkoľvek pochybností má zastávať v prvom rade správny orgán. Uvedené taktiež svedčí o tom, že úrad v správnom konaní neobjasňuje skutočnosti tak v neprospech, ako aj v prospech spoločnosti, a preukazuje tendenčnosť a zaujatosť postupu úradu.⁶

Iné námietky

52. Úrad na účely vysporiadania sa s námietkami spoločnosti o nezákonnosti dôkazov, s ktorými nakladá a z ktorých vychádza, odmietol konať s osobami, od ktorých tieto podklady získal (najmä s Penam SK, Penam CZ, PEZA a pánom **[meno] OÚ**), a ktorých vyjadrenia a námietky môžu byť dôležité pre správne konanie, odmieta v správnom konaní riadne konať (v tejto súvislosti im nepriznal ani postavenie tzv. tretej strany).

53. Úrad si ani po námietkach spoločnosti nepripojil k spisu podstatné dokumenty a informácie, ktoré sa týkajú prebiehajúcich súdnych konaní o nezákonnosti získania dôkazov, s ktorými úrad v správnom konaní nakladá a o ktoré opiera svoje predbežné závery, a ani kompletný spisový materiál internej komisie ku konaniam, v rámci ktorých rozhodovala o nepriznaní ochrany LPP pre kópie e-mailových reťazcov zo schránky **[meno@penam.cz] OÚ** (získané počas inšpekcie v Penam SK).

54. Na základe predložených dôkazov vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia spoločnosťou úrad uviedol, že niektoré dôkazy potvrdili jeho

⁶ Aktivity úradu v tejto súvislosti zahŕňali (i) odmietanie vypočutia svedkov s absurdnou argumentáciou že spoločnosť nariadenie pojednávania a výsluch svedkov nenavrhla (vo Vyjadrení k Výzve bol takýto návrh 27-krát), (ii) po opakovanej slovnej výmene síce úrad ustúpil a pojednávanie nariadil, ale na termíny absolútne neprimerané (19., 20., a 21. december 2022 a 4. január 2023) s tým, že úrad aj tak nepovažuje výsluch svedkov za potrebný a svedkov predvolávať nebude, (iii) po ustálení termínu pojednávania na 16. január 2023 toto pojednávanie síce nariadil, ale zopakoval, že nepovažuje za potrebné vypočúvať na pojednávaní svedkov a znova odmietol svedkov predvolať.

predbežné závery. Z Doplnenia Výzvy nebolo vôbec zrejmé to, v akých „určitých prípadoch“ a ktoré „získané podklady a informácie“ ešte ďalej „potvrdili správnosť predbežných záverov úradu“, ako tvrdí úrad. Za takýchto okolností nie je objektívne možné, aby sa spoločnosť pred vydaním rozhodnutia plne vyjadrila „k jeho podkladu a k spôsobu jeho zistenia, alebo aby navrhla jeho doplnenie“ ako to vyžaduje § 26 ZOHS.

Zaujatosť zamestnancov úradu

55. Nezákonný postup úradu nie je prekvapivý, keďže ho vedú zamestnanci úradu, ktorí mali byť zo správneho konania vylúčení pre existenciu objektívnych pochybností o ich nezaujatosti (resp. nepredpojatosti). Dôkazom toho je napríklad fakt, že úrad napriek vysvetleniu a dodatočnej žiadosti spoločnosti vo Vyjadrení k Výzve bez právneho základu odmietol sprístupniť spoločnosti (aj jeho právnym zástupcom) identitu sťažovateľa, čo samo osebe z pohľadu objektívneho testu zaujatosti zakladá odôvodnené pochybnosti o nezaujatosti príslušných zamestnancov úradu. Rovnako, posudzovanie existencie dôvernej komunikácie advokát-klient posudzoval zamestnanec úradu, ktorý úrad zastupuje v súdnych konaniach voči subjektom, voči ktorým bola vykonaná inšpekcia (Penam SK, PBP, PEZA, Penam CZ a pán [meno] OÚ) vrátane konaní, kde sa rieši otázka odňatia korešpondencie obsahujúcej dôvernú komunikáciu advokát-klient.
56. Úrad tiež nezákonne bráni spoločnosti oboznámiť sa s úplným obsahom spisu, resp. nezabezpečuje do spisu informácie tak, aby sa s nimi mohla spoločnosť oboznámiť a bráni jej tak vo výkone práva na obhajobu.
57. Spoločnosť Radu úradu špecificky žiadala, aby preverila analýzu úradu k začatiu správneho konania - dokument evidovaný v spise pod č. IZ-154/2021 (por. č. 118), v časti označenej ako „interné“, ktorá nebola sprístupnená spoločnosti a o ktorej úrad tvrdí, že obsahuje informácie o jeho „*dôvernom internom postupe*“ a že „*ich odtajnením by mohlo dôjsť [...] k ohrozeniu verejného záujmu na riadnom plnení úloh úradu stanovených zákonom*“ a aby určila, či tieto „tajné“ časti zachytávajú legitímny postup úradu.
58. Úrad nielenže neodstránil procesné vady, ktoré predchádzali vydaniu Výzvy a Doplneniu Výzvy, ale dopustil sa ďalších. Výzva ani po Doplnení Výzvy nezodpovedala požiadavkám nového zákona, keďže neboli splnené základné podmienky na jej vydanie. Napríklad, úrad v nej neposkytol bližšie zdôvodnenie a vysporiadanie sa s tvrdeniami spoločnosti a novými dôkazmi po doručení Výzvy, čím znemožnil spoločnosti kvalifikovane sa vyjadriť k predbežným záverom úradu a navrhnúť doplnenie dokazovania.
59. Spoločnosť predložila úradu v časti IV vyjadrenia k Výzve a v časti IV vyjadrenia k doplneniu Výzvy opis procesného stavu (t.j. priebehu prešetrovania úradu a správneho konania), na ktorý spoločnosť v plnom rozsahu odkazuje a na ktorom naďalej zotrváva (tento opis sa tak považuje za súčasť rozkladu). Spoločnosť v

tejto súvislosti vysvetlila, že v oboch podaniach predložila vlastný opis chronológie prípadu, ako ho mal úrad podľa spoločnosti zachytiť, nakoľko opis priebehu prešetrovania úradu a správneho konania vo Výzve a Doplnení Výzvy považovala za neúplný a na niektorých miestach skreslený. Úrad sa vo svojich podaniach vyhýbal opisu skutočností a obsahu podaní, ktoré podporujú argumentáciu spoločnosti alebo dokladujú procesné pochybenia úradu (vrátane, napríklad, záverov prešetrovania v roku 2014, podrobnejšieho opisu priebehu vyznačovania LPP v podkladoch získaných na inšpekciách v PBP, súdnych konaní vedených v súvislosti s prešetrovaním a pod.).

6. Vyjadrenie Rady úradu k námietkam k vykonaným inšpekciám a k procesným námietkam

Prerušenie konania

60. Účastník konania namietal neprerušenie konania úradom v dôsledku podania žalôb na súd o posúdenie úradom uskutočnených inšpekcií. Úrad sa k tejto námietke vyjadril v prvostupňovom rozhodnutí, keď uviedol, že žiaden právny predpis nestanovuje úradu takúto povinnosť. Poukázal pritom na ustanovenia Správneho poriadku, ktoré upravujú podmienky pre prerušenie konania, ktoré podľa úradu neboli v tomto konaní splnené. Rada úradu sa s týmto záverom stotožnila.
61. K prerušeniu správneho konania musí správny orgán pristúpiť, ak sú splnené podmienky ustanovené v § 29 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (Správny poriadok). V zmysle ods. 1 tohto ustanovenia správny orgán konanie preruší ak sa začalo konanie o predbežnej otázke alebo ak bol účastník konania vyzvaný, aby v určenej lehote odstránil nedostatky podania, alebo ak účastník konania nemá zákonného zástupcu alebo určeného opatrovníka hoci ho má mať, alebo ak to ustanovuje osobitný zákon. Ods. 2 tohto ustanovenia ďalej ustanovuje, že správny orgán je tak povinný postupovať aj v prípade, že to z dôležitých dôvodov zhodne navrhnú účastníci konania, v takom prípade však najdlhšie na dobu 30 dní. V tomto prípade bolo možné, podľa Rady úradu, uvažovať iba o tom, či vedené súdne konanie a jeho výsledok možno považovať za vyriešenie predbežnej otázky vo vzťahu k predmetu tohto správneho konania. V čase prvostupňového konania totiž boli začaté na Správnom súde v Bratislave viaceré súdne konania, týkajúce sa úradom vykonaných inšpekcií, ktoré však do vydania prvostupňového rozhodnutia neboli všetky ukončené⁷.
62. Podľa § 40 Správneho poriadku ak sa v konaní vyskytne otázka, o ktorej už právoplatne rozhodol príslušný orgán, je správny orgán takým rozhodnutím

⁷ Ing. [meno] OÚ c/a PMÚ SR 4Sa/75/2017, PENAM SLOVAKIA, a.s. c/a PMÚ SR 7Sa/75/2017, PENAM, a.s. c/a PMÚ SR 6 Sa/75/2017, PENAM, a.s. c/a PMÚ SR 7Sa/8/2019- druhá žaloba – zastavené konanie uznesením zo dňa 25.3.2019, PENAM, a.s., PENAM SLOVAKIA, a.s. c/a PMÚ SR 6S/15/2020.

viazaný, inak si správny orgán môže o takejto otázke urobiť úsudok alebo dá príslušnému orgánu podnet na začatie konania. V tomto prípade aj s ohľadom na námietky účastníka konania nebolo sporné, že neexistovalo počas prvostupňového konania rozhodnutie príslušného orgánu, súdu, ktoré by úrad s ohľadom na predmet tohto konania zaväzovalo k nejakému postupu. A ako správne poukázal aj úrad, v tomto prípade si úrad v súlade s § 40 ods. 2 Správneho poriadku nevytvoril úsudok vo veci či a kto spáchal trestný čin, priestupok alebo iný správny delikt, ani o osobnom stave fyzickej osoby, alebo o existencii právnickej osoby, ak patrí o tom rozhodovať súdu. V takej situácii preto nemožno konštatovať povinnosť úradu prerušovať konanie. Navyše v tomto konaní si úrad nevytváral ani priamo úsudok o niečom čo inak prináleží na posúdenie inému príslušnému orgánu, čo by mohol úrad posúdiť iba predbežne, a to iba do prípadného rozhodnutia na to príslušného orgánu.

63. Úrad je priamo kompetentný posúdiť porušenie zákona neoznámením koncentrácie a jej vykonávaním pred jej schválením úradom ako aj to, aké dôkazy potrebuje pre takéto posúdenie veci. Úrad si v tomto smere nevytvára iba predbežný úsudok, keďže iný kompetentný orgán na aplikáciu zákona o ochrane hospodárskej súťaže nie je. Správny súd je následne kompetentný preskúmať správnosť a zákonnosť postupu a rozhodnutia úradu. Posúdenie zákonnosti postupu úradu pri zabezpečovaní dôkazov počas inšpekcie, resp. po nej súdom teda nemožno považovať za predbežnú otázku v zmysle § 40 Správneho poriadku. Ako bolo uvedené, takou je otázka, ktorá patrí do kompetencie iného príslušného orgánu a do jeho rozhodnutia si úrad sám danú otázku posúdil. V prípade, že daný orgán o nej už rozhodol úrad si sám takéto posúdenie urobiť už nemôže a je viazaný rozhodnutím príslušného orgánu. Preskúmavanie postupu úradu či už z pohľadu konania súdu na základe správnej žaloby vo veci nezákonného zásahu alebo preskúmavanie meritórneho rozhodnutia úradu vo veci správnym súdom preto nemožno považovať za predmet predbežnej otázky. Súd nie je príslušným orgánom na preukázanie neoznámenia koncentrácie a jej nedovolený výkon a uloženie pokuty za takéto porušenie zákona, resp. zber dôkazov na tento účel aj formou vykonania inšpekcie, ale výlučne na preskúmanie postupu úradu a jeho prijatých záverov v takej veci. Úrad preto nepochybil ak správne konanie neprerušil.

Uznesenia Správneho súdu v Bratislave

64. Úrad/Rada úradu sú však nepochybne viazaní právoplatným rozhodnutím súdu, ktorý preskúmaval ich postup. V tomto prípade boli v priebehu tohto správneho konania doručené dve uznesenia Správneho súdu v Bratislave týkajúce sa inšpekcií vykonaných v rámci prešetrovania predmetu tohto konania úradom. Uznesením Správneho súdu sp. zn. BA-6Sa/76/2017 – 517 zo dňa 4.4.2024 súd žalobu žalobcu PEZA, a.s. zamietol. Uznesením Správneho súdu, č. k. sp.

zn. BA-4Sa/75/2017-824 zo dňa 23.10.2023 vo veci žalobcu **[meno] OÚ**⁸ súd uložil úradu zákaz použitia niekoľkých súdom špecifikovaných emailov (viď aj poznámka č. 8) získaných v priebehu inšpekcie vykonanej úradom v spoločnosti Penam SK, ktorú úrad použil v prvostupňovom konaní a zároveň mu uložil povinnosť tieto odstrániť a zničiť zo všetkých podkladov a informačných systémov.

65. Rada úradu bola počas druhostupňového konania informovaná, že Protimonopolný úrad SR, prostredníctvom Odboru legislatívno-právneho a zahraničných vzťahov proti uzneseniu zn. BA-4Sa/75/2017-824 podal kasačnú sťažnosť. Rada úradu v tejto súvislosti konštatuje, že originály súdom označených emailov boli úradom predložené Správne mu súdu SR, ktorý nimi ku dňu vydania tohto rozhodnutia aj naďalej disponuje a Rada úradu preto k nim počas konania pred ňou ani nemala prístup a nemohla s nimi nijako nakladať. Kópie z nich vyhotovené na účely konania pred prvostupňovým orgánom boli príslušným odborom Protimonopolného úradu SR zabezpečené a neboli súčasťou posudzovania Radou úradu. Rada úradu teda vyhodnocovala skutkový stav v tomto konaní bez súdom označených dôkazov. Rada úradu rešpektujúc prijaté uznesenie súdu s ním špecifikovanými dôkazmi ako dôkazmi získanými v rozpore s právom na ochranu komunikácie klienta s advokátom nekonala, nijako ich nezohľadnila a nepoužila ako podklad pre konanie a svoje rozhodovanie, o čom bol účastník konania počas druhostupňového konania tiež informovaný listom č. PMU/337/2024/ODK-2280/2024 zo dňa 22.4.2024. Ako vyplýva z nižšie uvedeného, Rada úradu považovala zistenie skutkového stavu a jeho právne posúdenie za dostatočné a správne na základe

⁸ Správny súd zakázal úradu, cit.: „pokračovať v porušovaní práv žalobcu, ktoré spočíva v zhromažďovaní a uchovávaní informácií a v úkonoch smerujúcich k prezeraniu, kopírovaní, oboznamovaniu sa s obsahom, prípadne v použití alebo v obdobnom nakladaní s kópiami informácií z e-mailovej schránky **[meno]@penam.cz** OÚ vyhotovenými počas inšpekcie vykonanej v dňoch 27. a 28. júna 2017 u podnikateľa PENAM SLOVAKIA, a.s., ktoré sú špecifikované v prílohe č. 1 prílohy č. 2 zápisnice z inšpekcie č. 201/2017/OK-IZ-570/2017 ako:

- e-mail zo dňa 15.03.2013 pod poradovým číslom 7 v prílohe č. 7,
- e-mail zo dňa 22.04.2016 pod poradovým číslom 13 v prílohe č. 13
- e-mail zo dňa 01.07.2016 pod poradovým číslom 16 v prílohe č. 16,
- e-mail zo dňa 21.07.2013 pod poradovým číslom 19 v prílohe č. 19 v časti e-mailu zo dňa 19.07.2013 od: **[meno] OÚ**, e-mailu zo dňa 19.07.2017 7:43 PM, e-mailu zo dňa 20.07.2013 7:40, e-mailu zo dňa 20.07.2013 11:30:34,
- e-mail zo dňa 23.08.2013 pod poradovým číslom 24 v prílohe č. 24 v časti e-mailu od: **[meno], OÚ**
- e-mail zo dňa 21.07.2013 pod poradovým číslom 25 v prílohe č. 25 v časti e-mailu zo dňa 19.07.2013 od: **[meno] OÚ**, e-mailu zo dňa 19.07.2013 7:43 PM, e-mailu zo dňa 20.07.2013 07:40, e-mailu zo dňa 20.07.2013 11:30:34.“.

Správny súd zároveň uložil úradu odstrániť a zničiť informácie z e-mailovej schránky **[meno]@penam.cz** OÚ získané počas inšpekcie vykonanej v dňoch 27. a 28. júna 2017 u podnikateľa PENAM SK, špecifikované vo výroku I. uznesenia vrátane ich odstránenia z dátových nosičov a akýchkoľvek dokumentov a informačných systémov žalovaného protokolárne za prítomnosti žalobcu, do troch dní od právoplatnosti tohto uznesenia. Vo zvyšnej časti žalobu zamietol.

dôkazov mimo tých, ktoré boli Správnym súdom označené ako získané nezákonne (LPP).

66. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje aj na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR⁹, ktorý uviedol, že cit. „....návrhom na ochranu pred nezákonným zásahom nie je možné úplne negovať vedenie a účinky správneho konania. V prípade, ak by súd v rámci konania o ochrane pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy preskúmaval zákonnosť, resp. prípustnosť vedenia správneho konania, dopustil by sa predčasného konania, ktoré by zasahovalo do právomoci orgánov verejnej správy. Takýmto konaním by došlo k prelínaniu súdnej moci s mocou výkonnou. Prieskum zákonnosti postupu správneho orgánu v rámci správneho konania je súčasťou prieskumu zákonnosti rozhodnutia orgánu verejnej správy, preto nie je možné v rámci konania o ochrane pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy preskúmavať zákonnosť správneho konania, ktoré predchádza vydaniu administratívneho rozhodnutia. Správny súd nemôže svojou rozhodovacou činnosťou nahradiť správnu úvahu a rozhodnutie orgánu verejnej správy, inak by poprel zmysel a úlohu správnych orgánov. Ak sa teda navrhovateľ domnieva, že postupom odporcu boli v správnom konaní porušené jeho práva a oprávnené záujmy, bude sa ich ochrany mať možnosť domáhať prostredníctvom žaloby na preskúmanie zákonnosti postupu a rozhodnutia správneho orgánu, po vydaní druhostupňového rozhodnutia v administratívnom konaní. Správne konania vedené pred orgánom verejnej správy sú obvykle zakončené vydaním administratívneho rozhodnutia, ktoré je preskúmateľné súdom v správnom súdnictve.“

67. Najvyšší súd SR taktiež potvrdil, že konanie v správnom súdnictve, cit: „nie je „pokračovaním“ správneho konania. Ochrana verejných subjektívnych práv fyzických a právnických osôb zo strany správnych súdov má podľa jeho záverov subsidiárny charakter vo vzťahu k ochrane, ktorú poskytujú orgány verejnej správy. Preto fyzická alebo právnická osoba, ktorej práva boli porušené alebo ohrozené, má sa prioritne domáhať ochrany svojich práv na správnom orgáne. Ak nedošlo k náprave a ochrane zo strany orgánov verejnej správy, je možné, aby sa fyzická alebo právnická osoba domáhala ochrany svojich práv na správnom súde. Najvyšší súd poukazuje na skutočnosť, že v prípade, ak by v tejto veci konal, posudzoval by na základe návrhu navrhovateľa rovnakú vec ako bude posudzovať Rada úradu - druhostupňový správny orgán v správnom konaní, čím by došlo k situácii, že súd vlastne nahrádza rozhodovanie správneho orgánu a súdny zásah tak stráca subsidiárny charakter. Zásah súdu v prípade ochrany pred nezákonným zásahom by mal naopak nastúpiť práve v prípade, ak nápravu nie je možné dosiahnuť inými právnymi prostriedkami.“

⁹ Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR vo veci IMPA Bratislava, a.s. sp. zn. 4Sžnz/7/2015.

Ex ante súhlas súdu

68. Rada úradu sa nestotožňuje s námietkou účastníka konania, že úrad používa dôkazy, ktoré získal nezákonne v priebehu vykonaných inšpekcií, z dôvodu, že tieto uskutočnil bez predchádzajúceho súhlasu súdu. Súčasne pritom účastník konania poukazuje na nedostatočnú účinnosť existujúcej *ex post* súdnej kontroly v SR. Rada úradu poukazuje na to, že otázka potreby predchádzajúceho súhlasu súdu na výkon inšpekcie v podnikateľských priestoroch úradom už bola riešená ako v rozhodovacej praxi Rady úradu, tak aj v rozhodovacej praxi súdov. Z pohľadu Rady úradu právna úprava v tomto smere je jednoznačná a nepripúšťa viaceré možné výklady. Úrad sa touto námietkou dostatočne vyčerpávajúco zaoberá tiež v bodoch 107 až 138 prvostupňového rozhodnutia a Rada úradu sa s jeho závermi v tejto otázke stotožňuje a odkazuje na ne.
69. Nie je ničím podložené tvrdenie účastníka konania, že úrad nesprávne odmieta účastníkom konania vysvetľovaný systém súdnej kontroly, a teda nevyužíva *ex ante* súdnu kontrolu, v dôsledku čoho úrad znefunkčnil systém súdnej kontroly inšpekcií. Inšpekcia je úradom využívaný nástroj na získavanie dôkazov na preukázanie porušenia súťažných pravidiel, pričom bolo vydaných niekoľko rozhodnutí správnych súdov v priebehu rokov, ktoré sa postupom úradu v tomto smere zaoberali a posudzovali priebeh inšpekcií. Nemožno teda tvrdiť, že je znefunkčnená možnosť kontroly inšpekcií vykonaných úradom.
70. Úrad je povinný postupovať v prešetrovaní a konaní v súlade so zákonom, ktorý stanovuje aj presné podmienky, kedy je úrad oprávnený vykonať inšpekciu s predchádzajúcim súhlasom súdu. Nie je preto na samotnej vôli úradu, aby tento svojvoľne rozširoval podmienky a možnosti určené právnym predpisom v tejto súvislosti. Zákonnosť postupu úradu nie je ovplyvnená alebo určená konaním iného orgánu. V konkrétnom súdnom konaní, ktoré sa týka tohto správneho konania ani nebola konštatovaná príslušným orgánom neprimeraná dĺžka súdneho konania.
71. Je potrebné zdôrazniť, že tak ako úrad môže žiadať súd o vydanie súhlasu s inšpekciou iba na základe zákona, aj súd bude konať iba vtedy, ak ho na to oprávňuje zákon. Čo je však podstatné, skutočnosti, ktoré účastník konania a ďalšie tretie osoby namietali v súvislosti s úradom vykonanými inšpekciami v tejto veci sú predmetom posúdenia aj v tomto konaní, teda aj pred Radou úradu a jej závery sú preskúmateľné súdom.
72. Ako uvádza úrad, inšpekcie v priestoroch podnikateľov Penam SK, PEZA a PBP v dňoch 27.6.2017 - 28.6.2017, boli uskutočnené za účinnosti zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 31.5.2021. Relevantné znenia zákona sú preto nasledovné.
73. Podľa § 22a ods. 1 zákona v príslušnom znení: „*Pri plnení úloh podľa tohto zákona majú zamestnanci úradu na základe písomného poverenia právo*

vstupovať do všetkých priestorov alebo dopravných prostriedkov podnikateľa, ktoré súvisia s činnosťou alebo s konaním podnikateľa s cieľom vykonať inšpekciu.“ Zákon spresňuje, že v prešetrovaní a v prvostupňovom konaní podpisuje poverenie podpredseda úradu a v druhostupňovom konaní predseda úradu.¹⁰ Z ustanovenia je zrejmé, že pre inšpekciu v tzv. podnikateľských priestoroch zákon predchádzajúci súdny súhlas nevyžaduje, ale úrad pri vstupe do priestorov podnikateľa predkladá poverenie na vykonanie inšpekcie.

74. Podľa § 22a ods. 8 zákona v príslušnom znení: *„Ak je dôvodné podozrenie, že sa v iných priestoroch alebo dopravných prostriedkoch podnikateľa, ako uvedených v odseku 1, ako aj v súkromných priestoroch alebo súkromných dopravných prostriedkoch súčasných alebo bývalých zamestnancov podnikateľa nachádzajú podklady alebo dokumenty, ktoré súvisia s činnosťou alebo konaním podnikateľa, na základe ktorých možno preukázať obmedzenie súťaže, úrad môže vykonať inšpekciu v týchto priestoroch na základe súhlasu súdu s inšpekciou vydaného na návrh úradu.*^{23a)} *Súhlas súdu s inšpekciou doručí úrad osobe, u ktorej sa inšpekcia vykoná, pri začatí inšpekcie. Ak osoba, u ktorej sa má inšpekcia vykonať, nie je prítomná, úrad súhlas súdu s inšpekciou odovzdá na poštovú prepravu najneskôr do 24 hodín po vykonaní inšpekcie spolu s odpisom zápisnice o vykonaní inšpekcie.“* Poznámka 23a) k tomuto ustanoveniu odkazuje na § 430 až 437 Správneho súdneho poriadku (SSP). Podľa § 430 SSP sa navrhovateľ môže návrhom domáhať vydania rozhodnutia, ktorým sa dáva súhlas s inšpekciou objektov, priestorov alebo dopravných prostriedkov na zabezpečenie dôkazu na účely prešetrovania podľa osobitného predpisu. Podľa § 437 SSP je súd povinný pri vydaní súhlasu s inšpekciou súčasne ustanoviť opatrovníka osobe, ktorá užíva objekty, priestory alebo dopravné prostriedky, v ktorých sa má inšpekcia vykonať. Z výkladu zákona o ochrane hospodárskej súťaže a Správneho súdneho poriadku, ktoré je potrebné vykladať vo vzájomnej súvislosti je zrejmé, že úrad súd žiada o súhlas s inšpekciou výlučne v prípade iných ako podnikateľských priestorov, kedy je súčasne odôvodnené (na rozdiel od priestorov podnikateľa) aj ustanovenie opatrovníka. Ustanovenie opatrovníka je práve inštitút, ktorý bolo potrebné do zákona zaviesť, aby sa posilnili práva fyzických osôb, ktorých priestorov sa bude výkon inšpekcie týkať.

75. Ako uvádza aj úrad, jednoznačné sú aj dôvodové správy k zákonu o ochrane hospodárskej súťaže a tiež poukazuje na znenie dôvodovej správy, predloženej k zákonu č. 201/2001 Z. z., ktorý novelizoval zákon č. 136/2001 Z. z., kedy sa prvýkrát zaviedla úprava procesného postupu pri vydávaní súdneho súhlasu

¹⁰ Ustanovenie § 22a ods. 2 znie: Pri vykonávaní prešetrovania a v prvostupňovom konaní poverí zamestnancov úradu na vykonanie inšpekcie podpredseda úradu, v konaní pred radou poverí zamestnancov úradu predseda rady. Poverenie obsahuje meno, priezvisko a funkciu osoby vydávajúcej poverenie, označenie podnikateľa, v ktorého priestoroch a dopravných prostriedkoch sa má inšpekcia vykonať, časový rozsah vykonávania inšpekcie, predmet a účel inšpekcie, meno a priezvisko zamestnanca úradu povereného výkonom inšpekcie, poučenie o právach a povinnostiach podnikateľa, v ktorého priestoroch a dopravných prostriedkoch sa má inšpekcia vykonať, podpis osoby, ktorá poverenie vydala, číslo poverenia a odtlačok pečiatky úradu.

s inšpekciou v súkromných priestoroch vrátane návrhu úradu na vydanie takéhoto súhlasu, a to, cit : *“...doplňa zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov tým, že dáva súdu právomoc vydať súhlas s inšpekciou v iných ako podnikateľských objektoch, priestoroch a dopravných prostriedkoch podnikateľa, ako aj v súkromných objektoch, priestoroch a dopravných prostriedkoch jeho predstaviteľov a zamestnancov komisiou alebo úradom...*“. Zákon o ochrane hospodárskej súťaže sa v čase prijatia SSP, resp. po ňom obsahovo v tomto smere nemenil.

76. Ako poukazuje aj úrad v prvostupňovom rozhodnutí (bod 113) v § 22 ods. 1 písm. k) zákona v príslušnom znení, ktoré upravuje právomoc úradu je uvedené, že úrad, cit: *„k) podáva návrh na súd na vydanie súhlasu s inšpekciou na výkon svojich činností podľa § 22a ods. 8.“* Odsek 8 ako je zrejmé upravuje iné priestory ako tie spojené priamo s podnikateľskou činnosťou podnikateľa.
77. Nie je možné stotožniť sa s názorom účastníka konania, že na to, aby úrad žiadal o ex ante kontrolu súdom nie je nevyhnutné zakotvenie v zákone. Vzhľadom na významné právomoci úradu, medzi ktoré inšpekcia nepochybne patrí, tieto nemožno ponechávať na nejednoznačnom a *contrario* výklade, ale musia mať jednoznačné ukotvenie v zákone.
78. Jeden z významných rozsudkov v tejto oblasti, na ktorý poukazuje aj účastník konania, je rozsudok ESĽP z 2.10.2014 vo veci č. 97/11 *DELTA PEKÁRNY, a.s.* proti Českej republike. Rada úradu uvádza, že priamo k súladu právnej úpravy v SR s rozsudkom vo veci *Delta pekárny, a.s.* sa už vyjadroval aj Najvyšší súd SR¹¹, ktorý konštatoval, že slovenský právny poriadok a postupy pri ochrane pred nezákonným zásahom vyhovujú požiadavkám stanoveným ESĽP v prípade *Delta pekárny a.s.*
79. K súladu právnej úpravy v SR s rozsudkom vo veci *Delta pekárny, a.s.* sa vyjadril tiež napríklad aj Krajský súd v Bratislave vo veci *TESCO STORES, a.s.* proti Protimonopolnému úradu SR¹², ktorý rovnako potvrdil, že slovenský právny poriadok a postupy pri ochrane pred nezákonným zásahom vyhovujú požiadavkám stanoveným ESĽP v prípade *Delta pekárny, a.s.* V danom prípade bol aplikovaný ešte Občiansky súdny poriadok, ktorý sa však v tomto smere neodlišuje od SSP. 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*

¹¹ Pozri napr. rozsudky Najvyššieho súdu SR č.k. 1 Sžz/10/2014, vo veci *DATALAN, a.s.*, č.k. 1Sžz/6/2014 zo dňa 4.11.2014 a vo veci *Sukuba* č.k. 10Sžz/5/2014 zo dňa 10.12.2014.

¹² Rozsudok Krajského súdu v Bratislave, č.k. 1S/76/2016-156 zo dňa 23.11.2017.

preskúmania a posteriori je mimoriadne dôležitá a postačujúca na to, aby kompenzovala prípadne chýbajúci predchádzajúci súdny príkaz.“ Hoci NS SR¹³ rozhodnutie Krajského súdu v danom prípade zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie, tento názor mu vo svojom rozsudku nijako nevytkol. V tejto súvislosti však prvostupňový orgán nepresne uviedol v bode 124 prvostupňového rozhodnutia, že rozsudok Krajského súdu bol potvrdený rozsudkom Najvyššieho súdu zo dňa 30.07.2019, sp. zn. 10Asan/6/2019.

80. Rada úradu však poukazuje najmä na Uznesenie Správneho súdu v Bratislave, č. k. BA-4Sa/75/2017-824, zo dňa 23.10.2023, vo veci Ing. **[meno] OÚ** c/a Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, ktoré sa týka tohto konania, ako už bolo vyššie uvedené, pretože bolo vydané na základe žaloby proti inému zásahu orgánu verejnej správy, ktoré malo spočívať vo výkone prešetrovacích právomocí Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, konkrétne vo výkone inšpekcie v tejto veci v priestoroch podnikateľa Penam SK. Voči tomuto uzneseniu podal Protimonopolný úrad SR kasačnú sťažnosť, preto závery nie sú konečné. Samotný účastník sa však domáhal v tomto konaní, aby bolo prerušené toto správne konanie práve vzhľadom aj na toto prebiehajúce súdne konanie.

81. V predmetnom uznesení Správny súd v Bratislave však nepodporil tvrdenia žalobcu totožné s tvrdeniami účastníka konania v tomto konaní, keď okrem iného súd konštatoval, že, cit: „*..Správny súdny poriadok sám rozpoznáva existenciu osobitného predpisu lex specialis a tak nemožno aplikovať Správny súdny poriadok ako všeobecný predpis pred špeciálnym predpisom o ochrane hospodárske súťaže a to ani s poukazom na výkladovú zásadu lex posteriori derogat legi priori. A keby aj došlo ku kolízii právnych noriem, čo podľa názoru správneho súdu nie je splnené, keď dotknuté právne normy (SSP a ZOHS) sú vo vzájomnom súlade, odkazujú na seba a vzájomne sa dopĺňajú.....(body 93,94)....Na rozdiel od zákona v znení účinnom do 30.06.2014, s účinnosťou od 01.07.2014 má zákon o ochrane hospodárskej súťaže osobitné ustanovenie §22a, v ktorom boli bližšie upravené náležitosti poverenia a povinnosti podnikateľov, ako aj právomoci úradu. Naďalej však (obdobne ako zákon účinný do 30.06.2014) ustanovenie § 22 ods. 1 písm. j) a k) zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 01.07.2014 stanovuje povinnosť/možnosť podať návrh na súhlas súdu s inšpekciou len na výkon svojich činností podľa § 22a ods. 8 - inšpekcia v iných priestoroch, ako priestoroch ktoré súvisia s činnosťou a konaním podnikateľa, vrátane súkromných priestorov. Uvedené platí aj vo vzťahu k úprave uvedenej v Správnom súdnom poriadku. Povinnosť podať návrh na súhlas súdu s inšpekciou sa podľa § 22 ods. 1 písm. k) zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 01.07.2014 viaže len na výkon činností podľa § 22a ods. 8 zákona o ochrane hospodárskej súťaže a teda v prípade inšpekcie v iných objektoch, priestoroch a dopravných prostriedkoch ako tie, ktoré súvisia s činnosťou alebo s konaním podnikateľa, (teda aj v prípade inšpekcie v tzv.*

¹³ Rozsudok Najvyššieho súdu SR č.k.10 Asan/6/2008 zo dňa 30.7.2019.

súkromných priestoroch). Vzhľadom na jednoznačnosť zákona, ktorého znenie podporuje aj dôvodová správa, ako aj rozhodovacia prax súdov (od roku 2004 po 2016), nevznikol pre úrad priestor uplatňovať iný výklad alebo analógiu. Tiež ustanovenie § 430 Správneho súdneho poriadku neprinieslo žiadnu obsahovú zmenu v porovnaní s ustanovením § 78a Občianskeho súdneho poriadku (týmto zákonom nedošlo ani k zmene zákona o ochrane hospodárskej súťaže). Judikatúra ESLP nepovažuje chýbajúci súdny príkaz pre inšpekciu v podnikateľských priestoroch za automatický rozpor s čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. V rozhodnutí *Delta Pekárny* súd na niekoľkých miestach zdôrazňuje, že tam, kde vnútroštátne právo oprávňuje správne orgány na vykonanie inšpekcie/prehliadky bez súdneho príkazu, súd vo veciach ochrany pred svojvoľnými zásahmi verejnej moci do práv zaručených čl. 8 potvrdil, že nedostatok súdneho príkazu k prehliadke/inšpekcii je možné vyvážiť účinnou súdnou kontrolou realizovanou *ex post facto* (okrem iného vid' aj *Heino proti Fínsku*, č. 56720/09, rozsudok z 15. 2. 2011; *Smirnov proti Rusku* č. 71362/01, rozsudok z 7.6.2007). Problematike potreby súdneho súhlasu sa okrem toho venoval aj Súdny dvor Európskej únie, resp. Všeobecný súd, ktorý napríklad v prípade *Deutsche Bahn Európskej komisii* taktiež uvádza, že predchádzajúci súdny súhlas nie je potrebný a zdôrazňuje záruky proti svojvoľnému zásahu, pričom súdna kontrola a posteriori je jednou z nich...”

82. Na rozdiel od *ex ante* kontroly *ex post* kontrola pokrýva celý priebeh inšpekcie, či už ide o inšpekciu, ktorá prebieha v priestoroch podnikateľa alebo na základe realizovaného vzdialeného prístupu. To čo je možné pokryť *ex ante* kontrolou je odôvodnené práve pre výkon kontroly v iných ako podnikateľských priestoroch, vrátane súkromných priestorov, kde ide o zásah do súkromia fyzických osôb alebo do práv nesúvisiacich priamo s podnikateľskou činnosťou (iné ako podnikateľské priestory podnikateľa – napr. nejaké ubytovacie zariadenie), a je preto odôvodnená zvýšená kontrola práve s ohľadom na samotné uskutočnenie inšpekcie.
83. Komentár k SSP, na ktorý odkazuje účastník konania aj podľa Rady úradu prináša subjektívny osobný názor autora, resp. autorov na danú problematiku a bolo by možné polemizovať s viacerými v ňom uvedenými tvrdeniami. Napríklad v komentári je tiež prezentovaný názor, že zmena zaradenia predmetných ustanovení v SSP bola dôsledkom toho, že pôvodné zaradenie v O.s.p. spôsobilo neaplikovateľnosť tejto úpravy, keďže sa stala nedostupnou pre aplikáciu správnymi súdmi. Ako autor komentára správne uvádza, úrad doposiaľ nevykonával inšpekciu v iných ako podnikateľských priestoroch, čo bol primárny dôvod, prečo žiaden súd takýto súhlas nemohol vydať. Rade úradu je pritom z úradnej činnosti známe, že samotný návrh pôvodných relevantných ustanovení O.s.p. bol pripravovaný a diskutovaný pred jeho zaradením do legislatívneho procesu aj zástupcami úradu a sudcov Krajského súdu v BA. Samotný súhlas súdu na inšpekciu sa pritom nevnímal v predchádzajúcej právnej úprave nevyhnutne ako konanie preskúmvacieho správneho súdu ako je tomu v prípade preskúmania právoplatných súťažných rozhodnutí vo veci v rámci správneho súdnictva. Uvedené nie je však pre toto posúdenie už

rozhodujúce. Je však zrejmé, že pri tvorbe právnej úpravy inšpekcií v iných ako podnikateľských priestoroch nebola snaha zavádzať podmienky prísnejšie ako boli štandardne upravené v súťažných úpravách aj iných členských štátov. Z praktického hľadiska vyžiadanie súhlasu súdu s inšpekciou, ktorej celý proces je prísne utajovaný a informácie sú preto zdieľané iba medzi úzkym okruhom ľudí, daný proces príprav inšpekcie nevyhnutne predlžuje a robí menej flexibilným. Súdny súhlas bol zavedený preto práve iba tam, kde bol skutočne nevyhnutný a kde by úrad vstupoval do priestorov, ktoré požívajú vyššiu ochranu, čo je zrejmé už z bežného porovnania, ak ide o vstup do priestorov firmy a do súkromného bytu napr. riaditeľa firmy.

84. Názor autora v komentári, že § 78a O.s.p. predpokladal súhlas súdu na inšpekciu „*objektov, priestorov alebo dopravných prostriedkov*“ bez toho, aby rozlišoval, či ide o obchodné/podnikateľské priestory alebo priestory súkromné, pričom Správny súdny poriadok prevzal terminológiu § 78a OSP, a teda sa prenieslo uvedené aj do výkladu ustanovení § 430 až 437 SSP, by však mohlo byť vnímané ako problematické či nejednoznačné, iba ak by procesný kódex obsahoval komplexnú právnu úpravu inšpekcií. Vzhľadom však na jeho procesný charakter tomu tak ani nemôže byť a hmotnoprávna úprava inšpekcií s presne stanovenými podmienkami ich výkonu je upravená v súťažnom práve. Nie je preto možné súhlasiť s autorom daného komentára, že medzi zákonom o ochrane hospodárskej súťaže a SSP nie je normatívny súlad, kedy treba uprednostniť ústavne-konformný výklad spočívajúci v preferencii takého postupu, ktorý je spojený s väčším stupňom ochrany subjektívnych práv. Ako je vyššie uvedené ustanovenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže sú jednoznačné v tomto smere a nepripúšťajú iný výklad, pričom ustanovenia či už O.s.p. alebo SSP na ne legislatívne nadväzovali. Rada úradu tiež poukazuje na to, že rozlišovanie úpravy dvoch typov inšpekcií v zákone o ochrane hospodárskej súťaži by nemalo odôvodnenie, ak by podmienky na ich výkon mali byť rovnaké. Je tiež podstatné, že úprava v O.s.p. a následne v SSP nepredchádzala úprave v zákone o ochrane hospodárskej súťaže, t.j. nejde o nejakú všeobecne aplikovanú právnu úpravu vydávania súhlasu súdom, ale táto priamo nadväzovala na konkrétne ustanovenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže pri jeho tvorbe a tieto predpisy na seba odkazovali.

85. Je tiež možné poznamenať, že pri akceptovaní výkladu účastníka konania by v SR bola naozaj nadštandardná ochrana. V prípade inšpekcie v podnikateľských priestoroch by súd musel vždy vydať súhlas na takúto inšpekciu vopred. Dotknutý podnikateľ by sa mohol brániť voči inšpekcii žalobou o nezákonný zásah a v prípade, že by bolo vydané rozhodnutie v správnom konaní aj správnu žalobou voči meritórnemu rozhodnutiu. Podľa Rady úradu takýto výklad nie je ničím odôvodnený a stojí výlučne na tom, že autor zastáva nesprávny názor o normatívnom nesúlade medzi hmotnoprávnou úpravou zákona o ochrane hospodárskej súťaže a ustanoveniami SSP, resp. predtým O.s.p. Komentár však súčasne obsahuje aj uvedený odlišný názor autorky Michaely Nosa v tejto súvislosti.

86. Rada úradu sa tiež nestotožňuje s názorom účastníka konania, že v tomto prípade, keďže existujú dva rôzne výklady právnej normy, je potrebné uprednostniť ten, ktorý zabezpečí plnohodnotnejšiu realizáciu ústavou garantovaných práv. Uvedené vo všeobecnosti samozrejme platí, ale nie v tomto prípade, a to napr. rozdielných názorov autorov podávaných v právnej teórii, keďže Rada úradu odbornými komentármi ani nie je vo svojej praxi viazaná. Úrad ani Rada úradu v doterajšej praxi nezastávali názor, že právna úprava v tejto oblasti je nejednoznačná a námietku ohľadne potreby *ex ante* súhlasu vznášali v rámci svojich námietok výlučne účastníci konania predovšetkým v snahe vyhnúť sa uloženiu pokuty.

87. Jediným príkladom súdneho rozhodnutia, kde súd inak posúdil *ex ante* kontrolu bol aj účastníkom konania spomínaný prípad *Capgemini Slovensko, s.r.o.*¹⁴ Ako uviedol už úrad v bode 12 a nasl. prvostupňového rozhodnutia ide o ojedinelý prípad, ktorý nebol potvrdený nasledujúcou súdnou praxou¹⁵, vrátane uznesenia súdu vo veci Ing. [meno], OÚ ktorý súvisí s týmto konaním. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje tiež na rozsudok súdu, č.k. 2S/273/2017-844 z 21.11.2018, v ktorom sa správny súd vyjadril priamo k rozsudku *Capgemini*, cit.: *“K rozhodnutiu NS SR vo veci Capgemini zo dňa 28.4.2016 (sp. zn. 8Sžnz/2/2015) správny súd uvádza, že predovšetkým nejde o judikatúru NS SR, ale ide doposiaľ iba o jeden rozsudok, v ktorom je uvedený odlišný právny názor, ako v iných rozsudkoch vydaných najvyšším súdom. S ohľadom na všetku ostatnú rozhodovaciu prax súdov sa senát krajského súdu s týmto (ako už bolo uvedené) ojedinelým právnym názorom nestotožňuje. Súd preskúmaval zákonnosť inšpekcií v podnikateľských priestoroch mnohokrát na základe správnych žalôb alebo žalôb proti inému zásahu orgánu verejnej správy, pričom v rámci takéhoto prieskumu nedostatok predchádzajúceho súhlasu súdu s vykonaním inšpekcie nebola nikdy žalovanému vytýkaná. Doposiaľ teda nevznikla pochybnosť o tom, že k inšpekcii v objektoch, priestoroch a dopravných prostriedkoch podnikateľa nie je potrebný súhlas súdu a správny súd v danom prípade nezaujal odlišné stanovisko. Súd v tejto súvislosti poukazuje na rozhodnutia uvedené žalovaným v jeho vyjadrení k žalobám (rozsudky Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 414/05 z dňa 28.2.2007 a 1S 165/2005 z dňa 29.3.2007 a rozsudok NS SR sp. zn. 4Sžz/1/2013 zo dňa 17.10.2013), z ktorých uvedená skutočnosť vyplýva.“* Možno teda konštatovať, že rozsudkom vo veci *Capgemini*, došlo k výraznému odklonu od dlhoročnej praxe súdov (Krajského súdu v BA ako aj Najvyššieho súdu SR), ktorý zároveň nebol jednoznačne, z pohľadu Rady úradu, ani odôvodnený. Vzhľadom na to, že ide o ojedinelý rozsudok počas dlhoročnej rozhodovacej praxe súdov, ktorý úplne mení pohľad na takúto dlhoročnú ustálenú prax úradu, a na ktorý zároveň dokonca ani nenadviazali súdne rozhodnutia prijaté po tomto rozsudku, Rada úradu nemôže naň prihliadať ako

¹⁴ Rozsudok NS SR z 28.4.2016, sp.zn. 8Sžnz/2/2015.

¹⁵ Pozri napríklad časovo neskorší rozsudok Najvyššieho súdu SR vo veci „Dialnice“ č.k.5 Sžh/2/2015 z 22.11.2016.

na ustálenú súdnu rozhodovaciu prax, ktorá by mala byť aplikovaná aj v ďalších prípadoch. V tejto súvislosti považuje Rada úradu tiež za potrebné poznamenať, že z daného rozsudku nebolo jednoznačné ani zrejmé tiež to, ako presne súd vnímal konkrétnu aplikáciu jeho záverov vo vzťahu k novele č. 151/2014 Z.z.

88. Rada úradu iba dodáva, že nepopiera, že i keď rozhodovacia prax súdov – judikatúra v Slovenskej republike nie je záväzným prameňom práva, tvorí významný zdroj pre usmerňovanie rozhodovacej praxe nižších súdov a ostatných verejných orgánov. Toto môžu však naplňať predovšetkým tzv. právne vety, ktoré vykazujú určitý stupeň všeobecnosti a sú potom aplikovateľné aj v iných prípadoch než len v tom, v ktorom súd takto vzhľadom na konkrétne okolnosti daného prípadu skôr výnimočne rozhodol. Možno poukázať tiež na dlhoročnú prax Európskej komisie v tejto oblasti, ktorou sa úrad ako aj Rada úradu takisto dlhodobo inšpiruje.

89. Rada úradu preto považuje výklad účastníka konania s ohľadom na potrebu súdneho súhlasu s inšpekciou vopred za nesprávny a účelový.

90. Účastník konania namietal, že úrad ako súčasť spisu v tomto konaní nevedol dokumenty a informácie týkajúce sa prebiehajúcich súdnych konaní. V tomto smere je potrebné uviesť, že v zmysle organizačnej štruktúry Protimonopolného úradu SR zastupovanie pred súdmi zabezpečuje Odbor legislatívno-právny a zahraničných vzťahov úradu, ktorý vedie aj príslušný spisový materiál týkajúci sa konania pred súdom. O výsledku a teda záveroch súdnych konaní sú následne oboznámené ďalšie príslušné odbory úradu, ktoré sú tieto povinné aplikovať v praxi, ak ide o závery konečné a záväzné. Pokiaľ ide o dokumenty internej zriadenej komisie, ktoré podľa účastníka konania rovnako v administratívnom spise chýbajú, Rada úradu poukazuje na to, že táto komisia nie je orgán, ktorý konal v prvostupňovom konaní, avšak interná komunikácia s ňou, ako aj jej stanoviská ohľadom nazerania do dokumentov označených ako komunikácia s advokátom (LPP) sú riadnou súčasťou súvisiaceho administratívneho spisu.¹⁶

Priebeh inšpekcie

91. Účastník konania namietal v rozklade nezákonný priebeh inšpekcie a nezákonné použitie dôkazov na nej získaných.

92. Odsek 5 ustanovenia § 22a zákona o ochrane hospodárskej súťaže, ktorý bol účinný v čase uskutočnenia inšpekcie dáva úradu nasledovné oprávnenia:

¹⁶ Pozri napr. záznam č. 141/2022, Zápis zo zasadnutia Komisie zo dňa 12.1.2022, č. PMU/50/2022/OLPaZV-124/2022.

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

- a) zapečatiť podklady alebo nosiče, na ktorých sú informácie zaznamenané, zapečatiť priestory a ich vybavenie, ako aj dopravné prostriedky na určitý čas a v rozsahu nevyhnutnom na vykonanie inšpekcie,
- b) odňať podklady alebo nosiče, na ktorých sú informácie zaznamenané, na nevyhnutný čas s cieľom vyhotoviť kópie alebo získať prístup k informáciám, ak úrad nemôže počas výkonu inšpekcie, najmä z technických dôvodov, získať prístup k informáciám alebo vyhotoviť kópie podkladov alebo dokumentov,
- c) zabezpečiť si vstup do priestorov a dopravných prostriedkov podnikateľa, otvoriť uzatvorené priestory a ich vybavenie alebo si iným spôsobom zabezpečiť prístup k podkladom alebo nosičom, na ktorých sú informácie zaznamenané; na zabezpečenie prístupu je úrad oprávnený prizvať iné osoby spôsobilé na zabezpečenie prekonania prekážky,
- d) zabezpečiť si prístup ku všetkým informáciám, ktoré boli uložené v akejkoľvek elektronickej podobe na dátových nosičoch podnikateľa alebo ktoré boli vytvorené v akejkoľvek elektronickej podobe podnikateľom, alebo ku ktorým má podnikateľ prístup v súvislosti s jeho činnosťou, vrátane informácií, ktoré sú uložené v akejkoľvek elektronickej podobe na dátových nosičoch iných subjektov a podnikateľ k nim má prístup a využíva ich pre svoju činnosť; na zabezpečenie prístupu k týmto nosičom je úrad oprávnený prizvať iné osoby spôsobilé na zabezpečenie takého prístupu, ktorým však týmto nevzniká oprávnenie na prístup k informáciám.“

93. Zákon teda zveruje úradu významné kompetencie vo verejnom záujme v oblasti ochrany hospodárskej súťaže. Úrad preto disponuje aj silnými právomocami, ako to vyplýva zo zákona, ktorým na druhej strane korešpondujú povinnosti podnikateľov, u ktorých sa inšpekcia vykonáva, podriaďiť sa právomoci úradu. 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. 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 jednotlivca¹⁷. Rovnováha verejného a súkromného záujmu je teda dôležitým kritériom na určovanie primeranosti obmedzenia každého základného práva a slobody. 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.

¹⁷ Rozsudok ESLP zo dňa 19.6.2006 vo veci *Hutten – Czapska v. Poland* z 19. 6. 2006, sťažnosť č. 35014/97.

94. V náleze sp. zn. Pl. ÚS 17/10 (232/2011 Sb.) Ústavní soud České 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. náleze sp. zn. Pl. ÚS 40/02 ze dne 11. 6. 2003 (N 88/30 SbNU 327; 199/2003 Sb.)].“

95. Rada úradu zisťovala, či bola podmienka primeranosti v tomto prípade dodržaná.

96. Verejným záujmom v prípade vykonávania inšpekcie je získanie dôkazov na odhalenie porušenia súťažných pravidiel a efektívne ukončenie porušenia a tiež potrestanie podnikateľov, ktorí sa takéhoto porušenia dopúšťajú. Uložený trest má súčasne plniť individuálnu aj generálnu prevenciu proti porušovaniu do budúcnosti. Efektívnosť inšpekcie pritom primárne závisí na postupoch a krokoch súťažného úradu a spolupráci podnikateľa, ktorý je zo zákona povinný sa inšpekcii podriaďovať. Uvedené je v súlade s tým, že verejná moc je moc, ktorá autoritatívne rozhoduje o právach a povinnostiach subjektov, či už priamo alebo sprostredkované. Subjekt, o ktorého právach alebo povinnostiach rozhoduje orgán verejnej moci, nie je teda v rovnoprávnom postavení s týmto orgánom a obsah rozhodnutí tohto orgánu nezávisí od vôle subjektu¹⁸.

97. Zistenie skutkového stavu veci, ku ktorému v podstate inšpekcia smeruje, nemôže byť však bez ďalšieho nadradenej potreby zabezpečenia zákonného a spravodlivého procesu. Vzhľadom na uvedené iba citlivá aplikácia všetkých uplatňovaných právnych zásad v určitom pomere môže viesť k správne a

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

spravodlivému postupu správneho orgánu. Je pritom nepochybné, že inšpekcia predstavuje výrazný zásah do základných práv a slobôd, predovšetkým práva na ochranu súkromia (zásah do súkromnej činnosti podnikateľa) a práva na ochranu pred nezákonným zhromažďovaním údajov¹⁹.

98. 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 prejudikovať žiadne závery o vine zo spáchania správneho deliktu. Legitímny cieľ inšpekcie vo všeobecnosti je preto nesporný, ide o nástroj štandardne využívaný v praxi súťažných autorít, vrátane úradu, nakoľko v určitých prípadoch je inšpekcia nenahraditeľná inými vyšetrovacími prostriedkami.

99. V tejto súvislosti je potrebné tiež uviesť, že je značne nepravdepodobné, že k informáciám, ku ktorým úrad získa prístup prostredníctvom neohlásenej inšpekcie by ho mohol získať aj inak, s výnimkou využitia programu zhovievavosti (leniency program). Subjekty by s veľkou pravdepodobnosťou nepredložili dôkazy o porušení zákona proti sebe dobrovoľne na základe štandardnej žiadosti úradu o predloženie informácií a podkladov. Navyše v prípade, ak by si boli vedomé, že sú predmetom prešetrovania úradu, takéto potenciálne dôkazy by mohli zničiť. V tomto smere nemožno preto ani akceptovať námietku, že úrad by si mohol získavať informácie aj na základe žiadosti o predloženie informácií. Obzvlášť v prípade ako je tento, keď je podnikateľovi ukladaná pokuta za koncentráciu, ktorú neoznámil a podľa skutkového stavu robil vedomé kroky pre obchádzanie zákona.

100. Rada úradu sa zaoberala v prvom rade tým, či úrad už pred začatím inšpekcie disponoval takými informáciami, na základe ktorých mohol mať dôvodné podozrenie, že došlo k porušeniu zákona, a teda, či pri zásahu úradu vo forme neohlásenej inšpekcie bola rešpektovaná zásada legality a proporcionality. Na tento účel Rada úradu preskúmala podklady, ktorými úrad disponoval v čase pred inšpekciou a obsah samotného poverenia na vykonanie inšpekcie.

101. Poverenie na vykonanie inšpekcie je základný právny akt, na základe ktorého úrad vykoná inšpekciu, pričom jeho zákonnosť je predpokladom zákonnosti ďalšieho postupu úradu. Poverenie úradu musí teda obsahovať základné náležitosti, ktorými sú vymedzenie predmetu a účelu inšpekcie. Táto osobitná povinnosť odôvodnenia predstavuje podstatnú náležitosť nielen na to,

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.

aby sa preukázala dôvodnosť zamýšľaného zásahu v rámci dotknutých podnikateľov, ale aj na to, aby sa im umožnilo pochopiť rozsah ich povinnosti spolupráce pri zachovaní ich práva na obhajobu²⁰. Predmet inšpekcie môže byť pritom v poverení naformulovaný pomerne široko a môže dokonca pokrývať potenciálne všetky činnosti podnikateľa, u ktorého sa inšpekcia vykonáva, ak existuje dôvodné podozrenie k takto široko určenému predmetu inšpekcie. Úrad nie je povinný uvádzať v zmysle ustálenej judikatúry presné ohraničenie dotknutého trhu ani presnú právnu kvalifikáciu predpokladaných porušení alebo určenie obdobia, počas ktorého k týmto porušeniam došlo²¹.

102. Hoci nie je potrebné uviesť v poverení definíciu relevantného trhu, úrad by mal uviesť aspoň sektor alebo oblasť podnikania s tým, že uvedie aspoň predpokladaný dotknutý trh, aby podnikateľ vedel určiť rozsah svojej spolupráce s úradom na účely uplatňovania jeho práva na obhajobu. Vzhľadom na skutočnosť, že inšpekcie sa vykonávajú spravidla v prvej fáze šetrenia, úrad nemá k dispozícii v tomto štádiu presné informácie na to, aby mohol uviesť presnú právnu kvalifikáciu, keďže musí najprv preveriť dôvodnosť podozrení, ktoré má, ako aj rozsah skutočností, ktoré nastali, keďže cieľom inšpekcie je zhromaždenie dôkazov týkajúcich sa porušenia, o existencii ktorého má podozrenie²².

103. Pri vymedzení predmetu inšpekcie by mal úrad uviesť opis podstatných skutočností údajného porušenia, pričom uvedie, ako už bolo uvedené, predpokladaný trh alebo oblasť, kde k porušovaniu dochádza, povahu údajných obmedzení hospodárskej súťaže a vysvetlenia týkajúce sa spôsobu, akým je údajne podnikateľ dotknutý inšpekciou v porušení zahrnutý²³.

104. O tzv. rybársku expedíciu (*fishing expedition*) by išlo ak by úrad nedisponoval podkladmi, ktoré by dostatočne odôvodňovali možnú existenciu dôkazov a aj to, že sa môžu nachádzať v určitých priestoroch, t.j. úrad by bez dostatočne odôvodneného podozrenia hľadal nejednoznačné dôkazy skôr námatkovo, rozsah inšpekcie by bol stanovený veľmi široko a nad rámec dôvodného podozrenia. K uvedenému v tomto prípade nedošlo. Úrad vzhľadom na informácie, ktorými pred inšpekciou disponoval, vymedzil primerane rozsah inšpekcie v poverení na jej vykonanie a tento aj riadne odôvodnil.

105. Poverenie na vykonané inšpekcie obsahuje všetky potrebné náležitosti. Úrad v poverení uviedol, cit: „*Úrad získal podklady a informácie, na základe ktorých má dôvodné podozrenie, že podnikateľ AGROFERT, a. s., so sídlom Pyšelská 2327/2, Chodov, 149 00 Praha 4, IČO: 26185610, resp. ktorýkoľvek*

²⁰Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 21. septembra 1989, v spojených veciach *Hoechst/Komisia*, 46/87 a 227/88, EU:C:1989:337, bod 29.

²¹ Pozri napr. rozsudky 97/87 až 99/87 vo veci *Dow Chemical Ibérica a i./Komisia*, EU:C:1989:380, bod 46, ako aj rozsudok C-94/00 vo veci *Roquette Frères*, EU:C:2002:603, bod 82.

²² Rozsudok *Roquette Frères*, EU:C:2002:603, bod 55.

²³ V tejto súvislosti pozri napr. rozsudok Súdneho dvora z 26. júna 1980, *National Panasonic/Komisia*, 136/79, Zb. s. 2033 a rozsudok C-94/00 vo veci *Roquette Frères*, EU:C:2002:603..

podnikateľ, ktorého tento podnikateľ priamo/nepriamo kontroluje, alebo právnické/fyzické osoby kontrolujúce tohto podnikateľa, vrátane ich ekonomických a právnych predchodcov a nástupcov a/alebo podnikateľov s nimi majetkovo alebo personálne prepojených (tu vymenované osoby ďalej v texte pre zjednodušenie aj ako „podnikateľ Agrofert“) mohol porušiť povinnosť oznámiť koncentráciu podľa § 10 ods. 7 zákona²⁴ a zákaz vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie podľa § 10 ods. 11 zákona, pričom toto porušenie mohlo nastať prinajmenšom od februára 2013 a rozhodné obdobie, z ktorého podklady a informácie úrad považuje v tejto súvislosti za nevyhnutné podrobiť inšpekcii je prinajmenšom od 18. 06. 2012 do súčasnosti, a to pokiaľ ide o možnú koncentráciu spočívajúcu v získaní kontroly podnikateľa Agrofert nad podnikateľmi PRVÁ BRATISLAVSKÁ PEKÁRENSKÁ a. s., so sídlom Budatínska 36, 851 05 Bratislava, IČO: 35 804 661 (ďalej len „PBP“) a PEZA a. s., so sídlom K cintorínu 47, 011 49 Žilina – Bánová, IČO: 30 224 918 (ďalej len „PEZA“), pričom podnikateľ PEZA, podnikateľ PBP ako aj podnikateľ Agrofert pôsobia v oblasti výroby a predaja pekárenských a cukrárenských výrobkov na území Slovenskej republiky.“ Poverenie bolo teda dostatočne určité na to, aby mohli dotknutí podnikatelia jasne identifikovať, čo úrad prešetruje a v nadväznosti na to určiť oblasť svojej spolupráce s úradom počas inšpekcie.

106. V poverení na vykonanie inšpekcií úrad dostatočne opísal aj to, z čoho pramení jeho dôvodné podozrenie. Okrem iného uviedol, že cit. : „*Podozrenie úradu, že v súvislosti so zmenou kontroly nad podnikateľmi PEZA a PBP mohlo dôjsť k porušeniu § 10 ods. 7 zákona a § 10 ods. 11 zákona podnikateľom Agrofert, vyplýva z viacerých skutočností získaných analýzou podkladov a informácií získaných v rámci prešetrovania, ktoré sú súčasťou spisového materiálu súvisiaceho s prešetrovanou vecou, najmä zo:*

- *skutočnosti, že podnikateľ Agrofert mal už v roku 2011 záujem dosiahnuť stav, že bude vykonávať kontrolu nad podnikateľmi PEZA a PBP, pričom podľa získaných informácií, v súčasnosti podnikateľ Agrofert nad podnikateľmi PEZA a PBP oficiálne vykonáva kontrolu, teda existuje stav, ktorý bol predmetným podnikateľom zamýšľaný v roku 2011, čo sa podarilo dosiahnuť napriek tomu, že ako je uvedené vyššie, koncentrácia bola úradom na prvom stupni zakázaná,*
- *schémy, ako došlo k zmene majiteľov spoločností PEZA a PBP, ktoré boli najprv súbežne prevedené, obe približne 7 mesiacov po nadobudnutí právoplatnosti rozhodnutia o zastavení konania, a to na dve rôzne, zdanlivo samostatné spoločnosti, a to PEZA na Arfors a PBP na Majetky, a v konečnom dôsledku sa ich majiteľom oficiálne stal podnikateľ Agrofert,*
- *charakteru spoločností Arfors a Majetky, pri ktorých možno mať dôvodné pochybnosti o ich úmysle, motivácii a schopnosti reálne vykonávať kontrolu nad podnikateľmi PEZA resp. PBP vo svojom mene a na svoj účet. Pokiaľ ide o spoločnosť Arfors predmetné vychádza najmä zo skutočností týkajúcich sa okolností jej vzniku, jej aktivít, akcionárskej štruktúry a zloženia predstavenstva predtým ako nadobudla 100% -ný podiel v spoločnosti PEZA a taktiež okolností*

²⁴ Keďže z pohľadu obsahu nedošlo k podstatnej zmene relevantnej právnej úpravy pre prehľadnosť a zrozumiteľnosť sa tu ako aj v ďalšom texte pod pojmom „zákon“ rozumie zákon č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže účinný v čase, kedy došlo resp. mohlo dôjsť k popisovanej skutočnosti.

týkajúcich sa spôsobu a časovania získania finančných prostriedkov na kúpu tohto podielu. Pokiaľ ide o spoločnosť Majetky predmetné vychádza zo skutočností týkajúcich sa jej aktivít pred tým, ako sa stala majiteľom spoločnosti PBP, čo súvisí aj s možnosťou financovať kúpu tejto spoločnosti, a tiež skutočností týkajúcich sa dĺžky doby, po ktorej bola spoločnosť Majetky, a tým podiel v PBP, prevedený na Agrofert,

- vzťahu medzi vyššie popísanými okolnosťami zmeny oficiálnych majiteľov spoločností PEZA a PBP v období od roku 2013, kritériami ustanovenými v zákone, ktoré determinujú, či koncentrácia podlieha kontrole úradu a musí byť úradu oznámená a skutočnosti, že koncentrácia, ktorou mal podnikateľ Agrofert nadobudnúť kontrolu nad PEZA a PBP ako je uvedené vyššie bola na prvom stupni zakázaná. Zo súslednosti zákaz koncentrácie – späťvzatie návrhu na posudzovanie koncentrácie – prevod nadobúdaných spoločností v rovnakom čase na dve rôzne spoločnosti, pričom podľa informácií z verejných registrov by pri každej tejto transakcii samostatne neboli naplnené obrátové kritériá podľa zákona – nadobudnutie jednej z nadobúdaných spoločností podnikateľom Agrofert v čase pár mesiacov potom, čo nad ňou fiktívne nadobudla kontrolu iná spoločnosť, a potom nadobudnutie druhej nadobúdanej spoločnosti podnikateľom Agrofert po viac ako dvoch rokoch – možno mať dôvodné podozrenie, že oficiálne deklarovaný stav nezodpovedal tomu, ako sa v skutočnosti koncentrácia uskutočnila, ale že transakcie boli podnikateľom Agrofert umelo rozdelené s cieľom vyhnúť sa posudzovaniu koncentrácie úradom, nakoľko v prvostupňovom konaní bola táto koncentrácia zakázaná,
- viacerých medializovaných informáciami, podľa ktorých podnikateľov PEZA a PBP reálne nekontrolovali spoločnosť Arfors, resp. Majetky, ale podnikateľ Agrofert, a ktoré obsahujú aj priamo vyjadrenia **[meno] OÚ**, ktorý podľa verejne dostupných informácií pred odpredajom podielu EUB v PEZA a PBP tieto spoločnosti spolukontroloval a vystupoval teda na strane predávajúceho, ktorý napríklad na margo vyššie uvedených transakcií, ktoré prebehli v roku 2013 uviedol: „Predali sme mu (pozn. úradu **[meno] OÚ** z Agrofert) dve pekárne na Slovensku“²⁵, taktiež v súvislosti s prevodom PBP, podľa medializovaných informácií **[meno] OÚ** potvrdil, že Agrofert bol ako konečný vlastník vopred známy a vyjadril sa: „Vedeli sme to od začiatku, rovnako ako to vedeli banky“²⁶ (zvýraznené Rada úradu).

107. V povereniach na jednotlivé inšpekcie úrad tiež uviedol odôvodnenie výkonu inšpekcie v priestoroch danej konkrétnej spoločnosti, napr. v prípade spoločnosti Penam SK uviedol, že, cit.:“úrad má dôvodné podozrenie, že nadobúdateľom kontroly vo vyššie uvedenej koncentrácii je podnikateľ Agrofert, pričom ten v oblasti, v ktorej pôsobia podnikatelia PEZA a PBP – v oblasti výroby a predaja pekárenských a cukrárenských výrobkov v Slovenskej republike - pôsobí najmä prostredníctvom podnikateľa Penam. Zároveň majiteľom väčšinového podielu v spoločnostiach PEZA a PBP je spoločnosť

²⁵ Odchod pekárenského mohykána (euro.cz, 26.01.2015) - <http://www.euro.cz/archiv/odchod-pekarenskeho-mohykana-1156393>.

²⁶ Babiš získal najväčší pekárnu v Bratislave, kúpil ji oklikou (euro.cz, 19.01.2014) <http://www.euro.cz/archiv/babis-ziskal-nejvetsi-pekarnu-v-bratislave-koupil-ji-oklikou-1054023>.

Penam CZ, pričom viaceré osoby zo spoločnosti Penam CZ, napríklad viacerí členovia predstavenstva, pôsobia/li v spoločnosti Penam. Na základe podkladov a informácií získaných v rámci prešetrovania úrad identifikoval osoby, u ktorých predpokladá, že by sa mohli nájsť relevantné podklady a informácie týkajúce sa získania a vykonávania kontroly nad podnikateľmi PEZA a PBP. Tieto osoby úrad identifikoval na základe viacerých skutočností, a to okrem iného na základe ich pozície resp. náplne práce, a pri niektorých z nich aj na základe toho, že simultánne či postupne pôsobia/li v niektorých zo spoločností PEZA, PBP (ako cieľových spoločnostiach), Penam resp. iných spoločnostiach zo skupiny Agrofert (ako možnom nadobúdateľovi kontroly), a to v čase kedy mohla prebiehať komunikácia a/alebo mohli byť vypracované podklady, týkajúce sa získania a vykonávania kontroly nad spoločnosťami PEZA a PBP. Keďže takéto osoby v súčasnosti pôsobia alebo v minulosti pôsobili v spoločnosti Penam, možno predpokladať, že sa v jej priestoroch nachádzajú relevantné podklady a informácie.“

108. Úrad tiež dostatočne vymedzil účel inšpekcie, keď okrem iného uviedol v prípade Penam SK, cit.: *...Účelom inšpekcie u podnikateľa Penam je, v nadväznosti aj na vyššie uvedené odôvodnenie výkonu inšpekcie u predmetného podnikateľa, získanie ďalších dôkazov, a teda podkladov a informácií o vzniku, trvaní a implementácii koncentrácie, ktorá mala byť oznámená úradu a posúdená úradom a ktorá je popísaná v predmete tohto poverenia. Takéto podklady a informácie by podnikateľ Penam s najväčšou pravdepodobnosťou nepredložil na žiadosť úradu dobrovoľne, ale naopak mohol by sa pokúsiť ich skryť, zatajiť alebo zničiť, aby zabránil odhaleniu možného protisúťažného správania...“*
109. Úrad tiež poskytol pre túto fázu šetrenia dostatočnú právnu kvalifikáciu prešetrovaného správania. Poverenie ďalej obsahuje opis kompetencií úradu, práva a povinnosti podnikateľa, sankcie a poučenie o opravnom prostriedku. Poverenie podľa Rady úradu spĺňalo podmienky na tento akt kladené.

Subjekty podrobené inšpekcii

110. Účastník konania namieta nedostatok oprávnenia na vykonanie inšpekcie úradom v priestoroch podnikateľa Penam SK, a to z dôvodu, že tento nebol ani účastníkom prešetrovaných transakcií, ani účastníkom tvrdenej koncentrácie. Zároveň namieta, že prehľadávanie elektronickej schránky **[meno@penam.cz]** **OÚ** bolo fakticky inšpekciou vykonanou voči Penamu CZ (prípadne spoločnosti), u ktorej takisto nemal úrad oprávnenie na výkon inšpekcie.
111. Zákon umožňuje úradu vykonať inšpekciu vo všetkých priestoroch podnikateľov, ktoré súvisia s ich podnikateľskou činnosťou, pričom nerozlišuje, či ide o podnikateľa, ktorý je podozrivý z porušenia, alebo nie. Na základe tohto ustanovenia môže úrad vykonať inšpekciu aj v priestoroch podnikateľa, ktorý nie je priamo podozrivý z porušenia, avšak úrad má podozrenie, že v jeho

podnikateľských priestoroch sa môžu nachádzať informácie a podklady nevyhnutné pre činnosť úradu (dôkazy o porušení).

112. Ako vyplýva z podkladov založených v administratívnom spise (napr. dokument 201/2017/OK-IZ-531/2017) a z poverení na výkon inšpekcie úrad získal podklady a informácie, na základe ktorých mal dôvodné podozrenie, že podnikateľ Agrofert, resp. ktorýkoľvek podnikateľ, ktorého tento podnikateľ priamo/nepriamo kontroluje, alebo právnické/fyzické osoby kontrolujúce tohto podnikateľa, vrátane ich ekonomických a právnych predchodcov a nástupcov a/alebo podnikateľov s nimi majetkovo alebo personálne prepojených mohol porušiť povinnosť oznámiť koncentráciu a zákaz vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie. V praxi súťažných orgánov je štandardné, že vykonávajú inšpekcie aj v iných priestoroch ako u podnikateľov, ktorí sú priamo predmetom šetrenia ich možného protisúťažného konania. Musí však existovať dôvodné podozrenie, že aj v takýchto priestoroch sa môže nachádzať dôkaz súvisiaci s prešetrovaním úradu. Môže to byť z dôvodu, že títo podnikatelia patria do jednej ekonomickej skupiny a tak prirodzene rôzne informácie zdieľajú alebo sa môžu vzhľadom na skutočnosť nachádzať práve u takého podnikateľa (napr. vzťah matka a dcéra v ekonomickej skupine). Podnikatelia neraz zdieľajú nejaké spoločné priestory, prípadne využívajú priestory niekoho iného. Môže ísť tiež o situáciu, keď určitý podnikateľ podozrivý z porušenia nemá na území SR vlastné priestory, ale môže využívať služby tzv. „virtuálnej kancelárie“, ktoré pre neho zabezpečuje iný podnikateľ.
113. Uvedené námietky o nezákonnosti vedenej inšpekcie aj v tomto smere vzniesol účastník konania aj v prvostupňovom konaní a úrad sa nimi v prvostupňovom rozhodnutí zaoberal. Úrad zdôvodnil inšpekciu v priestoroch podnikateľa Penam SK v samotnom poverení na inšpekciu ako aj v bodoch 162 a nasl. prvostupňového rozhodnutia. Poukázal pritom na to, že povinnosť oznámiť koncentráciu a zákaz vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie mohla porušiť spoločnosť Agrofert prostredníctvom svojich dcérskych spoločností, resp. ich pričinením, a preto bola spoločnosť Penam SK priamo zahrnutá aj v poverení na vykonanie inšpekcie, keďže ide o spoločnosť kontrolovanú spoločnosťou Agrofert. Úrad dostatočne objasnil v tomto smere nevyhnutnosť informácií pre prešetrovanie práve ohľadne ekonomickej skupiny, keďže to, ktorý subjekt má povinnosť oznámiť koncentráciu vždy závisí od typu koncentrácie a od komplexného posúdenia viacerých faktorov týkajúcich sa najmä štruktúry konkrétnej ekonomickej skupiny.
114. Ako popisuje úrad, všetky trhové informácie oznamovateľ koncentrácie predkladá za celú ekonomickú skupinu, keďže aktivity ktoréhokoľvek podnikateľa v skupine môžu byť vyhodnotené ako súvisiace s aktivitami nadobúdaného subjektu (napríklad cez pôsobenie na rovnakých trhoch). Často práve ten z podnikateľov v skupine, ktorý nie je priamo nadobúdateľom, avšak pôsobí napr. na rovnakých trhoch ako nadobúdaný podnikateľ, môže byť priamo alebo nepriamo zapojený do procesu akvizície, keďže primárne na jeho ďalšie pôsobenie na určitom trhu bude mať akvizícia priamy vplyv. V tomto prípade bol

takýmto podnikateľom práve podnikateľ Penam SK z pozície subjektu pôsobiaceho v rámci skupiny Agrofert v pekárenskej oblasti v SR. V konaní sa úradu uvedený predpoklad potvrdil aj tým, keď zistil, že k prevodu PEZA na Penam CZ v roku 2016 bol ako kontaktná osoba na *due diligence* určený finančný riaditeľ Penam SK v danom čase.²⁷ Rada úradu sa s takýmto zdôvodnením a záverom úradu stotožňuje.

115. Ako už bolo uvedené, využitie inšpekcie ako významného nástroja pre získanie informácií, ktoré by inak neboli úradu dostupné automaticky neznamena, že podnikatelia, ktorých priestory sú prehľadávané sú vinní z porušenia zákona. V danom štádiu je dôvodné podozrenie, že sa u nich môžu nachádzať informácie nevyhnutné pre ďalšie šetrenie a správne konanie úradu, a preto je úrad oprávnený takéto priestory prehľadať.

Kľúčové slová

116. V nadväznosti na poverenie úrad vymedzil použité kľúčové slová počas inšpekcie. Rada úradu preverila ďalej postup úradu na inšpekcii týkajúci sa rozsahu použitých kľúčových slov.
117. Je nevyhnutné, aby zásah do práv subjektu bol proporcionálny legitímnemu záujmu, ktorý sa ním zároveň sleduje. Úrad preto počas inšpekcie musí voliť najmenej invazívny spôsob, ktorým sa ešte zabezpečí jej cieľ, t.j. nájdenie dôkazov v rozsahu poverenia na výkon inšpekcie.
118. V praxi hneď na začiatku inšpekcie úrad na základe úvodných otázok položených podnikateľovi zistí, na ktorých zariadeniach alebo u ktorých osôb by sa hľadané podklady mohli nachádzať. Už touto primárnou selekciou zariadení by sa malo zabezpečiť, aby úrad nevstupoval do sféry podnikateľa nad nevyhnutnú mieru, t.j. aby neprehľadával priestory, neoboznamoval sa s podkladmi či neprehľadával zariadenia, kde nie je predpoklad súvisu s predmetom inšpekcie. Ako vyplýva zo zápisníc z vykonaných inšpekcií v tomto prípade takto úrad postupoval.²⁸
119. Primeranosť výkonu inšpekcie má zabezpečiť práve aj používanie kľúčových slov pri vyhľadávaní v elektronických zariadeniach a emailových kontách jednotlivých osôb u podnikateľa. Ich výber je v kompetencii úradu a je limitovaný výlučne tým, aby na ich základe bolo možné nájsť dôkazy súvisiace s predmetom inšpekcie, a teda aby úrad znížil riziko vyselektovania takých informácií zo zariadení, ktoré zjavne s predmetom inšpekcie nesúvisia. Vo všeobecnosti by malo platiť, že čím presnejšie, resp. adresnejšie kľúčové slovo je, tým je aj menší počet nesúvisiacich vyselektovaných dokumentov. Uvedené však neplatí absolútne. Predovšetkým nie je možné ničím zaručiť, že aj keď úrad použije kľúčové slovo výslovne súvisiace s predmetom inšpekcie, tak toto

²⁷ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/11.

²⁸ Zápisnica z inšpekcie v PBP č. 201/2017/OK – IZ-571/2017, Zápisnica z inšpekcie v PEZA č. 201/2017/OK – IZ – 572/2017, Zápisnica z inšpekcie v Penam SK č. 201/2017/OK – IZ – 570/2017.

nemôže mať za následok aj vyselektovanie dokumentu, ktorý s predmetom inšpekcie nesúvisí, ale náhodou sa aj v ňom takéto slovo nachádza. Použitie kľúčových slov má teda iba znížiť takéto riziko, avšak nemožno objektívne od úradu požadovať, aby ho úplne vylúčil. Rada úradu tiež poukazuje na rozhodovaciu prax NS SR, ktorý napríklad vo veci *DATALAN, a.s.*, č.k. 5 Sžnz/2/2015 zo dňa 25.6.2015 uviedol, že zamestnanci úradu by sa mali snažiť v maximálnej možnej miere v rámci lehoty stanovenej v poverení vyselektovať informácie v priestoroch podnikateľa. Pokiaľ je to však dôvodné, sú zamestnanci úradu oprávnení vyhotovovať kópie údajov podnikateľa na základe „*hrubého výberu*“ a následne z neho vylučovať údaje, ktoré nespádajú do predmetu inšpekcie. Rada úradu tiež poukazuje na rozsudok Krajského súdu v Brne, keď napríklad český úrad kľúčové slová ani neudával v zápisniciach a z pohľadu Krajského súdu v Brne (č. k. 31 A 72/2018 – 75, 17.10.2018) toto nie je podstatné (ako súd uvádza, uviesť v zápisnici by sa mali len tie, ktoré možno na pohľad nemajú súvislosť s predmetom správneho konania).²⁹

120. Úrad v tejto súvislosti poukazuje aj na prax iných súťažných autorít vrátane Európskej komisie (bod 267 a nasl.). Možno tiež opätovne poukázať na rozhodnutie SDEÚ vo veciach C-606/18 zo 16 júla 2020 a C-601/18 z 28. októbra 2020³⁰, v ktorých súd uviedol, cit.: „*Legitímne dôvody totiž môžu viesť Komisiu aj v záujme dotknutých podnikov k rozhodnutiu pokračovať vo svojich priestoroch v Bruseli v kontrole údajov, ktoré zhromaždila v rámci dotknutého podniku. V tejto súvislosti treba pripomenúť, ako vyplýva z bodu 66 tohto rozsudku, že doba potrebná na spracovanie elektronických údajov môže byť značná. Vyžadovať od Komisie, aby vykonala spracovanie takýchto údajov výlučne v priestoroch podniku, ktorý je predmetom inšpekcie, pokiaľ ide o mimoriadne objemné údaje, by mohlo mať za následok značné predĺženie prítomnosti inšpektorov v priestoroch tohto podniku, čo by mohlo narušiť účinnosť inšpekcie a zbytočne zvýšiť zásah do fungovania uvedeného podniku z dôvodu inšpekcie.*“

121. Je tiež potrebné opätovne zdôrazniť, že inšpekciu úrad uskutočňuje vo fáze, keď disponuje iba určitými indíciami o podozrení porušenia zákona a inšpekcia má tieto práve potvrdiť alebo vyvrátiť. Nie je teda možné od úradu spravodlivo požadovať, aby v takejto fáze prešetrovania vedel jednoznačne určiť presné kľúčové slová. Pri takto kladených nárokoch na úrad by mohlo dôjsť ak nie k znemožneniu, tak aspoň k výraznému sťaženiu plnenia jeho úloh, ktoré vo verejnom záujme zabezpečuje.

122. Ďalšou podstatnou skutočnosťou v tejto súvislosti je to, že aj presne určené kľúčové slovo, teda priamo súvisiace s predmetom inšpekcie, môže mať relatívne všeobecný charakter, a pritom ho nie je možné nahradiť konkrétnejším

²⁹ Ďalej možno poukázať aj na ďalšie české rozsudky ako NSS 7 As 438/2019 z 26.1.2022 *TipSPORT*, NSS 2 As 295/2019 z 21.12.2021 *Fortuna*, NSS 3 As 92/2020 z 15.10.2021 *Dopr.spol.Úst.kraje*, kde najvyšší súd potvrdzuje určité závery ako ich aplikuje úrad alebo Rada úradu.

³⁰ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 16 júla 2020 vo veci C-606/18 P *Nexans France proti Európskej komisii*, bod 81; rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 28 októbra 2020 vo veci C 601/18 P *Prysmian a Prysmian Cavi e Sistemi proti Európskej komisii*, bod 66.

klúčovým slovom. Hoci výber klúčových slov je výslovne na rozhodnutí úradu, uvedené neznamena, že zamestnanci úradu postupujú svojvoľne. Počas inšpekcií v tomto prípade boli použité klúčové slová tvorené aj názvami spoločností, u ktorých úrad predpokladal, že ich komunikácia bude súvisieť s protisúťažným podozrením vymedzeným v poverení úradu, čo účastník konania tiež namietal.

123. Počas konania účastník konania namietal najmä použitie klúčových slov:

- Penam*, pretože PBP používa doménu @penam.sk ako súčasť e-mailovej adresy každého zamestnanca PBP, vrátane p. [meno] a p. [meno] OÚ. Použitím takéhoto klúčového slova bol podľa účastníka vybraný každý jeden e-mail/e-mailový reťazec, ktorý títo odoslali z alebo prijali do svojej e-mailovej schránky,
- Agrofert*, z dôvodu že uvedené slovo sa po začlenení PBP do koncernu Agrofert v roku 2014 nachádzalo v hlavičkách akýchkoľvek e-mailov (keďže ide zároveň o názov príslušného spoločného servera, ktorý členovia koncernu, vrátane PBP, používajú).
- priezviska/korene priezvisk súčasných alebo minulých členov predstavenstva PBP, z dôvodu, že použitie takýchto klúčových slov bude veľmi pravdepodobne viesť k vyselektovaniu dokumentácie týkajúcej sa každej záležitosti PBP, ktorá bola diskutovaná medzi členmi predstavenstva.

124. Rada úradu nespochybňuje, že použitie takýchto klúčových slov môže vyselektovať značný počet dokumentov. Rada úradu však v prvom rade súhlasí s názorom úradu (bod 246 nasl.rozhodnutia), že počas inšpekcie zamestnanci úradu majú právo prezrieť všetky dokumenty podnikateľa, či tieto neobsahujú informácie v rozsahu poverenia na inšpekciu. Klúčové slová teda iba napomáhajú lepšej a aj rýchlejšej selekcii informácií. Úrad využil ako klúčové slová aj mená osôb, u ktorých vzhľadom na ich funkciu mohol predpokladať, že sa u nich môže nachádzať komunikácia relevantná pre posúdenie úradu. Úrad pritom zvolil mená tých členov riadiacich a kontrolných orgánov, ktorí sa prelínali týmito funkciami u všetkých troch dotknutých podnikateľov PEZA, PBP aj Penam SK, pričom dôležité bolo aj časové hľadisko začatia výkonu ich funkcie. Úrad vo svojom rozhodnutí bližšie odôvodňuje výber daných klúčových slov, s čím sa Rada úradu stotožnila.

125. Podľa Rady úradu určenie klúčových slov prvostupňovým orgánom na inšpekciách nevybočilo z rámca potreby použitia klúčových slov, ktoré vyselektovali nesúvisiacu komunikáciu, avšak zároveň boli určené tak, aby bolo možné overovať indície protisúťažného správania. Všetky klúčové slová majú súvislosť so skúmanou praktikou. Výber klúčových slov a ich použitie pri inšpekcii teda nemožno označiť za neprimerané. Rada úradu tiež nad rámec uvádza, že podnikateľ tiež môže po identifikovaní určitých dokumentov ako dokumentov výlučne súkromnej povahy alebo ako nesúvisiacich s predmetom inšpekcie, požadovať od úradu ich vrátenie. Takýto postup je v súlade aj s rozhodovacou praxou ESLP, ktorý takýto postup francúzskeho súťažného

úradu pri inšpekcii považoval za jednu zo záruk voči zneužitiu v prípade *Vinci Construction and GMT génie civil et services* proti Francúzsku³¹.

126. Možno prisvedčiť účastníkovi konania, že je vhodné v priebehu každej inšpekcie oddeliť s predmetom inšpekcie nesúvisiace informácie už priamo v priestoroch podnikateľa a zbytočne ich neodnášať a nedržať v priestoroch úradu, najmä pokiaľ môžu obsahovať aj údaje súkromného charakteru či iné nesúvisiace informácie. To však, ako úrad v konkrétnom prípade postupuje, závisí od viacerých okolností. V prvom rade úrad posúdi konkrétnu situáciu u podnikateľa. Z dlhoročnej praxe úradu možno vyvodiť napríklad aj tú skutočnosť, že podnikatelia niekedy uprednostňujú radšej zotrvať na pracovisku aj mimo svojich bežných pracovných hodín v záujme čím skoršieho ukončenia inšpekcie, aby mohli obnoviť bežný chod svojej podnikateľskej činnosti. Ďalšou skutočnosťou, ktorú úrad môže zvažovať v danej súvislosti, je to, aký rozsah informácií by sa mal na mieste selektovať, koľko zamestnancov úradu je k dispozícii a koľko by selektovanie, aj vzhľadom na konkrétne technické možnosti u podnikateľa, trvalo. Úrad musí následne vyhodnotiť v súlade s princípom primeranosti konkrétnu situáciu, či v prípade, ak podnikateľ priamo netrvá na selekcii v jeho priestoroch, túto napriek tomu v jeho priestoroch vykonať, ak vie vopred s určitosťou posúdiť, že v časovom rozsahu, na ktorý má poverenie, nie je možné selekciu ani z väčšej časti zabezpečiť. Mohla by totiž nastať situácia, že zotrvá u podnikateľa počas všetkých dní na základe poverenia, pritom značne obmedzí chod jeho podniku a následne bude musieť pokračovať so selekciou počas niekoľkých týždňov, resp. dlhšie, v priestoroch úradu. Je vždy teda na vyhodnotení každej individuálnej situácie počas každej konkrétnej inšpekcie, ako bude úrad postupovať. Je potrebné uviesť, že v tomto prípade napríklad aj po skončení inšpekcie vyznačovanie údajov v skopírovaných údajoch zo strany účastníka konania trvalo pomerne dlho, z čoho samotného už môže vyplývať nereálnosť, aby to bolo možné vykonať počas inšpekcie.

127. V prípade, že z objektívnych dôvodov, ktoré úrad v konkrétnom prípade identifikuje, nie je možné selekciu urobiť v priestoroch podnikateľa, úrad môže vykonať selekciu počas prehliadania v priestoroch úradu. Dôvody na takýto postup môžu byť technické, ale najmä, ako už bolo vyššie uvedené časové. V prípade podnikateľa PBP počas inšpekcie, ako vyplýva z vyhotovenej zápisnice, napríklad nastali technické problémy. Vzhľadom na pomalé otváranie e-mailov, počet vyhladaných e-mailov a časové možnosti úrad musel pristúpiť k postupu, že si vyhotovil a odniesol kópie e-mailov vyselektovaných iba na základe kľúčových slov. Keďže podnikateľ má vždy právo sa následného prezerania a selekcie v priestoroch úradu zúčastniť, jeho práva nemôžu byť týmto postupom dotknuté. Požadovanie vyselektovania všetkých informácií na mieste inšpekcie je niekedy nereálne a nemá ani právny základ. Úrad je oprávnený na získanie informácií priamo v priestoroch podnikateľa, čo je primárny cieľ inšpekcie, tým však už nemôže byť aj konečné vyhodnotenie a posúdenie získaných podkladov, možných dôkazov, aj z pohľadu ich posúdenia v celkovom kontexte prípadu už počas inšpekcie. V tomto smere sa môžu ukázať určité informácie ako relevantné a iné naopak nie. Tieto sa preto

³¹ Rozhodnutie ESLP z 2.4.2015.

stanú súčasťou prešetrovacieho alebo administratívneho spisu v konaní a úrad musí mať dostatok času na ich posúdenie aj v kontexte iných ním získaných informácií.

128. Úrad vykonal inšpekciu súbežne u troch subjektov, pričom ako vyplýva zo zápisníc z inšpekcie, u spoločností PEZA a Penam SK bol vzhľadom na technické možnosti prehľadaný obsah mailových kont určitých osôb a vyselektované podklady priamo na mieste. V spoločnosti Penam SK teda úrad nevyhotovoval kópiu celej emailovej schránky bez selekcie, úrad príslušné údaje vyselekoval na základe kľúčových slov a následne ešte uskutočnil na mieste aj prehliadanie takto vyselektovanej komunikácie, pričom na tomto prehliadaní sa mohli zúčastniť jednak zástupca podnikateľa, ako aj prítomní právni zástupcovia. Podnikatelia v tomto prípade boli s ďalším postupom úradu počas inšpekcie riadne oboznámení.

129. Ako tiež vysvetlil úrad v bode 145 prvostupňového rozhodnutia, elektronickú kópiu dát vyselektovanú len na základe kľúčových slov (bez ďalšej selekcie) vyhotovil a odniesol len na inšpekciu v PBP³². Ako uviedol úrad, ak by mali byť všetky úkony vykonané na mieste inšpekcie, trvalo by to niekoľko pracovných dní, pričom úrad využil na inšpekciu celý časový rozsah poverenia, t. j. celé tri pracovné dni. Úrad teda dodržal princíp proporcionality. Dokumenty vyhľadané na základe kľúčových slov boli skopírované spôsobom zabezpečujúcim identickosť a autenticitu údajov, čo bolo odsúhlasené právnym zástupcom podnikateľa PBP. Postup bol vždy vopred odsúhlasený aj IT technikom podnikateľa ako najefektívnejší vzhľadom na okolnosti, ktoré sa vyskytli počas inšpekcie a tento postup bol vždy IT technikovi podrobne vysvetlený. Účastník konania tieto skutočnosti nijako nevyvrátil a nespochybnil.

130. V prvostupňovom rozhodnutí dáva úrad detailný popis jeho postupu vo vzťahu ku vykonaným inšpekciám. Úrad na inšpekciu v PBP dáta v elektronickej podobe na dátovom nosiči za prítomnosti zástupcov podnikateľa zapečatil do obálok s použitím číselne označených pečiatkacích pásovk, ktoré boli následne opatrené úradnou pečiatkou a podpísané zástupcom podnikateľa, ako aj zamestnankyňou úradu. Tieto údaje boli až do ich predloženia na súd uložené v zabezpečených priestoroch úradu. Úrad na inšpekciu podnikateľa PBP

³² Na inšpekciu v PEZA a Penam SK došlo k vyhotoveniu elektronickej kópie údajov (v PEZA tri súbory, v Penam SK jeden e-mailový reťazec). Na rozdiel od PBP však išlo o dokumenty, ktoré boli na mieste inšpekcie na základe hlbšej selekcie vyhodnotené ako relevantné pre prešetrovanie. Elektronická kópia bola vyhotovená len z dôvodu, že z technických príčin nebolo možné dokumenty vytlačiť (pokiaľ ide o PEZA s ohľadom na veľkosť dokumentu, pokiaľ ide o Penam SK s ohľadom na jeho čitateľnosť). Táto elektronická kópia, tak ako listinné kópie, sa zakladá do spisu, na ktorého evidenciu sa vzťahuje zákon a archívoch a registratúrach, registratúrny poriadok, registratúrny plán. V prípade Penam SK bol určitý e-mailový reťazec na inšpekciu označený ako LPP a priamo na inšpekciu nebolo možné overiť, či spĺňa podmienky na ochranu z tohto titulu, a tak ho úrad zapečatil do obálky s použitím číselne označených pečiatkacích pásovk, ktoré boli následne opatrené úradnou pečiatkou a podpísané právnou zástupkyňou podnikateľa aj zamestnankyňou úradu.

informoval o ďalšom postupe úradu pri nakladaní s nimi, ako je uvedené v zápisnici z inšpekcie v PBP.

131. Úrad však následne po vyhodnotení podkladov a informácií získaných na inšpekcii v PEZA a Penam SK považoval tieto za jednoznačné a preukazujúce porušenie zákona a tak dospel k záveru, že otváranie a prehliadanie ďalšej dokumentácie z PBP (konto p. [meno] OÚ a p. [meno] OÚ by viac neprispelo k objasneniu skutočného stavu veci, preto k nemu ani nepristúpil. Rovnako tak z ústneho pojednávania, na ktorom bol z podnetu účastníka konania vypočutý p. [meno] OÚ ako svedok, nevyplynula pre úrad potreba ďalšieho prezerania jeho emailového konta.
132. V prípade spoločnosti Penam SK úrad na inšpekcii v jej priestoroch ani nevyhotovoval kópiu celej e-mailovej schránky bez selekcie, úrad príslušné údaje vyselektoval priamo na mieste vykonávanej inšpekcie na základe kľúčových slov a následne ešte uskutočnil namieste aj prehliadanie takto vyselektovanej komunikácie, pričom na tomto prehliadaní sa mohli zúčastniť jednak zástupca podnikateľa, ako aj prítomní právni zástupcovia. Podnikatelia v tomto prípade boli s ďalším postupom úradu počas inšpekcie riadne oboznámení.
133. Počas inšpekcie úrad nosiče s kópiami dokumentov umiestnil do špeciálnych bezpečnostných obálok a zapečatil. Pečatiacu pásku podpísal zástupca podnikateľa a zamestnanec úradu. Podnikatelia, u ktorých prebiehala inšpekcia boli informovaní o tom, že budú vyzvaní, aby sa zúčastnili prehliadania.
134. Postupom pri ďalšej selekcii dokumentov na úrade, podľa Rady úradu nedošlo k porušeniu práv podnikateľov. Napriek tomu, že úrad vykonal ďalšiu selekciu až v priestoroch úradu, podnikatelia mali plne garantované všetky práva na takýto postup úradu sa viažuce. Možnosť ďalšej selekcie na úrade v prípadoch, kedy na to existujú dôvody, je aj v súlade s rozhodovacou praxou Najvyššieho súdu SR³³.

Odniesenie dôkazov z priestorov podnikateľa

135. Účastník konania namietal, že úrad počas vykonaných inšpekcií skopíroval a odniesol na dátových nosičoch kópie viacerých e-mailových reťazcov a iných dát v elektronickej forme napriek tomu, že v Slovenskej republike neexistuje všeobecne záväzná a verejne dostupná právna úprava nakladania s dátami získanými počas inšpekcií ani ich likvidácie.
136. Cieľom inšpekcie je práve zber informácií, ktoré následne úrad vyhodnocuje v kontexte s inými informáciami až v priestoroch úradu. Význam niektorých informácií sa môže preukázať až v neskoršom štádiu

³³ Pozri napr. rozsudok NS SR z 26.6.2015 sp. zn. 5Sžnz/2/2015 vo veci *Datalan*.

vyhodnocovania dôkazov, kedy tieto poskytujú určitý ucelený obraz o skutkovom stave. Niektoré z dôkazov môžu predstavovať významný priamy či nepriamy dôkaz, iné iba podporia skutočnosti preukázané na základe iných dôkazov a niektoré sa ukážu ako pre posudzovanú vec nepodstatné, hoci sa na začiatku mohli javiť inak. Je to v súlade s tým, že úrad si ustaluje názor počas celého vedeného správneho konania na základe postupne získavaných informácií a aj obhajoby účastníka konania. Podstatné pre získanie informácií úradom počas inšpekcie je, že úrad je schopný preukázať dôvodné podozrenie, na základe ktorého inšpekciu vykoná. Následne môže odňať také informácie, ktoré sa môžu týkať predmetu prešetrovania, keďže s úplnou istotou toto v danom štádiu posudzovania, vzhľadom na vyššie uvedené, nie je ešte možné konštatovať. Na prvotnú selekciu týchto informácií pri elektronických dokumentoch môžu slúžiť aj kľúčové slova, na základe ktorých úrad v nich vyhľadáva.³⁴ V prípade iných dokumentov (listinných) musí byť zrejmé, že informácia sa môže podľa jej obsahu, či názvu týkať predmetu prešetrovania. Úrad môže použiť získané informácie iba na účely svojho prešetrovania a konania podľa zákona. Jeho kompetencia ich získavať je nesporná. Tú nemôže popierať ani skutočnosť, že priamo zákon nestanovuje konkrétne podmienky likvidácie informácií, ktoré nemôžu zostať súčasťou administratívneho spisu. Samotná neexistencia takejto právnej úpravy nemôže logicky zakladať nezákonnosť získavania informácií úradom. Nezákonnosť môže predstavovať iba konkrétny postup úradu, ktorý by bol v rozpore s účinnou právnou úpravou bez ohľadu na absenciu výslovnej úpravy nejakej otázky. Nezákonnosť postupu účastník konania pritom ničím nepochybne nepreukázal a Rada úradu ho tiež neidentifikovala.

137. Ako uvádza aj úrad v prvostupňovom rozhodnutí, zákon o ochrane hospodárskej súťaže účinný v čase vykonania inšpekcie v § 22a v odseku 6 uvádza:

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

Z uvedeného je aj podľa Rady úradu nesporné, že úrad je na inšpekciu oprávnený vyhotoviť kópie, ktoré logicky môže odnieť, nie je inak zrejмый účel takéhoto úkonu. To aký rozsah bude odnesený súvisí s tým, čo už bolo uvedené, do akej miery možno selekciu ukončiť priamo počas priebehu inšpekcie.

138. Úrad sa s touto námietkou vysporadúval v prvostupňovom rozhodnutí v bodoch 10 a nasl. Úrad už v priebehu konania reagoval na výzvy na zničenie

³⁴ Pozri tiež dokument Európskej Komisie, Explanatory note on Commission inspections pursuant to Article 20(4) of Council Regulation No 1/2003, https://competitionpolicy.ec.europa.eu/system/files/2021-03/inspections_explanatory_note_en.pdf.

získaných dôkazov a odpovedal listami zo dňa 10.8.2017³⁵, 22.8.2017³⁶ a 31.8.2017³⁷, v ktorých dotknuté subjekty informoval, že ich požiadavky nepovažuje za odôvodnené a nepristúpi k likvidácii dokumentácie a komunikácie získanej na inšpekciách, pričom uvedené podrobne zdôvodnil.

139. Úrad sa ďalej k tejto námietke vyjadril aj v bode 142 a nasl. prvostupňového rozhodnutia. V bode 143 uviedol, že nie je pravdou, že by úrad držal na inšpekciách získané elektronické kópie podkladov v absolútnom právnom vákuu, ako to uvádza účastník konania, keďže s nimi nakladá v medziach zákona o ochrane hospodárskej súťaže, zákona o archívoch a registratúrach, registratúrneho poriadku, registratúrneho plánu a v súlade s jeho internými predpismi. Úrad v tejto súvislosti poukázal na interný predpis úradu - Smernica č. 6/2016 o ochrane práv dotknutých osôb pri zbere a zabezpečení elektronických údajov v elektronickej podobe (ďalej len „Smernica o ochrane práv dotknutých osôb“), v súlade s ktorou úrad postupoval aj na inšpekciách. Smernica o ochrane práv dotknutých osôb upravuje povinnosti zamestnancov úradu vo vzťahu ku kópiám dát podnikateľa jednak pri vykonávaní inšpekcie (obsahuje najmä povinnosti vo vzťahu k zápisnici z vykonanej inšpekcie), ako aj pri ich následnom prezeraní. Smernica tiež obsahuje povinnosti zamestnancov úradu vo vzťahu k dokumentom, o ktorých dotknutá osoba tvrdí, že predstavujú LPP alebo súkromné údaje. Pokiaľ ide o likvidáciu dát, táto je upravená a úrad pri nej postupuje podľa internej Smernice č.17/2013 o procesných pravidlách uplatňovaných pri vymazávaní alebo inej likvidácii údajov v elektronickej podobe. Úrad podnikateľom Penam SK, PEZA a PBP tieto interné dokumenty na ich žiadosť sprístupnil. Otázky nakladania s dátami tiež upravuje Usmernenie k právomoci úradu vykonávať inšpekcie, ako aj Metodický pokyn k ochrane a zabezpečeniu obchodného tajomstva a dôverných informácií v konaní pred Protimonopolným úradom SR a k formálnej úprave úradných záznamov v súvislosti s ochranou obchodného tajomstva a dôverných informácií. Rada úradu má za to, že úrad má nevyhnutnú úpravu na nakladanie s údajmi a ich prípadnú likvidáciu, ktorými sa riadil, pričom Rada úradu neidentifikovala odklon od zavedených postupov úradu v tomto konaní. Rada úradu neidentifikovala ani iné neoprávnené zaobchádzanie so získanými informáciami, ktoré nekonkretizoval ani samotný účastník konania. Ten sa obmedzuje iba na napádanie nezákonnosti inšpekcie a nedostatočnosti právnej úpravy. Pri akceptovaní výkladu účastníka konania by neexistencia zákonnej úpravy týkajúcej sa priamo likvidácie údajov úradom mala blokovať úrad pri získavaní a zhromažďovaní informácií a podkladov nevyhnutných na výkon jeho činnosti. V prípade však, že konajúce súdy konečným spôsobom zaviazu úrad na určité konanie ohľadom použitia určitých informácií je úrad povinný konať v súlade s rozsudkom príslušného súdu.

³⁵ Vo vzťahu k p. [meno] OÚ listom č. 201/2017/OK - 4025/2017, vo vzťahu k PENAM CZ listom č. 201/2017/OK - 4026/2017.

³⁶ Vo vzťahu k Penam SK, PBP a PEZA listom č. 201/2017/OK - 4198/2017.

³⁷ Vo vzťahu k doplneným námietkam PBP, a to listom 201/2017/OK - 4344/2017.

140. Rada úradu nesúhlasí s tým, že úrad sa neoprávnene oboznámil s e-mailovou schránkou pána **[meno] OÚ**, čomu sa úrad detailne venuje v prvostupňovom rozhodnutí, najmä v bodoch 175 a nasl. Uvedené nespochybnil ani Správny súd v BA, ktorý konštatoval pochybenie úradu pri prehliadaní konta pána **[meno] OÚ** iba v prípade určitých e-mailov.
141. Úrad v rozhodnutí potvrdil, že predpoklad, že Penam SK môže disponovať relevantnými informáciami bol odôvodnený tiež tým, že na vedení Penam SK sa podieľali aj osoby, ktoré pôsobili tiež v Penam CZ, ako spoločnosti, ktorá je majiteľom akcií v PEZA a PBP (bod 176 prvostupňového rozhodnutia). Úrad preto, podľa Rady úradu odôvodnene predpokladal, že p. **[meno], OÚ** ako predseda predstavenstva Penam SK, a teda orgánu, ktorý má na starosti strategické a obchodné vedenie danej spoločnosti, bude na účely výkonu tejto svojej funkcie disponovať a využívať informácie o akvizíciách materskej spoločnosti Penam CZ v oblasti, v ktorej pôsobí Penam SK. Spoločnosť PBP bola nakoniec zlúčená práve so spoločnosťou Penam SK.
142. Rada úradu sa stotožnila s odôvodnením úradu aj v tom, že úrad nevykonal prehľadom e-mailového konta pána **[meno] OÚ** inšpekciu v spoločnosti Penam CZ. Úrad poukázal na to (bod 177), že e-mailovú schránku pána **[meno] OÚ** prehliadal výlučne na základe toho, že uvedenú emailovú schránku s koncovkou cz používal pán **[meno] OÚ** na plnenie úloh v spoločnosti Penam SK, čo sa aj v konaní potvrdilo. Kontá iných osôb s koncovkou cz neboli prehliadané, hoci si úrad mohol k nim na mieste zabezpečiť prístup.
143. Úrad postupoval v súlade s ustanovením § 22a ods. 5 písm. d) zákona účinného v čase vykonania inšpekcie, podľa ktorého má právo zabezpečiť si prístup ku všetkým informáciám, ktoré sú uložené v akejkoľvek elektronickej podobe na dátových nosičoch podnikateľa alebo ktoré boli vytvorené v akejkoľvek elektronickej podobe podnikateľom, alebo ku ktorým má podnikateľ prístup v súvislosti s jeho činnosťou, vrátane informácií, ktoré sú uložené v akejkoľvek elektronickej podobe na dátových nosičoch iných subjektov a podnikateľ k nim má prístup a využíva ich pre svoju činnosť. Je nepochybné, že podnikateľ Penam SK musel mať prístup k e-mailovej schránke **[meno] OÚ**, keďže tento bol v štatutárnom orgáne tohto podnikateľa, pričom túto využíval na pracovné účely. Úrad v tejto súvislosti poukazuje aj na Odporúčanie ECN o právomoci o získavaní elektronických dôkazov prostredníctvom forenzných nástrojov,³⁸ v zmysle ktorého podnikatelia môžu ukladať, pristupovať alebo inak používať informácie súvisiace s podnikaním na externých serveroch alebo iných úložných médiách ako na tzv. službách cloud (sieťové online úložiská, kde sú dáta ukladané na niekoľkých virtuálnych serveroch), ktoré sú umiestnené mimo teritória príslušnej národnej súťažnej autority alebo dokonca mimo Európskej únie. Na to, aby mali súťažné autority efektívne právomoci získavať digitálne

³⁸ http://ec.europa.eu/competition/ecn/ecn_recommendation_09122013_digital_evidence_en.pdf

dôkazy, je dôležité, aby súťažné autority počas vykonávania ich inšpekčných právomocí mali právomoc získavať digitálne dôkazy, ku ktorým má podnikateľ alebo osoba, u ktorých sa vykonáva inšpekcia, prístup, a to bez ohľadu na to, kde sú tieto údaje uložené, vrátane serverov alebo úložných médií umiestnených mimo teritória príslušnej národnej súťažnej autority alebo mimo Európskej únie. Úrad nepostupoval teda v rozpore so zákonom alebo bežne využívanými postupmi súťažných autorít v rámci EÚ.

144. Postup úradu počas inšpekcie na základe žaloby Ing. [meno] OÚ, ako už bolo uvedené, preskúmaval aj Správny súd v Bratislave, ktorý úradu vytkol iba nezákonnosť preskúmaného postupu, ktorá podľa neho spočívala v nesprávne zvolenom procesnom prostriedku v štádiu inšpekcie, kedy sa získavali informácie a podklady pre rozhodnutie vo veci samej, pričom úrad nerešpektoval LPP, hoci to žalobca, ako aj spoločnosť Penam SK opakovane namietali. Správny súd, okrem iného v bode 130 uviedol, že cit.: „... *Súd sa stotožnil s názorom žalovaného, že často práve ten z podnikateľov v skupine, ktorý nie je priamo nadobúdateľom, avšak pôsobí napr. na rovnakých trhoch ako nadobúdaný podnikateľ, môže byť priamo alebo nepriamo zapojený do procesu akvizície, keďže primárne na jeho ďalšie pôsobenie na trhu bude mať akvizícia priamy vplyv. V tomto prípade bol takýmto podnikateľom práve PENAM SLOVAKIA, a.s. a nie iný podnikateľ patriaci do skupiny Agrofert, ktorý pôsobí na iných trhoch...*“

145. Hoci žalobca Ing. [meno] OÚ namietal vo svojej žalobe aj to, že úrad so žalobcom nijako nekonal, neposkytol mu relevantné informácie a poučenia, čím porušil jeho procesné práva, zásadu aktívnej súčinnosti a princípy ochrany jednotlivca pred zásahmi orgánov verejnej moci, súd mu ani v tomto neprisvedčil.

146. Keďže úrad konal s podnikateľom Penam SK, u ktorého viedol prešetrovanie, nebol preto povinný predkladať poverenie, komunikovať alebo podávať akékoľvek vysvetlenie inému subjektu, ktorým je Penam CZ. Nie je možné teda ani akceptovať tvrdenie, že úrad vykonával inšpekciu na teritóriu iného štátu. Z rozhodnutia a administratívneho spisu vyplýva, že Ing. [meno] OÚ bol v čase vykonania inšpekcie predsedom predstavenstva spoločnosti Penam SK. E-mailová schránka [meno@penam.cz] OÚ bola na inšpekcii označená ako jediná e-mailová schránka, ktorú p. [meno] OÚ používa na plnenie pracovných úloh pre Penam SK. To, že túto využíval aj pre iné účely nezakladá dôvod na vnímanie inšpekcie aj u iného podnikateľa súčasne, obzvlášť, keď prehľadávanie bolo zamerané prostredníctvom kľúčových slov na činnosť Penam SK a nie Penam CZ. E-mailová schránka bola prehľadávaná ako schránka osoby konajúcej za Penam SK. Ak by pán [meno] OÚ používal túto e-mailovú adresu aj na činnosť pre iné subjekty alebo komunikáciu s nimi, čo je vysoko pravdepodobné, už len to samotné by pri výklade účastníka konania znamenalo, že úrad by akýmkoľvek jej prehliadaním vykonával inšpekciu voči všetkým týmto subjektom, čo nie je pravda.

147. Rada úradu sa stotožňuje s účastníkom konania v tom, že úrad vedie inšpekciu a je teda zodpovedný za jej priebeh, aby tento bol v súlade so zákonom a nad mieru nevyhnutnú nezaťažoval podnikateľa, u ktorého sa táto vykonáva. Na účely prípadnej obrany daného podnikateľa voči úkonom úradu je nepochybné, že je podstatné primerané poučenie podnikateľa o účele a priebehu inšpekcie a takisto aj o jeho povinnostiach a právach. Inšpekcie úrad vykonáva u rôznych podnikateľov s menším i väčším počtom zamestnancov. Vzhľadom na to, že inšpekcia je nástroj, ktorý využíva moment prekvapenia, ako vo svojom vyjadrení zdôrazňuje aj účastník konania, musí byť tento využitý tak, aby bol naplnený jej cieľ, t.j. získanie informácií, ktoré by inak podnikateľ mohol ukryť alebo zničiť, aby sa nedostali do dispozície úradu. Inšpekciu preto možno uskutočniť aj v prípade, ak sa na mieste nenachádza štatutárny zástupca podnikateľa alebo zamestnanec, ktorého pracovné prostriedky sa majú prehliadať.
148. Počas inšpekcie v Penam SK so sídlom v Nitre bol prítomný zástupca spoločnosti Penam SK pán [meno] OÚ (ktorý je člen štatutárneho orgánu) a právny zástupca. Pán [meno] OÚ bol poučený³⁹, že s ním bude úrad konať ako so zástupcom podnikateľa, pričom zamestnanci úradu už nie sú povinní počas inšpekcie zvlášť poučovať ďalších zamestnancov podnikateľa a je povinný zabezpečiť plnenie povinnosti podnikateľa v zmysle predloženého poverenia. Bol tiež poučený, že podnikateľ má právo (t.j. nie je to nevyhnutná podmienka) byť prítomný pri všetkých úkonoch, ktoré zamestnanci úradu v priebehu inšpekcie vykonávajú a zamestnanec má právo byť pri tých z týchto úkonov, ktoré sa ho týkajú. V prípade pána [meno] OÚ bolo zaznamenané, že pokiaľ ide o pracovisko pán [meno] OÚ pracuje v Brne alebo v Prahe. Zástupca podnikateľa uviedol, že servery sú umiestnené v Prahe a mailový server je zabezpečovaný prostredníctvom externej služby. Zamestnanci úradu požiadali zástupcu Penam SK o uvedenie každej e-mailovej adresy, ktorú používajú osoby, ktoré podliehajú inšpekcii pri plnení pracovných úloh. Pričom ním bolo uvedené, že pán [meno] OÚ na tento účel používa e-mailovú adresu [meno@penam.cz]. OÚ
149. V zápisnici z inšpekcie sa ďalej uvádza, cit.: „*Pokiaľ ide o p. [meno] OÚ, ten je z materskej spoločnosti podnikateľa Penam a pôsobí v Čechách, preto bez konzultácie s právnym zástupcom podnikateľa p. [meno] OÚ nevydá pokyn na obmedzenie prihlásenia do jeho e-mailovej schránky. Následne zástupca podnikateľa p. [meno] OÚ telefonicky konzultoval s právnym zástupcom p. [meno] OÚ a po konzultácii s ním p. [meno] OÚ uviedol, že zabezpečí obmedzenie prihlásenia do konta p. [meno.]“ OÚ*
150. Keďže pán [meno] OÚ nebol osobne prítomný je prirodzené, že sa nemohol zúčastniť prehliadania. Prehliadanie e-mailovej adresy umožnil podnikateľ Penam SK na jeho zariadení (PC), ktorý k nej mal prístup a k prehliadaniu došlo cez vzdialený prístup. Je potrebné tiež zdôrazniť, že

³⁹ Zápisnica vyhotovená z inšpekcie v priestoroch Penam SK č. 201/2017/OK-IZ-570/2017 z 27.6.2017.

vzhľadom na to, že išlo o e-mailovú adresu používanú na pracovné účely priamo súhlas pána **[meno] OÚ** s prehliadaním jeho konta nebol podmienkou vykonania inšpekcie. V prípade, že by bol v priestoroch v čase prehliadania prítomný, zamestnanci úradu by boli povinní mu umožniť účasť na ňom. Rada úradu tiež zo zápisu nezistila, že by počas inšpekcie takáto požiadavka bola vôbec vznesená. O zablokovaní jeho konta mal pritom pán **[meno] OÚ** vedomosť, ako vyplýva zo zápisu z inšpekcie, cit.: „*Keďže prístup do e-mailovej schránky p. [meno – meno@penam.cz] OÚ bol ako je vyššie popísané na účely zabezpečenia jej prehľadávania obmedzený a p. [meno] OÚ potrebuje plniť svoje pracovné úlohy, bola externe IT zamestnancami podnikateľa Agrofert p. [meno] OÚ vytvorená náhradná e-mailová schránka – [meno.meno@penam.cz.] OÚ Do tejto e-mailovej schránky boli IT zamestnancom podnikateľa p. [meno] OÚ za prítomnosti IT zamestnanca úradu p. [meno] OÚ preposlané všetky e-maily, ktoré do schránky [meno@penam.cz] OÚ prišli 27.06.2017 od 8, 44 hod. a presmerované e-maily prichádzajúce do tejto e-mailovej schránky od 9,20 hod.*“

151. Prehliadanie e-mailovej schránky p. **[meno] OÚ** pritom prebiehalo dva dni ako vyplýva zo zápisnice z inšpekcie v Penam SK a teda v prípade záujmu sa mohol na prehliadanie tento aj osobne dostaviť. V prípade, že by o to mal záujem je nepochybné, že by potrebné informácie na ten účel zo strany úradu dostal, úrad však nebol povinný ho v tomto smere proaktívne informovať, keďže vo veci prebiehajúcej inšpekcie komunikoval s podnikateľom, u ktorého inšpekciu vykonával.
152. Zo zápisnice z inšpekcie však vyplýva, že cit.: „*Zástupca podnikateľa p. [meno] OÚ uviedol, že na procesoch súvisiacich s prehľadávaním sa bude on resp. IT zamestnanec podnikateľa p. [meno] OÚ zúčastňovať.*“
153. Rada úradu preto konštatuje, že úrad nepochybil, keď e-mailovú schránku prehliadal prostredníctvom vzdialeného prístupu za prítomnosti ďalších zástupcov podnikateľa Penam SK.

Komunikácia advokáta s klientom (LPP)

154. Účastník konania namieta, že úrad z emailov pána **[meno] OÚ** odňal aj dokumenty, ktoré obsahujú LPP (t.j. komunikáciu medzi podnikateľom a externým advokátom), s touto sa neoprávnene oboznámil a následne použil nezákonne dôkazy v konaní.
155. Ako vyplýva z prvostupňového rozhodnutia, počas inšpekcie v jeho priestoroch podnikateľ Penam SK označil ako LPP niektoré e-maily získané z e-mailovej schránky predsedu predstavenstva Penam SK – **[meno (meno)]@penam.cz**. **OÚ** Konkrétne išlo o šesť e-mailových reťazcov, pričom päť z nich bolo priamo na mieste inšpekcie vytlačených, jeden bol z technických dôvodov uložený v elektronickej podobe na dátový nosič - DVD. Keďže nebolo

možné priamo na inšpekcii vyhodnotiť, či tieto e-maily skutočne spĺňajú kritériá LPP, boli na inšpekcii uložené do zapečatených obálok, ktoré sa stali prílohami zápisnice z vykonania inšpekcie v Penam SK. Vzhľadom na to, že podnikateľ tieto pri ich odnímaní nevedel bližšie identifikovať, bola mu úradom určená dodatočná lehota na ich presnejšie vyznačenie. Na predloženie odôvodnenia vyzval úrad Penam SK listom zo dňa 22.8.2017,⁴⁰ ktorým ho upozornil, že toto odôvodnenie je nevyhnutné predložiť ku každej e-mailovej komunikácii osobitne.

156. V tejto súvislosti podnikateľ Penam CZ, ktorý je jediným akcionárom Penam SK listom žiadal ⁴¹ úrad, aby vo veci odôvodnenia LPP konal výhradne s ním, resp. s podnikateľom Agrofert (jediný akcionár Penam CZ), keďže korešpondencia bola odňatá z e-mailovej schránky, ktorej majiteľom je Penam CZ. Úrad uvedenú žiadosť odmietol a naďalej komunikoval v tejto otázke s Penam SK, ale keďže Penam CZ a Agrofert sú priamou a nepriamou materskou spoločnosťou Penam SK umožnil, aby si podnikateľ Penam SK svoju povinnosť voči úradu v tomto smere splnil prostredníctvom Penam CZ, resp. Agrofert.
157. Dňa 25.9.2017 bol úradu od podnikateľa Penam CZ doručený list,⁴² ktorým boli predložené informácie na zdôvodnenie obsahu LPP v dotknutej e-mailovej komunikácii. Tento list predložil aj podnikateľ Penam SK, pričom úrad⁴³ podnikateľa Penam SK informoval, že nepovažuje predložené zdôvodnenie za také, aby bolo možné konštatovať, že dotknutá e-mailová komunikácia spĺňa kritériá LPP. Následne medzi úradom a Penam SK prebiehala ďalšia osobná aj písomná komunikácia, ktorú úrad detailne popisuje v prvostupňovom rozhodnutí (bod 20 a nasl. prvostupňového rozhodnutia).
158. Úrad informoval Penam SK, že z dôvodu, že tento podľa úradu dostatočne neodôvodnil existenciu LPP, úrad pristúpi k odpečateniu obálok obsahujúcich dotknutú e-mailovú komunikáciu a k zbežnému nazretiu do nej, na základe čoho úrad individuálne vo vzťahu ku každému z e-mailov v rámci e-mailového vlákna vyhodnotí, či dotknutá e-mailová komunikácia je predmetom LPP. Za týmto účelom úrad zorganizoval osobné stretnutie, kde spoločnosť Penam SK umožnil opätovne predložiť vyjadrenie k vyhodnoteniu úradu, či dotknutá e-mailová komunikácia je predmetom LPP. Dňa 12.12.2018 sa za týmto účelom uskutočnilo osobné stretnutie na úrade, ktorého sa okrem zástupcu podnikateľa Penam SK na vlastnú žiadosť zúčastnil aj zástupca podnikateľa Penam CZ. Vzhľadom na to, že podnikatelia Penam SK a Penam

⁴⁰ Evid. č. 201/2017/OK – 4198/2017.

⁴¹ Evid. č. 201/2017/OK - 4467/2017.

⁴² Evid. č. 201/2017/OK - 4800/2017.

⁴³ Listom evid. č. 201/2017/OK – 5148/2017.

CZ podali na danom stretnutí námietku zaujatosti voči viacerým zamestnancom úradu⁴⁴ k otváraníu obálok sa nepristúpilo.

159. Na základe uvedeného bola o vyhodnotenie obsahu LPP v dotknutej e-mailovej komunikácii požiadaná Komisia k posudzovaniu ochrany obchodného tajomstva, dôverných informácií a osobných údajov ako interný orgán Protimonopolného úradu SR (ďalej „ako interná komisia“). Následne podali obaja podnikatelia námietku zaujatosti aj voči členom tejto internej komisie⁴⁵. Námietky zaujatosti podávané podnikateľmi Penam SK a Penam CZ v podstate voči všetkým zainteresovaným osobám zo strany úradu boli vyhodnotené vo vydaných rozhodnutiach ako neodôvodnené.

160. Interná komisia odpečatila, zbežne prezrela a znovu zapečatila dotknutú e-mailovú komunikáciu s výnimkou prílohy č. 25 zápisnice z inšpekcie v Penam SK, ktorú vyhodnocovala následne neskôr z dôvodu, že pôvodne mala za to, že ide o duplicitu s prílohou č. 19 zápisnice.

161. Dňa 10.6.2020⁴⁶ sa uskutočnilo ďalšie osobné stretnutie na úrade s cieľom uskutočniť technický úkon odpečatenia dotknutej e-mailovej komunikácie (s výnimkou samostatne nevyhodnocovanej e-mailovej komunikácie, ktorá je prílohou č. 25 zápisnice z inšpekcie v Penam SK). Po odpečatení úrad vyhotovil listinné kópie.

162. V zápise internej komisie č. 798/2019/OLP a ZV-IZ-927/2019 k zasadnutiu dňa 28.10.2019 je okrem iného uvedené, že interná komisia nečítala podrobne obsah správ, len ich zbežne prezrela, snažila sa však presne zachytiť hlavičku každej správy, a to prepisom odosielateľa, adresáta, predmetu správy a času odoslania.

163. Účastník konania počas celého obdobia prešetrovania a konania namietal, že úrad nemá zákonné zmocnenie na takýto postup, pričom odkazoval aj na judikatúru ESLP v tejto veci. Zákon o ochrane hospodárskej súťaže mu podľa neho umožňuje v § 54 posudzovať oprávnenosť ochrany a jej vecný rozsah iba pri dvoch typoch chránených informácií, a to pri dôverných informáciách a pri obchodnom tajomstve. Podľa účastníka konania jediné „zmocnenie“ pre internú komisiu úradu na preskúmavanie komunikácie advokát–klient je uvedené v pokyne č. IRA/PMÚ/3/2019_MP (ktorého prílohou je Rokovací poriadok danej komisie). Takéto „zmocnenie“ však, podľa neho nie je postačujúce, keďže odporuje čl. 2 ods. 2 a čl. 13 ods. 2 Ústavy SR. V slovenskom právnom poriadku podľa účastníka konania neexistuje ani iná

⁴⁴ Rozhodnutie č. 2019/ZAU/NZZ/PP/3 o námietke podanej podnikateľom Penam SK, rozhodnutie č. 2019/ZAU/NZZ/PP/4 o námietke podanej podnikateľom Penam CZ.

⁴⁵ Rozhodnutie č. 2021/ZAU/NZZ/P/68 z 10. decembra 2021.

⁴⁶ Zápis č. 50/2020/OK - IZ-239/2020.

právna úprava, ktorá by úrad oprávňovala prezerať LPP a rozhodovať o rozsahu ochrany LPP, či upravovala príslušný postup a rozsah ochrany LPP.

164. Úrad sa v reakcii na argumentáciu účastníka konania následne vo svojej argumentácii odvolával okrem zákona tiež na usmernenia úradu k inšpekciám, v zmysle ktorých označenie dokumentácie ako LPP nebráni tomu, aby úrad takto označenú komunikáciu zbežne prezrel. Svoje vyjadrenie k námietkam účastníka konania podáva v prvostupňovom rozhodnutí najmä v bodoch 293 a nasl. Rada úradu sa a so zdôvodnením úradu stotožňuje.
165. Rada úradu nijako nespochybňuje potrebu vysokého štandardu ochrany komunikácie medzi advokátom a klientom, ani to, že úrad nemá právo sa s ňou na účely aplikácie zákona o ochrane hospodárskej súťaže oboznamovať. Aby však mohol takýto postup plne rešpektovať, musí byť táto v prvom rade riadne oprávnenou osobou označená. Takéto označenie by pritom nemalo vyvolávať žiadne pochybnosti o tom, že o takúto chránenú komunikáciu skutočne ide. V opačnom prípade by akýkoľvek porušovateľ, a to aj súťažných pravidiel, získal bezprecedentnú ochranu pred akýmkoľvek postihom jednoduchým označením akejkoľvek jeho protizákonnej komunikácie ako komunikácia s externým advokátom, prípadne iba preposlaním takejto komunikácie aj externému advokátovi, ktorý by do komunikácie nemusel byť nijako zahrnutý vo forme poskytovania akejkoľvek právnej rady. Je preto aj v tomto prípade nevyhnutné zabezpečiť v praxi nevyhnutnú rovnováhu medzi ochranou komunikácie advokát-klient a zabránením vyhýbaniu sa postihu zneužitím takéhoto označenia. Je potrebné si pritom uvedomiť, že podnikatelia hľadajú rôzne sofistikované spôsoby, aby sa vyhli odhaleniu a uloženiu sankcie. V praxi Rady úradu sa vyskytlo, keď napr. podnikatelia zastierali výmenu informácií o cenách diskusiou o počte postelí v ubytovacom zariadení.
166. Podľa Rady úradu preto samotná neexistencia zrejmej právnej úpravy v tomto smere nemôže brániť jednoduchému prevereniu, či určité označenie skutočne zodpovedá charakteru danej komunikácie. Preverenie sa potom musí uskutočniť tak, aby zároveň nemohlo už priamo ním dôjsť k porušeniu rešpektovania ochrany takejto komunikácie. Odôvodnené preto môže byť iba zbežné preverenie podľa prvotných znakov bez bližšieho oboznamovania sa s obsahom takého dokumentu. Takto úrad podľa názoru Rady úradu postupoval, keď z určitých získaných e-mailov sa javilo zrejmé, že tieto nie sú komunikáciou medzi klientom a advokátom v zmysle poskytovania právnej rady v konkrétnej súvislosti.
167. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje tiež na pripomienku SAK už k návrhu zákona č. LP/2020/284 Zákon o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov k § 17 zákona (zo 6.11.2020), ktorá sa práve týkala návrhu doplnenia úpravy komunikácie medzi advokátom a klientom, kde sa uvádza, čo je možné považovať za komunikáciu medzi advokátom a klientom. Podľa danej pripomienky to je i) komunikácia vymenená v súvislosti s poskytovaním právnych služieb v rámci výkonu advokácie, ii)

komunikácia alebo podklady vypracované za účelom vyžiadania rady od advokáta alebo za účelom prípravy inštrukcie alebo podkladov pre advokáta v súvislosti s poskytovaním právnych služieb v rámci výkonu advokácie, iii) komunikácia, ktorá reprodukuje alebo reflektuje stanovisko alebo právnu radu advokáta v súvislosti s poskytovaním právnych služieb v rámci výkonu advokácie.

168. Zároveň sa v pripomienke uvádza, čo za chránenú komunikáciu medzi advokátom a klientom považovať nemožno, a to, cit. *“komunikáciu, prostredníctvom ktorej sa advokát vedomo podieľa na obchádzaní alebo porušovaní tohto zákona alebo osobitného predpisu (v poznámke odkaz na čl. 101 a 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie v platnom znení).”* Z uvedeného je tiež zrejmé, že aj pripomienkujúci subjekt komora advokátov si uvedomuje, že akákoľvek komunikácia s advokátom nemôže spĺňať ochranu pred aplikáciou súťažných pravidiel.

169. Zároveň sa v pripomienke SAK ďalej uvádza, že cit.: *„....zamestnanci úradu môžu podnikateľa alebo inú osobu vyzvať, aby vhodným spôsobom preukázali, že predmetné dokumenty alebo podklady obsahujú komunikáciu podľa predchádzajúceho odseku, bez toho aby museli odhaliť ich obsah. Takýto podnikateľ alebo takáto iná osoba môžu najmä uviesť, kto sú pôvodcami a adresátmi dokumentu alebo podkladu, vysvetliť ich funkcie a povinnosti a odkázať na cieľ a kontext, v ktorom bol dokument alebo podklad vyhotovený.”* Pre porovnanie argumenty účastníka konania v tomto konaní sa sústredili na vyvrátenie kompetencií úradu a jeho nesprávny postup, avšak aj z pohľadu Rady úradu absentovalo počas celej komunikácie o LPP pred jeho odpečatením dostatočné a vhodné preukázanie, že by malo ísť o chránenú komunikáciu.

170. SAK vo svojej pripomienke ďalej uviedla, cit.: *„Zamestnanci úradu môžu so súhlasom podnikateľa alebo inej osoby dotknutej inšpekciou overiť splnenie podmienok chránenia komunikácie advokáta s klientom zbežným preskúmaním celkového vzhľadu dokumentu alebo podkladu, alebo jeho záhlavia, názvu alebo iných vonkajších znakov.”* V tomto prípade takýto súhlas oprávnenej osoby nebol daný na inšpekciu, keďže oprávnená osoba sama nevedela na inšpekciu bližšie označiť, ktoré e-maily vôbec takúto komunikáciu obsahujú. Nebolo preto pre úrad vôbec možné takého zbežné preverenie na mieste výkonu inšpekcie vykonať.

171. V pripomienke sa ďalej uvádza možnosť zamestnancov úradu vziať sporný dokument do priestorov úradu za účelom neskoršieho rozhodnutia úradu, ktoré by malo byť napadnuteľné rozkladom v prípade, že úrad trvá na oboznámení sa s obsahom. Hoci sa tento návrh SAK nestal súčasťou zákona o ochrane hospodárskej súťaže, je plne v súlade s výkladom úradu, že akákoľvek komunikácia s advokátom nemôže bez ďalšieho požívať plnú ochranu, ale je potrebné preveriť, či o komunikáciu pod ochranu spadajúcu skutočne ide. Takýto postup je logický a predovšetkým neodporujúci potrebe

ochrany komunikácie medzi advokátom a klientom. Tak ako z právneho predpisu *expressis verbis* nevyplýva samotná ochrana komunikácie s advokátom a musí byť preto ponechaná aj na výklade v kontexte výkladu podávaného príslušnými súdmi, rovnako je tomu aj v prípade zisťovania, či o takúto komunikáciu spadajúcu pod ochranu LPP vôbec ide. Postup úradu, ktorý spočíval v zbežnom preverení preto nebol v rozpore s dostupnou právnou teóriou a praxou súdov.

172. Obsah pripomienky SAK k návrhu zákona je tiež v súlade s Usmernením k inšpekciám úradu, účinného v čase vykonania inšpekcie, ktoré úrad aj aplikoval. Toto pritom v bode 18 zakotvuje, že v prípade, ak dotknutá osoba tvrdí, že vyhotovená kópia údajov obsahuje komunikáciu s advokátom, inšpektori ju môžu vyzvať, aby túto komunikáciu špecifikovala (najmä uvedením umiestnenia tejto komunikácie, adresátov a prijímateľov správ) a zdôvodnila, prečo tieto údaje je potrebné považovať za dôvernú komunikáciu s advokátom na účely obhajoby. Označenie údajov dotknutou osobou nebráni tomu, aby inšpektori zbežne preskúmali a overili, či ide skutočne o takýto druh informácií.
173. Rada úradu tiež v tejto súvislosti poukazuje na vyjadrenie SAK v danej súvislosti, keď rovnako ako účastník konania spochybňuje prax Európskej komisie v súťažnej oblasti v tomto smere, že cit.: „...*Obmedzenie chránenej komunikácie advokáta s klientom len na komunikáciu vymenenú za účelom obhajoby v predmete prešetrovania, ako ju aplikuje Európska komisia je z tohto pohľadu nepostačujúce.*“ Na druhej strane aj SAK uznáva jednoznačne potrebu zabezpečenia rovnováhy medzi verejným záujmom na riadnom výkone spravodlivosti a verejným záujmom na efektívnej ochrane hospodárskej súťaže. Rada úradu si vzhľadom na vyššie uvedené neodporuje ako to uvádza účastník konania vo vyjadrení k výzve Rady úradu. Rada úradu súhlasí s účastníkom konania či s názorom SAK, že chránenou je komunikácia alebo podklady vypracované za účelom vyžiadania rady od advokáta alebo za účelom prípravy inštrukcie alebo podkladov pre advokáta v súvislosti s poskytovaním právnych služieb v rámci výkonu advokácie, a to v súvislosti s konkrétne uplatňovaným právom na obhajobu. Je tiež logické, že ak advokát poskytuje nejakú právnu radu, musí ju poskytovať v nejakom právnom kontexte určitého prípadu. Práve preto požíva takáto právna rada ochranu, keďže subjekt predovšetkým bez právneho vzdelania má právo obhajovať svoje práva po získaní profesionálneho poradenstva.
174. Napriek tomu, že aj účastník konania považuje rozhodovaciu prax SDEÚ za nepostačujúcu pri úprave práv v otázke komunikácie medzi advokátom a klientom táto námietka nie je odôvodnená. Aplikácia či už pravidiel ochrany hospodárskej súťaže či základných princípov výkonu advokácie je obdobná na národnej aj na európskej úrovni, a preto štandard nastavený európskymi súdmi vo vzťahu k Európskej komisii nemôže byť nepostačujúci pre uplatňovanie práva na území SR. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na zdôvodnenie prvostupňového orgánu v bodoch 318 a nasl. prvostupňového rozhodnutia, ktorý sa detailne a dostatočne vysporiadal s námietkami účastníka konania

ohľadne judikatúry ESLP pre posudzovanú oblasť ochrany komunikácie advokáta s klientom a Rada úradu sa s týmito závermi úradu stotožnila. Úrad sa v konaní tiež zaoberal aj stanoviskom SAK, ktoré bolo účastníkom konania predložené priamo v tomto konaní, ktoré však prináša len všeobecné tvrdenia v tejto otázke a nevyvracia závery úradu.

175. Rada úradu rovnako ako úrad v tejto súvislosti poukazuje na rozhodnutie ESLP vo veci *Janssen Cilag S.A.S. proti Francúzsku*,⁴⁷ predmetom ktorého bolo posúdenie vykonania inšpekcie francúzskou súťažnou autoritou. ESLP v tejto súvislosti uviedol, že ak sa nedá dopredu zamedziť zaisteniu dokumentov, ktoré s prešetrovaním nesúvisia a tých dokumentov, ktoré podliehajú dôvernej komunikácii medzi advokátom a jeho klientom, je nevyhnutné, aby mal súd následne možnosť primeranosť takéhoto zaistenia preskúmať a prípadne zásah navrátiť do pôvodného stavu. Odobratie údajov, ktoré sa týkalo elektronických dát, vrátane komunikácie súvisiacej s dôvernosťou komunikácie medzi advokátom a jeho klientom, bolo podľa súdu v súlade s článkom 8 Dohovoru a vyhlásil sťažnosť za neprípustnú.

176. Úrad v tomto konaní postupoval v súlade s rozhodovacou praxou SDEÚ⁴⁸ a správne uvádza kritéria, ktoré z nej vyplývajú, a to že komunikácia medzi advokátom a klientom je chránená len za splnenia určitých podmienok:

- a. musí ísť o komunikáciu uskutočnenú na účely a v záujme práva na obhajobu klienta,
- b. ochrana sa vzťahuje na komunikáciu uskutočnenú po začatí konania vo veci porušenia práva na ochranu hospodárskej súťaže. Ochrana sa vzťahuje aj na komunikáciu uskutočnenú pred začatím takéhoto konania, a to za podmienky, že má vzťah k predmetu konania,
- c. komunikácia musí byť uskutočnená medzi klientom a nezávislým právnikom, t. j. takým, ktorý nie je s klientom v pracovnoprávnom vzťahu. Musí ísť o právnika, ktorý je oprávnený vykonávať svoju profesiu v niektorom členskom štáte EÚ. Musí ísť teda o kvalifikovaného právnika, ktorý je členom advokátskej komory členského štátu EÚ a na základe toho môže v EÚ vykonávať profesiu advokáta,
- d. ochrana sa vzťahuje na písomnú komunikáciu, ktorá sa uskutočnila medzi advokátom a klientom.

177. SDEÚ pritom konštatoval, že samotná skutočnosť, že dokument bol predmetom diskusií s advokátom, nemôže stačiť na to, aby mu bola priznaná ochrana.

178. Rada úradu tiež súhlasí s názorom úradu, že LPP je potrebné posudzovať rovnako bez ohľadu na to, aký správny delikt súťažného práva je

⁴⁷ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 13.04.2017 vo veci *Janssen Cilag S.A.S. proti Francúzsku* (sťažnosť č. 33931/12).

⁴⁸ Rozsudok zo 17. septembra 2007 v spojených veciach T-125/03 a T-253/03, *Akzo Nobel Chemicals Ltd a Akros Chemicals Ltd* proti Komisii, potvrdený rozsudkom zo 14. septembra 2010 vo veci C-550/07.

posudzovaný, t.j. dohoda obmedzujúca súťaž, zneužívanie dominantného postavenia či neoprávnený výkon koncentrácie. Z daného dôvodu je potrebné, aby bol zabezpečený eurokonformný výklad, ktorý zabezpečí jednotné vynucovanie súťažných pravidiel na spoločnom trhu EÚ.

179. Rada úradu pritom poukazuje na to, že zbežné preverenie komunikácie navyše vykonali osoby, ktoré sa priamo nepodieľali na rozhodovacom procese. V tomto smere je irelevantné porovnávanie postavenia Hearing Officer pri rozhodovaní Európskej komisie v porovnaní s internou komisiou úradu, keďže skutočne ide o dva odlišné spôsoby posudzovania týmito subjektmi, ako aj o odlišný spôsob ich kreovania a fungovania. Zriadenie internej komisie však nepochybne možno považovať za prvok posilňujúci nezávislejšie posúdenie, ako by tomu bolo v prípade, ak by posúdenie LPP vykonali priamo osoby, ktoré prijímajú rozhodnutie v prvostupňovom konaní.

180. Rada úradu sa stotožnila s procesným postupom vyhodnocovania LPP úradom v zmysle vyššie uvedeného, samotný obsah namietaného predmetu komunikácie s advokátom však nevyhodnocovala. Ako bolo už vyššie uvedené počas konania pred Radou úradu rozhodol Správny súd v Bratislave Uznesením, sp.zn. BA-4Sa/75/2017, zo dňa 23.októbra 2023, v rámci ktorého posúdil ako predmet ochrany LPP niektoré e-maily, čo Rada úradu zohľadnila ako uvádza v texte tohto rozhodnutia.

181. Rada úradu po zohľadnení názoru súdu dospela k tomu, že úrad v ostatnom nepochybil.

Zaujatosť zamestnancov

182. Ďalšia námietka účastníka konania sa týkala už viackrát spomenutej zaujatosti zamestnancov úradu, ktorí sa podieľali na posúdení veci v rámci prvostupňového konania.

183. Ako vyplýva zo súvisiaceho administratívneho spisu a prvostupňového rozhodnutia podnikateľ Penam CZ na základe § 9 Správneho poriadku podal námietku zaujatosti vo vzťahu k zamestnancom úradu, ktorí sa zúčastnili inšpekcií a vo vzťahu ku všetkým zamestnancom odboru koncentrácií. Právny zástupca Penam SK sa k nej pripojil. V nadväznosti na výzvu podpredsedu úradu zo dňa 18.12.2018⁴⁹ podnikateľa Penam SK⁵⁰ a Penam CZ⁵¹ spresnili, proti ktorým konkrétnym zamestnancom úradu ich námietka zaujatosti smeruje, pričom námietku zaujatosti rozšírili aj na prípadných ďalších zamestnancov

⁴⁹ List evid. č. 483/2018/PP – 6119/2018 adresovaný Penam SK a list evid. č. 483/2018/PP – 6121/2018 adresovaný Penam CZ.

⁵⁰ Listom zaevidovaným úradom pod č. 238/2019/PP-337/2019 dňa 15.1.2019.

⁵¹ Listom zaevidovaným úradom pod č. 250/2019/PP-337/2019 doručeným dňa 15.1.2019.

úradu, ktorí sa zúčastňovali procesu vyhodnocovania výsledku inšpekcií. Podpredseda úradu ako orgán príslušný na rozhodovanie o vylúčení dňa 31.1.2019 rozhodol,⁵² že zamestnanci úradu, vo vzťahu ku ktorým Penam SK a Penam CZ podali námietku zaujatosti, nie sú vylúčení z prešetrovania.

184. Následne na zasadnutí internej komisie dňa 13.8.2019 podal podnikateľ Penam CZ aj proti členom tejto komisie námietku zaujatosti, ku ktorej sa pripojil tiež podnikateľ Penam SK.⁵³ Predseda úradu dňa 15.8.2019⁵⁴ rozhodol o podaných námietkach zaujatosti tak, že členovia internej komisie nie sú vylúčení.

185. Rada úradu bola počas tohto správneho konania oboznámená tiež s Uznesením Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky, sp.zn. 2Snz/3/2024 zo dňa 26.júna 2024, ktoré sa týkalo namietanej zaujatosti členky senátu Najvyššieho správneho súdu SR, ktorý rozhoduje o kasačnej sťažnosti úradu, ktorý však danú námietku odmietol. Rovnako tak predseda Protimonopolného úradu SR, rozhodnutím č. 2024/ZAU/NZZ/P/26 z 1.7.2024 rozhodol o ďalšej námietke zaujatosti v súvislosti s týmto konaním pred Radou úradu tak, že **[meno, funkcia] OÚ** Protimonopolného úradu Slovenskej republiky nie je vylúčená z prejednávania a rozhodovania v správnom konaní č. SK/0003/OK/2021 pred Radou Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, pretože nie je daný dôvod na jej vylúčenie podľa § 9 ods. 1 a 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov.

186. Účastník konania v rozklade namieta zaujatosť zamestnancov úradu, pričom dôkazom o ich nezaujatosti (resp. nepredpojatosti) má byť napríklad to, že úrad odmietol sprístupniť spoločnosti (aj jeho právnym zástupcom) identitu sťažovateľa, resp. že existenciu dôvernej komunikácie advokát-klient posudzoval zamestnanec úradu, ktorý úrad zastupuje v súdnych konaniach voči subjektom, voči ktorým bola vykonaná inšpekcia, kde sa rieši otázka odňatia korešpondencie obsahujúcej dôvernú komunikáciu advokát-klient. Rada úradu konštatuje, že o jednotlivých námietkach zaujatosti podaných proti zamestnancom úradu boli vydané rozhodnutia v súlade so Správnym poriadkom. Vychádzajúc aj z týchto rozhodnutí je zrejmé, že účastník konania nesprávne pochopil, kedy je možné konštatovať zaujatosť určitej osoby. Rozhodne tak nemožno urobiť iba z dôvodu, že zamestnanec sa nestotožňuje s právnym názorom účastníka konania pokiaľ ide o postup úradu a prijaté závery v konaní. Správny poriadok stanovuje konkrétne podmienky, pre konštatovanie, že existuje pochybnosť o nezaujatosti osoby, ktoré sa však v tomto konaní nepreukázali. Podľa § 9 Správneho poriadku zamestnanec je

⁵² Rozhodnutie č. 2019/ZAU/NZZ/PP/3 o námietke podanej podnikateľom Penam SK, rozhodnutie č. 2019/ZAU/NZZ/PP/4 o námietke podanej podnikateľom Penam CZ.

⁵³ Zápis evid. č. 798/2019/OLPaZV – IZ – 692/2019.

⁵⁴ Rozhodnutím č. 2019/ZAU/NZZ/P/25.

vylúčený z prejednávania a rozhodovania vecí, ak so zreteľom na jeho pomer k veci, k účastníkom konania alebo k ich zástupcom možno mať pochybnosť o jeho nepredpojatosti. Z prejednávania a rozhodovania pred správnymi orgánmi je vylúčený aj ten, kto sa v tej istej veci zúčastnil na konaní ako zamestnanec správneho orgánu iného stupňa. Účastník konania žiadnu z týchto podmienok nepreukázal ani v konaní pred Radou úradu.

187. Nesprístupnenie totožnosti sťažovateľa je štandardný postup v súťažných konaniach, napr. aj pri posudzovaní zneužívania dominantného postavenia, keď je určitý subjekt ochotný spolupracovať so súťažnou autoritou pod podmienkou zachovania anonymity práve z obavy z odvetných opatrení zo strany podnikateľa prešetrovaného úradom. To, že takáto skutočnosť môže predstavovať dôvernú informáciu v konaní pred úradom vyplýva aj z verejne dostupných informácií. Už v dôvodovej správe k zákonu č. 136/2001 Z.z. sa k § 28 uvádza, že dôvernými informáciami sú informácie, o ktorých ochranu podnikateľ požiada, ide teda o subjektívnu kategóriu. Dôvodová správa k zákonu č. 187/2021 Z.z. k § 54 uvádza, cit. *„Charakter dôvernosti je potrebné vyhodnotiť vždy v kontexte konkrétneho prípadu. Ako dôverné môžu byť vyhodnotené napríklad identifikačné údaje subjektu, ktorý predložil určité informácie úradu, ak by mu v dôsledku toho mohli hroziť odvetné opatrenia zo strany jeho obchodného partnera, ktorého sa tieto informácie týkajú. Zachováva sa rovnaký režim ochrany obchodného tajomstva a dôvernej informácie, a teda dôvernoscť informácií má ten istý stupeň ochrany ako obchodné tajomstvo. Úrad zverejnil na svojej webovej stránke tiež dokument „Usmernenie Protimonopolného úradu SR k posudzovaniu ochrany obchodného tajomstva, dôverných informácií a osobných údajov“⁵⁵ zo dňa 21.12.2022, v ktorom sa okrem iného na str. 5 uvádza, cit. „V praxi úrad akceptoval ako dôvernú informáciu v určitých prípadoch, napríklad: mená osôb, resp. aj meno obchodnej spoločnosti, ak by jej sprístupnením, resp. zverejnením, hrozila ujma zo strany iných subjektov, najmä, ak by hrozili odvetné opatrenia zo strany podnikateľa, vo vzťahu ku ktorému poskytla takáto fyzická alebo právnická osoba úradu informácie na účel aplikácie zákona.“*

188. Obdobná úprava existuje aj na európskej úrovni, čo vyplýva z verejne dostupných dokumentov Európskej komisie alebo OECD⁵⁶.

189. Rada úradu sa oboznámila aj s rozhodnutiami⁵⁷ vydanými na základe podaných námietok zaujatosti, pričom z nich vyplýva, že účastník konania

⁵⁵ Usmernenie Protimonopolného úradu SR k posudzovaniu ochrany obchodného tajomstva, dôverných informácií a osobných údajov (gov.sk).

⁵⁶ Pozri napr. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD\(2019\)44/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD(2019)44/en/pdf), Access to the case file and protection of confidential information – Note by the European Union z 13.11.2019, bod 28.

⁵⁷ Rozhodnutie Podpredsedu úradu č. 2023/ZAU/NZZ/PP/13 zo dňa 12.mája 2023.

Agrofert nepreukázal ani v danom štádiu konania naplnenie podmienok § 9 Správneho poriadku. Účastník konania žiadal vylúčenie zamestnankýň úradu, menovite JUDr. [meno] OÚ (riaditeľky odboru koncentrácií), JUDr. [meno] OÚ a Mgr. [meno] OÚ. Námiety odôvodnil existenciou dôvodných pochybností o nepredpojatosti týchto zamestnankýň. Uvedené konkretizoval aj v danom štádiu konania obdobne ako v druhostupňovom konaní, a to, že tieto mu odmietli sprístupniť viaceré podklady (resp. ich časti) zo súvisiaceho administratívneho spisu, vrátane informácií o identite podávateľa podnetov. Podpredseda úradu po preverení podnetu zistil, že zamestnankyne nemajú žiadny taký pomer k veci, a konkrétne ani k samotnému podávateľovi podnetov, ktorý by zakladal čo i len pochybnosti o ich nepredpojatosti, a tým vylúčenie zo správneho konania v zmysle § 9 ods. 1 Správneho poriadku.

190. Podpredseda úradu svoje rozhodnutie odôvodnil tým, že informácie o identite podávateľa podnetov podľa preverenia podpredsedu úradu neboli účastníkovi konania (resp. ani výlučne jeho právnomu zástupcovi) sprístupnené z objektívnych dôvodov a na zákonnom podklade. Uviedol, že informácia o identite podávateľa podnetov a informácie, z ktorých táto identita vyplýva, spĺňajú znaky dôvernej informácie v zmysle § 3 ods. 12 písm. a) zákona, sú dostupné len obmedzenému okruhu osôb a ich sprístupnením by mohlo dôjsť k vážnej ujme na právom chránených záujmoch osoby, ktorá ju poskytla. Informácie, ktoré spĺňajú charakteristiku dôvernej informácie, je možné účastníkovi konania, resp. výlučne jeho zástupcovi v správnom konaní sprístupniť len špecifickým postupom podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona, ak sú splnené tam uvedené podmienky. Ani tieto podmienky však splnené neboli, keďže informácia o identite podávateľa podnetu nepredstavuje dôkaz o porušení zákona a nie je nevyhnutná na výkon práva účastníka konania na obhajobu v správnom konaní. Rada úradu sa s takýmto zdôvodnením podpredsedu úradu stotožňuje.

191. Je tiež potrebné uviesť, že samotný obsah podnetu pre účastníka konania utajeného podávateľa mu bol sprístupnený buď v rámci bežného režimu nazerania do spisu podľa § 54 ods. 1 zákona a vo zvyšku úrad právnomu zástupcovi postupom podľa § 54 ods. 8 zákona sprístupnil na nazretie celý vecný obsah podnetov, pričom účastník konania namietal nesprístupnenie identity podávateľa.

192. Pokiaľ ide o skutočnosť, že sa zamestnankyňa úradu, ktorá bola členkou internej komisie⁵⁸, ktorá posudzovala komunikáciu advokáta s klientom v priebehu prvostupňového konania zúčastnila aj súdnych konaní vedených voči úradu, nemožno rovnako tak považovať za dôvod jej zaujatosti. Členstvo určitého zamestnanca v internom poradnom orgáne a zastupovanie úradu pred súdom sa navzájom nevylučuje. Členovia komisie sa pritom ani nezúčastňovali priamo na rozhodovacom procese v rámci prvostupňového konania a boli teda odlišní od zamestnancov úradu, ktorí toto konanie v prvom stupni viedli a prijali

⁵⁸ Rozhodnutie predsedu PMÚ SR o námietke zaujatosti č. 2021/ZAU/NZZ/P/68 zo dňa 10.12.2021.

prvostupňové rozhodnutie. Samotná interná komisia pritom napr. v zápise č. PMU/50/2022/OLPaZV-124/2022 zo dňa 12.1. 2022 uvádza, že cit.: „Komisia uvádza, že mnohé z námietok nesúvisia s vymedzenou činnosťou Komisie, ktorej úloha je vymedzená veľmi úzko a špecificky, a to v prípade pochybností resp. nejasností nazrieť do informácií a podkladov, o ktorých má úrad a podnikateľ rozdielny názor, tak, aby túto činnosť nevykonával organizačný útvar, ktorý vedie prešetrovanie alebo správne konanie a prijať stanovisko v danej veci. Komisia nemá rozhodovacie právomoci a nemá právomoc ovplyvňovať spôsob prešetrovania alebo vedenie správneho konania, resp. skutočnosť koľkokrát vznikne vo veci potreba vyžiadania si spisového materiálu zo súdu. Členovia Komisie si plnia svoje povinnosti vyplývajúce z im z interného riadiaceho aktu, ktorý tento spôsob činnosti Komisie upravuje a predvída....Komisia uvádza, že nevedie žiadne samostatné správne konanie, ale uskutočňuje konkrétny úkon odpečatenia komunikácie. Prítomnosť podnikateľov, resp. prítomných právnych zástupcov je umožnená najmä z dôvodu, aby si mohli overiť, že do predmetných dokumentov nahliadli len členovia Komisie a akým spôsobom členovia Komisie nazreli do uvedenej komunikácie. Keďže vo veci prebieha správne konanie, všetky námietky si môžu uplatňovať dotknutí podnikatelia v prebiehajúcom správnom konaní, resp. v prípadných súdnych konaniach.

193. Námietky zaujatosti uvádzané účastníkom konania v rozklade nenapĺňajú podmienky v zmysle § 9 Správneho poriadku, t.j. že by sa v tejto posudzovanej veci niektorý zamestnanec úradu zúčastnil na konaní v oboch stupňoch správneho konania. Nie je tiež možné očakávať, že úrad má k dispozícii taký počet zamestnancov, aby sa mohol každý z nich venovať iba jednej konkrétnej úlohe a nemohlo dôjsť k prekryvaniu rôznych úloh zo strany zamestnanca. Je však potrebné uviesť, že keby sa konania na súde zúčastnila priamo aj osoba, ktorá prijala rozhodnutie v prvom stupni, uvedené nezakladá jej zaujatosť. Zastupovanie úradu pred súdom totiž nemožno považovať za pokračovanie správneho konania pred úradom, a preto dotknutá osoba by konala iba v jednom stupni v rámci administratívneho konania a následne by sa zúčastňovala na nezávislom a od správneho konania oddelenom súdnom konaní. Z procesných úkonov účastníka konania je pritom zrejmé, že za zaujatých považuje všetkých zamestnancov úradu, ktorí sa akokoľvek podieľajú na nejakých úkonoch v tomto konaní, a to bez primeraného odôvodnenia, zrejme iba s cieľom vytvárania zjavných obštrukcií v snahe vyhnúť sa tak pokute. Účastník konania v podstate namieta zaujatosť každého zamestnanca, ktorý nekoná v súlade s jeho názorom, čo je však zjavné nepochopenie podstaty zaujatosti ako ju vníma Správny poriadok.

194. Rada úradu súčasne konštatuje, že hoci účastník konania väčšinu osôb obviňuje zo zaujatosti, sám koná neštandardným spôsobom, keď svoje podanie určené v rámci druhostupňového konania pre Radu úradu okrem zákonom určeného spôsobu (do elektronickej schránky Protimonopolného úradu SR), doručoval aj na e-mailý jednotlivých členov Rady úradu. Takýto postup nemá opodstatnenie a mohlo by to byť vnímané ako jeho snaha o neoprávnené

ovplyvňovanie, keďže účastník konania nie je oprávnený komunikovať vo veci rozhodovania s jednotlivými členmi Rady úradu izolovane, ale je oprávnený komunikovať iba so správnym orgánom, ktorým je Rada úradu ako kolektívny orgán.

Nesprístupnenie informácií

195. Rada úradu sa ďalej zaoberala námietkou, že účastníkovi konania nebol umožnený prístup do spisu a zistila, že ani táto nie je odôvodnená. Ako uvádza aj úrad, viaceré podklady a informácie, ktoré sú obsahom spisu boli účastníkovi konania prístupné aj inak, keďže ich úrad získal od podnikateľov kontrolovaných priamo podnikateľom Agrofert (predovšetkým na inšpekcii).
196. Podľa účastníka konania mu úrad bránil, aby sa riadne oboznamoval so súvisiacim administratívnym spisom. Prvostupňový orgán sa pomerne detailne zaoberal v prvostupňovom rozhodnutí jednotlivými svojimi procesnými krokmi v konaní, špeciálne postupom pri poskytovaní prístupu do spisu (bod 39 a nasl.), na čo Rada úradu odkazuje, a nepovažuje preto za potrebné túto časť popisovať opätovne. Rada úradu konštatuje, že z administratívneho spisu dostatočne vyplýva, že úrad umožňoval opakovane účastníkovi konania nazretie do administratívneho spisu a zasielal mu podklady z neho, s výnimkou tých, ktoré vyhodnotil ako neprístupné účastníkovi konania. Účastník konania využil aj špeciálny režim nahliadania do spisu, keď boli niektoré informácie pre ich citlivosť prístupné iba právnomu zástupcovi účastníka konania, ktoré nebol oprávnený poskytnúť ani samotnému účastníkovi konania. Rada úradu pritom nezistila pochybenie úradu pri vedení administratívneho spisu, vyhodnocovaní citlivosti jednotlivých v spise založených dokumentov ani pri umožňovaní prístupu pre účastníka konania k nim. Za pochybenie nemožno považovať postup, keď úrad využil postup, ktorý umožňuje zákon a určité informácie, ktoré by účastníkovi konania pre ich citlivosť sprístupnené byť nemohli, v špeciálnom režime sprístupnil iba jeho právnomu zástupcovi. To že právny zástupca o takýchto informáciách musí zachovávať mlčanlivosť je podmienené práve citlivosťou informácií a je teda na právnom zástupcovi, ktorý účastníka konania zastupuje, aby to čo mu bolo sprístupnené s ohľadom na svoje odborné právne vedomosti posúdil v mene svojho klienta. Keďže ide o režim upravený priamo zákonom Rada úradu nevidí priestor na ďalšiu argumentáciu v tomto smere. Zároveň konštatuje, že informácie, ktoré účastníkovi konania neboli sprístupnené, spĺňajú podmienky na takýto postup a účastník konania uvedené nevyvrátil. Rada úradu tiež dopĺňa, že vzhľadom na to, že právny zástupca účastníka konania s takýmito informáciami napriek ich citlivosti pre iné subjekty bol oboznámený a teda mohol pripraviť právnu obhajobu pre účastníka konania.
197. Účastník konania Radu úradu však konkrétne požiadal o posúdenie správnosti postupu úradu pri nesprístupnení Analýzy úradu k začatiu správneho konania - dokument evidovaný v spise pod č. IZ-154/2021 (por. č. 118), v časti označenej ako „interné“. Rada úradu sa oboznámila s uvedenou analýzou

a konštatuje, že neobsahuje dôkazy, ktoré by mohli slúžiť, či už na preukázanie porušenia zákona alebo vyvinenie z takéhoto porušenia. Ide o 22 stranový dokument, ktorý zaznamenáva, že úrad vykonáva prešetrovanie podľa § 22 ods. 1 písm. b) 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 na účel zistenia, či existuje dôvod na začatie konania podľa zákona vo veci možného porušenia povinnosti podľa § 10 ods. 7 zákona oznámiť koncentráciu, ktorá podlieha kontrole úradu a zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie podľa § 10 ods. 11 zákona zo strany podnikateľa Agrofert. Samotný dokument obsahuje sumár informácií, ktorými úrad v danej fáze prešetrovania disponoval a tieto analyzoval z pohľadu, či tieto sú dostatočné na začatie správneho konania. Ide teda o úvahy a analýzy úradu ešte v štádiu pred začatím správneho konania, kedy voči účastníkovi konania nebolo vznesené žiadne obvinenie zo spáchania správneho deliktu. Ak by k začatiu správneho konania nedošlo, t.j. účastníkovi konania by nehrozila ani žiadna sankcia, nebolo by nijako odôvodnené poskytovať mu akékoľvek z týchto informácií, s ktorými pracoval úrad, keďže jeho právne postavenie by sa nijako nemenilo a nebolo nijako dotknuté. Až v dôsledku začatia správneho konania o uložení pokuty za porušenie zákona vzniklo odôvodnené právo na obhajobu pre účastníka konania a s tým aj spojený prístup k administratívne mu spisu, ktorý obsahuje informácie o vine účastníka konania. Až daným okamihom boli ovplyvňované práva a aj povinnosti účastníka konania. Všetky takéto dôkazy boli súčasťou administratívneho spisu vedeného v tomto správnom konaní. Samotná analýza predstavuje určité *know-how* úradu, v podobe informácií a určitých myšlienkových postupov, s ktorými úrad pracoval pred začatím správneho konania a má teda interný, skôr pracovný charakter, keďže ide o dokument slúžiaci v danom štádiu iba na internú diskusiu v rámci úradu. Neobsahuje žiadne dôkazy, ktoré by neboli úradom zdokumentované vo výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia a v prvostupňovom rozhodnutí. Z daného dôvodu nie je odôvodnené, aby mal k nej účastník konania prístup. Nesprístupnením tohto dokumentu nemohlo dôjsť k ujme na právach účastníka konania. Zároveň Rada úradu dodáva, že tento dokument je prístupný v súvisiacom administratívnom spise preskúmvaciemu súdu.

198. Na predloženie informácií v tomto konaní úrad vyzval aj Centrálny depozitár cenných papierov SR (CDCP), a to konkrétne o predloženie podkladov a informácií súvisiacich so zmenou majiteľov akcií spoločností PEZA a PBP v roku 2013 a tiež na predloženie informácií ohľadom cenných papierov vlastnených **[meno] OÚ** od roku 2013 do súčasnosti. Dňa 29.3.2023 úrad účastníkovi konania zaslal Doplnenie výzvy. V tomto dokumente účastníka konania informoval aj o tom čo zisťoval dopytom na CDCP. Úrad výzvou na CDCP jednak v nadväznosti na písomné vyjadrenie a svedeckú výpoveď **[meno] OÚ** požadoval predloženie zoznamu akcií, resp. iných cenných papierov, ktoré v období od 1.1.2013 do dňa doručenia danej výzvy

vlastnil/vlastní **[meno] OÚ** spolu s informáciou, kedy predmetné akcie/cenné papiere získal a kedy ich stratil. Vo vzťahu k obchodom prevodu akcií spoločností PEZA a PBP v roku 2013 úrad požadoval predloženie záväzného písomného vyhlásenia klienta o tom, či boli prostriedky použité na vykonanie tohto obchodu vlastníctvom klienta a či klient obchod vykonával na vlastný účet (ktoré mal v zmysle v danom čase platného zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch klient povinnosť predložiť CDCP).

199. Úrad v Doplnení výzvy tiež účastníka konania vyzval na vyjadrenie, či požaduje nazretie do dôverných informácií v podklade od CDCP (vrátane príloh) v režime podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona. Dňa 13.4.2023 bol úradu od účastníka konania doručený list⁵⁹, ktorým vyjadril záujem o nazretie do podkladu od CDCP (vrátane príloh). Pokiaľ ide o žiadosť o nazretie do podkladov zo spisu prístupných v špecifickom režime podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona, úrad stanovil termín 25.4.2023 (alternatívne 26.4.2023). Na osobnom stretnutí konanom na účel nazerania do spisu v špecifickom režime podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona konanom dňa 25.4.2023⁶⁰ úrad právnych zástupcov účastníka konania informoval, že dôverné informácie v podklade od CDCP (vrátane príloh) im sprístupní na nazretie podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona v režime „výlučne zástupca účastníka konania“, keďže vyžadovanie súhlasu na jeho sprístupnenie podľa § 54 ods. 8 a nasl. zákona priamo účastníkovi konania v tomto prípade nie je relevantné. A to s ohľadom na skutočnosť, že dôvernosť týchto informácií a povinnosť ich chrániť ich poskytovateľom (CDCP) vyplýva priamo z právnych predpisov (zákon č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a Delegované nariadenie Komisie (EÚ) 2017/392 z 11. novembra 2016, ktorým sa dopĺňa nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 909/2014). Úrad na uvedené nazeranie v režime „výlučne zástupca účastníka konania“ stanovil termín 2.5.2023. Na tomto osobnom stretnutí uskutočnenom v priestoroch úradu⁶¹ úrad na základe § 54 ods. 8 a nasl. zákona v režime „výlučne zástupca účastníka konania“ sprístupnil právny zástupcom účastníka konania informácie uvedené v podklade od CDCP (vrátane príloh) a taktiež v Doplnení výzvy (ktorá preberá informácie z daného podkladu).

200. Rada úradu takýto postup úradu vzhľadom na citlivý charakter daných údajov považuje za dostatočný pre právo na obhajobu účastníka konania. Ide o istú formu „kompromisného“ riešenia, ktorú zaviedol zákon o ochrane hospodárskej súťaže, ktorá na jednej strane zabezpečí ochranu citlivých údajov, ktoré nemôže vidieť ani účastník konania a na druhej strane zabezpečuje aj ochranu práv účastníka konania, keď sa s týmito údajmi môže oboznámiť jeho právny zástupca a vedomosť o nich využiť v jeho prospech, i keď nie spôsobom a v rozsahu aký je štandardný pri dostupných informáciách.

⁵⁹ Zaevidovaný úradom pod č. PMU/268/2023/OK-1986/2023.

⁶⁰ Zápisnica evid.č. PMU/268/2023/OK-2215/2023.

⁶¹ Zápisnica evid. č. PMU/268/2023/OK-2318/2023.

S obsahom informácií však vie pracovať a aj posúdiť, či ide pre obhajobu o podstatné informácie.

201. Rada úradu, ako už uviedla, poukazuje, že úrad veľmi detailne popísal v prvostupňovom rozhodnutí práve spôsob sprístupňovania informácií účastníkovi konania a v tomto smere odkazuje na prvostupňové rozhodnutie (napr. bod 370 a nasl.). Rada úradu tiež poukazuje na postup úradu v zmysle § 54 ods. 9 zákona, keď tento oslovil v rámci konania subjekty, ktorých sa citlivé údaje v spise týkali v snahe zabezpečiť inú nedôvernú verziu daných informácií, ktoré pre svoju ochranu nemohli byť účastníkovi konania sprístupnené.⁶² Na základe uvedeného úrad v priebehu konania prehodnocoval rozsah sprístupnenia jednotlivých informácií.
202. Rada úradu sa stotožnila so záverom úradu, keď v prípade dokumentov z CDCP sprístupnil dokumenty výlučne v špeciálnom obmedzenom režime iba právnomu zástupcovi účastníka konania, keďže zo strany úradu nebolo možné zabezpečiť od Centrálného depozitára inú nedôvernú verziu týchto údajov.
203. Z prvostupňového rozhodnutia a z administratívneho spisu je zrejmé, že účastníkovi konania nebolo v rámci prvostupňového konania sprístupnené bankové tajomstvo (s ktorým podľa názoru úradu účastník konania z titulu vlastníctva PEZA zrejme aj disponuje, keďže ide o zmluvy súvisiace s financovaním akvizície, ktoré by mali byť súčasťou dokumentácie vedenej v PEZA), identita podávateľa podnetu (ktorá nemá vecnú relevanciu v konaní) a určité interné podklady úradu či ich častí (ktoré však obsahujú len metódy a postupy úradu, nie dôkazy). Tým podľa Rady úradu nemohlo dôjsť k ujme na jeho právach, navyše, keďže sa účastník konania dokázal vyjadriť ku všetkým relevantným zisteniam úradu v konaní.
204. Je nesporné, že úrad nemôže sprístupniť bankové tajomstvo. Úrad pritom vyvinul určité úsilie, aby aj v prípade dokumentov od banky tieto mohol nahradiť z iného zdroja. Úrad aj na návrh účastníka konania listami zo dňa 21.9.2022 vyzval na predloženie dotknutých zmlúv druhú zmluvnú stranu. Odpovede od oslovených subjektov boli úradu doručené dňa 27.9.2022 a dňa 30.9.2022, pričom oba oslovené subjekty sa vyjadrili, že u seba v danom čase takéto podklady neevidujú.
205. Účastník konania namieta, že úrad nekonal s ďalšími subjektmi v tomto konaní. Úrad koná v konaní pred ním s účastníkom konania, ktorým je ten o koho právach a povinnostiach sa rozhoduje. V tomto prípade spoločnosť

⁶² Pozri listy evid. č. PMU/71/2021/OK-2403/2021; PMU/71/2021/OK-2437/2021; PMU/71/2021/OK-2447/2021; PMU/71/2021/OK-2518/2021; PMU/71/2021/OK-2519/2021; PMU/71/2021/OK-2520/2021; PMU/71/2021/OK-2617/2021; PMU/71/2021/OK-2738/2021; PMU/71/2021/OK-2916/2021; PMU/71/2021/OK-2929/2021; PMU/71/2021/OK-2946/2021; PMU/71/2021/OK-2989/2021; PMU/71/2021/OK-3282/2021; PMU/71/2021/OK-3302/2021; PMU/71/2021/OK-3414/2021; PMU/71/2021/OK-3931/2021.

Agrofert, ktorá neoznámila koncentráciu, ktorú dokonca pred jej schválením úradom aj realizovala. Úrad však v konaní získal informácie aj od iných subjektov. Ako s účastníkom konania však nemôže konať s tým, o koho právach a povinnostiach nerozhoduje, a to či už s Penam SK, Penam CZ alebo **[meno] OÚ**. Tieto subjekty síce nie sú účastníkmi konania, avšak nie sú ani klasickými tretími stranami, keďže sú prepojené na účastníka konania a teda nemožno ich vyjadrenia vnímať ako plne nezávislé. Úrad vyhodnotil ich žiadosť o priznanie postavenia tretej strany rovnako, teda im takéto postavenie nepriznal, čo považuje Rada úradu za správne. Účastník konania sa pritom počas konania vyjadruje aj k skutočnostiam týkajúcim sa aj týchto subjektov ako bol priebeh inšpekcie v Penam SK či získanie informácií v e-mailovej schránke pána **[meno] OÚ**, k čomu sa následne vyjadril aj úrad.

206. Rada úradu nesúhlasí s účastníkom konania v tom, že úrad chybné a skreslene podáva chronológiu tohto prípadu v rozhodnutí, či predtým vo výzve pred vydaním rozhodnutia. V prvom rade úrad nie je povinný opísať detailne každý procesný úkon do výzvy alebo rozhodnutia. Je postačujúce zachytiť základné a pre rozhodnutie podstatné skutočnosti pre opis chronológie prípadu. Na zachytenie všetkých informácií a úkonov vykonaných v konaní slúži súvisiaci administratívny spis, obsah ktorého musí korešpondovať záverom úradu. Rada úradu pritom nezistila rozpor medzi obsahom administratívneho spisu a závermi úradu prijatými v prvostupňovom rozhodnutí. K rovnakej námietke sa vyjadril aj prvostupňový orgán v bode 89 prvostupňového rozhodnutia. Ako uvádza úrad účastník konania nekonkretizoval, v ktorých bodoch a čím bol popis úradu vadný. Na základe porovnania úrad zistil, že popis predložený účastníkom konania je odlišný najmä v tom, že niektoré skutočnosti uvedené aj úradom rozvádza detailnejšie. Rada radu pochybenie úradu nezistila.

207. Rada úradu nezistila ani pochybenie úradu pri vydaní výzvy pred vydaním rozhodnutia. Predbežné závery vo výzve považuje úradom za dostatočne zdôvodnené. Účastník konania pritom v rozklade predkladá iba všeobecné tvrdenia, že výzva nespĺňala základné podmienky na jej vydanie, ktoré však ďalej dostatočne nešpecifikuje, a to najmä s ohľadom na vydané prvostupňové rozhodnutie, ktoré môže prípadné nedostatky odôvodnenia predbežných záverov vo výzve pred vydaním rozhodnutia napraviť. Rada úradu však preskúmava prvostupňové rozhodnutie a nie predbežné závery úradu vo výzve. Výzvu preskúmala z pohľadu, či táto obsahovala všetky podstatné závery úradu, na základe ktorých úrad prijal prvostupňové rozhodnutie, aby sa účastník konania mohol dostatočne voči obvineniu brániť ešte pred samotným prijatím prvostupňového rozhodnutia. Z daného pohľadu Rada úradu nezistila pochybenie úradu, keďže výzva obsahuje všetky podstatné závery a dôkazy, na základe ktorých úrad prijal prvostupňové rozhodnutie.

208. Účastník konania vo vzťahu k výzve ďalej namieta, že z Doplnenej výzvy mu nie je ani zrejmé, ktoré podklady a informácie mali podľa vyjadrenia úradu potvrdiť jeho predbežné závery vo výzve, preto sa k takémuto vyjadreniu

nevedel následne ani riadne vyjadriť. Po oboznámení sa s Doplnením výzvy Rada úradu konštatuje, že úrad v nej sumarizuje dôkazy predložené vo vyjadrení k výzve účastníkom konania, ktorými sú najmä kópie zmlúv, resp. návrhov zmlúv, e-mailovej komunikácie, písomných vyjadrení [meno] OÚ, [meno] OÚ a [meno], OÚ elektronický originál e-mailového reťazca z apríla 2016 ohľadom rokovania medzi [meno] OÚ a [meno spoločnosti, predmet rokovania] DI a originál e-mailovej komunikácie pána [meno] OÚ s pánom [meno] OÚ z 22.3.2016, ktorá podľa účastníka konania môže tiež súvisieť s danými rokovaniami. Ďalej úrad odkazuje na výsluch svedkov na ústnom pojednávaní a na podklady a informácie od CDCP. Následne úrad v bode 23 Doplnenia výzvy uvádza, že aj keď v nadväznosti na argumentáciu účastníka konania a získané podklady a informácie dôjde v texte rozhodnutia v porovnaní s Výzvou pred vydaním rozhodnutia k doplneniu argumentácie, pôjde len o úpravy takého charakteru, ktoré nemajú vplyv na celkové či čiastkové závery úradu, tieto nimi nebudú vyvrátené. Práve naopak, v určitých prípadoch, podľa úradu, získané podklady a informácie ešte ďalej potvrdili správnosť predbežných záverov úradu.

209. Je pravdou, že úrad v Doplnení výzvy neanalyzuje detailne, ktoré konkrétne podklady a informácie potvrdili, ktorý konkrétny jeho záver. Napriek tomu vzhľadom na to, že nedošlo k zmene jeho záverov nemožno konštatovať, že toto mohlo negatívne ovplyvniť účastníka konania na jeho právach. Úrad všetky dôkazy, ktoré majú podporovať jeho závery vyhodnocuje v prvostupňovom rozhodnutí, tieto pritom boli účastníkovi konania zrejmé už z výzvy, resp. jej doplnenia. Výzva tiež nemusí obsahovať detailný rozbor dôkazov tak ako je to požadované v rozhodnutí. Z Doplnenia výzvy muselo byť účastníkovi konania zrejmé, že dôkazy, ktoré predložil na svoju obhajobu úrad nevyhodnotil za také, ktoré by viedli k zmene jeho predbežných záverov, pričom toto považuje Rada úradu za podstatné.

210. Účastník konania ďalej v námietkach tvrdí, že vynaložil enormné úsilie, aby ústne pojednávanie v tomto konaní zorganizoval a zabezpečil, a to aj čo do účasti svedkov. Rade úradu nie je zrejmé, akú organizáciu ústneho pojednávania má účastník konania konkrétne na mysli. Termíny ústneho pojednávania dojednával s účastníkom konania úrad, keďže sa v pôvodne úradom navrhnutých termínoch nemohli jeho zástupcovia zúčastniť. Následne úrad nariadil ústne pojednávanie v priestoroch úradu na deň 16.1.2023⁶³ za prítomnosti zamestnancov úradu. Je v kompetencii úradu, aby posúdil aké dôkazy chce vykonať v konaní vrátane toho, ktorých svedkov vypočuje. Je však tiež na úrade, aby potom nevykonanie dôkazu zdôvodnil, ak tento navrhol účastník konania. Úrad nepovažoval za potrebné vypočuť osoby, vyjadreniami ktorých už disponoval v písomnej podobe. V tomto prípade hoci úrad nepovažoval za potrebné pre jeho posúdenie veci vypočuť určité osoby, umožnil ich účasť a ich vyjadrenie sa k veci osobne. Na návrh účastníka

⁶³ Zápisnica z priebehu ústneho pojednávania evid. č. PMU/268/2023/OK-213/2023.

konania úrad umožnil na ústnom pojednávaní vypovedať ako svedok [meno] OÚ a Ing. [meno] OÚ . Účastník konania navrhol ako svedka vypočuť aj pána [meno], OÚ v tomto prípade však s ohľadom na jeho postavenie ako člena štatutárneho orgánu účastníka konania ho úrad v pozícii svedka vypočuť odmietol, s tým, že umožní jeho vyjadrenie ako zástupcu účastníka konania, čo však bolo zo strany účastníka konania odmietnuté. Rada úradu považuje takýto postup úradu za správny a odmieta, že by bol správny orgán povinný vykonať každý účastníkom konania navrhovaný dôkaz, vrátane realizácie ústneho pojednávania. V tomto prípade však úrad účastníkovi konania vyhovel (bod 71 a nasl. prvostupňového rozhodnutia).

7. Námietky účastníka konania k skutkovému stavu a právnomu posúdeniu

211. Účastník konania vzniesol značný počet námietok, ktoré sa týkajú v podstate všetkých zistení a posúdení úradu. Podľa neho z priamych dôkazov v spise jednoznačne vyplýva, že v roku 2013 nadobudol PBP a až v roku 2016 nadobudol majoritný podiel v spoločnosti PEZA, ktorú dovtedy nekontroloval. Zo spisu tiež jednoznačne podľa neho vyplýva, že kontrolu nad PEZA v roku 2013 nadobudol [meno] OÚ ako jej bývalý dlhodobý manažér, ktorý ju riadil nezávisle a v priamej konkurencii so skupinou Penam CZ. Majoritný podiel v PEZA v roku 2016 účastník konania nadobudol bez toho, aby mal istotu, či sa mu ho skutočne podarí nadobudnúť a za akú cenu. V súvislosti s týmito akvizíciami nikdy nemal záujem porušiť zákon a je presvedčený, že ho nikdy ani neporušil.
212. Poukazuje na priame dôkazy v spise z ktorých jednoznačne vyplýva, okrem iného, že: (i) v roku 2013 spoločnosť za približne **[číselný údaj] OT⁶⁴** EUR kúpila prostredníctvom Majetkov akcie PBP, pričom odplata za predaj 100% akcií PBP zahŕňala úhradu kúpnej ceny za akcie a úhradu záväzkov špecificky dohodnutých v Zmluve o PBP 2013 v rámci Vysporiadania (ako je v nej definované), (ii) súčasne, v roku 2013 **[meno a opis pracovných funkcií....]** OÚ, kúpil akcie PEZA prostredníctvom Arforsu. Pán [meno] OÚ v transakcii otvorene nevystupoval, ale pre pána [meno] OÚ kúpili akcie na základe písomnej Dohody **[názov dohody] DI** pán [meno] OÚ a pán [meno] OÚ, (iii) následne, v rokoch 2013 – 2016 PEZA pod vedením **[meno, opis pracovných funkcií a opis obchodnej politiky.....]**, OÚ/DI investovala do svojich výrobných zariadení, a tvrdo konkurovala skupine Penamu CZ, a (iv) nakoniec v roku 2016 získal Penam CZ majoritný podiel v PEZA v súťaži s ďalšími záujemcami, v štandardných komerčných rokovaníach o podmienkach predaja a za štandardných previerok, pričom už len tieto fakty priamo a bez akýchkoľvek pochyb vylučujú argumentáciu úradu, že spoločnosť

⁶⁴ Obchodné tajomstvo.

nadobudla kontrolu a všetky práva nad PEZA súčasne s kontrolou nad PBP v roku 2013. Tento svoj okruh námietok ďalej v rozklade rozvíja nasledovne.

213. Účastník konania uviedol, že z dôvodu negatívneho stanoviska úradu s kúpou oboch spoločností už v predchádzajúcom konaní v minulosti pred úradom, keď rokoval s EUB o kúpe 100% akcií EUB v spoločnosti EBH, v dôsledku čoho by nadobudol výlučnú kontrolu aj nad dcérskymi spoločnosťami EBH, vrátane PBP a PEZA sa rozhodol kúpiť výlučne PBP. Aby sa však spoločnosť **[opis vzájomných vzťahov.....]** **DI** angažovala prostredníka, pána **[meno] OÚ**, s ktorým sa dohodla, že sa pre spoločnosť pokúsi nadobudnúť akcie PBP. Pán **[meno] OÚ** vo vzťahu k akcionárom PBP počas rokovaní o kúpe PBP vystupoval a komunikoval vo vlastnom mene, bol však inštruovaný zo strany spoločnosti, resp. Penamu CZ a takisto im spätne reportoval. Pán **[meno] OÚ** sa uchádzal o kúpu PBP prostredníctvom spoločnosti Majetky. Spoločnosť v tejto akvizícii otvorene nevystupovala a k takémuto postupu sa uchýlila výlučne z obchodných dôvodov, **[opis vzájomných vzťahov.....]** **DI**. Medzi spoločnosťami zo skupiny EUB (resp. ďalšími prepojenými osobami a ďalšími subjektami ako uvádza Zmluva PBP 2013) **[opis zmluvných vzťahov.....]** **OT** podľa Zmluvy o PBP 2013. Všetky subjekty dotknuté v tejto súvislosti Zmluvou o PBP 2013 sú v Zmluve o PBP 2013 označované ako **[výklad zmluvných dojednaní** **] OT** však bola relevantná aj pre spoločnosť, pretože, nechcela zodpovedať za **[opis vzájomných vzťahov.....] DI**.

214. Intenzita prepojení (obchodných, finančných a úverových) medzi PBP a s ňou spriaznenými osobami (vrátane PEZA), resp. tretími osobami, ktorých sa vysporiadanie týkalo, ktoré bolo potrebné adresovať, oddeliť a vysporiadať v rámci akvizície, bola tak vysoká, že uvedené reálne nebolo možné zo strany záujemcu o kúpu PBP primerane bezpečne rokovať, dohodnúť a realizovať bez určitých informácií ohľadne finančnej situácie celej skupiny EUB, resp. individuálnych spoločností skupiny EUB. Bolo preto nevyhnutné, aby záujemca o kúpu PBP mal počas rokovaní primeraný prístup aj k informáciám o ďalších spoločnostiach zo skupiny EUB, ktorých sa vysporiadanie týkalo, vrátane informácií o PEZA.

215. Nie je pravda, že by mechanizmus **[opis zmluvných dojednaní.....] OT** pred podpisom Zmluvy o PBP 2013, ani že by výška takýchto pohľadávok nebola vyčíslená, ani že by mechanizmus **[opis mechanizmu] OT** nebol dohodnutý vopred. Súčasne to, že relevantné zmluvy **[zmluvné dojednanie] OT** predpokladané v bode 4.2.(e) Zmluvy o PBP 2013 boli podpísané po podpise Zmluvy o PBP 2013, je v tomto ohľade nielenže nepodstatné, ale nebolo by ani objektívne možné podpísať ich pred podpisom Zmluvy o PBP 2013, keďže celý **[opis vzťahov] OT** týchto vzťahov bol dohodnutý práve v Zmluve o PBP 2013, a tým pádom ho bolo možné realizovať až po jej podpise, čo je štandardný postup. Navyše, všetky úkony smerujúce k splneniu uvedených záväzkov zo Zmluvy o PBP 2013 **[opis realizácie záväzkov.....] OT** (bod 4.3 Zmluvy o PBP 2013). EUB zabezpečil, aby **[opis realizácie zmluvných vzťahov.....] OT**. Majetky ako kupujúci sa na uvedených krokoch nijako nepodieľal. K týmto úkonom **[opis úkonu] OT** došlo, pričom spoločnosť predložila v tejto súvislosti úradu kópiu Dohody **[názov dohody]. OT**

216. Zahrnutie Majetkov do týchto transakcií technicky predstavovalo [(i) prístupenie Majetkov k záväzkom PBP na uhradenie odplaty za jednotlivé postúpenia pohľadávok a (ii) následné uhradenie odplaty za jednotlivé postúpenia pohľadávok za spoločnosť PBP.] OT Námietka úradu, že pri kúpe akcií PBP „podnikateľ Agrofert (prostredníctvom Majetkov) uhrádzal záväzky subjektu ktorý mal byť post transakčne nezávislý a ktorý mal byť v rovnakom čase predaný tretej osobe - teda bol predávaný ako „očistený“ o tieto záväzky, ktoré naopak znášal v konečnom dôsledku Agrofert“ je úplne mimo ekonomickej reality.

217. Úrad v tejto súvislosti nikdy nepožiadaval spoločnosť o akúkoľvek súčinnosť alebo vysvetlenie obsahu Zmluvy o PBP 2013 alebo jej ustanovení. Úrad ani vo výzve a ani v Doplnení výzvy nijakým spôsobom nenamietal žiadne z ustanovení Zmluvy o PBP hoci všetky úradom namietané súvislosti z nej priamo vyplývajú. Úrad po prvýkrát namietol uvedené skutočnosti až v napádanom rozhodnutí, čo predstavuje porušenie § 26 ZOHS a procesných práv spoločnosti, predovšetkým práva na obhajobu a práva účastníka konania vyjadriť sa pred vydaním rozhodnutia ku všetkým skutočnostiam, ktoré sú mu kladené za vinu a prípadne navrhnúť doplnenie dokazovania. Postup úradu bol aj v tomto ohľade nezákonný.

218. Spoločnosť prostredníctvom Majetkov zaplatila za akvizíciu PBP, čo jednoznačne vyplýva zo Zmluvy o PBP 2013, kde bol v článkoch 3 a 4 jasne dohodnutý koncept odplaty za akcie PBP, pričom **[opis zmluvných vzťahov....**

.....

.....]
.....]
.....]
.....] OT došlo k vlastníckemu a finančnému oddeleniu PBP a PEZA a v období bezprostredne nasledujúcom po predaji oboch spoločností aj k funkčnému a personálnemu oddeleniu oboch spoločností. Úrad nepochopil, resp. zámerne nesprávne interpretuje kroky v rámci vysporiadania akvizície PBP, keďže toto malo za cieľ úplne oddeliť PBP od skupiny EUB a nie nadobudnutie PEZA spoločnosťou Agrofert.

219. Zo spisu jednoznačne vyplýva, že k zániku pohľadávok [opis zmluvných vzťahov.....]
.....] OT dohodnutým v Zmluve o PBP 2013, ktorému v zmysle týchto pravidiel predchádzalo to, že [opis zmluvných vzťahov.....]
.....]
.....]
.....]
.....]
.....]
.....]
.....]
.....]
.....]
.....] OT Majetky tak [opis zmluvných vzťahov.....].
OT

220. [Opis predaja]
.....]
.....] OT
A *contrario*, je neobhájiteľné tvrdiť, že za daných okolností podmienky transakcie diktovali Majetky (alebo spoločnosť). „Vyprázdnenie“ predávanej spoločnosti približne týždeň pred podpisom akvizičných zmlúv so záujemcom, v čase, keď sa finalizujú posledné dohody, nie je znakom dobrých vzťahov.

221. Zo spisu ďalej vyplýva, že akcie PEZA v roku 2013 nadobudla spoločnosť Arfors. Spoločnosť Agrofert o podmienkach nadobudnutia akcií v PEZA spoločnosťou Arfors nemala bližšie informácie, a preto v tejto súvislosti oslovila [meno], OÚ ktorý spoločnosť PEZA v roku 2013 nadobudol, so žiadosťou o vyjadrenie, pričom v rozklade podáva v tomto zmysle detailnejší opis realizácie celej transakcie ním podľa spoločnosti Agrofert uvedený. [meno] OÚ dlhodobo pôsobil v oblasti pekárenských spoločností na Slovensku, mal znalosti a skúsenosti s riadením pekárenských podnikov a mal dobré kontakty na dodávateľské a odberateľské subjekty pre oblasť pekárstva.

222. V rozklade v tomto smere účastník konania ďalej uvádza, že ohľadne fungovania PEZA po akvizícii [meno] OÚ uviedol, že pán [meno] OÚ a pán [meno] OÚ sa v riadení a prevádzkovaní PEZA vôbec neangažovali, vystupovali formálne ďalej ako akcionári Arforsu, pričom konali podľa pokynov [meno] OÚ a na jeho účet. [meno a opis funkcie.....]

.....
.] OÚ (druhým členom predstavenstva bol jeho obchodný partner pán [meno]) OÚ, avšak podľa svojho vyjadrenia riadenie PEZA zabezpečoval [meno] OÚ na dennej báze a prakticky sám, z pozície generálneho riaditeľa. Pána [meno] OÚ podľa vlastných slov pán [meno] OÚ oslovil ako obchodného partnera, okrem iného z bezpečnostných dôvodov – aj s ohľadom na jeho skúsenosti z minulosti – nakoľko [meno] OÚ má zato, že ponechanie výhradných podpisových práv pri riadení biznisu jednej osobe je neprimerane rizikové.

223. Hodnotenia úradu sú arbitrárne a nič v spise nepotvrdzuje teóriu úradu, že Dohoda [názov dohody] DI je pre posúdenie kontroly nad PEZA irelevantná a už vôbec nie preto, že bola úradu predložená až v roku 2022. Úrad mal už od júla 2014 konkrétnu informáciu od [meno], OÚ že [meno] OÚ požiadal [opis realizácie kúpy PEZA.....] DI tretej osoby⁶⁵ Napriek tomu úrad nikdy neurobil žiadne kroky, aby sa dopytoval, či existuje medzi pánom [meno] OÚ, pánom [meno] OÚ a pánom [meno] OÚ písomná zmluva a prípadne iné otázky, ak mal pochybnosti o pravdivosti informácie od pána [meno]. OÚ

224. Ohľadne financovania akvizície PEZA [meno] OÚ podľa účastníka konania uviedol, že na kúpu nemal [opis financovania.....]

.....
.....
.....
.....

....] DI⁶⁶ úrad vyrozumel v odpovedi z 1. júla 2014 na list úradu č. 1533/PMÚ SR/2014 a ktorej kópiu úradu aj predložil v prílohe vyššie uvedenej odpovedi. [Opis riadenia PEZA

.....] DI⁶⁷ Úrad spoločnosti Agrofert nesprístupnil odpovede [informácie týkajúce sa financovania.....

.....] DI⁶⁸ rokovali a či sa podieľali na financovaní kúpy PBP, čo odôvodnil „právom na ochranu ich súkromia, súkromných aktivít týchto fyzických osôb.“ Úrad tým spoločnosti zabránil, aby nesprístupnené odpovede zvažila a plnohodnotne sa k nim vyjadrila. Spoločnosť však z postupu úradu usudzuje, že dané odpovede vyvracajú, že by financovanie akvizície PEZA akokoľvek

⁶⁵ DI prístupné Agrofert.

⁶⁶ DI prístupné Agrofer.

⁶⁷ DI prístupné Agrofert.

⁶⁸ DI prístupné Agrofert.

súviselo so spoločnosťou Agrofert. V opačnom prípade by neexistoval žiadny dôvod, pre ktorý by sa úrad mohol pokúsiť obmedziť prístup k týmto odpovediam.

225. Úrad uvádza, že **[opis financovania]**.....
.....] **DI**⁶⁹ nedošlo, čoho následkom bola
povinnosť **[meno] OÚ** ponúknuť PEZA na predaj. Spoločnosť konštatuje, že
uvedená skutočnosť vyplýva priamo z **[názov zmluvy] DI**⁷⁰. Úrad v tejto
súvislosti špekuluje. Následkom **[opis financovania] DI** bola síce povinnosť
[meno] OÚ ponúknuť PEZA na predaj, ničmenej, nebolo nijakým spôsobom
stanovené komu alebo za akých podmienok ju má prediť, a už vôbec nebolo
vopred dohodnuté, že by nadobúdateľom PEZA mala byť konkrétna spoločnosť.
Rovnako z **[opis zmluvných dojednaní]**.....
.....
.....
.....
.....], **DI**⁷¹ čo sa javí byť primeraný čas na nájdenie investora). Spoločnosť má
zato, že to, že nedošlo k nahradeniu **[opis financovania] DI**⁷² sa nedá pričítať
[meno] OÚ, keďže sa zdá, že v okamihu keď uvedený list písal bol naozaj v
dobrej viere presvedčený, že k zmene zabezpečenia dôjde. Zo spisu nie sú
zrejmé informácie prečo k nemu nedošlo. Argument úradu o „načasovaní“
ponuky na predaj na obdobie, kedy PEZA mohla kúpiť spoločnosť, je len
arbitrárna špekulácia úradu.

226. Pribeh rokovaní o akvizíciách PBP a PEZA, vrátane *due diligence*,
preukazuje, že o akvizíciu PBP sa uchádzali záujemcovia odlišní od záujemcov,
ktorí sa uchádzali o akvizíciu PEZA. Tieto skupiny záujemcov sa vzájomne
nekoordinovali. Keďže EUB chcela PBP a PEZA prediť naraz a pri ich predaji
[opis realizácie predaja].....
.....
.....
...)). **OT** Z porovnania oboch zmlúv je však zrejmé, že tieto zmluvy sú rozdielne
obsahovo, štrukturálne, jazykovo aj formulačne, na ich príprave sa podieľali
rozdielni poradcovia (v oboch prípadoch išlo zjavne o návrhy kupujúcich, nie
predávajúceho – ktorý by pravdepodobne volil rovnaké, resp. podobné návrhy
zmlúv z hľadiska obsahového, formulačného alebo z hľadiska štruktúry
jednotlivých ustanovení). Rovnako, v procese rokovaní boli vznášané odlišné
pripomienky k návrhu ich znenia. Nadobúdatelia PBP a nadobúdatelia PEZA

⁶⁹ DI tretej osoby prístupné Agrofert.

⁷⁰ DI tretej osoby prístupné Agrofert.

⁷¹ DI tretej osoby prístupné Agrofert.

⁷² DI tretej osoby prístupné Agrofert.

vykonávali *due diligence* prostredníctvom rozdielnych osôb, nezávisle od seba, predkladajúc zároveň aj rozdielne požiadavky.

227. Zo spisu a ani zo spoločnosťou predložených informácií nevyplynulo, že by prebiehala akákoľvek komunikácia, v rámci ktorej by sa osoby, ktoré vystupovali na strane nadobúdateľa PBP a osoby, ktoré vystupovali na strane nadobúdateľa PEZA, dohadovali o spoločnej kontrole alebo spoločnom postupe s cieľom získať spoločnú kontrolu počas akvizície PBP a PEZA.
228. Spoločnosť v čase, keď prebiehali rokovania o kúpe PBP, nemala a ani v súčasnosti nemá detailný obraz o vzájomných vzťahoch medzi **[obchodné názvy] DI**. Spoločnosť Agrofert vnímala, že vzťahy medzi **[obchodné názvy] DI** v čase akvizície PBP boli značne komplikované, neprehľadné a napäté a predložila úradu a Rade úradu informácie, ktoré má v tejto otázke k dispozícii. Spoločnosti skupiny **[opis zmluvných vzťahov]** **DI** splatné záväzky za dodávky **[tovar] DI**. Pri rokovaní o kúpe PBP bolo požiadavkou predávajúceho v plnej miere **[opis záväzkov.....]**
.....
.....
.....**[DI** mal podľa Zmluvy o PBP 2013 postavenie tzv. kvalifikovaného veriteľa. Súčasťou celkového vysporiadania vzťahov medzi **[opis zmluvných vzťahov]**
.....**DI**.⁷³
229. V čase bezprostredne predchádzajúcom podpisu Zmluvy o PBP 2013 prebiehala v **[obchodný názov] DI** intenzívna komunikácia a príprava dokumentácie, ktorá mala smerovať k predaju vybraných technologických zariadení **[(opis zariadení)]OT** z vlastníctva PBP do vlastníctva **[obchodný názov] DI** a prípadnému spätnému lízingu týchto zariadení. **[obchodné názvy] DI** zmluvu týkajúcu sa predaja technologických zariadení uzatvorili, táto však bola následne ukončená dohodou s účinkami ku dňu uzatvorenia (Dohoda o ukončení Kúpnej zmluvy z 9. augusta 2013). Spoločnosť vyhodnocuje dostupné indície tak, že vzťahy medzi **[obchodné názvy] DI** boli v čase akvizície PBP tak vyhrotené, že smerovali k prevzatíu, resp. ovládnutiu výrobných zariadení (minimálne) PBP **[obchodný názov] DI**, zrejme v nadväznosti na existenciu **[opis vzájomných vzťahov.....]** **OT**. Rovnako sa zdá pravdepodobné, že práve prostriedky, ktoré **[obchodný názov] DI** získali z predaja akcií PBP, pomohli uvedený scenár odvrátiť tým, že tieto prostriedky boli okamžite použité na uhradenie **[opis vzájomných vzťahov.....]** **OT** (uvedené bolo dohodnuté priamo v rámci Vysporiadania podľa Zmluvy o PBP 2013. Spoločnosť má rovnako zato, že ak medzi obchodnými partnermi dôjde k

⁷³ DI tretej osoby v odseku prístupné Agrofert.

vyhroteniu vzájomných vzťahov do takej miery, v akej tomu došlo v uvedenom prípade, je ukončenie vzájomných vzťahov spravidla jediným riešením. Spoločnosť Agrofert akceptovala požiadavku **[obchodný názov] DI** ako predávajúceho zo Zmluvy o PBP 2013 na **[opis vzťahov] DI** vzťahov s **[obchodný názov] DI**. Spoločnosti takéto nastavenie vyhovovalo v tom ohľade, že mala záujem na nahradení existujúceho **dodávateľa [opis dodávateľa.....]**
.....
.....
.....] **OT**. K uvedenému aj došlo a po akvizícii PBP v roku 2013 sa prakticky **[opis dodávateľa**
.....
.....] **OT** do PBP (v súčasnosti už zlúčeného do Penamu SK).⁷⁴

230. **[Meno] OÚ** podľa účastníka konania k situácii v PEZA uviedol, že informácia, že po kúpe dôjde k **[opis zmluvných vzťahov] OT** pre PEZA od **[obchodný názov] DI**, a nový majiteľ PEZA si preto bude musieť získať nového dodávateľa, prišla ešte v čase rokovaní o kúpe akcií PEZA. **[Meno] OÚ** uviedol, že rozumel, že k ukončeniu týchto dodávok malo dôjsť preto, že PEZA mala **[opis zmluvných vzťahov a obchodný názov] DI** a že do času predaja jej akcií v roku 2013 ich tento dodávateľ toleroval len pre osobitný vzťah k pánovi **[meno] OÚ**. Podľa **[meno] OÚ**, jeho vzťahy s hlavným akcionárom **[obchodný názov a opis vzťahov].DI** Niekoľko týždňov po kúpe PEZA sa to naplno ukázalo, keď **[obchodný názov] DI** podal voči PEZA **[opis vzťahov.....]**
.....
.....] **DI**. **[Meno] OÚ** ďalej uviedol, že vzhľadom na **[opis zmluvných vzťahov] OT** pri kúpe PEZA potreboval v relatívne krátkom čase zabezpečiť nových dodávateľov. Týchto vyberal podľa vlastného uváženia, v závislosti od výhodnosti jednotlivých ponúk. Pre výhodnú cenu a schopnosť okamžite začať s dodávkami sa **[meno] OÚ** najprv rozhodol pre **[obchodný názov] DI**, ale v priebehu času **[opis obchodnej politiky.....]**
.....
.....] **DI**, vždy v snahe dosiahnuť čo najvýhodnejšie podmienky. Pri tomto rozhodovaní bola dôležitá cena, ale tiež spoľahlivosť, resp. stabilita dodávateľa a kvalita dodávanej **[tovar] OT**. Pri výbere dodávateľov ťažil aj zo skúseností a kontaktov získaných počas dlhoročného pôsobenia v oblasti pekárskej výroby.⁷⁵

231. Pokiaľ ide o dodávateľov **[tovaru] OT** pre PEZA **[meno a pracovná pozícia.....]** **OÚ** vrátane PEZA, by bol v prípade potreby schopný dohodnúť kúpu **[tovaru] OT** od Penam SK. V období od septembra 2013 do septembra 2016 sa v PEZA **[opis dodávateľských vzťahov.....]**
.....
.....] **OT**, pričom ich dodávky v celkovom počte 11 mesiacov nie je možné považovať za „kratšie obdobia“, ako sa snaží arbitrárne navodiť úrad. Ak by naozaj mala od septembra 2013 spoločnosť PEZA kontrolovať

⁷⁴ DI tretej osoby v odseku prístupné Agrofert.

⁷⁵ DI tretej osoby v odseku prístupné Agrofert.

spoločnosť Agrofert, tak by nepochybne k takémuto **[opis obchodnej politiky]** **DI** nedochádzalo. To je potvrdené aj tým, že od septembra 2013, keď Penam SK ovládol PBP, až do septembra 2016 bol **[opis dodávateľských vzťahov]** **OT** do PBP Penam SK. To, že PEZA mala v období rokov 2013 – 2016 viacerých dodávateľov **[tovar]** **OT**, je zrejmé aj zo zoznamu dodávateľov predloženého úradu spoločnosťou PEZA, z ktorého napríklad vyplýva, že v danom období mala minimálne **[opis dodávateľov]**.....

.....)]. **DI** Pán **[meno]** **OÚ** potvrdil, že dodávatelia sa menili v závislosti na cene a kvalite **[tovaru]** **OT**, ktoré dokázali jednotlivé **[výrobcovia]** **OT** vyrobiť a dodať. Pán **[meno]** **OÚ** vo svojej svedeckej výpovedi jasne vysvetlil dôvody ukončenia dodávok **[tovaru]** **OT** z **[obchodný názov]** **DI** k účinnosti predaja PEZA v roku 2013.⁷⁶

232. Účastník konania uvádza, že úrad má k dispozícii dôkazy o tom, ako vyzerá situácia s dodávkami **[tovaru]** **OT**, keď **[opis dodávateľských vzťahov]** **OT**. Uvedená situácia je reflektovaná v dodávkach **[tovaru]** **OT** pre PBP v tom istom období rokov 2013 až 2016, kedy **[opis dodávateľských vzťahov]** **OT**. Tento dodával **[opis dodávateľských vzťahov]** **OT**, nevyskytovali sa žiadne odstávky, rekonštrukcie, problémy s cenou ani problémy s kvalitou, pre ktoré by PBP malo alebo muselo **[opis dodávateľských vzťahov]** **OT**. Jedná sa pritom o ten istý trh, ten istý čas a ten istý počet **[subjektov]** **OT** schopných splniť požiadavky pekárne.

233. V rokoch 2013 – 2016 PEZA z vlastných zdrojov investovala do viacerých výrobných zariadení a technológií, napríklad v decembri 2015 a januári 2016 do **[opis investície]**.....]. **DI** Nič v spise nijako nepotvrdzuje divokú teóriu úradu, že za investíciou **[opis investície]**.....] **DI** stojí spoločnosť Agrofert. Úrad sa na túto investíciu prvýkrát spýtal až na výsluchu svedka pána **[meno]** **OÚ** v roku 2023 a následne investíciu ako prejav konkurenčného boja medzi PEZA a skupinou spoločností odmietol poukázaním na to, že svedok si viaceré fakty ohľadom tejto investície nepamätá. Skutočnosť, že PEZA investovala do **[opis investície]** **DI** a konkurovala ňou skupine spoločností, je v spise jasne preukázaný priamymi a nespochybniteľnými dôkazmi. Ak úrad tvrdí, že obstaranie **[opis investície]** **DI** bolo externe zadané 5. septembra 2015, takémuto rozhodnutiu predchádza celý súbor krokov od prvotných analýz trhu, ich vyhodnotení, zváženia riešení až po proces vyhodnocovania možností a prijatia rozhodnutia. Takýto proces trvá mesiace.

⁷⁶ **DI** tretej osoby v odseku prístupné Agrofert.

234. Argumentácia úradu v tejto súvislosti, že PEZA bola **[opis situácie v PEZA.....]** DI s ohľadom na okolnosti nie je veľmi presvedčivá. V prípade **[opis investície.....]** DI zjavne nešlo o tak vysokú investíciu (ako uvádza úrad, ide zhruba o výšku **[číselný údaj]** EUR) OT. S ohľadom napr. na ročné obraty PEZA v danom období (napr. približne **[číselný údaj]** OT EUR v roku 2015) to nie je suma, ktorú by si PEZA nemohla dovoliť. PEZA bola v danom období spoločnosťou, ktorá normálne fungovala, zamestnávala stovky ľudí a v plnom rozsahu si plnila svoje záväzky voči svojim dodávateľom a odberateľom a nie spoločnosťou na pokraji krachu ako sa snaží uvedené prezentovať úrad.⁷⁷
235. PEZA uzatvorila v roku 2014 so spoločnosťou **[obchodný názov]** DI zmluvu na zabezpečenie marketingových aktivít zameraných na presadenie pekárenských výrobkov PEZA na trhu v Českej republike, kde by konkurovala Penamu CZ. Je zrejmé, že ak by PEZA patrila do skupiny Penamu CZ, takéto aktivity (marketingové štúdie) by vôbec nemala dôvod vyvíjať. Závery úradu ohľadom marketingovej zmluvy medzi PEZA a **[obchodný názov]** DI sú arbitrárne konšpirácie. Pričítať spoločnosti snahu PEZA v roku 2015 o prienik na české trhy nemá žiadny faktický základ. Vzhľadom na úspech spoločnosti Agrofert v oblasti pekárstva v Českej republike nie je možné poprieť, že je vysoko profesionálna organizácia a ak by mala záujem vyrábať v Českej republike pečivo plne neautomatizovaným spôsobom, ako to v roku 2015 robila PEZA, tak by takú investíciu dávno sama urobila. Zmluva spoločnosti PEZA s **[obchodný názov]** DI je nespochybniteľným priamym dôkazom, že PEZA a skupina Penam boli v konkurenčnom vzťahu s **[obchodný názov]** DI.⁷⁸
236. V spise sa nachádza početná e-mailová komunikácia z daného obdobia, ktorá potvrdzuje skutočnosť, že spoločnosť kúpila majoritný podiel v PEZA až v roku 2016, pričom **[meno] OÚ** v danom čase rokoval aj s inými záujemcami (vrátane spoločnosti **[obchodný názov]** DI) a so spoločnosťou sa dohodol až po zlyhaní rokovaní s **[obchodný názov]** DI.
237. Úrad svojimi krokmi potvrdil pravdivosť a relevanciu minimálne e-mailu pána **[meno] OÚ** pánu **[meno], OÚ** keď si v roku 2023 pred vydaním Doplnenia Výzvy vyžiadal od spoločnosti elektronickú verziu e-mailu pána **[meno], OÚ** zjavne v snahe spochybniť jeho pravosť, ak by ho spoločnosť nepredložila. Spoločnosť sa až v rozhodnutí dozvedela, že úrad bez jej prítomnosti tento e-mail posúdil a vyhodnotil ho ako pravý, avšak že mu nebude prikladať váhu.
238. Závery úradu sú zjavne nesprávne aj preto, že úrad neanalyzoval pojem kontrola v zmysle ZOHS, resp. nového ZOHS, neaplikoval ho na dôkazy

⁷⁷ DI/ OT tretej osoby v odseku prístupné Agrofert.

⁷⁸ DI tretej osoby v odseku prístupné Agrofert.

nachádzajúce sa v spise a nevysvetlil, čo ho konkrétne vedie k záveru, že v danom prípade došlo k naplneniu porušenia zákazu získania a výkonu kontroly. Ničím nepodložené argumenty úradu, že Arfors bol „len nástrojom [Spoločnosti] na oficiálne získanie a držbu“ akcií Pezy a teda, že „na základe toho, že [Spoločnosť] získala tieto práva bola naplnená definícia kontroly, kedy [Spoločnosť] získal(a) možnosť vykonávať rozhodujúci vplyv na činnosť [...] PEZA [...]“ je len prázdnu tautológiou odôvodňujúcou existenciu kontroly tvrdením o existencii kontroly.

239. Medzi indície existencie kontroly toho istého subjektu (v zmysle ZOHS aj nového ZOHS) nad dvoma spoločnosťami nepochybne patria skutočnosti ako personálne a funkčné prepojenie, spoločné systémy a procesy, synchronizované dodávky kľúčových surovín (v prípade pekárni najmä **[tovaru OT]**), synchronizácia odberateľov, optimalizačné procesy za účelom zefektívnenia a dosahovania lepších výsledkov na úrovni celej skupiny, absencia vzájomného konkurenčného boja či vzájomne previazané a zhodné obchodné plánovanie. Po akvizícii PBP Majetkami a PEZA Arforsom v roku 2013 ani jedna z týchto indícií nebola naplnená. Spoločnosť/Penam CZ napr. medzi prvými krokmi v **[opis obchodnej politiky.....]**

] **OT**. PEZA sa (okrem iného) pripojila na server a telefónne linky odlišné od tých, ktoré používal PBP, spustila vlastnú webovú stránku a začala po vlastnej línii zabezpečovať vykonávanie činností, ktoré predtým zabezpečoval PBP (v rámci dopravy, vykonávaní niektorých rozborov na úseku riadenia kontroly a pod.). V PEZA sa až do roku akvizície v roku 2016 (na rozdiel od PBP) neimplementoval **[opis obchodnej politiky.....]** **OT**. Funkcie členov predstavenstva a dozornej rady v PEZA zastávali od roku 2013 až do roku 2016 odlišné osoby od osôb v PBP, resp. skupine spoločnosti/Penamu CZ. Získavanie kľúčových odberateľov PBP prebiehalo nezávisle od získavania kľúčových odberateľov PEZA, čo by v prípade kontroly toho istého subjektu nebolo realizované. Spôsob obchodného plánovania PBP sa zásadne odlišoval od obchodného plánovania PEZA. Penam pre PBP vypracovával dlhodobé obchodné plány a PBP implementoval centrálné plánovanie skupiny spoločnosti. Naproti tomu, PEZA nemala takéto plánovania. Takéto rozdielne prístupy k obchodnému plánovaniu taktiež nasvedčujú tomu, že PBP a PEZA neboli od akvizícií v roku 2013 až do roku 2016 pod spoločnou kontrolou.

240. Úrad na jednej strane tvrdí, že PEZA a skupina Penam sa museli správať nezávisle, lebo kontrola skupiny Penam nad PEZA bola utajená tak interne ako aj externe pred odberateľmi a dodávateľmi, a na druhej strane spochybňuje fakt, že si PEZA a skupina Penam konkurovali. Akékoľvek vysvetlenia svedkami vo svedeckých výpovediach o existencii tvrdej konkurencie ako aj akýkoľvek dôkaz o konkurencii medzi PEZA a Penam úrad arbitrárne odmieta. Úplne odmietať svedectvá fyzických osôb je nezákonné.

241. V období rokov 2013 až 2016 PEZA zvädzala vo svojom regióne konkurenčný boj s pekárňou Penamu SK v Považskej Bystrici (ktorá bola pod kontrolou spoločnosti/Penamu CZ). Tieto dve pekárne medzi sebou súperili o tie isté odberateľské miesta (obchodné prevádzky; napr. v prevádzkach **[obchodný názov] DI. [Meno] OÚ** (okrem iného) vypovedal, **[opis situácie na trhu]**.....
.....
.....
.....
.....] DI [Meno] OÚ tiež uviedol, že presadzovanie sa **[opis obchodnej politiky]**.....
.....
.....] DI⁷⁹
242. Pán **[meno] OÚ** podrobne opísal a potvrdil silný konkurenčný boj medzi Penamom a PEZA v rokoch 2013 až 2016 o zákazníkov (odberateľov). Pán **[meno] OÚ** (okrem iného) vysvetlil, že tento konkurenčný boj sa prejavoval aj preberaním zákazníkov, pričom skupina Penamu konkurovala PEZA v regióne Žiliny a Trenčína najmä prostredníctvom pekárne v Považskej Bystrici a že po akvizícii PEZA v roku 2016 pristúpili k uzavretiu pekárne v Považskej Bystrici, nakoľko „*nebolo ekonomické žiť 2 pekárne v jednom regióne.*“ Pán **[meno] OÚ** následne popísal obchodnú a investičnú stratégiu rozvoja pekárne Považská Bystrica, ktorá bola plánovaná s ohľadom na zámer v čo najväčšom rozsahu konkurovať v regióne severného Slovenska predovšetkým PEZA.
243. Pán **[meno] OÚ** v tejto súvislosti hovoril o **[opis obchodnej politiky]**.....
.....] OT. Pán **[meno] OÚ** tiež doplnil, že počas *due diligence* v roku 2013 (vtedy ešte pôsobiac na strane predávajúceho – v EUB) vedel, že PBP sa predáva **[meno] OÚ**, ale nevedel, „že v skutočnosti nejde o túto osobu ale o Penam“. V prípade PEZA pán **[meno] OÚ** vypovedal, že v tejto súvislosti sa dozvedel mená **[mená] OÚ** a až pri *due diligence* sa dozvedel, že **[meno] OÚ** „sa do pekárne PEZA vracia aj majetkovo.“ Ďalej pán **[meno] OÚ** potvrdil informácie, že medzi záujemcami o kúpu PBP a PEZA v roku 2013 boli aj **[obchodný názov, r meno]**.....
.....] DI/OÚ ako ich spolumajiteľ. Popísal tiež výrazne odlišný spôsob riadenia PEZA v rokoch 2013 až 2016 (v porovnaní s pekárňami skupiny Penam), s ktorým sa oboznámil po akvizícii PEZA v roku 2016.
244. PEZA uskutočnila v rokoch 2015 a 2016 (teda ešte pred predajom Penamu CZ) rozsiahle investície, spočívajúce v **[opis investície]**.....
.....
.....] OT. Realizácia takejto investície išla proti záujmom skupiny

⁷⁹ DI tretej osoby v odseku prístupné Agrofert.

Penam a zjavne by nemala opodstatnenie, ak by PEZA nebola v konkurenčnom vzťahu k Penamu SK (a teda skupine Penam).

245. **[Meno] OÚ** podľa účastníka konania vysvetlil, že po kúpe akcií PEZA prišlo obdobie nepriaznivej situácie na pekárskom trhu, kedy sa ani spoločnosti PEZA **[opis situácie v spoločnosti] OT**. Nakoniec sa definitívne rozhodol aj s ohľadom na situáciu **[opis osobných dôvodov] DI**, predat' časť akcií PEZA. O kúpu akcií bolo viacero záujemcov. Zo strategického hľadiska preferoval spojenie so spoločnosťou **[obchodný názov] DI**. Podľa jeho vlastných slov rokovania s touto spoločnosťou však napokon neboli úspešné.
246. Nakoniec boli úspešné rokovania s Penamom CZ s tým, že pôvodne plánoval predat' iba 50%-ný podiel v PEZA. Keďže to ale bolo pre Penam CZ neakceptovateľné (pôvodne požadoval 100%-ný podiel), napokon došlo k dohode o predaji 75%-ného podielu v PEZA a zvyšný 25%-ný podiel ostal **[meno] OÚ** a Penam CZ naň získal len opciu. Je teda zrejmé, že **[meno] OÚ** rokoval v roku 2016 o predaji PEZA okrem Penamu CZ s ďalšími záujemcami, pričom k predaju PEZA Penamu CZ došlo iba v dôsledku toho, že s preferovaným záujemcom, ktorým bola podľa **[meno] OÚ** spoločnosť **[obchodný názov] DI**, sa **[meno] OÚ** nedohodol. Účastník konania tiež uviedol, že je úplne logické, že ak sa akcionár rozhodne predat' spoločnosť, neznamená to, že musí automaticky prestať danú spoločnosť riadiť s určitou koncepciou a víziou do budúcnosti a realizovať súvisiace investície.
247. Úrad tvrdí určité skutočnosti ohľadne predaja podielu, ktorý **[meno] OÚ** vlastnil v **[obchodný názov] DI**. Tieto skutočnosti úrad spoločnosti nesprístupnil. Uvedené úrad tvrdí na základe dôkazov získaných z CDCP, ktoré rovnako spoločnosti nesprístupnil. Na základe uvedeného úrad spochybnil hodnovernosť výpovede **[meno] OÚ** a uzavrel, že v dôsledku uvedených skutočností (spoločnosti neznámych) je zrejmé, že „rozhodnutie predat' Pezu nebolo v rukách **[meno] OÚ**, ale bolo od začiatku naplánované Spoločnosťou.“ Uvedené predstavuje bezprecedentný zásah do procesných práv spoločnosti.
248. Spoločnosť v doplnení vyjadrenia žiadala úrad, aby v tejto súvislosti doplnil dokazovanie o výsluch **[meno] OÚ** k podkladom z CDCP, resp. jeho majetkovej účasti na **[obchodný názov] DI**⁸⁰, aby sa spoločnosť mohla s uvedenými skutočnosťami oboznámiť, vyjadriť sa k nim a prípadne navrhnúť doplnenia dokazovania. Úrad sa s týmto návrhom spoločnosti v napádanom rozhodnutí vôbec nijako nevysporiadal a dokazovanie nedoplnil. Spoločnosť však podotýka, že úrad uvedené podklady z CDCP sprístupnil jeho právnomu zástupcovi. Právny zástupca je povinný o skutočnostiach, ktoré mu úrad sprístupnil zachovávať mlčanlivosť, a to aj voči spoločnosti. Spoločnosť rozumie (bez poznania detailov), že záver právneho zástupcu v tejto súvislosti je, že

⁸⁰ DI tretej osoby prístupné Agrofert.

napádané rozhodnutie je v danej časti zmätočné, nakoľko na základe podkladov predložených z CDCP nie je možné, aplikujúc základné princípy logiky a matematiky, dospieť k záverom ku ktorým dospel úrad.

249. Pokiaľ ide o otázku úradu kto vykonáva kontrolu nad podnikateľom PEZA je pochopiteľné, že v tejto konkrétnej otázke vedomosť podnikateľa PEZA nie je totožná s vedomosťou **[meno] OÚ**, resp. jeho akcionárov. **[Meno] OÚ** sa úrad na výkon kontroly nepýtal. Úrad sa ho pýtal na rokovania o predaji PEZA v roku 2013 a financovanie akvizície. To, že sa úrad v tejto súvislosti ani **[meno] OÚ** ani **[mená] OÚ** neopýtal na ich vzájomné vzťahy nemôže ísť na ťarchu spoločnosti.
250. K otázke nepredloženia Dohody **[názov dohody.....] DI** spoločnosťou, ktorá ju údajne mala od roku 2021, spoločnosť uvádza (ako už uviedla predtým), že po začatí správneho konania v roku 2021 a oboznámení sa s predbežnými závermi úradu v tomto prípade (sumarizovanými v analýze úradu k začatiu správneho konania) uskutočnila svoje vlastné zisťovania a prešetrovania okolností predmetných akvizícií (vrátane rozhovorov so subjektmi, ktoré boli ochotné sa o uvedených záležitostiach rozprávať) a ako transparentne uviedla, počas týchto zisťovaní získala dôkazy, ktoré následne úradu predložila. Otázka načasovania predloženia dôkazov na čas, kedy úrad zosumarizuje svoje neurčité obvinenia a tieto predloží spoločnosti na vyjadrenie, je otázkou procesnej stratégie a je neprípustné, aby úrad zneužíval svoje postavenie na odmietnutie takýchto dôkazov alebo minimalizovanie ich dôkaznej hodnoty.
251. Úrad v rozhodnutí spochybňuje samotnú existenciu Dohody **[názov dohody] DI**. Dohoda bola uzatvorená medzi tromi subjektmi, z toho jeden jej autenticitu priamo potvrdil. Vo vzťahu k druhým dvom subjektom úrad neuskutočnil nikdy žiadne dopytovanie sa ohľadne atribútov či už uzatvorenia tejto dohody alebo jej obsahu.
252. Spoločnosť vo vyjadrení k výzve poskytla detailné vysvetlenia, prečo sa e-maily, ktoré použil úrad netýkali spoločnosti PEZA, ale výlučne PBP, prečo súviseli s akvizíciou PBP a prečo boli (ak sa jednalo o finančné informácie o PEZA) potrebné pre realizáciu zrušenia **[opis realizácie transakcie.....]** **OT**, resp. prečo boli irelevantné, ak boli zmätočné. Spoločnosť v tomto ohľade v plnom rozsahu odkazuje na svoje vyjadrenie k výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia a zotrváva na nich. V predmetnej e-mailovej komunikácii sa ani na jedinom mieste neuvádza, že by malo ísť o kúpu PBP a PEZA, ako uvedené interpretuje úrad. V komunikácii sa spomínajú slová **[„použité slová.....“.] OT** Úrad uvedené uzavrel, že sa jedná o obe spoločnosti, PBP a PEZA. Interpretácia úradu nie je správna a je účelová.
253. Úrad sa nijako nevyjadril k jednému z dôkazov, ktorým je vyjadrenie predávajúceho oboch spoločností, pôvodného akcionára PBP aj PEZA

spoločnosti EUB. Účastník konania poukazuje na vyjadrenie EUB v roku 2014 poskytnuté úradu k priebehu rokovaní o predaji PEZA, cit: „*Pokiaľ ide o rokovania o predaji, ich priebeh bol nasledovný: Vo februári 2013 boli započaté rokovania so spoločnosťou Majetky, ktorá mala záujem o nadobudnutie 100% podielu v sesterskej spoločnosti Pezy, v spoločnosti PBP. Vzhľadom k tomu, že zníženie podielu našej skupiny na slovenskom trhu v dôsledku predaja PBP by bol pre spoločnosť Peza potenciálne likvidačný a že spoločnosť Majetky deklarovala, že o spoločnosť Peza nemá záujem, podmienili sme predaj účasti v spoločnosti PBP [opis podmienky.....].“ DI Nie je predstaviteľné, že by Majetky „rokovali“ s EUB aj o kúpe PEZA (ako tvrdí úrad), ale EUB ako predávajúci by o tom nevedel. Váha uvedeného vyjadrenia EUB je o to väčšia, že bolo poskytnuté v čase, keď medzi EUB a spoločnosťou prebiehali [opis vzájomných vzťahov] DI.*

254. Úrad tvrdí, že vyjadrenia EUB, Arforsu a [meno] OÚ sú rozporné pokiaľ ide o časový aspekt týchto rokovaní. Úrad však neurobil ďalšie kolo dopytovania, aby svoje otázky spresnil a prípadné rozpory odstránil.

255. Úrad vo výzve pred vydaním rozhodnutia uzavrel, že cena [číselný údaj] OT EUR bola dohodnutá ako cena za obe spoločnosti, PBP a PEZA. Spoločnosť predložila dôkazy, že [číselný údaj] OT EUR bola cena akvizície len PBP. Spoločnosť preukázala, že Majetky nadobudli 100% akcií PBP za odplatu v zmysle Zmluvy o PBP 2013 v celkovej výške [číselný údaj] OT EUR. Na jej úhradu spoločnosť (prostredníctvom Penamu CZ) poskytla Majetkom pôžičku vo výške [číselný údaj] OT EUR. Spoločnosť reflektuje, že uvedené sumy nie sú presne totožné, nič menej spoločnosť v tejto súvislosti uviedla, že odplata v zmysle Zmluvy o PBP 2013 nezohľadňovala ďalšie náklady spoločnosti (ako napr. odmenu pána [meno] OÚ a súčasne, že pri strategickom rozhodovaní alebo schvaľovaní sa štandardne používajú sumy zaokrúhlené. Je preto primerané povedať, že cena za akvizíciu PBP bola [číselný údaj] OT EUR. V napádanom rozhodnutí úrad zmenil svoju rétoriku a už netvrdí, že cena [číselný údaj] OT EUR je za obe spoločnosti, PBP aj PEZA, ale , že táto suma „bola to, čo malo byť vyplatené priamo z prostriedkov [obchodný názov] DI. Tvrdenie, že predmetná e-mailová komunikácia predstavuje schválenie akvizície oboch spoločností, pričom táto komunikácia neobsahuje celkovú cenu, za ktorú má spoločnosť údajne tieto spoločnosti nadobudnúť neobstojí.

256. Úrad vôbec nevysvetlil, ako mali byť znaky tvrdenej nepriamej výlučnej kontroly spoločnosti nad PEZA a jej výkon už v období od roku 2013 až do akvizície v roku 2016 naplnené. V tejto súvislosti neposkytol žiadne právne zdôvodnenie, resp. vysvetlenie (právnú analýzu).

257. Spoločnosť neuzavrela (priamo ani sprostredkovane) žiadnu dohodu/dojednanie, ktoré by jej umožňovalo ovplyvňovať prijímanie rozhodnutí o strategických záležitostiach PEZA, vrátane rozpočtu, podnikateľského plánu, či menovaní vrcholového manažmentu PEZA, resp. ich akokoľvek blokovat.

Zároveň, neexistovala ani žiadna dlhodobá zmluva a iné štrukturálne prepojenia medzi spoločnosťou a PEZA, na základe ktorých by PEZA bola v čase od roku 2013 až do uzavretia/účinnosti Zmluvy PEZA 2016 akokoľvek ekonomicky závislá v rozsahu, ktorý by predstavoval trvalú zmenu kontroly na *de facto* základe.

8. Vyjadrenie Rady úradu k námietkám k skutkovému stavu a právnomu posúdeniu

258. Účastník konania popiera akékoľvek porušenie zákona a zistenia úradu považuje za nedostatočné a nesprávne, pričom predkladá námietky vo vzťahu ku všetkým zisteniam úradu. Rada úradu v prvom rade konštatuje, že po dôkladnom oboznámení sa so súvisiacim administratívnym spisom, prvostupňovým rozhodnutím a námietkami účastníka konania predloženými v prvostupňovom konaní, v rozklade, ako aj vo vyjadrení k výzve Rady úradu, konštatuje, že úrad sa dôsledne zaoberal zistením a posúdením skutkového stavu a vysporiadal sa detailne so všetkými predloženými námietkami, pričom účastník konania v rámci druhostupňového konania nepredkladá úplne nové tvrdenia a nové dôkazy. Rada úradu preto nepovažovala za potrebné doplniť dokazovanie a keďže posúdenie úradu považuje za správne a dostatočné v ďalšom texte odkazuje v plnom rozsahu na zistenia a posúdenie úradu v prvostupňovom rozhodnutí, pričom poukazuje a zdôrazňuje iba rozhodujúce skutočnosti, ktoré sú podľa nej kľúčové pre prijaté závery, prípadne určité odôvodnenie úradu spresňuje či dopĺňa a reaguje tiež na námietky k výzve Rady úradu.
259. V prvom rade Rada úradu poukazuje na to, že účastník konania opätovne vo svojom vyjadrení k výzve Rady úradu namieta, že administratívny spis s vecou súvisiaci preukazuje jeho tvrdenia. Zo spisu je podľa neho jednoznačné ako a kým bola pekáreň PEZA nadobudnutá. V tejto súvislosti je však vo všeobecnosti potrebné zdôrazniť, že aj v správnom konaní, ako je konanie pred súťažným orgánom, nemožno závery prijímať jednoducho výlučne na základe tvrdení účastníka konania, resp. osôb s ním nejako prepojených, a to obzvlášť v situácii, keď je preukazované porušenie zákona, za ktoré hrozia pomerne vysoké pokuty. V tomto prípade je preukazované dokonca vedomé porušenie zákona, keď si podnikateľ nesplnil povinnosť mu uloženú oznámiť koncentráciu, ktorú chcel realizovať. Jeho tvrdenia v konaní, ktoré sú obsahom jeho obhajoby, potom prirodzene smerujú k presvedčeniu správneho orgánu, že zákon neporušil a pokuta mu je ukladaná neoprávnene. Je preto nevyhnutné, aby akékoľvek tvrdenie takéhoto účastníka konania bolo skutočne podložené a nevyvolávalo odôvodnené pochybnosti o pravdivosti takýchto tvrdení. Rada úradu nepopiera, že z niektorých tvrdení a podkladov predkladaných alebo navrhovaných samotným účastníkom konania v tomto konaní hodnotených izolovane sa môže javiť, že napríklad [meno] OÚ bol tým subjektom, ktorý nadobudol pekáreň PEZA a nie spoločnosť Agrofert, avšak ďalšie zistenia úradu tieto tvrdenia účastníka konania nepotvrdzujú. Preto je potrebné znova zdôrazniť, že postup konajúceho orgánu nie je *a priori*

nesprávny iba preto, že správny orgán nekoná a nerozhoduje v súlade so skutkovým a právnym názorom účastníka konania, vrátane jeho dôvodov a námietok.⁸¹ Tvrdenia účastníka konania musia byť preto potvrdené aj ďalšími zisteniami správneho orgánu a vytvárať spolu s ostatnými dôkazmi v konaní dostatočne presvedčivý obraz o zistenom skutkovom stave.

260. Nemožno sa preto vo všeobecnosti stotožniť s vyjadrením účastníka konania, že ním uvádzané skutočnosti vyplývajúce z administratívneho spisu priamo a bez akýchkoľvek pochyb vylučujú argumentáciu úradu. Rada úradu v tejto súvislosti odmieta tvrdenia účastníka konania, že postupuje tendenčne a flagrantne porušuje právne predpisy, a to s cieľom uložiť pokutu. Cieľom Rady úradu v tomto konaní nie je a ani nemôže byť bezúčelovo uložiť pokutu, ale preskúmať rozhodnutie úradu, ktorý ustálil skutkový stav, aplikoval naň právne predpisy a uložil za porušenie zákona sankciu. Rovnako tak cieľom úradu v tomto konaní nebolo primárne uloženie pokuty, ale zistenie, či došlo k porušeniu zákona a ak áno potrestanie takéhoto porušenia s cieľom uplatnenia represívnej aj preventívnej funkcie sankcie a sanácia deformácie trhu. Prvoradé je teda zabezpečenie cieľa, ktorým je ochrana fungovania hospodárskej súťaže a odstránenie akýchkoľvek prekážok, ktoré tomu bránia. Rozhodne teda nie je cieľom úradu alebo Rady úradu v tomto konaní tendenčné a bezdôvodné ukladanie pokút. Takéto vyjadrenia účastníka konania nie sú odôvodnené a nijako súčasne neprispievajú k jeho obhajobe. Z vyjadrenia účastníka konania k výzve Rady úradu je pritom zrejmé, že za riadne zaobranie sa vecou považuje výlučne postup, ak Rada úradu bude konštatovať, že účastník konania neporušil zákon a pokuta preto nebude uložená, v opačnom prípade ide podľa jeho názoru o nesprávne zistenie materiálnej pravdy. Materiálna pravda však musí byť podložená súborom dôkazov a tie sú podľa Rady úradu také, že nesvedčia v prospech účastníka konania.

261. Rada úradu odmieta tvrdenie, že skutok, ktorý sa kladie účastníkovi konania za vinu nie je v prvostupňovom rozhodnutí popísaný zrozumiteľným a určitým spôsobom, pričom sa v dôsledku toho tento nemá ako brániť. Takéto vyjadrenie rovnako tak nie je odôvodnené, keďže účastník konania sa počas celého vedeného správneho konania intenzívne obhajuje a pomerne detailne vyjadruje ku každému záveru či už úradu alebo Rady úradu, pričom Rada úradu neidentifikovala z jeho námietok neporozumenie obvinenia. Rada úradu tiež odmieta ďalšie tvrdenie účastníka, že sa akýkoľvek rozpor v dôkazoch vyhodnocuje na ťarchu účastníka konania. Podstatným je to, že jednotlivé dôkazy tak ako ich predkladá v konaní účastník konania, nemožno vyhodnocovať izolovane, Rada úradu zohľadnila všetky dôkazy zhromaždené v konaní, dôkladne sa zaoberala tiež úradom získanou e-mailovou komunikáciou a dospela k záverom ako sú uvedené v tomto rozhodnutí.

⁸¹ Pozri napr. rozhodnutia Ústavného súdu SR II. ÚS 4/94, II. ÚS 3/97, II. ÚS 75/08.

262. Nie je takisto pravdivé tvrdenie účastníka konania deklarované vo vyjadrení k výzve Rady úradu, že Rada úradu aj úrad prezumujú, že účastník konania správny delikt spáchal a požadujú, aby predložil dôkazy, že tomu tak nebolo, teda očakávajú, že preukáže svoju „nevinu“. Takéto tvrdenie by bolo možné, ak by úrad bez preukázania skutkového stavu dostatočným súborom dôkazom tvrdil, že sa určitý skutok stal. Úrad však uniesol dôkazné bremeno, keď skutok preukázal a naopak účastník konania predkladal dôkazy na svoju obranu, ktoré boli posudzované z pohľadu, či spochybňujú alebo vyvracajú závery úradu. Ide teda o nepodložené tvrdenia účastníka konania.

263. Zo zistení úradu pre Radu úradu vyplýva nasledovné.

Zmluva PBP a Zmluva PEZA

264. Podstatným zistením v konaní, podľa Rady úradu bolo, že pekárne PBP a PEZA, ktoré už v roku 2011 zamýšľala spoločne nadobudnúť spoločnosť Agrofert, boli predávané v roku 2013 súčasne dvom spoločnostiam bez skúseností v oblasti pekárstva, a to navyše na pomerne krátku dobu. Nakoniec ich získala postupne v súlade so svojimi plánmi v roku 2016 obe práve spoločnosť Agrofert. Rada úradu sa preto zameriavala na postupné kroky realizované v rámci tejto transakcie.

265. Rada úradu vychádza zo skutočnosti, že spoločnosti PEZA a PBP⁸² sú v súčasnosti pod kontrolou podnikateľa Agrofert, hoci ešte v roku 2011 pôvodne plánovaná koncentrácia, ktorá mala viesť k takémuto stavu úradom povolená nebola.

266. Úrad pri posudzovaní skutočností v tomto konaní mal už teda zo svojej predchádzajúcej činnosti vedomosť, že podnikateľ Agrofert mal o nadobudnutie kontroly nad PBP a PEZA záujem už v roku 2011, keď dňa 4.10.2011 oznámil úradu koncentráciu, ktorou mal získať kontrolu nad spoločnosťami PEZA aj PBP od EUROPEAN UNITED BAKERIES S.A., so sídlom Route d'Esch 412F, Luxembourg L 2086, Luxemburské veľkovevodstvo (v texte aj „EUB“). Úrad však túto koncentráciu v správnom konaní č. 0030/OK/2011, rozhodnutím č. 2012/FH/3/1/029 zo dňa 29.6.2012 zakázal z dôvodu, že v jej dôsledku dochádzalo k vytvoreniu/posilneniu dominantného postavenia spoločnosti Agrofert, ktorého dôsledkom boli významné prekážky efektívnej hospodárskej súťaže na relevantnom trhu výroby a predaja [tovaru] OT na území Slovenskej republiky, na relevantnom trhu výroby a predaja [tovaru.....] OT na území Slovenskej republiky a na relevantnom trhu výroby a predaja [tovaru.....] OT na území Slovenskej republiky. Voči tomuto rozhodnutiu bol podaný rozklad. Dané prvostupňové

⁸² Spoločnosť PBP k 1.1.2018 zanikla zlúčením so spoločnosťou Penam SK, ktorá je jej právnym nástupcom, ako vyplýva z ďalšieho textu.

rozhodnutie úradu bolo Radou úradu rozhodnutím č. 2013/ZK/R/2/002 zo dňa 25.1.2013 zmenené a konanie bolo zastavené, keďže podnikateľ Agrofert vzal svoje oznámenie koncentrácie, t. j. samotný návrh na začatie konania späť.

267. Úrad v rámci prešetrovania zistil z verejných zdrojov,⁸³ že v septembri 2013 došlo k zmene majiteľa – jediného akcionára – u spoločností PEZA aj PBP, ktoré do toho času patrili do rovnakej ekonomickej skupiny a ich jediným akcionárom bola dovtedy spoločnosť EUROPEAN UNITED BAKERIES S.A.

268. Úrad ďalej šetrením zistil, že spoločnosť PBP bola na základe zmluvy zo dňa 16.8.2013 účinnnej od 17.9.2013 (ďalej aj „Zmluva PBP“ alebo „Zmluva PBP 2013“) prevedená na spoločnosť MAJETKY, s.r.o., so sídlom Budatínska 36, 851 05 Bratislava, IČO: 36 787 655 (v texte ako „Majetky“). Spoločnosť PEZA bola na základe zmluvy z rovnakého dátumu, t.j. zo dňa 16.8.2013 účinnnej od 18.9.2013 (ďalej aj „Zmluva PEZA“ alebo „Zmluva PEZA 2013“) prevedená na spoločnosť ARFORS, a. s., v danom čase so sídlom Nerudova 14, 040 01 Košice⁸⁴, IČO: 47 200 758 (v texte ako „Arfors“).

269. Spoločnosti PEZA a PBP boli teda prevedené na dve rôzne spoločnosti, ktoré oficiálne vystupovali ako nezávislé subjekty. Tieto skutočnosti nie sú v konaní sporné.

270. Už koncom roku 2013 sa majiteľom spoločnosti Majetky však stal podnikateľ PENAM, a. s., so sídlom Cejl 38, 602 00 Brno, Česká republika, IČO: 469 67 851 (v texte ako „Penam CZ“) kontrolovaný podnikateľom Agrofert (zápis v obchodnom registri k 31.12.2013). Podnikateľ Penam CZ kontrolovaný podnikateľom Agrofert kúpil spoločnosť Majetky spolu s jej podielom v PBP⁸⁵ a spoločnosť PBP sa tak oficiálne dostala pod kontrolu Agrofert.

271. Je potrebné uviesť, že z vykonaného dokazovania vyplýva, že spoločnosť EUB požadovala predaj pekárni PBP a PEZA vždy spoločne (aj v roku 2011 boli predávané spoločne). Spoločnosť EUB⁸⁶ v odpovedi na žiadosť úradu uviedla nasledovné, cit.: *[„opis priebehu predaja.....*

.....
.....
.....
.....
.....

⁸³ Napr. okrem iného z informácií medializovaných na internetovej stránke týždenníka TREND - <http://ekonomika.etrend.sk/ekonomika-slovensko/miliardar-babis-sa-zahryzol-do-prvej-bratislavskej-pekarenskej.html>.

⁸⁴ V súčasnosti so sídlom Ivanská cesta 15/A, 821 04 Bratislava-mestská časť Ružinov.

⁸⁵ S účinnosťou od 1.5.2014 sa spoločnosť Majetky zlúčila so spoločnosťou PBP, ktorá sa stala jej nástupníckou spoločnosťou.

⁸⁶ List zo 14.4.2014, evid pod č. 1044.

[illegible]

- ⁸⁹ Toto pravidlo platilo počas celého rozhodného obdobia a platí aj v súčasnosti, kedy je ustanovené v § 8 ods. 4 zákona č. 187/2021 Z. z. Podľa uvedeného pravidla dve alebo viac koncentrácií, ktoré sa uskutočnia do dvoch rokov medzi tými istými podnikateľmi a spoločne podliehajú kontrole úradu, sa považujú za jednu koncentráciu, ktorá vznikla v deň poslednej koncentrácie. Kritérium uskutočnenia medzi tými istými podnikateľmi je naplnené aj v prípade, ak ide o koncentrácie medzi rovnakými

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

Nadobudnutie *de facto* kontroly prostredníctvom spoločnosti Majetky

276. Ako úrad uvádza v prvostupňovom rozhodnutí, svoje závery založil na základe súboru viacerých dôkazov, a to najmä preukázateľných plánov podnikateľa Agrofert na kúpu PEZA a PBP a následného oficiálne deklarovaného zrealizovania takejto kúpy, charakteru oficiálnych nadobúdateľov kontroly nad PEZA a PBP, spôsobu vyjedávania prevodu PEZA a PBP, financovania týchto transakcií a ďalších skutočností, ktoré detailne popisuje v prvostupňovom rozhodnutí.

277. Je nepochybné, že podnikateľ Agrofert mal v roku 2011, vzhľadom na ohlásenú koncentráciu úradu, reálny záujem získať súčasne od EUB obe spoločnosti ako PBP tak PEZU. Po nesúhlasnom stanovisku úradu bolo zrejmé, že spôsobom, akým to pôvodne zamýšľal tento cieľ nemôže vzhľadom na zákonné notifikačné kritériá dosiahnuť. Účastník konania pritom v konaní ani nepopieral, že hľadal ďalej možnosť rozšíriť svoje aktivity v SR. Na základe uvedeného možno teda predpokladať aj jeho motiváciu dosiahnuť svoj cieľ aj inak, a to spôsobom, aby sa vyhol schvaľovaniu úradom. Takýto spôsob sa ponúkal práve rozdelením kúpy oboch spoločností z jednej na viaceré postupné transakcie v dlhšom časovom rozmedzí tak, aby dané transakcie jednotlivito schvaľovaciemu procesu pred úradom nepodliehali, čo možno vo svojej podstate považovať za logický a legálny postup. Takto oficiálne aj bolo postupované, keď Agrofert postupným nadobúdaním od roku 2013 v roku 2016 obe spoločnosti aj získal pod svoju kontrolu.

278. Úrad však začal prešetrovať, či *de iure* deklarované nadobudnutia zodpovedajú aj *de facto* stavu, a či teda nemohol Agrofert *de facto* nadobudnúť kontrolu už skôr tak, aby kontroloval obe spoločnosti naraz od začiatku v roku 2013, kedy oficiálne získal prvú z nich - PBP.

279. Úrad sa teda v prvom kroku zameriaval na posúdenie spoločností, ktoré mali oficiálne nadobudnúť obe spoločnosti PBP a PEZA, t.j. spoločnosti Majetky a Arfors z pohľadu ich možného úmyslu, motivácie a schopnosti reálne

podnikateľmi v širšom zmysle, t. j. podnikateľmi, ktorí sú na základe vzťahov kontroly súčasťou totožných skupín/entít.

podnikať v danej oblasti a vykonávať kontrolu nad podnikateľmi PEZA a PBP vo svojom mene a na svoj účet.

280. V konaní sa nepochybné preukázalo, že spoločnosť Majetky bola iba nástrojom na získanie *de facto* kontroly pre spoločnosť Agrofert.

281. Podľa zistení úradu spoločnosť Majetky za tri roky pred nadobudnutím spoločnosti PBP nedosiahla žiadne tržby a teda nebola nijako aktívna na trhu. V oblasti výroby a predaja pekárenských a cukrárenských výrobkov nemala žiadne skúsenosti. Na možné otázky o schopnosti takejto spoločnosti podnikať v danom sektore bola daná odpoveď aj následným vývojom, keď spoločnosť Majetky po cca iba štyroch mesiacoch od nadobudnutia PBP bola celá prevedená na spoločnosť Penam CZ. Spoločnosť Majetky bola od 1.5.2014 vymazaná z obchodného registra a kontrolu nad PBP oficiálne získala spoločnosť Agrofert. V prípade takéhoto postupu je podľa Rady úradu nepochybné, že spoločnosť Majetky ani nemala úmysel reálne podnikať v danej oblasti a slúžila iba ako prostriedok nadobudnutia spoločnosti PBP, čo účastník konania nijako nevyvrátil, ale vo vyjadrení k výzve (najmä body 468 – 480, bod 571) ako aj v rozklade výslovne priznáva, že v roku 2013 prostredníctvom spoločnosti Majetky nadobudol kontrolu nad PBP. Konkrétne uvádza, že snaha [opis vzťahov.....] DI pred úradom ju viedla k angažovaniu prostredníka, [meno.....], OÚ s ktorým sa dohodla, že sa pre spoločnosť pokúsi nadobudnúť akcie PBP. [Meno] OÚ, ako uvádza v rozklade účastník konania, vo vzťahu k akcionárom PBP počas rokovaní o kúpe PBP vystupoval a komunikoval vo vlastnom mene, bol však inštruovaný zo strany spoločnosti, resp. Penamu CZ a takisto im spätne reportoval.⁹⁰

282. Uvedené potvrdila aj komunikácia získaná úradom počas vykonanej inšpekcie. Z e-mailového reťazca, posledný e-mail, ktorý je zo dňa [dátum] DI vyplýva, že pán [meno] OÚ (PENAM) p. [meno] OÚ na jeho žiadosť informuje o tom, čo má byť predmetom [opis komunikácie.....] OT Penam SK – prístupné Agrofert. Pán [meno] OÚ sa v rámci tohto e-mailového vlákna pána [meno] OÚ pýta aj: „[citácia komunikácie]?“ Pán [meno] OÚ odpovedá, že [opis komunikácie.....]

⁹⁰ Uvádza, že k nadobudnutiu PBP cez prostredníka pristúpil z dôvodu [opis vzťahov.....] DI (podľa tvrdení účastníka konania v dôsledku neschválenia transakcie úradom bol vystavený [opis vzťahov.....] DI.

.....]
.....]. OT Penam SK – prístupné Agrofert.

Nadobudnutie *de facto* kontroly prostredníctvom spoločnosti Arfors

283. Nadobúdateľ spoločnosti PEZA spoločnosť Arfors bola založená až v roku 2013 (podľa zápisu do obchodného registra vznikla dňa 12.6.2013). Už tri mesiace po jej vzniku ku dňu 27.9.2013 sa stala jediným akcionárom spoločnosti PEZA. Opätovne ide teda o obdobný model ako v prípade PBP, keď nadobúdateľ nie je spoločnosť aktívna na danom trhu výroby a predaja pekárenských a cukrárenských výrobkov. Navyše ako vyplynulo zo zistení úradu, v čase nadobudnutia spoločnosti PEZA **[opis spoločnosti] DI Arfors-prístupné Agrofert** členmi predstavenstva spoločnosti Arfors výlučne advokáti.. Nemožno teda konštatovať, že ide o osoby s *know-how* potrebným pre podnikanie v danej oblasti. Aj v tomto prípade sa preto odôvodnene javilo, že daná spoločnosť má slúžiť iba na dočasne prevzatie spoločnosti PEZA. To v konečnom dôsledku nepoprel ani účastník konania, ale tvrdí, že *de facto* nadobúdateľom sa nestal Agrofert, ale prostredníctvom Arfors **[opis nadobúdateľa.] DI Agrofert.**

284. Ani účastník konania Agrofert teda v konečnom dôsledku nepoprel v konaní zistenie úradu, že spoločnosti Arfors a Majetky boli len prostriedkami na nadobudnutie kontroly nad PEZA a PBP v roku 2013 inými podnikateľmi. Je teda nesporné, že tieto spoločnosti reálnu kontrolu ani nemali nadobudnúť a ani ju nenadobudli. Úrad sa v konaní preto ďalej zaoberal tým, či je preukázateľné, že spoločnosť Arfors skutočne slúžila na získanie kontroly pre inú osobu a nie pre spoločnosť Agrofert. Zo Zmluvy PEZA, bodu 8.2.1 pritom vyplýva, že **[opis zmluvných dojednaní**
.....]
.....]. OT Arfors -prístupné Agrofert

285. Úrad sa preto snažil zistiť bližšie okolnosti tejto transakcie a dôvody pre takýto postup zo strany jej nadobúdateľa, a to aj z pohľadu jeho schopnosti reálne zabezpečiť ďalšie fungovanie pekárne PEZA. Úrad v tejto súvislosti preskúmal viaceré dokumenty, vrátane zápisníc z valných zhromaždení PEZA a tieto v prvostupňovom rozhodnutí vyhodnotil. Zistené údaje podľa úradu tvrdenia účastníka konania o nadobudnutí kontroly nad PEZA iným subjektom ako Agrofert nepotvrdzujú.

286. Rada úradu v tejto súvislosti opätovne poukazuje na vyjadrenie EUB **[Opis realizácie predaja.....**
.....
.....
.....

.....] OT EUB – prístupné
Agrofert.

287. Účastník konania v tejto súvislosti zavádza pri vysvetľovaní záverov Rady úradu, keď vo vyjadrení k výzve Rady úradu tvrdí, že Rada úradu považuje za dôkaz toho, že spoločnosť PEZA kúpila spoločnosť Agrofert to, že predávajúci [opis požiadavky predávajúceho.....] DI. Rada úradu uvedené nepovažuje priamo za dôkaz o uvedenom, ale poukazuje výlučne na skutočnosť, že účastníkovi konania Agrofert bolo od počiatku (r. 2013) zrejmé, že obe pekárne požaduje predávajúci predať [spôsob] DI a teda vedel, že spoločnosť PBP získa [opis predaja.....] DI predaná aj PEZA. Rada úradu netvrdí, že toto samotné je dostatočný dôkaz o tom, že Agrofert nadobudol PEZA. Zároveň však táto skutočnosť rozhodne nie je absolútnym dôkazom toho, ako to tvrdí účastník konania, že PEZA bola kúpená niekým iným.⁹¹

288. Možnosti potenciálnych kupcov boli pritom zjavne limitované, keďže samotný Agrofert v internej diskusii podľa získaných dôkazov v tomto konaní za reálneho potenciálneho kupujúceho považoval len [meno, obchodný názov] DI, napriek tomu v konaní za vhodného nadobúdateľa, ktorý mal byť aj reálnym nadobúdateľom PEZA považuje [meno]. DI

Nadobudnutie kontroly [meno]⁹² nad spoločnosťou PEZA

289. Rada úradu sa v tejto súvislosti zamerala predovšetkým na to, či tvrdenie, že nadobúdateľom PEZA sa aj *de facto* stal [meno] OÚ zodpovedá dôkazom v súvisiacom administratívnom spise, pričom zistila, že vyjadrenia účastníka konania a [meno] OÚ odporujú iným zisteniam úradu v konaní, a teda sa nepreukázalo, že bol skutočným nadobúdateľom PEZA.

290. Účastník konania uviedol, že [opis nadobudnutia PEZA podľa účastníka konania
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....] DI.

⁹¹ DI tretej osoby prístupné Agrofert.

⁹² DI tretej osoby prístupné Agrofert.

291. Uvedenú skutočnosť potvrdil v konaní aj samotný [meno] OÚ⁹³. Vo vyjadrení zo dňa 4.7.2014⁹⁴ uviedol, že [opis nadobudnutia PEZA.] **DI prístupné Agrofert**. Dôvod takéhoto [opis dôvodov a spôsobu ako malo dôjsť k nadobudnutiu PEZA.....

95

96

.....] **DI prístupné Agrofert**. Schopnosť viesť spoločnosť PEZA videl predovšetkým na základe jeho dovtedajších poznatkov, skúseností a väzieb, ktoré dovtedy nadobudol.

292. Úrad v konaní zisťoval kto reálne nadobudol kontrolu nad PEZA aj priamym dopytom na dotknuté subjekty. Úrad získal odpoveď spoločnosti PEZA z 13.3.2014, ktorú podpisoval [meno, opis funkcie.....] OÚ PEZA, v ktorej je uvedené, že cit.: „kontrolu nad podnikateľom PEZA, a.s. K cintorínu 47, 011 49 Žilina – Bánová, IČO 30 224 918 (ďalej len „PEZA“) vzhľadom na znenie § 9 ods 4 zákona vykonáva v súčasnosti jediný akcionár, ktorým je spoločnosť ARFORS, a.s., IČO: 47 200 758, so sídlom Kuzmányho 29, 040 01 Košice, - rozhodujúci vplyv na činnosť podnikateľa PEZA má jediný akcionár, ktorý prijíma aj strategické obchodné rozhodnutia. Kontrola nad spoločnosťou PEZA je od nadobudnutia akcií na základe Zmluvy o predaji zo dňa 16.08.2013 vykonávaná akcionárom obvyklým spôsobom v súlade s príslušnými ustanoveniami Obchodného zákonníkaNie sú nám známe akékoľvek ďalšie skutočnosti, ktoré by mali byť z nášho pohľadu rozhodujúce pre posúdenie toho, kto kontroluje spoločne alebo výlučne, priamo alebo nepriamo, na de jure alebo de facto základe

⁹³ Listom zaevidovaným úradom pod č. 1693/PMÚ SR/2014, dňa 4.7.2014.

⁹⁴ Podanie zo dňa 4.7.2014 (evid. č. 1693/PMÚ SR/2014).

⁹⁵ Vyjadrenie z 16.6.2020 (príloha k vyjadreniu k výzve).

⁹⁶ Vyjadrenie zo dňa 30.11.2021 (príloha vyjadrenia k výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia).

spoločnosť PEZA, okrem skutočností uvedených vyššie. (pozn. zvýraznené Rada úradu)“

293. V ďalšom liste spoločnosti PEZA zo dňa 6.6.2014, ktorý **[meno s spôsob konania za spoločnosť] OÚ** je uvedené, cit: „...vzhľadom na skutočnosť, že spoločnosť PEZA, a.s. nebola účastníkom rokovaní o prevode jej akcií, nemá ani presné informácie o tom, odkedy prebiehali rokovania o tomto prevode..“

294. Hoci [meno] OÚ tvrdil, že akcionári Arfors [opis riadenia spoločnosti....
....] DI ***prístupné Agrofert*** vyznieva potom podľa Rady úradu ako
nepochopiteľné vyjadrenie samotnej spoločnosti Arfors⁹⁷, ktorá na otázku úradu
odpovedala nasledovne, cit: [***opis riadenia a fungovania spoločnosti.....***
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....]. DI Arfors – ***neprístupné Agrofert***⁹⁸

295. Spoločnosť Arfors ďalej v odpovedi doručenej úradu zo dňa 17.3.2014⁹⁹ na otázku úradu, kto v súčasnosti vykonáva kontrolu nad podnikateľom PEZA vzhľadom na znenie § 9 ods. 4 zákona so špecifikáciou, kto má rozhodujúci vplyv na činnosť PEZA a kto prijíma strategické obchodné rozhodnutia za podnikateľa PEZA a od kedy (od akého právneho úkonu) uviedla, že **[opis riadenia spoločnosti]**.....
.....
.....
.....]. DI Arfors– neprístupné Agrofert¹⁰⁰

296. Z uvedeného je zrejmé, že vyjadrenia **[meno] OÚ** v tomto konaní si navzájom odporujú a nemožno ich považovať za dôveryhodné, keď sa v čase krátko po uskutočnení akvizície dopytované subjekty nevyjadrovali o **[meno] OÚ** vzťahu k PEZA rovnako ako následne on vo svojich vyjadreniach z roku 2014, 2020 a 2021. V roku, keď mal podľa svojho vyjadrenia už nepriamo

⁹⁷ Pozri spis č. 2 – spis z roku 2014 a odpoveď Arfors, spis č. 4.

⁹⁸ Sprístupnené na nazretie právnomu zástupcovi účastníka konania.

⁹⁹ Odpoveď na Výzvu úradu č. 476/PMÚ SR/2014 zo dňa 04.03.2014.

¹⁰⁰ Sprístupnené na nazretie právnomu zástupcovi účastníka konania.

kontrolovať nadobudnutú spoločnosť PEZA, v ním podpísaných vyjadreniach túto skutočnosť neuvádza. V danom období už pritom zanikol dôvod utajovania jeho totožnosti navonok **[(opis vzťahov.....)] DI¹⁰¹** a navyše tento dôvod nemohol byť ani uplatňovaný voči úradu. Rovnako tak nedôveryhodne potom pôsobia aj vyjadrenia PEZA **[meno.....]**. OÚ Tento tiež dostatočne nezdôvodnil predkladanie prípadných nepravdivých informácií zo strany spoločnosti Arfors, keďže jej akcionári **[opis nastavenia vzťahov.....]**.DI

297. Je tiež potrebné uviesť, že striktné formalisticky vzaté spoločnosť PEZA **[funkcia a meno]** OÚ nie je totožným subjektom s **[meno.....]**. OÚ Bez ohľadu na to, že právne ide o dva odlišné subjekty, v prípade zástupcu PEZA a **[opis osoby.....]** OÚ a určitá konkrétna „vedomosť“ právnickej osoby je vždy nevyhnutne vedomosťou fyzických osôb, ktoré ju zastupujú, predovšetkým jej štatutárnych zástupcov. V nadväznosti na to vyznieva neštandardne a zavádzajúco už vyššie citované vyjadrenie PEZA, **[meno.] DI** ako aj ďalšie vyjadrenie PEZA ním podpísané v nasledovnom znení, cit: „...obdobne ako v predchádzajúcej odpovedi, aj v tomto prípade musíme konštatovať, že spoločnosť PEZA, a.s. nebola účastníkom rokovaní o prevode jej akcií, ani účastníkom rokovaní vo veci zabezpečovacích zmlúv, teda ani nebola pri dojednávaní podmienok **[opis podmienok] DI** . V prípade, že zástupcovia akcionára- spoločnosti ARFORS, a.s. vo svojom vyjadrení uviedli, že podmienky k **[opis realizácie určitých podmienok predaja]** **DI prístupné Agrofert**, keďže v čase rokovaní o akvizícii predmetných akcií, a teda aj v čase dojednávania podmienok **[meno a opis pozície.] DI prístupné Agrofert**

298. Z vykonaného dokazovania je podľa Rady úradu nesporné, že odpovede oslovených subjektov boli protichodné a nepodporili tvrdenie Agrofert, že spoločnosť PEZA nadobudol v roku 2013 **[meno] OÚ**. Odpovede možno analyzovať tak, že spoločnosť Arfors neuviedla, že PEZA nadobudol **[meno] OÚ**, hoci jej každé vyjadrenie **[opis spôsobu riadenia spoločnosti]** **DI prístupné Agrofert**. Zároveň **[funkcia, meno] OÚ** uviedol, že nemá vedomosť o tom, že nadobúdateľom PEZA bol **[vyjadrenie k nadobúdateľovi]**. **DI prístupné Agrofert** Aj z uvedeného je podľa Rady úradu zrejmé, že nešlo o transparentný proces a protichodné až bizarné vyjadrenia podporujú záver, že uvedené subjekty iba kryli skutočného nadobúdateľa. Rada úradu v tejto súvislosti tiež uvádza, že úrad vykonal dostatok úkonov na zistenie skutkového stavu a na rozpory v konaní v tomto smere aj poukázal a vyvodil z toho záver. Obsahom otázok úradu pritom boli kľúčové skutočnosti týkajúce sa transakcie, v ktorých by nemali existovať tak zásadné rozpory a rozdiely v odpovediach. Otázky formulované úradom boli jasné a zrozumiteľné, v nadväznosti na ne sú priamo aj formulované odpovede.

¹⁰¹ DI tretej osoby prístupné Agrofert.

Samotné odpovede sú pritom tiež jednoznačné a nemožno im prikladať iný význam, nebolo preto povinnosťou úradu klásť ďalšie doplňujúce otázky, ale naopak bolo na účastníkovi konania, aby tento spochybnil dôkazmi, ak takými disponoval, prijatý záver úradu.

299. Účastník konania namieta vo vyjadrení k výzve závery Rady úradu v tomto smere a považuje ich za neudržateľné, pretože sú podľa neho výsledkom prekrútenia alebo nepochopenia faktov v spise, čo Rada úradu odmieta. Hoci účastník konania namieta, že odpovede jednotlivých oslovených subjektov si neodporujú a tieto nanovo čiastočne cituje a analyzuje, Rada úradu sa k jeho názoru nepriklonila. Vzájomné odlišnosti, ako Rada úradu uvádza, sa netýkajú menej podstatných skutočností, ktoré môžu byť ovplyvnené iným vnímaním danej situácie či časovým odstupom, ale základnej otázky kto *de iure/de facto* v posudzovanom období kontroloval pekáreň PEZA. Informácia, že to mal byť od roku 2013 až do roku 2016 **[meno] OÚ** nevyplývala bezpochybne z ničoho, išlo o tvrdenia účastníka konania a samotného **[meno] OÚ** a tiež jeho tzv. garantov preukazované výlučne Dohodou **[názov] DI**. Rada úradu identifikovala rozpory v odpovediach oslovených subjektov na otázku kto kontroluje pekáreň PEZA, na čo by mala byť daná jednoznačná odpoveď, keďže otázka bola položená samotnej spoločnosti PEZA, spoločnosti Arfors, ktorá oficiálne kontrolu nad ňou získala a tiež **[meno] OÚ**.

300. Rozpory v odpovediach, ktoré Rada úradu identifikovala pritom účastník konania bagatelizuje a považuje ich za nepodstatné. Rada úradu rozhodne nesúhlasí v tomto prípade s argumentáciou účastníka konania vo vyjadrení k výzve Rady úradu, že je logické a legitímne, že existuje rozdiel medzi právnou subjektivitou a vedomosťou právnickej osoby na jednej strane a právnou subjektivitou a vedomosťou člena štatutárneho orgánu alebo akcionára ako súkromných osôb na strane druhej. Podľa jeho názoru nie je ani legitímne ani logické, aby úrad očakával, že fyzické osoby, ktoré sú v konkrétnom čase štatutárnymi orgánmi určitej právnickej osoby, budú bez opýtania úradu a z vlastnej iniciatívy poskytovať v jej mene informácie o svojich súkromných aktivitách, ako ani o súkromných aktivitách svojich akcionárov alebo členov predstavenstva. Vo všeobecnosti teoreticky možno súhlasiť, ide však o značne zjednodušené všeobecné konštatovanie. Oslovené subjekty si boli vedomé, čo úrad prešetruje a aké informácie sa snaží získať. Z otázok úradu bolo jednoznačné, že preveruje, kto kontroluje pekáreň PEZA.

301. Samotný účastník konania pritom vo vyjadrení k výzve Rady úradu cituje aj z listov úradu pre PEZA a Arfors, a to cit.: „*Uved'te, kto v súčasnosti vykonáva kontrolu nad podnikateľom PEZA a.s. vzhľadom na znenie § 9 ods. 4 zákona. Špecifikujte, kto má rozhodujúci vplyv na činnosť podnikateľa- PEZA a kto prijíma strategické obchodné rozhodnutia za podnikateľa PEZA. Ďalej uved'te akým spôsobom, odkedy a na základe akého právneho úkonu je vykonávaná kontrola nad spoločnosťou PEZA. Uved'te, podľa Vašich vedomostí, aké zdroje financovania boli použité na získanie akcií spoločnosti PEZA. Uved'te akékoľvek*

d'alšie skutočnosti¹⁰², ktoré sú z Vášho pohľadu rozhodujúce pre posúdenie toho, kto kontroluje spoločne alebo výlučne, priamo alebo nepriamo, na de jure alebo de facto základe spoločnosť PEZA.“ Z otázky úradu je teda nepochybné, že ako PEZA, tak Arfors boli povinné uviesť všetky okolnosti, z ktorých by bolo úradu zrejmé kto skutočne vykonáva kontrolu nad PEZA.

302. Oslovené subjekty si boli tiež vedomé, že majú odpovedať pravdivo. Úrad ako štátny orgán sa pýtal s cieľom zistiť skutkový stav a jeho otázky boli zrozumiteľné a jasné. **[Meno] OÚ** ako zástupca oslovenej spoločnosti PEZA napriek tomu v odpovedi pre úrad podpísal, že rozhodujúci vplyv na činnosť podnikateľa PEZA mala spoločnosť Arfors ako jediný akcionár, ktorý prijíma aj strategické obchodné rozhodnutia.
303. Podľa účastníka konania nemožno logicky ani legitímne očakávať, že **[meno] OÚ** by mal byť povinný poskytnúť pravdivú informáciu (keďže sa súčasne týkala jeho ako fyzickej osoby a jeho súkromných záležitostí), **[opis konania.] DI. [meno, opis funkcie] OÚ**, podľa účastníka konania, pravdivo odpovedal, že je to spoločnosť Arfors, hoci sám vedel, že táto odpoveď pravdivá nie je, **[opis majetkových pomerov] DI**. Nie je teda zrejmé, kto mal mať vedomosť, resp., „nevedomosť“ za právnickú osobu PEZA, na ktorú sa účastník konania odvoláva, a kto pravdivú informáciu za PEZA aj poskytol, keďže aj právnickú osobu vždy zastupujú konkrétne fyzické osoby, v danom prípade **[meno] OÚ**. Uvedené informácie podpísal síce aj **[meno]** ako člen štatutárneho orgánu PEZA, avšak o tom účastník konania aj vo vyjadrení k výzve tvrdí, že jeho účasť v štatutárnom orgáne bola podľa vyjadrenia **[meno] OÚ** iba z bezpečnostných dôvodov, aj s ohľadom na skúsenosti z minulosti, keď ponechanie výhradných podpisových práv pri riadení biznisu jednej osobe je neprimerane rizikové. Jeho úlohu v štatutárnom orgáne považoval preto za obmedzenú. Ak by tomu tak aj nebolo je opätovne zarážajúce, že vedome umožnil štatutárnemu orgánu ako celku podávať nepravdivé informácie.
304. Rade úradu tiež nie je zrejmé, prečo by mal takúto skutočnosť **[meno] OÚ** utajovať pred štátnym orgánom ako je úrad a obhajovať to tým, že otázka nesmerovala na neho ako na fyzickú osobu a jeho súkromné aktivity. Je tiež logické, že úrad sa v prvom kroku v začiatkoch prešetrovania neobrátil s otázkou priamo na **[meno] OÚ** ako na fyzickú osobu, keďže o tom, že by mal byť majiteľom PEZA práve on nemal vedomosť, keďže táto informácia ako bolo opakované v konaní uvádzané bola utajovaná. Zdôvodnenie utajovania **[meno] OÚ** účastníkom konania je pritom príliš všeobecné, keď uvádza, že to mohol byť pre neho štandardný *modus operandi* a že jednoducho nemal záujem svoje majetky verejne deklarovať. Rada a úrad nemôžu podľa neho túto okolnosť vykladať na ľarchu účastníka konania. V prvom rade závery nemôžu byť v tomto konaní prijímané na základe domnienok účastníka konania a bolo na **[meno] OÚ**, aby uvedené dostatočne a presvedčivo zdôvodnil. Vo všeobecnosti môže mať subjekt akýkoľvek dôvod na svoje konanie, dokonca sa

¹⁰² Zvýraznené Rada úradu.

[illegible]

96

sa správne obrátil predovšetkým na spoločnosť PEZA a spoločnosť Arfors, následne aj na [meno] OÚ, u ktorého preveroval napr. listom zo dňa 23.júna 2014 (1533/PMÚSR/2014) z akej pozície sa zúčastňoval rokovaní o predaji spoločnosti PEZA, ku ktorému došlo 16.8.2013, s akými kompetenciami, kým bol poverený na účasť na daných rokovaníach a za ktorú zmluvnú stranu vystupoval, tiež od kedy prebiehali predmetné rokovania a kto sa ich zúčastňoval. Úrad navyše nie je povinný preverovať odpoveď podnikateľa ďalším dopytom na jednotlivé fyzické osoby u daného podnikateľa zvlášť, keďže daní podnikatelia majú právnu subjektivitu aj procesnú spôsobilosť. Fyzické osoby, ktoré sú v pozícii štatutárneho orgánu podnikateľa, za ktorého poskytujú odpovede navyše nemôžu byť vypočúvané v pozícii svedkov v rovnakej situácii. Konkrétne [meno] OÚ bol predseda predstavenstva v rozhodnom posudzovanom období od 12.6.2013 do 29.09.2015 a teda jeho odpovede by boli odpoveďami v mene podnikateľa Arfors a nebolo by možné mu klásť otázky v danej veci ako svedkovi. Rovnako tak je to v prípade [meno] OÚ ako podpredsedu predstavenstva v danom období.

307. Nedostatočné odpovede oslovených subjektov tiež nie je možné nazývať nedôslednosťou na strane úradu pri zisťovaní skutkového stavu. Účastník konania tiež nijako nenahrádzal povinnosti úradu v tomto smere, ako sa to snaží neprimerane prezentovať, ale iba predkladal informácie na svoju obhajobu. Rada úradu ďalej poukazuje na to, že nikde vo výzve neuvádza, že by účastník konania mal odstraňovať rozpory v podaných vyjadreniach uvádzaných vyššie. Spoločnosť PEZA ako aj Arfors sa vyjadrili vo svojich odpovediach na otázky úradu jasne, ich vyjadrenia však nekorešpondovali s vyjadreniami [meno] OÚ. Tomu dokonca úrad kládol otázky aj ústne, kedy sa tento svoje vyjadrenia snažil obhájiť.

308. Cieľom dokazovania úradu pritom nemá byť dopytovanie vedúce k dosiahnutiu nejakej zhodnej odpovede na kladené otázky od všetkých subjektov, preto nebol dôvod odstraňovať opakovanými dopytmi odlišnosti medzi nimi. Úrad správne vychádzal z odpovedí, ktoré dostal, ktoré boli jednoznačné a nevyžadovali ďalšie objasňovanie a tieto vyhodnocoval v kontexte ďalších dôkazov a vo vzájomných súvislostiach. O to viac uvedené platí v situácii, keď v prípade osoby [meno] OÚ ani po opakovanom dopytovaní nedošlo k odstráneniu nezrovnalostí. Vzhľadom na uvedené Rada úradu ani nepovažuje za potrebné vykonať účastníkom konania vo vyjadrení k výzve navrhnutý dôkaz, aby vyzvala pána [meno] OÚ a pána [meno] OÚ na predloženie podkladov a informácií ohľadom toho, pre koho kupovali spoločnosť v roku 2013 a koho inštrukciami sa pri tom a v následnom období riadili. Je totiž aj z dokazovania a vyjadrenia samotného účastníka konania zrejmé, že spoločnosť Arfors nenadobúdala pekáreň PEZA pre seba, jej akcionári ani nemali potrebné znalosti na jej vedenie a je možné odôvodnene predpokladať, že v tomto smere museli byť niekým inštruovaní. Účastník konania vo vyjadrení k výzve uviedol, že zo spisu nijako nevyplýva, že pán [meno] OÚ a pán [meno] OÚ Arfors riadili inštrukciami kohokoľvek iného ako [meno] OÚ. Zo spisu však nevyplýva okrem rozporuplných tvrdení ani to, že to bol [meno] OÚ.

.....] **DI prístupné Agrofert.**

-“] *DI dotknutých osôb neprístupné Agrofert* ¹⁰⁵

¹⁰⁵ Sprístupnené na nazretie právnomu zástupcovi účastníka konania.

.....“] ***DI***¹⁰⁶ Z listu Arfors zo dňa 13.3.2004, evid pod. č.
583, vyplýva, cit. [***Opis riadenia spoločnosti***

.....[***DI Arfors- neprístupné Agrofert***¹⁰⁷

314. Pokiaľ ide o námietku účastníka konania ohľadne toho, kedy sa úrad mal dozvedieť o tom, že skutočným majiteľom PEZA je práve [meno] OÚ, pričom účastník konania poukazuje na jeho list z 1. júla 2014¹⁰⁹, z ktorého to malo už vyplývať, Rada úradu trvá na tom, ako uviedla vo výzve pred vydaním rozhodnutia, že úrad sa uvedenú skutočnosť dozvedel od samotného [meno] OÚ a z vyjadrení účastníka konania, pričom dôkaz, ktorý to mal potvrdzovať - Dohoda [názov dohody] DI zo dňa 1.6.2013 bola predložená až v neskoršom štádiu konania ako príloha č. 15 k vyjadreniu účastníka konania k výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia. Bola teda predložená s odstupom takmer 10 rokov od jej deklarovaneho uzavretia, čo vzbudzuje odôvodnené pochybnosti o jej autenticite, a to aj vzhľadom na jej obsah. Pokiaľ ide o samotný list úradu, ten obsahoval síce tvrdenia [meno] OÚ v tomto smere,

¹⁰⁹ Najmä list 604/PMÚ SR/2014, por. č. 5.

Dohoda o [názov dohody] DI

317. Rada úradu sa oboznámila s obsahom Dohody a poukazuje na nasledovné skutočnosti. Napriek tomu, že predmetná Dohoda bola uzatvorená podľa tvrdení v konaní ešte **[dátum]** **DI** a mala by byť v podstate jediným písomným dôkazom o tom kto kontrolu nadobudol podľa účastníka konania, takáto rozhodujúca skutočnosť bola úradu oznámená a predložená s výrazným oneskorením niekoľkých rokov od začatia šetrenia úradu až ako príloha k vyjadreniu k výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia, a to napriek tomu, že základom prešetrovania úradu od počiatku bolo práve to, kto a ako získal v skutočnosti kontrolu nad PEZA vzhľadom na nepravdepodobnosť, že by to bola spoločnosť Arfors. Otázky úradu v tomto smere boli jasné a zrozumiteľné, zatiaľ čo odpovede oslovených subjektov, ako vyplynulo z dokazovania boli nekonzistentné. Je síce pravdou, že **[meno]** **OÚ** sa už v odpovedi na list úradu v roku 2014¹¹⁰ vyjadril, že spoločnosť PEZA kúpil, avšak doklad, ktorý to mal preukazovať nepredložil.¹¹¹

¹¹¹ List 1693/PMÚ SR/2014, por. č. 15.

v spoločnosti PEZA. Rada úradu nespochybňuje úkony zo strany Arfors vedúce k nadobudnutiu spoločnosti PEZA, tieto však nijako nepreukazujú, že nadobúdateľ bol práve [meno] OÚ.

Ďalšie nezrovnalosti vo vyjadreniach [meno] OÚ

324. Rada úradu identifikovala aj ďalšie nezrovnalosti vo vyjadreniach [meno]. OÚ

325. Pokiaľ ide o vyjadrenia čo si v daných súvislostiach nepamätá, je potrebné uviesť, že ide o zásadné skutočnosti týkajúce sa podnikateľskej činnosti a nie menej podstatnú bežnú, rutinnú podnikateľskú činnosť. Malo ísť o zásadné rozhodnutia [meno] OÚ nadobudnúť pekáreň, túto riadiť a následne odpredať, pričom udáva, že si nepamätá kľúčové skutočnosti s tým spojené. Kúpu mal pritom nepriamo realizovať [opis nadobúdateľa], DI keďže v danom čase vyjednávania o nadobudnutí akcií už aj podľa vyjadrenia spoločnosti PEZA nebol členom predstavenstva spoločnosti PEZA, a.s. (list zo 6.6.2014, zaevid ako 1432.) Zároveň išlo o rozhodovanie o kúpe vo vzťahu k podniku-pekárni, kde sa javili určité problémy, ako rizikovosť izolovaného predaja, čo podnecovalo k tomu, aby si celú transakciu dobre premyslel a naplánoval.

326. Nepamätal si bližšie ani konkrétne zabezpečenie práv akcionára PEZA podľa jeho pokynov a tak nevedel odpovedať ani v tomto smere na všetky úradom kladené otázky týkajúce sa realizácie danej Dohody v praxi, pričom uviedol, že to bolo v rovine džentlmenskej dohody (bod 467 rozhodnutia). Dohodu, na ktorú sa inak tiež sám odvoláva ako na dôkaz o jeho tvrdeniach označil následne už iba za formalitu. Odmeny ani prípadné sankcie za konanie v rozpore s Dohodou neboli v Dohode jasne dojednané. Ako už bolo uvedené nebolo ani vopred zrejmé, ako dlho by mal takýto model fungovania pretrvávať. Možno teda konštatovať na základe vykonaného dokazovania, že kúpu pekárne PEZA pre neho za milióny eur zastrešovala Dohoda, ktorú označil za formalitu a osoby, ktoré na základe tejto zmluvy mali pre neho transakciu zabezpečiť boli pán [meno] OÚ s ktorým sa spoznal podľa jeho vyjadrenia iba predtým na spoločenskej udalosti¹¹³ a pán [meno], OÚ ktorého ani nepoznal.¹¹⁴ Rada úradu však poukazuje na to, že práve pán [meno] OÚ, ako vyplýva aj z viacerých verejne dostupných informácií,¹¹⁵ vykonával niekoľko rokov od

¹¹³ Vyjadrenie v prílohe č. 15 Vyjadrenia účastníka konania k výzve.

¹¹⁴ Výpoveď p. [meno] OÚ na ústnom pojednávaní.

¹¹⁵ Pozri Bulletin slovenskej advokácie 5/2009, str. [...]. Pozri články publikované aj v rozhodnom posudzovanom období, napr. článok z 27.1.2014 „Stopy od Babiša vedú aj do žilinskej pekárne“ TREND.

Pozri - Výpis zoznamu listín uložených v zbierke listín (orsr.sk), ktorý sa týka Návrhu zmluvy o zlúčení spoločností [obchodné názvy.] DI Pozri tiež napr. rozsudok Okresného súdu v Lučenci z 21.1.2014 z ktorého rovnako vyplýva zastupovanie spoločnosti [obchodný názov.] DI

roku 2008 koncipientskú prax práve v advokátskej kancelárii advokáta [meno] OÚ a zastupoval podniky skupiny Agrofert (napr. spoločnosť [obchodný názov]) v súdnych a obchodných konaniach, bol teda prepojený na skupinu spoločnosti Agrofert ako aj právnikov s ňou spolupracujúcich.

327. Rada úradu sa na rozdiel od úradu pritom nezamerala tak na reálnu možnosť vynutiteľnosti práv **[meno] OÚ** voči domnelým akcionárom či existenciu odmeny pre nich, resp. sankcie voči nim, keďže existencia spoločnosti Arfors ako dočasného nástroja na prevzatie spoločnosti PEZA podľa nej v konečnom dôsledku nebola sporná. Zamerala sa, ako už bolo vyššie uvedené, na to, komu mal takýto postup reálne slúžiť, t.j. či bolo preukázané, že **[meno],OÚ** ktorý tvrdí, že to bolo v jeho záujme aj skutočne preukázal, že sa správal tak, že je z ním uskutočnených krokov možné vyvodiť jeho reálny a dlhodobý záujem o výkon kontroly nad PEZA ako taký, ale aj reálny výkon tejto kontroly v rokoch 2013-2016. Zo samotnej Dohody, ktorú aj on označil za formalitu to vyvodzovať nemožno. Na základe analýzy obsahu predloženej Dohody nie je teda ani dostatočne možné posúdiť reálny výkon práv akcionára ani *de facto* kontrolu **[meno] OÚ** nad PEZA.

328. Úrad spochybnil aj vyjadrenie **[meno]**, **OÚ** že jedným z dôvodov, prečo chcel kúpiť PEZA, bolo, že pre neho ako v tom čase **[popis dôvodov.....]**, **DI neprístupné Agrofert¹¹⁶** to bola príležitosť zvýšiť si vplyv v „brandži“. Z informácií, ktoré úrad získal od CDCP **[údaje z CDCP.....]**. **DI–neprístupné Agrofert¹¹⁷** Hoci uvedenú skutočnosť Rada úradu nepovažuje za podstatnú v tomto konaní, preukazuje nedôveryhodnosť výpovedí podávaných zo strany **[meno]**. **OÚ** V tejto súvislosti

.....] DI Agrofert

¹¹⁶ Sprístupnené na nazretie právnomu zástupcovi účastníka konania.

¹¹⁷ Sprístupnené na nazretie právnomu zástupcovi účastníka konania.

tiež Rada úradu dodáva, že ním tvrdenej snahe o zvýšenie vplyvu priamo odporuje skutočnosť, že svoju identitu zároveň utajoval.

329. Vo vyjadrení k výzve účastník konania namieta, že pán [meno] OÚ nemal možnosť sa vyjadriť k určitým podkladom týkajúcim sa jeho práv akcionára. V danom prípade boli tieto podklady dané k nahliadnutiu právnomu zástupcovi. Išlo o skutočnosti vyplývajúce z CDCP. Rada úradu na ne poukazuje, ako uviedla, predovšetkým z pohľadu, že nepotvrdzovali vyjadrenia [meno] OÚ, týkajúce sa jeho motivácie rozšíriť svoje už existujúce podnikateľské aktivity nadobudnutím pekárne PEZA. Hoci je potrebné tiež uviesť, že existencia motivácie nie je sama o sebe dostatočným dôkazom o reálnom nadobudnutí. Vyjadrenie CDCP nepotvrdilo tvrdenie [meno] OÚ, týkajúce sa jeho majetkových práv, čo sa snaží účastník konania preukázať tým, že [opis spôsobu nadobudnutia PEZA

.....]. **DI prístupné Agrofert.** Zároveň účastník konania poukazuje na to, že k predaju PEZA a [obchodný názov] **DI prístupné Agrofert**, pánom [meno] OÚ došlo koordinovane a súčasne.

330. Rada úradu nepovažuje vykonanie dôkazu výsluchom tejto osoby, čo navrhuje účastník konania, za potrebné. Jednak s ohľadom na význam tejto skutočnosti pre toto konanie a jednak preto, že vychádza z toho, že [meno] OÚ by mal vedieť čo vlastní, pričom mal možnosť sa k tejto otázke vyjadriť. Účastník konania sa navyše snaží jeho vyjadrenie, ktoré sa nepreukázalo z oficiálnych zdrojov, vysvetľovať dôkazmi, ktoré sú zabezpečené mimo času rozhodného posudzovaného obdobia, čo tiež oslabuje ich dôkaznú hodnotu. Tie majú preukazovať, že pán [opis majetkových pomerov

.....] **DI.** Účastník konania sa teda snaží zdôvodniť, že skutočným majiteľom akcií [obchodný názov] **DI**, ktoré zodpovedali obchodnému podielu v [obchodný názov] **DI**, ktorý držal pán [meno] OÚ, bol pán [meno] OÚ. Pán [meno] OÚ podľa neho vstúpil do týchto práv osobne pred 30. júnom 2016 veľmi pravdepodobne s ohľadom na výplatu dividend. Takúto skutočnosť, ak je pravdivá, mal uviesť sám [meno] OÚ v konaní, keďže musel byť o nej uzrozumený, t.j. či niečo vlastní sám alebo to vlastní jeho [meno] OÚ. Ako tiež uvádza úrad v bode 695 prvostupňového rozhodnutia, k tomuto sa vyjadroval pán [meno] OÚ aj na ústnom pojednávaní, kde konkrétne uviedol, že po určitý krátky čas mal štvrtinový podiel v [obchodný názov] **DI**, nepamätá si však presne kedy. Takéto vyjadrenia celkovo znižujú dôveryhodnosť uvedených tvrdení.¹¹⁸

331. Je tiež ťažko overiteľné, ak niekto tvrdí, že konal na pokyn svojho rodinného príslušníka. Účastník konania žiadne ďalšie dôkazy v tejto súvislosti nepredložil. Rada úradu nepovažuje dôkaz vo forme písomného vyjadrenia

¹¹⁸ Odsek obsahuje **DI prístupné Agrofert**.

pána [meno "vyjádrenie k majetkovým pomerom
.....
.....

...“ .] DI, z 8.7.2024 za taký, ktorý by ovplyvnil závery v tomto konaní. Ďalej to, že z verejne dostupných informácií vyplýva, že ku dňu 29. júna 2016, kedy sa konalo valné zhromaždenie [obchodný názov] DI, už figuruje ako akcionár [obchodný názov] DI pán [meno] OÚ nijako neovplyvňuje situáciu v roku 2013, kedy bola nadobúdaná PEZA.¹¹⁹

332. Účastník konania namietal tiež výšku podielu pána [meno] OÚ v [názov spoločnosti] DI, tak ako ho uvádza úrad v prvostupňovom rozhodnutí, a za tým účelom navrhuje spracovanie odborného posudku. Rada úradu vzhľadom na vyššie uvedené nepovažuje za potrebné aj s ohľadom na hospodárnosť konania vykonať takýto dôkaz, navyše, keď tento sa týka podielu v roku 2016. Podľa Rady úradu je však z podkladov od Centrálného depozitára cenných papierov (list z 1.3.2023) zrejmé, že v čase nadobúdania pekárne PEZA spoločnosťou Arfors [opis majetkových pomerov
.....] DI neprístupné Agrofert.¹²⁰ Pri určení podielu úrad teda nemohol zohľadňovať nejaké nepriame držanie podielu tak, ako to preukazuje účastník konania prostredníctvom iných subjektov.¹²¹

333. Podľa účastníka konania súčasný predaj podielu v [názov spoločnosti] DI, v čase predaja PEZA nie je logicky vysvetliteľný inak ako tým, že [meno] OÚ prehodnocoval svoje priority a rozhodol sa slobodne podľa svojho uváženia. V prvom rade spoločnosť PEZA predávala spoločnosť Arfors, v druhom rade nie je skutočne možné akceptovať, že súčasný predaj by nemohol byť realizovaný tak, že nad ním mala v prípade PEZA kontrolu spoločnosť Agrofert, o to viac, keď [vyjadrenie subjektu k jeho majetkovým pomerom.....
.....] DI.

334. Hoci tvrdenia účastníka konania sa nejavia nepochybne preukázané, ak by tomu tak aj bolo, tieto tvrdenia [o majetkových pomeroch.....
.....] DI, by mohli preukázať iba to, že [meno] OÚ už bol [opis podnikateľských aktivít] DI, nie však to, že túto reálne získal v roku 2013. Situácia nebola takto opísaná v počiatočných prešetrovaniach, ale opätovne je takéto zdôvodnenie predkladané až v neskoršej fáze konania, pričom účastník konania podáva svoje predpoklady konania pána [meno] OÚ, zatiaľ čo ten sám si počas konania

¹¹⁹ Odsek obsahuje DI prístupné Agrofert.

¹²⁰ Sprístupnené na nazretie právnomu zástupcovi účastníka konania.

¹²¹ Odsek obsahuje DI prístupné Agrofert.

nevedel dokonca bližšie spomenúť na určité podstatné okolnosti. Uvedené však tiež potvrdzuje, že rozpory medzi vyjadreniami **[meno] OÚ** a podkladmi z CDCP existujú, pričom účastník konania sa tieto snaží vysvetliť.

335. Rada úradu nesúhlasí s vyjadrením účastníka konania vo vyjadrení k výzve Rady úradu, že opomína pri posudzovaní veci, že pán **[meno] OÚ** bol dlhoročný a skúsený manažér a investor v oblasti **[opis oblasti.....]** **DI**. Uvedená skutočnosť bola zohľadnená, avšak sama o sebe a ani v spojení s ostatnými účastníkom konania tvrdenými skutočnosťami nestačí na akceptáciu ním tvrdených skutočností, t.j. že tento skutočne bol nadobúdateľom pekárne PEZA, a to rešpektujúc skutočnosť, že by mohol mať a zrejme aj mal odborné predpoklady na vlastníctvo takého subjektu, ktoré Rada úradu neposudzuje.

Konanie za spoločnosť PEZA

336. Vzhľadom na to, že v konaní sa preukázalo, že za spoločnosť PEZA konali dve osoby, Rada úradu preverovala reálnu možnosť rozhodovania v kontexte toho, že kontrolu nad touto spoločnosťou mal nadobudnúť **[nadobúdateľ]**. OÚ

337. Jednou z podstatných otázok, ktorú podnikatelia musia vyriešiť pri zakladaní obchodných spoločností a ich ďalšom fungovaní je spôsob konania v mene spoločnosti. Jedná sa o povinnú náležitosť spoločenskej zmluvy (spoločnosť PEZA nemá spoločenskú zmluvu, vzhľadom na to, že je akciovou spoločnosťou), resp. stanov a zároveň sa jedná aj o údaj povinne zapisovaný do obchodného registra. Snaha diverzifikovať riziko často vedie k tomu, že manažéri sú zaviazaní konať spoločne. V takomto prípade ich spoločne prijaté rozhodnutia sú konaním spoločnosti navonok voči tretím osobám. Obchodný zákonník tiež výslovne ustanovuje, že obmedzenie oprávnenia štatutárneho orgánu konať, nie je účinné voči tretím osobám ani v prípade, keď bolo zverejnené.

338. Z vykonaného dokazovania tiež vyplýva, že hoci podľa jeho tvrdenia mal [vyjadrenie k tvrdenému nadobudnutiu PEZA aj z pohľadu fungovania orgánov PEZA
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....] DI.¹²²

¹²² DI PEZA prístupné Agrofert.

Dôvody [meno] OÚ pre predaj PEZA

343. Za podstatné v tomto konaní tiež Rada úradu považovala preverenie dôvodov pre predaj PEZA, ako ich uvádzal [meno] OÚ. V konaní sa opätovne preukázalo viacero odporujúcich si skutočností, ktoré nepodporujú tvrdenia účastníka konania.
344. [Meno] OÚ pomerne krátke trvanie jeho tvrdenej kontroly nad spoločnosťou PEZA a jej prevod na Agrofert odôvodnil tým, [opis stavu spoločnosti]. DI¹²⁶ Je potrebné uviesť, že [meno] OÚ, jednak podľa svojich vyjadrení v tomto konaní a aj vzhľadom na [funkcia] DI zastával stav spoločnosti PEZA ako aj situáciu na trhu musel dobre poznať. [Vyjadrenie k situácii na trhu.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....]¹²⁷ DI
345. Rada úradu považuje uvedené tvrdenia za protirečivé tomu, že hoci bola pekáreň PEZA v jej regióne silným konkurentom skupiny Penam a dokázala riešiť aj situáciu v zvyšnej časti Slovenska prostredníctvom investícií do výroby, [meno] OÚ, ktorý pomery v spoločnosti dlhodobo poznal už po pomerne krátkej dobe podnikania ako majiteľ rozhodol o jej predaji, a to práve spoločnosti Agrofert. Nekonzkretizoval pritom dostatočne podľa Rady úradu ako sa mali reálne výsledky PEZA odkláňať od ním očakávaných a v akom rozsahu, aby to logicky odôvodňovalo jeho rozhodnutie o predaji, a to aj s ohľadom na značnú komplikovanosť kúpy tejto spoločnosti, akú v konaní prezentoval a aj s ohľadom na uskutočnené investície.
346. Hoci [meno] OÚ v konaní uviedol, že už po [opis konania nadobúdateľa, ktorý mal nadobudnúť PEZA]
.....].DI Účastník konania v konaní tiež zdôrazňuje, že PEZA v snahe zvýšiť svoju

¹²⁶ DI prístupné Agrofert.

¹²⁷ DI prístupné Agrofert.

konkurencieschopnosť uskutočnila v rokoch 2015 a 2016 (teda ešte pred predajom PEZA spoločnosti Penam CZ) investície, spočívajúce **[opis podnikateľskej činnosti**
.....] DI. Realizácia takejto investície išla však podľa účastníka konania proti záujmom skupiny Penam a zjavne by nemala opodstatnenie, ak by PEZA nebola v konkurenčnom vzťahu k Penamu. Rada úradu toto tvrdenie nepovažuje za presvedčivé. Účastník konania považoval investíciu do **[investícia] DI** v pekárni PEZA za nízku a teda ju v značnej miere bagatelizoval. Poukazoval pritom na to, že spoločnosť PEZA v danom čase riadne fungovala a mohla si takú investíciu dovoliť. Bez ohľadu na to ako účastník konania bagatelizuje výšku sumy do **[investícia] DI**, nešlo o zanedbateľnú položku, a to v situácii kedy aj podľa **[meno] OÚ** PEZA nedosahovala ním očakávané výsledky, čo bol tiež dôvod na jej predaj. Podľa Rady úradu sa pritom nemohli ešte ani dostatočne prejaviť dopady takejto investície a **[meno] OÚ** predal spoločnosť PEZA v druhom polroku 2016 spoločnosti Agrofert. Aj v prípade kúpy **[investícia] DI** si pritom nedokázal spomenúť na niektoré okolnosti jej kúpy, napr. kedy sa o investícii rozhodlo. Rada úradu naopak na rozdiel od účastníka konania považuje za nelogické práve zdôvodnenie, že nákup **[investícia] DI** zrealizovaný v danom období mal posilniť PEZA v konkurenčnom boji proti Penam. Takýto záver nepodporuje ani ďalšie vyjadrenie **[meno] OÚ** v konaní, a to, že uvedenie **[opis realizácie investície.....]**. DI

347. Pokiaľ ide o nákup **[investícia] DI**, účastník konania vo vyjadrení k výzve Rady úradu tiež uviedol, že ak sa akcionár rozhodne predať spoločnosť, neznamena to, že musí automaticky prestať danú spoločnosť riadiť s určitou koncepciou a víziou do budúcnosti a realizovať súvisiace investície. Práve naopak, spoločnosť fungujúca, ktorá má konkurencieschopnú produktovú líniu, má väčšiu hodnotu ako spoločnosť bez takejto koncepcie, čo však Rada úradu, podľa účastníka konania, vo svojich úvahách a záveroch nezohľadnila. V prípade, že teda išlo o fungujúcu konkurencieschopnú spoločnosť nie je Rade úradu zrejmy ďalší dôvod predaja práve na základe toho, že spoločnosť PEZA **[opis stavu spoločnosti] DI**¹²⁸, ako pôvodne **[meno] OÚ** očakával, a preto sa rozhodol na **[investícia] DI** v čase pred jej predajom. Účastník konania však namieta aj to, že PEZA by bola **[opis stavu spoločnosti] DI**, hoci pripúšťa vyjadrenia **[meno] OÚ**, že sa jej **[„opis stavu spoločnosti**
.....“] DI. Opätovne teda ide o nejasné vyjadrenia v tomto smere.

348. Z úradom získaných e-mailov je tiež zrejmé, že Agrofert plánoval časom zavrieť pekáreň v Považskej Bystrici a presunúť podnikanie do PEZA v Žiline. K tomu napokon aj došlo v roku 2016 po oficiálnom získaní PEZA, čo je zrejmé aj z verejne dostupných zdrojov¹²⁹. Dôvodom mala byť verejne deklarovaná

¹²⁸ DI tretej osoby prístupné Agrofert.

¹²⁹ Pozri napr. link : [Babiš prevzal žilinskú pekáreň Peza \(teraz.sk\)](http://Babiš prevzal žilinskú pekáreň Peza (teraz.sk))

modernizácia a rozšírenie výroby. Penam v posudzovanom období, ako to uvádza aj **[meno] OÚ** v konaní, mal **[opis situácie v podnikateľskej činnosti] DI** Do pekárne PEZA preto bola zakúpená **[investícia] DI**. Ako poukazuje úrad v bode 630 rozhodnutia, zo Správy o výsledku právneho auditu PEZA a.s. z 31.7.2016 (bod 3.6.), PEZA mandátnou zmluvou zo dňa 5.9.2015 poverila mandatará zabezpečiť realizáciu verejnej obchodnej súťaže na nákup **[investícia] DI**, ktorá bola obstaraná dňa 1.1.2016¹³⁰ (a prídavné zariadenie k nej dňa 1.12.2015). V danom podklade (list z 31.1.2017) sa pritom uvádza, že táto investícia bola uskutočnená **[opis financovania] DI**, čo je v rozpore s tvrdeniami **[meno] OÚ** o **[opis situácie v PEZA] DI**. Na ústnom pojednávaní v januári 2023 **[meno] OÚ** tvrdil, že nadobudnutie **[investícia] DI** bolo financované z **[opis financovania] DI**, hoci úrad z účtovných výkazov PEZA nezistil existenciu takéhoto **[opis] DI**. Zároveň tvrdil, že dedičom nechcel zanechať žiadne **[opis] DI**, čiže zrejme nešlo ani o jeho osobný **[opis] DI**.

349. Ako dôvod predaja PEZA uvádza aj isté osobné dôvody **[opis dôvodu] DI**, Rade úradu však nie je zrejmé v akom rozsahu toto ovplyvnilo jeho rozhodnutie, keďže aj po predaji PEZA zostal v danej oblasti pôsobiť. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje tiež aj na zistenie úradu (bod 672 rozhodnutia), že z e-mailovej komunikácie o prevode PEZA z roku 2016 vyplýva, že **[opis predmetu rokovania pri prevode PEZA.....]**
.....
.....
.....] DI. Od vysporiadania predaja PEZA (august 2016) až do 27.8.2021 **[meno a opis funkcie**
.....] DI. Uvedené potvrdil v konaní aj účastník konania, pričom uviedol, že **[meno, opis majetkových pomerov a funkcie**
.....] DI¹³¹

350. **[Meno] OÚ** tvrdil, že po **[opis osobného rozhodnutia**
.....] DI, teda nielen v PEZA. Podľa informácií z CDCP **[opis majetkových pomerov**
.....
.....
.....
.....]. **DI neprístupné Agrofert**¹³² Hoci tieto dôvody majú aj charakter osobného rozhodnutia, vzhľadom na to, že tieto sa týkajú posúdenia vážneho porušenia zákona musia vyznievať dostatočne presvedčivo, aby mohli byť

¹³⁰ Podklad v spise č. 580/2017.

¹³¹ DI v odseku prístupné Agrofert.

¹³² Sprístupnené na nazretie právnomu zástupcovi.

vnímané ako spochybňujúce závery úradu, čo Rada úradu popiera. Účastník konania navrhoval vypočutie pána **[meno] OÚ** aj k jeho majetkovej účasti na **[názov spoločnosti] DI**, aby sa spoločnosť mohla s uvedenými skutočnosťami oboznámiť, vyjadriť sa k nim a prípadne navrhnúť doplnenia dokazovania. Rada úradu konštatuje, že pán **[meno] OÚ** bol úradom vypočúvaný a mal možnosť uviesť všetky skutočnosti podstatné pre toto konanie.

351. Rada úradu považuje za nepresvedčivý aj výklad účastníka konania pokiaľ ide o postoj EUB vo vzťahu k PEZA, keď jej **[opis predaja.....]** **DI**. Podľa účastníka konania uvažovanie EUB mohlo byť ovplyvnené jej dlhodobým plánovaným odchodom zo SR, pričom naopak pán **[meno] OÚ** situáciu vyhodnotil inak. V prípade, že EUB, do ktorej ekonomickej skupiny PEZA patrila vyhodnotila situáciu **[opis predaja.....]** **DI** je nepresvedčivé, že pán **[meno]**, **OÚ** ktorý situáciu v nej rovnako dobre poznal, keďže bol v danom čase generálny riaditeľ UBSK¹³³ a prokurista PEZA aj PBP, by to vyhodnocoval diametrálne odlišne a rozhodol sa pre samostatný postup – investíciu, ktorú ale pred predávajúcim utajoval (podľa verzie účastníka konania).

352. Účastník konania vo vyjadrení k výzve Rady úradu vzniesol námietku, že úrad a Rada úradu zmätočne a nejasne vyhodnocujú skutočnosť, že hoci **[meno] OÚ** deklaroval stiahnutie sa z biznisu naďalej mal záujem pôsobiť v spoločnosti PEZA, hoci podľa zistení úradu išlo skôr o formálne pôsobenie. Účastníkovi konania nie je zrejmé, čo je úradu alebo Rade úradu v tejto súvislosti podozrivé. Je potrebné uviesť, že už aj z pohľadu obhajoby účastníka konania je zrejmé, čo je v celom kontexte nejasné. Sám účastník konania predkladá rôzne hypotetické úvahy, prečo sa zrejme **[meno] OÚ** nejako správal, hoci on sám v konaní podával vysvetlenia, z ktorých nie je možné jednoznačné závery prijať. Je odôvodnené, že „podozrivým“ ako to nazýva účastník konania sa javí to, že **[meno, spôsob nadobudnutia PEZA]** **DI**, za pomerne krátky čas ju predať, pričom deklaroval, že sa chce z daného biznisu a s ním súvisiacich pracovných aktivít stiahnuť a zároveň žiadať, aby naďalej vykonával určité významné funkcie v spoločnosti, ktoré, ale v praxi sa javia ako iba formálne. Zároveň si chcel posilniť pozíciu v čase, keď jeho podnikanie bolo utajované. Celý obraz jeho pôsobenia teda vyvoláva oprávnené pochybnosti, aj s ohľadom na to, že si viaceré skutočnosti už nepamätal a tiež, že odporujú iným zisteniam úradu, a to napriek tomu, že nezávislý subjekt od **[meno] OÚ**, ktorým účastník konania je sa snaží podať dôvody jeho správania sa.

Financovanie kúpy spoločnosti PEZA

353. Účastník konania vzniesol viacero námietok ohľadne financovania predaja PBP a PEZA, ktoré majú rovnako tak podporovať jeho tvrdenia

¹³³ Ide o slovenskú divíziu UBCZ.

113

361. Ako ďalej zistil analýzou dokumentov úrad, Zmluva PEZA bola podpísaná ešte skôr, ako bolo reálne získané financovanie kúpy akcií PEZA. Zistenia úradu tak nekorešpondujú popisu okolností financovania predloženým **[meno OÚ]** v konaní, keďže **[opis nastavenia financovania.....]**

362. Z vykonaného dokazovania úradom vyplynulo, že hoci **[meno] OÚ** ešte v roku 2014 úradu tvrdil, že nahradenie garancie je už dohodnuté, reálne k nemu nedošlo, v dôsledku čoho bola povinnosť ponúknuť PEZA na predaj v zmysle dojednanej dohody.

136 Aj ako BT.

115

....]. OT¹³⁸ K splateniu [opis financovania] DI¹³⁹ teda došlo v ten istý deň ako k vysporiadaniu transakcie PEZA a záväzky spoločnosti Arfors boli tak splatené.

364. Od financujúcej banky úrad tiež zistil, že [.....]

.....] – **bankové tajomstvo - neprístupné Agrofert**. Z verejne prístupných zdrojov je dostupné, že advokátska kancelária zastupovala skupinu Agrofert aj v konaniach týkajúcich sa hospodárskej súťaže¹⁴⁰. Dokonca v prešetrovaní predchádzajúcom tomuto správnom konaniu zastupovala podnikateľov Penam SK, PEZA a PBP. Ako vyplýva z e-mailovej komunikácie získanej v tomto konaní na inšpekcii, osoba z advokátskej kancelárie sa dokonca podieľala na príprave transakcie prevodu PBP. Úrad z verejných zdrojov tiež zistil, že advokátska kancelária má dokonca dve svoje pobočky umiestnené priamo v sídle spoločností kontrolovaných účastníkom konania.¹⁴¹

365. Rada úradu sa teda stotožnila s posúdením úradu, že pokiaľ ide o načasovanie podpisu úverovej zmluvy a Zmluvy PEZA v roku 2013, sa javí vysoko rizikové, že by [meno] OÚ v čase, kedy nemal oficiálne potvrdené, že mu bude poskytnutý úver, prevzal na seba sám záväzok zaplatiť kúpnu cenu za PEZA. Rada úradu v tomto smere nepovažuje za potrebné vykonať ďalšie účastníkom konania navrhované dokazovanie o internom schvaľovaní úveru, keďže sa domnieva, že pri tak závažných finančných transakciách je podstatné oficiálne a konečné rozhodnutie banky a nie jej priebežné interné posúdenia. Úrad sa pritom na danú banku obrátil listom a vychádzal pri formulovaní záverov z jej odpovede. Rada úradu tiež poukazuje na bod 660 prvostupňového rozhodnutia, z ktorého takisto vyplýva snaha úradu zistiť skutkový stav. Hoci sa účastník konania snaží v mene [meno] OÚ, ktorý mal byť podľa neho nadobúdateľom PEZA, objasňovať proces financovania kúpy PEZA, samotný [meno] OÚ uviedol okrem iného na ústnom pojednávaní vedenom úradom dňa 16.1.2023 napríklad na otázku úradu, či bol [opis financovania]

.....] DI¹⁴², tak, že, cit. zo zápisnice: „je to možné. Nikdy sa nehrabal v tom, ako je ktorý úver zabezpečený. To riešil [mená] OÚ a ešte ďalší ľudia, mimo iné p. [meno] OÚ. Len vedel, že je

¹³⁸ OT Penam SK prístupné Agrofert.

¹³⁹ DI Arfors- prístupné Agrofert.

¹⁴⁰ Pozri napríklad rozhodnutie úradu č. 2011/FH/3/1/040 zo dňa 06.10.2011, rozhodnutie č. 2012/FH/3/1/021 zo dňa 25. mája 2012, rozhodnutie č. 2013/FH/3/1/009 zo dňa 26.04.2013.

¹⁴¹ Ide o pobočku v [...], ktorá je umiestnená v mieste sídla Penam SK a pobočku v [...], ktorá je v areáli [...].

¹⁴² DI tretej osoby prístupné Agrofert.

potrebné založiť akcie PEZA a nevedel voči ktorému úveru. Mal len požiadavku, aby vybavili, že úver bude zabezpečený majetkom PEZA a to sa celý čas nedarilo“.

366. Možno konštatovať, že účastník konania tvrdí, že **[meno] OÚ** je nadobúdateľom a financovanie prebehlo ním opisovaným spôsobom. Značnú časť podstatných skutočností si **[meno] OÚ** pritom nepamätá, prípadne odkazuje na iné osoby a účastník konania požaduje, aby úrad vykonal ďalšie došetrovanie v danom smere. Rada úradu má za to, že ak bol **[meno] OÚ** tým, kto PEZA nadobudol, vzhľadom na tak významnú investíciu by mal byť schopný uvedené opísať a preukázať, obzvlášť, keď tým majú byť spochybnené závery úradu. V prípade, že úrad preukázal určité skutočnosti a prijal na základe toho závery a účastník konania tvrdí, že tomu bolo inak a zároveň alternatívne vysvetlenie nevie dostatočne preukázať, nie je odôvodnené očakávať, že úrad bude preukazovať aj jeho alternatívne vysvetľovanie. Úrad vykonal potrebné procesné kroky aj v prípade alternatívnych vysvetlení k záverom úradu, opakovane sa na **[meno] OÚ** obrátil so žiadosťou o vyjadrenie a vypočul ho aj ústne. Sám účastník konania napríklad tvrdí vo vyjadrení k výzve Rady úradu, že pokiaľ Rada úradu naznačuje, že **[meno] OÚ** uviedol úrad do omylu ohľadom **[opis financovania]** **DI**,¹⁴³ ale nakoniec k nemu nedošlo, tak účastník konania má zato, že uvedené sa nedá pričítať **[meno] OÚ**, keďže sa zdá, že v okamihu keď uvedený list písal bol naozaj v dobrej viere presvedčený, že k **[opis financovania]**¹⁴⁴. Opätovne ide teda o domnienky účastníka konania, ktoré majú spochybňovať závery úradu.

367. Účastník konania vo vyjadrení k výzve Rady úradu tiež poukazuje na to, že ak by boli úspešné rokovania napr. s **[názov spoločnosti] DI**, tak by úver bol vyplatený z prostriedkov tejto spoločnosti. Teda, s ohľadom na dôvod, pre ktorý Arfors predával časť akcií PEZA, je podľa neho nepochybné, že bez ohľadu na identitu kupujúceho, úver Arforsu, ktorý si tento zobral na financovanie kúpy PEZA v roku 2013, by bol za každých okolností vyplatený z prostriedkov kupujúceho. Uvedenému vo všeobecnosti nemožno odporovať, preukázané však bolo, že na kúpu PEZA sa pripravoval Agrofert a práve on bol kupujúcim v roku 2016.

Kúpa PEZA v roku 2016 od **[meno] OÚ**

368. Účastník konania v rozklade ako aj vo vyjadrení k výzve Rady úradu popisuje priebeh rokovaní o predaji a kúpe spoločnosti PEZA v roku 2016, pričom súčasne cituje e-mailovú korešpondenciu, ktorej súčasťou je komunikácia zúčastnených osôb v čase od marca 2016, kedy sa pán **[meno] OÚ** dozvedel, že PEZA je na predaj, až do mája 2016, kedy boli rokovania

¹⁴³ DI tretích osôb prístupné Agrofert.

¹⁴⁴ DI tretích osôb prístupné Agrofert.

vedené medzi pánom [meno] OÚ a pánom [meno] OÚ zavŕšené dohodou o predaji časti akcií PEZA Penamu CZ.

369. Ide o e-mailovú korešpondenciu, ktorá pozostáva z 12 na seba nadväzujúcich e-mailov, ktoré úrad získal z viacerých zdrojov (od pána [meno] OÚ, pána [meno] OÚ a pána [meno] OÚ) a ktoré podľa účastníka konania zachytávajú autentickú komunikáciu zúčastnených osôb v čase od marca 2016 až do mája 2016. Táto korešpondencia podľa neho časovo presne zapadá do rámca rokovaní o predaji PEZA a preukazuje štandardné obchodné rokovania. Účastník konania poukazuje na to, že počas daných rokovaní, ktoré vyplývajú z e-mailovej komunikácie a ktoré trvali takmer tri mesiace došlo k významným zmenám pozícií strán, a to pokiaľ ide o samotný predmet kúpy ako aj ďalších zmluvných podmienok vrátane ceny. Namietá, že komunikácia prebiehala okrem iného medzi páni [mená] OÚ, čiže medzi osobami, ktoré by o tajnej kúpe, o ktorej hovorí úrad, mali vedieť a nemalo teda význam medzi nimi predstierať existenciu obchodných rokovaní.
370. Rada úradu sa zaoberala aj dôkazmi, ktoré majú podľa účastníka konania preukazovať nadobudnutie kontroly nad PEZA spoločnosťou Agrofert až v roku 2016, pričom dospela k záveru, že ani tieto nie sú dostatočné, aby nepochybne preukazovali tvrdenia účastníka konania a spochybnil závery úradu. V prvom rade je potrebné uviesť, že tieto dôkazy nie je možné vyhodnocovať izolovane, ale v kontexte zistených právnych a ekonomických skutočností a vo vzájomnej súvislosti s inými dôkazmi. Administratívny spis obsahuje viaceré dôkazy, predovšetkým e-mailovú komunikáciu (viď text nižšie), ktoré jednoznačne preukazujú plány spoločnosti Agrofert v roku 2013, ktorým korešponduje reálny stav dosiahnutý v roku 2016. Na jednej strane je súbor dôkazov zhromaždených úradom popísaných v prvostupňovom rozhodnutí ako aj v tomto rozhodnutí, ktoré podporujú záver, že Agrofert *de facto* nadobudol kontrolu nad PEZA už v roku 2013. E-maily analyzované účastníkom konania z roku 2016 pritom tieto zistenia priamo nepopierajú ani nevyvracajú, preukazujú iba, že *de iure* kontrola bola završovaná v roku 2016. Predmetom tohto správneho konania je preukázanie správania, ktoré účastník konania popiera a ktoré bolo predmetom jeho utajovania, pričom sa jedná o pomerne rozsiahle časové obdobie. Z takto nastavených vzťahov vyplýva, že nie je možné dopodrobna pokryť priebeh protisúťažného správania dôkazmi vzťahujúcimi sa na každý aspekt správania účastníka konania. Rovnako ako je tomu napr. pri dohode obmedzujúcej súťaž, úrad ani nie je povinný preukázať a popísať každý aspekt protiprávneho správania, keďže to nie je ani objektívne možné, obzvlášť v prípade utajovaných konaní podnikateľov.
371. V tejto súvislosti je potrebné opätovne poukázať na to, že Rada úradu akceptuje, že k oficiálnej kúpe pekárne PEZA a s tým spojených všetkých potrebných krokov došlo až v roku 2016, a to jednoznačne v súlade s plánom z roku 2013, t.j. tak ako to vyplýva zo získanej e-mailovej korešpondencie počas inšpekcie, v zmysle ktorej túto bolo až do roku 2016 nevyhnutné utajiť konkrétne aj pred Protimonopolným úradom SR. Vzhľadom k tomu, že v roku 2013

prebiehali iba diskusie a prvotné prípravy celej transakcie, ktorá sa mala uskutočniť oficiálne až v roku 2016, je zrejmé, že mnohé jednotlivé a detailné kroky právne alebo iné museli byť uskutočnené až v roku 2016, a to aj s ohľadom na to, že o nadobúdaní PEZA v roku 2013 bol uzročený len veľmi úzky okruh ľudí. Rada úradu preto netvrdí, že e-mailová komunikácia z roku 2016 ako celok predstavuje iba „predstieranie“ (ako to uvádza účastník konania vo vyjadrení k výzve Rady úradu) už zrealizovanej kúpy, nakoľko ku kúpe oficiálne ani nemohlo dôjsť. Nepochybne viaceré kroky však predstierané boli a to už samotné nadobudnutie PEZA spoločnosťou Arfors ako skutočným záujemcom o kúpu. Z pohľadu Rady úradu nie je ani možné bez spolupráce so samotným účastníkom konania identifikovať každý krok v rámci realizácie predaja pekárne PEZA v období rokov 2013 až 2016, keďže, ako vyplýva aj zo samotného šetrenia úradu, išlo o sériu naplánovaných a utajovaných krokov za účelom nadobudnutia pekárne. Nie je preto pre úrad ani objektívne možné presne oddeliť, ktoré konkrétne kroky mali zabezpečiť utajenie procesu pred úradom a ktoré predstavovali už konkrétnu diskusiu zúčastnených strán smerujúcu k oficiálnemu zavŕšeniu transakcie vrátane dojednanja konečnej ceny a odplaty zúčastneným osobám. Z pohľadu Rady úradu však toto nie je ani potrebné. Podstatným je to, že úrad preukázal cez ucelený súbor dôkazov skutkový stav, ktorý nevyvoláva pochybnosti, a že tvrdenia účastníka konania sa nepreukázali, keďže väčšina z nich si odporuje, resp. sú spochybnené inými úradom získanými dôkazmi.

372. Scenár nadobudnutia pekárne PEZA tak, ako ho opisuje účastník konania sa javí iba ako účelové vysvetlenie v tomto konaní pre úrad s cieľom vyhnúť sa pokute. Hoci teda dôkazy - e-maily z roku 2016 môžu podľa účastníka konania narúšať vysvetlenie úradu, rovnako tak vysvetlenie účastníka konania je značne nepravdepodobné. T.j. že skutočný priebeh bol taký, že dve pekárne nezávisle na sebe kúpili súčasne za rovnakých podmienok dve spoločnosti bez skúseností v pekárskom priemysle. Z toho jedna bola nástrojom na kúpu pekárne PEZA pre spoločnosť Agrofert, ktorá vyrovnala záväzky iným nezávislým subjektom kupovanej pekárne. Jej skutočný majiteľ mal byť po celý čas bezdôvodne utajený (minimálne väčšinu času) a ten po pomerne krátkej dobe (ihneď ako to bolo možné z pohľadu súťažného práva), túto predá spoločnosti kontrolovanej práve Agrofertom, ktorá o ňu javila záujem od roku 2011. Tesne pred predajom, napriek deklarovanej nespokojnosti s fungovaním pekárne **[opis podnikania.....]** DI, ktorá presne zapadala do plánov spoločnosti Agrofert v rámci podnikania v tomto smere. Celý tento popis je pritom narúšaný množstvom nezrovnalostí a protirečení, a to v podstatných skutočnostiach zo strany hlavných aktérov celej transakcie. Na druhej strane existuje jednoznačná e-mailová komunikácia spoločnosti Agrofert o realizácii kúpy oboch pekární s potrebou nadobudnutia pekárne PEZA na iný subjekt z dôvodu utajovania pred úradom. Súčasne osoby za skupinu Agrofert disponujú informáciami o oboch pekárňach v takom rozsahu, ktorý odporuje ich tvrdeniam, že tieto pekárne si mali v rozhodnom čase konkurovať a teda chrániť citlivé údaje o podnikaní pred svojimi konkurentmi, ktorými mali v danom čase byť.

373. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje teda opätovne na to, že celá transakcia kúpy PEZA prebiehala v utajení, a to aj dovnútra skupiny Agrofert. Zo získaných dôkazov pritom jednoznačne vyplýva, že zamestnanci Agrofert plošne nemali vedomosť, že *de facto* kontrola už bola nadobudnutá. Kontrola nadobudnutá v roku 2013 bola *de facto* kontrolou, zatiaľ čo v roku 2016 bolo nevyhnutné zrealizovať oficiálnu *de iure* realizáciu kúpy PEZA, ktorá prebiehala ako na internej úrovni medzi jednotlivými zamestnancami (e-mailová komunikácia), tak na bilaterálnej úrovni zmluvných strán a musela mať znaky riadnej navonok deklarovanej kúpy. Rada úradu rozhodne však nikde vo výzve Rady úradu netvrdila, že tretie strany tomuto priamo vedome napomáhali, keďže takými dôkazmi nedisponuje. To sa týka napríklad tvrdenia účastníka konania, že keďže sa pán [meno] OÚ poznal s majiteľom [názov spoločnosti] DI, tento mu pomohol „fingovať“ predaj. Rada úradu zároveň nepovažuje obsah predmetných 12 emailov za vylučujúci závery Rady úradu. Podľa Rady úradu v roku 2016 došlo k *de iure* realizácii kúpy, ktorá bola naplánovaná v roku 2013, kedy vznikla *de facto* kontrola, teda je logické, že práve v roku 2016 došlo k doladovaniu detailov *de iure* časti transakcie. Zároveň však obsah predmetnej e-mailovej komunikácie ide podľa Rady úradu v intenciách naplánovanej operácie, a to s ohľadom na dôkazy uvedené v tomto rozhodnutí.

374. Úrad sa v bode 691 a nasl. dostatočne vyjadril k týmto tvrdeniam účastníka konania ohľadne dôkazov z roku 2016, ktoré majú preukazovať, že došlo ku kúpe PEZA od [meno] OÚ až v roku 2016. Rada úradu rovnako ako úrad nepovažuje, ako už uviedla, tieto e-maily za dostatočné na spochybnenie záverov úradu. Rada úradu sa stotožňuje s posúdením úradu, že e-mail od pána [meno] OÚ pre pána [meno] OÚ nie je natoľko konkrétny, aby bolo možné konštatovať, že sa skutočne týka rokovaní o predaji PEZA v takom kontexte ako to uvádza účastník konania. V prípade druhého e-mailu od p. [meno (názov spoločnosti)] OÚ pre [meno] OÚ úrad overoval aj jeho autenticitu, ktorú potvrdil. Posudzovanie autenticity dôkazu nie je pritom ničím neštandardným v praxi úradu a tento postup nijakým spôsobom neovplyvnil konečné posúdenie samotného dôkazu. Tento má preukazovať, že [meno] OÚ skutočne rokoval o predaji PEZA aj so spoločnosťou [názov spoločnosti] DI. Úrad spochybnil dôkaznú hodnotu tohto e-mailu aj s ohľadom na vzťahy medzi [meno] OÚ a majiteľom [názov spoločnosti] DI. Rada úradu však poukazuje na to, že účasť [meno] OÚ v celej transakcii týkajúcej sa prevodu PEZA je spochybnená už od počiatku, t.j. že reálne nadobudol PEZA. Vykonané dokazovanie preukázalo, že [meno] OÚ sa osobne podieľal na sérii naplánovaných krokov, ktoré mali utajiť účasť Agrofert na nadobudnutí PEZA, do čoho možno zasadiť aj jednotlivú e-mailovú komunikáciu. Rovnako tak Rada úradu vyhodnocuje aj tvrdenia účastníka konania, že v roku 2016 prebiehali medzi [meno] OÚ a Penam CZ, resp. Agrofert štandardné obchodné rokovania o podmienkach transakcie. Je zrejmé, že ak Agrofert mal snahu utajovať nadobudnutie kontroly nad PEZA už v roku 2013, musel v roku 2016, kedy deklaroval jej oficiálne nadobudnutie postupovať skutočne v rámci štandardných obchodných rokovaní a vytvárať jednak dojem reálnej kúpy v tej

časti, ktorá už bola realizovaná *de facto*, ale aj, ako bolo už uvedené, túto skutočne zrealizovať.

375. Z e-mailov, na ktoré poukazuje účastník konania aj vo vyjadrení k výzve Rady úradu môže vyplývať, že pán **[meno] OÚ** z PBP nemal informáciu o tom, že by Arfors nemal byť oficiálnym predávajúcim, čo korešponduje snahe utajovania. Z uvedenej komunikácie tiež vyplýva, že komunikoval s pánom **[meno] OÚ**. Ako uvádza v e-maile pán **[meno] OÚ** ohľadne **[meno] „citácia e-mailu“] DI** t.j. nekomunikuje s ním ako s majiteľom.

376. Účastník konania ďalej poukazuje na e-mail od **[mená, dátum “ ...citácia e-mailu.....
.....
.....
.....“] DI** Ani uvedená formulácia nenasvedčuje tomu, čo uvádzal v konaní **[meno] OÚ**, t.j., že o všetkom rozhodoval a dával pokyny akcionárom pánu **[mená] OÚ** práve on, ale naopak, že on dostal za úlohu uvedené komunikovať.

377. Z uvedenej e-mailovej komunikácie teda nevyplýva, že **[meno] OÚ** bol skutočný majiteľ, ale že sa rokovaní zúčastňoval. Vyplýva z nej tiež diskusia o predaji spoločnosti PEZA, ktorá musela byť oficiálne prevedená na Penam CZ v roku 2016, kedy museli byť oficiálne dojednané všetky detaily kúpy na zmluvnej báze.

378. Z vyjadrení pána **[meno, opis nadobudnutia kontroly nad PEZA
.....
.....]** DI okamihom, keď túto nadobudol Arfors. Dôkazy, ktoré by mali slúžiť na preukázanie jeho vplyvu na PEZA sú však iba tie, ako uvádza aj úrad, že zastával **[opis funkcie.....]** DI (spolu s **[meno] OÚ**). Z vykonaného dokazovania vyplýva, že páni **[meno] OÚ** spoločnosť PEZA preukázateľne nekontrolovali a kontrola spoločnosti **[meno]** v rokoch 2013 až 2016 nebola dostatočne preukázaná, keďže **[vyjadrenie k nadobudnutiu kontroly.....]** DI. Iné dôkazy, ktoré by preukazovali jeho vplyv a kontrolu nad PEZA v období rokov 2013-2016 v konaní predložené neboli a ani úrad ich nezískal.

379. Z vykonaného dokazovania je podľa Rady úradu preukázané, že spoločnosť Arfors oficiálne nadobudla pekáreň PEZA v rokoch 2013-2016, a to iba dočasne za účelom jej následného prevodu na iného záujemcu, ktorým bola v roku 2016 spoločnosť kontrolovaná Agrofertom. V konaní sa nepreukázalo, že *de facto* nadobúdateľom v rokoch 2013 až 2016 bol **[meno] OÚ**. Rada úradu konštatuje, že tento sa mohol v danom období utajovania pripravovanej transakcie pre Agrofert iba podieľať na naplňaní tohto cieľa, ktorý sledoval Agrofert, najmä vzhľadom na jeho znalosti pekárne a celého trhu a tiež

zabezpečovať záležitosti **[špecifikácia záležitostí]**. DI¹⁴⁵Nešlo však o konanie v jeho mene, ale v prospech účastníka konania Agrofert.

Ukončenie dodávok **[tovaru]** DI a zmena dodávateľa **[tovaru]** DI

380. Ďalšími významnými skutočnosťami, na ktoré poukazuje úrad a z ktorých odvodzuje svoje závery sú samotné ustanovenia relevantných zmlúv, na základe ktorých došlo k prevodu PBP a PEZA, t.j. Zmluvy PEZA a Zmluvy PBP. Zmluva PEZA, bod 4.1.1. upravuje, že **[„...citácia ustanovení Zmluvy.....**

.....
.....
.....
.....“] DI¹⁴⁶

381. Podľa Zmluvy PBP (najmä bod 4.2. (I) a 5.17.6.) mali byť **[opis..... zmluvných vzťahov**
.....
.....] OT¹⁴⁷

382. V súvislosti s tým, že v oboch týchto spoločnostiach došlo k nahradeniu pôvodného dodávateľa **[tovar (názov spoločnosti)]** DI podnikateľom Penam, účastník konania v konaní poukázal na to, že pri rokovaniach o kúpe PBP bolo požiadavkou **[opis rokovaní**
.....
.....].DI Tieto záväzky vstupovali do procesu vysporiadania tak, ako je popísaný v čl. 4 Zmluvy PBP, pričom **[názov spoločnosti]** DI mal podľa Zmluvy PBP **[opis zmluvných vzťahov....**
.....
.....
.....
.....] DI¹⁴⁸

383. Účastník konania ďalej uviedol, že v danej súvislosti bola 17.9.2013 uzatvorená aj Zmluva o **[názov]** DI medzi **[zmluvné strany]** DI, na základe ktorej **[opis realizácie Zmluvy.....**
.....
.....] DI a PEZA súhlasne vyhlásili a potvrdili, že uzavretím tejto zmluvy sú všetky ich dovtedajšie **[opis vzťahov.....]** DI. Dohodou **[názov]** DI zo dňa 17.9.2013

¹⁴⁵ DI prístupné Agrofert.

¹⁴⁶ DI Arfors prístupné Agrofert.

¹⁴⁷ OT Penam SK, prístupné Agrofert – konkrétne zmluvné dojednania.

¹⁴⁸ DI v odseku prístupné Agrofert.

medzi [opis realizácie dohody]

]**DI** v rámci vysporiadania 17.9.2013. Následne došlo k
 [opis zmluvných vzťahov.....]

]**OT**, prvej z 10.9.2013 a druhej z 30.9.2013.

384. Ako už bolo vyššie uvedené, nadobúdatelia spoločnosti Majetky a Arfors boli len dočasnými prostredníkmi pre nadobudnutie kontroly nad PBP a PEZA, sami nevyvíjali žiadne aktivity na danom trhu, nemali potrebné know-how a z daného dôvodu teda nemohli mať ani potrebné väzby na dodávateľov vstupov. Napriek tomu uzavreli zmluvy, na základe ktorých malo [opis zmluvných vzťahov.....]
]**DI Arfors, OT Penam SK – prístupné Agrofert**. Išlo opätovne o rovnaký a dosť neštandardný postup, z ktorého možno vyvodzovať iba to, že v oboch prípadoch museli byť už pri podpise zmluvy zabezpečení [opis dôsledku daného postupu.....]
]**DI Arfors, OT Penam SK – prístupné Agrofert** inak by sa vystavili významným problémom. Aj samotné zmluvy pritom takýto postup považovali za výnimku z bežnej praxe, kedy by mala činnosť predávaných subjektov pokračovať v medziobdobí za obvyklých obchodných podmienok v súlade s predchádzajúcou praxou s potrebou výslovne zakotviť, že nejde o porušenie tzv. „business as usual“ klauzuly.

385. Uvedené pritom korešponduje ďalším zisteniam úradu, na základe dôkazov získaných na inšpekcii a to, že podnikateľ Agrofert plánoval v prípade kúpy PEZA a PBP [opis plánov.....]¹⁴⁹ **OT Penam SK**.¹⁵⁰

386. Spoločnosť Arfors sa stala jediným akcionárom spoločnosti PEZA ku dňu 27.9.2013. K [opis podnikateľskej činnosti.....]
]**DI PEZA**,. Uvedené muselo byť zrejmé už pri prevode PEZA, aby bolo zabezpečené jej fungovanie na trhu. Úrad zistil že, [opis dodávateľských

¹⁴⁹ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/19, najmä bod 4 dokumentu, ktorý je prílohou danej e-mailovej komunikácie, taktiež informácie v tele e-mailu (ktoré sú obsahom aj prílohy č. 2/1/25 Zápisnice z inšpekcie v Penam SK) konkrétne najmä cit: „[.....]“. **OT Penam SK – prístupné Agrofert**.

¹⁵⁰ Prístupné Agrofert.

vzťahov.....
.....¹⁵¹]. DI PEZA.¹⁵²

387. Účastník konania sa v konaní vyjadroval k tejto skutočnosti tak, že pri predaji PEZA a PBP v roku 2013 oficiálne dvom rôznym kupujúcim došlo v obidvoch týchto spoločnostiach k nahradeniu pôvodného dodávateľa **[tovar a opis dodávateľa] DI**. V danej súvislosti uviedol, že v čase, keď prebiehali rokovania o kúpe PBP, nemal a ani nemá detailný obraz o vzájomných vzťahoch medzi **[obchodné spoločnosti] DI**. Poukazoval však na **[opis vzťahov.....] DI EUB prístupné Agrofert** medzi **[názvy spoločností.....] DI** v čase akvizície PBP, pričom je podľa neho pravdepodobné, že práve prostriedky z predaja akcií PBP pomohli situáciu riešiť. Podľa účastníka konania **[opis vzťahov medzi názov spoločností.....]**
.....] DI ako predávajúceho, pričom kupujúci Majetky a Arfors v oboch prípadoch mali uvedené v zásade iba **[zmluvné dojednanie.....] DI** a zariadiť sa podľa toho.

388. Bez ohľadu na to, či má účastník konania “detailný” obraz o daných vzťahoch, podľa Rady úradu ako nepriamy kupujúci spoločnosti PBP cez na ten účel vytvorenú spoločnosť Majetky disponoval už v roku 2013 s informáciami, že bude dochádzať k vyrovnaní **[opis zmluvných ustanovení, názov spoločností] DI** a súčasne k **[opis zmluvného ustanovenia.....] DI Agrofert a PEZA** do oboch spoločností PBP aj PEZA účinnosťou uzavretých zmlúv o prevode daných spoločností. Uvedené účastník konania ani nepopiera, naopak uviedol, že mu takýto scenár vyhovoval, keďže **[opis podnikateľskej politiky.....]**
.....] OT Agrofert

389. Agrofert ako nepriamy kupujúci už pri nadobudnutí PBP musel preto zabezpečiť plynulé dodávky **[tovar, opis zmluvných ustanovení] OT Agrofert**, v dôsledku čoho mohli následne **[názvy obchodných spoločností] DI [opis vzťahov]**
.....] DI. Agrofert preto už v roku 2013 disponoval/pracoval aj s informáciou, že aj spoločnosť PEZA potrebuje **[opis podnikateľskej činnosti] DI**. Ako uvádza, **[situácia v spoločnosti] DI PEZA¹⁵³ PEZA [názov spoločnosti] DI** podľa neho toleroval do roku 2013 iba pre osobitný vzťah k pánovi **[meno]. OÚ**

¹⁵¹ List zaevidovaný úradom pod č. dňa 201/2017/OK – 580/2017, dňa 2.2.2017.

¹⁵² DI v odseku prístupné Agrofert.

¹⁵³ DI prístupné Agrofert.

390. Je potrebné tiež uviesť, že **[opis zmluvných vzťahov] OT Arfors prístupné Agrofert** do PBP a PEZA v rovnakom období nie je v tomto konaní považované samostatne za dostatočný dôkaz o tom, že nad oboma spoločnosťami nadobudla kontrolu spoločnosť Agrofert už v roku 2013. Takto úrad situáciu nevyhodnotil, ale táto skutočnosť je posudzovaná v kontexte ďalších získaných dôkazov.
391. Z pohľadu Rady úradu, keďže o spoločnosť PEZA mal Agrofert záujem, je nepochybné, že rovnaký scenár dodávok, **[opis dodávateľských vzťahov] OT Agrofert**, mu vyhovoval aj pre pekáreň PEZA, na tento sa systematicky pripravoval (čo vyplýva z úradom získanej e-mailovej komunikácie analyzovanej nižšie), pričom tento aj v konečnom dôsledku zrealizoval, keď spoločnosť PEZA získal. Uvedené samozrejme zahŕňalo aj priebežne posudzovanie situácie na trhu v SR v danej oblasti, ako to tiež vyplýva zo získanej e-mailovej komunikácie.
392. Skutočnosť kto inicioval samotný spôsob vysporiadania s **[názov spoločnosti] DI**, na čo poukazuje účastník konania, nebola jednoznačne preukázaná, avšak v konečnom dôsledku nie je pre toto konanie až tak rozhodujúca, podstatným je, akú úlohu v celej transakcii zohrával podnikateľ Agrofert, resp. prinajmenšom ako situáciu využil vo svoj prospech. Iniciovanie **[názvy spoločností.....] DI** sa však nepreukázalo. Tvrdenia účastníka konania nie sú na tento účel postačujúce. Vzhľadom však na to, že zmluvnou stranou Zmluvy PEZA a Zmluvy PBP nebol priamo **[názov spoločnosti] DI**, určité formulácie v nich, museli byť tomu prispôsobené. Úrad uvedené popisuje v bode 505 rozhodnutia, keď zmluvné vzťahy pri prevode PBP a PEZA boli nastavené a previazané tak, že **[opis zmluvných vzťahov.....]**
.....
.....]. **OT Arfors¹⁵⁴** Zároveň v zmysle ustanovenia čl. 4.2 (I) Zmluvy PBP sa **[opis zmluvných vzťahov.....]**
.....
.....
.....]. **OT Agrofert**
393. Samotná formulácia vo vzťahu ku kupujúcim - „*berie na vedomie*“, nie je podľa Rady úradu dostatočná na to, aby bolo možné bez ďalšieho posúdiť pôvodného iniciátora a proces, ktorý viedol k tejto konštatácii. Tvrdenie, že to teda bol výlučne **[opis zmluvných vzťahov.....]**
.....] **DI Agrofert** nebolo v konaní dostatočne preukázané, navyše, keď kupujúcimi boli účelovo vytvorené spoločnosti, ktoré svoj účel mali plniť iba dočasne.

¹⁵⁴ Prístupné Agrofert

394. V konaní nebol preukázaný dôvod, prečo by EÚB ako subjekt, ktorý predával PBP a PEZA a **[opis vzťahov.....]** DI mal na základe Zmluvy PEZA a ZMLUVY PBP zabezpečené, mal aj po predaji týchto pekárni naďalej rozhodovať o ich dodávateľovi. Pokiaľ ide o motiváciu samotného dodávateľa **[tovar] DI**, opätovne možno konštatovať, že tento mal **[opis vzťahov.....]** DI zabezpečené a pekárne, ktorým dodával prechádzali pod kontrolu nových subjektov, preto motivácia **[opis vzťahov] DI** dodávky pre dovtedajšie **[opis zmluvných vzťahov] DI** podľa Rady úradu tiež absentuje. Rovnako tak pán **[meno] OÚ** na ústnom pojednávaní na úrade uviedol, že pri rokovaníach bolo jasne povedané, že okamžikom prevodu, **[opis zmluvných vzťahov.....]** DI Ako poukazuje aj úrad (bod 504), vzťahy **[mená subjektov.....]** DI rovnako nemohli zohrávať žiadnu rolu, keďže ním tvrdené nadobudnutie PEZA bolo navonok utajované a ako oficiálny nadobúdateľ vystupovala spoločnosť Arfors. Spoločnosť Agrofert pritom naopak priamo v konaní potvrdila, že mala záujem do pekárne pod jej kontrolou **[opis obchodnej politiky.....]**, **OT Agrofert** k čomu došlo v prípade PBP a rovnako tak v PEZA. Rada úradu preto súhlasí so záverom úradu, že samotné [opis vzťahov] DI do PEZA a PBP bolo najmä v súlade so zámermi Agrofert a nepreukázali sa benefity a odôvodnenosť takéhoto postupu pre ostatné zúčastnené strany.

395. Podľa účastníka konania si dodávateľa [tovar] DI pre PEZA pritom vybral [meno], OÚ čo on sám tiež uvádzal v konaní, pričom tiež uviedol, že hoci sa pokúšal získať aj iného dodávateľa, v množstvách a kvalite, ktoré boli pre PEZA potrebné reálne prichádzali do úvahy iba [opis dodávateľských vzťahov.....] DI

Uvedené tvrdenie [meno] OÚ teda priamo odporuje tvrdeniu účastníka konania vo vyjadrení k výzve Rady úradu, kde uvádza, že povaha nadobúdateľa ako [opis nadobúdateľa] DI akcií nemá vplyv na rizikovosť [opis obchodnej politiky.....] DI. Účastník konania poukazuje na to, že na Slovensku existujú desiatky až stovky [opis podnikania na trhu] DI, ktoré sú vo vlastníctve fyzických osôb a nemajú [opis podnikania na trhu.....] DI nie je nedostatková surovina, obchodovanie s ktorou by bolo nejakým spôsobom špeciálne regulované. Pri riadení [opis trhu] DI je podľa neho dôležité obchodné vedenie. Tým, že [opis situácie v PEZA]

.....] DI, sú podľa účastníka konania úvahy Rady úradu aj úradu bezpredmetné, nakoľko je zrejmé, že [meno] OÚ z titulu svojich skúseností v [oblast'] DI uvedené dokázal bez akýchkoľvek problémov zabezpečiť. Podľa Rady úradu aj v tomto prípade ide o opätovné zavádzajúce vyjadrenie účastníka konania. Rada úradu nikde vo svojej výzve pritom ani netvrdí, že dodávka [tovar] DI by ako taká mala byť problematická, nakoľko sa takýmto prieskumom v tomto konaní ani nezaoberala. Rada úradu sa vyjadrovala ku konkrétnej situácii [opis vzťahov.....] DI v tomto prípade. Rada úradu sa zároveň nestotožnila s námietkou účastníka konania, že

schopnosť okamžitého zabezpečenia **[tovar] DI** pre fungovanie pekárne by mala byť nepochybne „zrejmá“ a realizovateľná iba na základe skúsenosti určitej osoby. Rada úradu nepochybňuje skúsenosti **[meno] OÚ**, na druhej strane však možno očakávať, že práve skúsený manažér by nešiel do rizika a musí si logicky uvedomovať, že zabezpečenie nového dodávateľa vyžaduje zohľadnenie kapacitných možností dodávateľa či čas na prípravu pre zmenu podmienok dodávok pre nového odberateľa, a to z rôznych hľadísk.

396. Účastník konania vo vyjadrení k výzve Rady úradu tiež namieta, že Rada úradu sa v tejto súvislosti nezaoberala jeho námietkami o tom, že vzťahy medzi **[opis vzťahov.....]**

[.....] DI, kedy pred podpisom Zmluvy PBP s Majetkami došlo k **[opis zmluvných vzťahov.....]** **DI**, čím sa z PBP tesne pred podpisom Zmluvy o PBP 2013 stala **[opis spoločnosti]**. **DI** Rada úradu uvádza, že nie je zrejmé ako konkrétne by tieto vzťahy mali mať dopad na posúdenie správania účastníka konania v tomto konaní, obzvlášť, keď on sám poukazuje na bezproblémovosť dodávok **[tovar] DI** z jeho pohľadu. Navyše bolo na novom kupujúcom, aby podmienky predaja a kúpy pekárne či už PBP alebo PEZA zvážil z pohľadu reálnosti ich zabezpečenia.

397. Pán **[meno] OÚ** nepochybne vykonával nejaké úkony v mene PEZA, keďže sa **[opis vykonávania činností] DI**, pokiaľ však ide o jeho vykonávanie **[opis činností]**, **DI** k tomu sa Rada úradu už vyjadrila (toto sa podľa Rady nepreukázalo). Je však nepochybné podľa Rady úradu, že situácia aká nastala na základe Zmlúv PEZA a PBP ohľadne dodávok **[tovar] DI** by bola značne riziková pre nadobúdateľa **[opis nadobúdateľa] DI** osobu s nejasnými dodávkami **[tovar] DI** do budúcnosti, pričom sám **[meno] OÚ** priznáva isté ťažkosti vo výbere dodávateľa. Pán **[meno] OÚ** v konaní pritom tvrdil, že s hlavným akcionárom **[opis vzťahov.....]**, **DI** čo sa prejavilo aj **[opis vzťahov] DI** voči PEZA. Po zmene majiteľa však **[názov spoločnosti] DI** do PEZA neskôr opätovne po nejaký čas v roku 2015 dodával, pričom význam v tomto smere pripisoval najmä tomu, že popri dodávkach kvalitnej **[tovar] DI** sa s **[názov spoločnosti] DI** dohodli na **[opis vzťahov.....]** **[.....] DI**. Ako uviedol v konaní **[meno]**, **OÚ** po akvizícii PEZA v roku 2013 však opäť neskôr prešli naspäť do Penam.

398. Rada úradu zároveň za dostatočný argument nepovažuje ani tvrdenie účastníka konania, že ak by spoločnosť vykonávala kontrolu nad pekárňou PEZA a z tohto dôvodu mala dosah na to, kto bude **[opis činností.....]** **DI** a bol ním **[názov spoločnosti] DI**, je zrejmé, že **[opis činností.....]** **OT** by v roku 2015 ani nedošlo, keďže, daná zmena bola len dočasná a súvisela so **[opis vzťahov] DI** voči PEZA, na čom by nepochybne mohol mať záujem Agrofert. Uvedené nie je vyvrátené ani tvrdením účastníka konania vo vyjadrení k výzve Rady úradu, že išlo o špekulatívne **[opis činností.....]** **[.....] OT/DI** pričom spoločnosť nie je takou, ktorá

by sa v situácii, kedy jej niekto **[opis vzájomných vzťahov.....]** **DI**. Ak by skutočne išlo o **[opis vzťahu] DI**, ktorý by nemal žiadnu šancu na úspech nie je zrejmé, prečo by bola snaha **[opis vzájomných vzťahov] DI**. Rada úradu v tomto smere považuje za neprimerané tvrdenie účastníka konania, že práve postup **[meno] OÚ**, ktorý pristúpil k **[opis vzťahu] DI** má dokazovať to, že, keďže on by tak nepostupoval, kontrolu nevykonávala spoločnosť Agrofert. Ide o tvrdenia, ktoré nemožno akceptovať ako dôkaz preukazujúci určitú skutočnosť.

399. Naopak, celková situácia plne vyhovovala spoločnosti Agrofert, ktorá si **[opis podnikania] DI** do pekárni, ktoré ovládala. Situácia, ako ju popisuje **[meno] OÚ** z pohľadu dodávok **[tovar] DI** v roku 2013, spoločnosti Agrofert musela byť tiež dobre známa, keďže si trh v SR dostatočne mapovala ako vyplýva zo získanej e-mailovej komunikácie, a preto musela aj vedieť, že predstavuje okrem **[názov spoločnosti.....]** **DI** jedinú vhodnú alternatívu pre PEZA.

400. Úrad bližšie zisťoval, kto konkrétne dodával **[tovar] DI** pre PEZA v období rokov 2013-2016, kedy bola táto spoločnosť pod oficiálnou kontrolou Arfors (bod 514 a nasl.). Po vyhodnotení dostupných informácií úradom je zrejmé, že vzhľadom na krátku dobu trvania opätovných dodávok **[názov spoločnosti.....]** **DI** a s ohľadom na podané vysvetlenie možno konštatovať, že v danom prípade skutočne išlo skôr o účelovú zmenu na **[opis vzťahov] DI**. Podľa zistení úradu v prípade ďalších menších dodávateľov šlo len o dodávky doplnkového sortimentu alebo *ad hoc* dodávky pri výpadkoch dodávok. Hlavným a dlhodobým dodávateľom bol však len Penam SK.

401. Účastník konania vo vyjadrení k výzve Rady úradu však označil takýto záver za vyvrátený práve tým, že v období **[opis dodávateľských vzťahov.....]** **DI** Rozpätie niekoľkých pár mesiacov, ktoré sa striedali uvedením dodávateľa s dodávkami Penam však nemožno považovať za dlhodobé a porovnateľné alternatívne dodávky k dodávkam od Penam.

Vysporiadanie záväzkov PEZA pri nadobudnutí kontroly nad PBP

402. Ďalším podstatným zistením v konaní je podľa Rady úradu to, že spoločnosť Agrofert vysporiadala pri kúpe PBP prostredníctvom spoločnosti Majetky aj záväzky pekárne PEZA, hoci tú podľa nej kupoval iný nezávislý subjekt, ktorý mohol uvedené zabezpečiť.

403. Zo zisteného nastavenia vzájomných prelínajúcich sa zmluvných vzťahov je zrejmé, že išlo celkovo o náročný a komplikovaný proces predaja v prípade PBP aj PEZA a tento mali oficiálne zrealizovať dva nové subjekty Majetky a Arfors, pričom pri Majetkoch bolo následne zrejmé a nepopierané, že uvedené mala *de facto* zastrešiť a zabezpečiť úplne iná spoločnosť, a to Agrofert, u ktorej bolo možné aj reálne očakávať, vzhľadom na jej postavenie a

skúsenosti, že uvedené dokáže zabezpečiť a zrealizovať. V prípade Arfors nie je podľa Rady úradu preukázané, že nadobúdateľom mal byť **[meno]**. OÚ Spoločnosť Agrofert pritom už v počiatočnej fáze kúpy spoločnosti PBP riešila s predávajúcim aj spoločnosť PEZA, ktorej **[opis zmluvných vzťahov]** **DI**. V prípade, že by spoločnosť Agrofert nemala záujem nadobudnúť aj PEZA, nie je zrejмый motív, prečo by vo fáze kúpy PBP súhlasila prostredníctvom spoločnosti Majetky s komplexným **[opis zmluvných záväzkov.....]** **DI** aj vo vzťahu k spoločnosti, ktorú nekupuje a ktorú súčasne kupuje iný, od nej nezávislý, subjekt, ktorý mohol zabezpečiť **[opis zmluvných záväzkov.....]** **DI** PEZA. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje tiež na všeobecnú formuláciu v Zmluve PEZA, v ktorej sa v bode 8.1.1 uvádza povinnosť spoločnosti Arfors ako kupujúceho, a to že **[opis povinnosti..... kupujúceho**
.....
.....
.....**]. OT Arfors -prístupné Agrofert**

404. Úrad v tejto súvislosti konštatoval, že zo znenia Zmluvy PBP 2013 je zrejмый, že viaceré záväzky, ktoré podľa tvrdenia účastníka konania mali byť uhradené v rámci vysporiadania podľa Zmluvy o PBP 2013, neboli záväzky spoločnosti PBP, ale práve záväzky spoločnosti PEZA, vrátane záväzkov, ktoré súviseli priamo s výrobou podnikateľa PEZA. Úrad teda pri analýze vysporadúvania záväzkov pri kúpe PBP zistil, že už pri kúpe spoločnosti PBP sa jej nadobúdateľ nadštandardne podieľal aj na vysporiadaní záväzkov spoločnosti PEZA, ktoré súviseli aj priamo s výrobnými vstupmi podnikateľa PEZA, ktoré sú v bežných obchodných vzťahoch aj v rámci ekonomickej skupiny ľahko oddeliteľné. Tieto záväzky boli napríklad aj za **[opis vzťahov]** **DI** pre spoločnosť PEZA, pričom záväzky osobitne za PEZA a za PBP boli v Zmluve PBP jasne špecifikované a vyčíslené, napriek tomu sa mali za kúpu akcií PBP uhradiť aj záväzky za spoločnosť PEZA.

405. Na druhej strane Zmluva PEZA neobsahovala už obdobu úhrady záväzkov až v takom rozsahu ako to bolo v prípade PBP. Akcie spoločnosti PEZA sa teda na rozdiel od akcií PBP predávali očistené o záväzky vlastné, ako aj záväzky za PBP. Všetky záväzky za PBP, ako aj za PEZA totiž zaplatil v okamihu prevodu oboch spoločností Agrofert prostredníctvom **[opis financovania]** **DI** poskytnutého prostredníctvom Penam CZ spoločnosti Majetky. spoločnosť Arfors uhradila za PEZA už len **[cena.....]**
.....**]. EUR DI Arfors prístupné Agrofert.**

406. Spoločnosť Agrofert teda už pri kúpe PBP zabezpečila, že **[názov spoločnosti]** **DI** a PEZA mohli neskôr prehlásiť, že sú všetky ich dovtedajšie vzájomné záväzky a pohľadávky **[opis vzťahov]** **DI**, a to v situácii, keď bola spoločnosť PEZA, na základe Zmluvy PEZA zo dňa 16.8.2013 účinnej od 18.9.2013 (deň po uzavretí zmluvy o postúpení pohľadávok) už prevedená na spoločnosť Arfors. Uvedené podľa Rady úradu podporuje záver, že Agrofert sa aj týmto pripravoval na prevzatie spoločnosti PEZA. Už v tejto fáze tak získal

prostredníctvom spoločnosti Majetky aj kontrolu nad **[opis činnosti.....]** **DI** do oboch pekárni. V konaní nepredložil účastník konania dostatočné zdôvodnenie pre ekonomické ráció takéhoto jeho postupu v prípade, ak neplánoval aj nadobudnutie spoločnosti PEZA, resp. ako sám uvádza nemal istotu, že vôbec spoločnosť PEZA niekedy nadobudne.

407. Vo vyjadrení k výzve Rady úradu sa účastník konania opätovne vyjadruje k vysporiadaniu záväzkov spoločnosti PEZA pri nadobudnutí kontroly nad PBP. Poukazuje na to, že **[opis záväzku.....]** **DI** Nadobúdateľ PBP mal preto v zásade dve možnosti, a to kúpiť PBP s uvedeným **[opis záväzku.....]** **DI** ako súčasť vysporiadania podľa Zmluvy o PBP 2013. Bolo pritom rozhodnuté, že to bude riešené ako súčasť vysporiadania podľa Zmluvy o PBP 2013. Ekonomické ráció takéhoto postupu je podľa účastníka konania úspora **[opis ekonomickej úspory.....]** **OT/DI**.

408. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje na to, že chápe snahu vyriešiť **[opis záväzku]** **DI** kupovanej spoločnosti PBP zo strany spoločnosti Majetky, a to čo najekonomickejším spôsobom. Celý proces **[opis riešenia záväzku.....]** **OT** tak ako prebehol je však ekonomicky logický práve z pohľadu, že nadväzuje na pôvodnú hlavnú požiadavku predávajúceho, ktorý od počiatku požadoval **[opis požiadavky** **DI** Celý proces teda zapadá do preukázaného skutkového stavu, že **[opis predaja pekárni.....]** **DI** a teda Agrofert nadobudol prostredníctvom spoločnosti Majetky pekáreň PBP za podmienky, že sa musí **[opis predaja]** **DI** pekáreň PEZA, ktorá bola rovnako kupovaná cez sprostredkujúci subjekt, keď jej oficiálny kupujúci bol od počiatku až po jej opätovný predaj utajovaný. Celá transakcia s **[opis vzťahov....]** **DI** všetkých záväzkov tak zodpovedala prvej podmienke, ktorú kupujúci PBP zabezpečil, t.j., aby **[opis podmienky.....]** **DI** Z daného pohľadu bol postup, ktorý opisuje účastník konania pre neho ekonomický **[opis zabezpečenia záväzku.....]** **DI**. Pokiaľ by však kúpa oboch pekárni nebola prepojená cez jedného kupujúceho, je ekonomicky otáznave prístupenie kupujúceho Majetky k takému s **[opis vzťahov.....]** **DI** a zabezpečí tak **[opis záväzku.....]** **DI** oboch pekárni. Za inej situácie sa

logické javí skôr to, aby si dvaja nezávislí kupujúci riešili dané záväzky nimi kupovaných subjektov **[názov spoločnosti] DI** nezávisle. Za ekonomické rátko tak účastník konania považuje stav, keď „vylepšil“ postavenie svojho budúceho konkurenta na trhu, keď zabezpečil **[opis záväzku.....]** **DI**, a to za cenu ušetrenia určitej finančnej čiastky pri kúpe.

409. Účastník konania poukazuje, že nedochádzalo ani k plneniu za spoločnosť PEZA, keďže táto nebola povinnou osobou. Muselo by ísť podľa neho o situáciu, kedy by spoločnosť (prostredníctvom Majetkov) pristúpila priamo k záväzku PEZA uhradiť záväzky z obchodného styku **[(popis)]-OT/DI** a tieto by za PEZA uhradila, k čomu však nedošlo. Rada úradu má v tejto súvislosti za to, že podstatnou je skutočnosť, že nadobúdajúci PBP pristúpil na také podmienky, že súčasťou kúpy PBP bolo aj **[opis podmienky] DI** PEZA v konečnom dôsledku a tieto podmienky aj zrealizoval, čoho dôsledkom bolo aj účastníkom konania uvádzané spoločné vyhlásenie o vzájomnom vysporiadaní **[názov spoločnosti] DI**, a to bez ohľadu na to ako boli jednotlivé kroky oficiálne pomenované.
410. Účastník konania vo vyjadrení k výzve Rady úradu tiež namieta, že Rada úradu používa nepresný a nesprávny termín „*uhradiť záväzky za pekára PEZA*“. Poukazuje na to, že záväzkom, ktorý spoločnosť prostredníctvom Majetkov uhrádzala, bol záväzok **[opis záväzku.....]** **OT/DI** Formulácia Rady úradu pomenúva konečný stav, ktorý bol dosiahnutý a zároveň uvedené nijako neovplyňuje vyššie uvedené závery Rady úradu.
411. Rada úradu tiež poukazuje na to, že zo Zmluvy PEZA vyplýva záväzok tzv. utajenia (článok 11), čo sa vzhľadom na jej obsah vzťahovalo aj na spoločnosť PBP, resp. jeho kupujúceho. Napriek tomu spoločnosť Majetky a tým Agrofert získali informácie, ktoré rozsahom presahovali to, čo bolo nevyhnutné pri realizácii transakcie.
412. Účastník konania namieta aj toto porušenie utajenia Zmluvy PEZA, keďže celý postup bol dohodnutý predtým, ako uvedená klauzula Zmluvy PEZA 2013 vstúpila do platnosti. Navyše, podľa neho sa vysporiadanie netýkalo predmetu Zmluvy PEZA 2013. Súčasne po podpise Zmluvy PBP 2013 v tejto súvislosti Majetky nejednali s PEZA, ale s jej veriteľmi **[názov spoločnosti] DI**, od ktorých boli pohľadávky postúpené. Títo nemali žiadnu povinnosť mlčanlivosti podľa uvedenej klauzuly. Podľa Rady úradu je bez ohľadu na postupnosť uzatvárania jednotlivých zmlúvných vzťahov nesporné, že ani potreba vzájomného vysporiadania si vzťahov medzi PEZA a PBP pred ich predajom nezdôvodňovala rozsah informácií, ktoré museli byť podľa zistenia

úradu v konaní zdieľané a ktorými rovnako tak nemali dôvod v plnom rozsahu disponovať veriteľia PEZA.

E-mailová komunikácia preukazujúca závery úradu.

413. Rada úradu v ďalšom poukazuje na úradom získanú e-mailovú komunikáciu, ktorá preukazuje zistenia úradu.

414. Zo získanej emailovej komunikácie vyplýva, že účastník konania do transakčných plánov jednoznačne zahŕňal aj spoločnosť PEZA. Ako prvé možno poukázať na e-mail zo dňa 7. januára 2013 od pána [meno] OÚ (PENAM) pre pána [meno] OÚ (PENAM)¹⁵⁵, ktorým je zasielaná prezentácia [názov prezentácie.....] DI ktorý zahŕňa aj plány na roky 2013 a 2014, súčasťou ktorých je výslovne aj spoločnosť PEZA. Bez ohľadu na to, či boli použité aj údaje pre pôvodnú úradom neschválenú transakciu, tieto boli v rámci PENAM zasielané v roku 2013, t.j. kedy Agrofert vedel, že spoločnosť PEZA nemôže nadobudnúť spoločne s PBP a na oficiálne nadobudnutie PEZA sa pripravoval až o dva roky po nadobudnutí PBP, t.j. až po roku 2014. Podľa daného plánu skupina UB je tvorená spoločnosťami UNITED BAKERIES TRADE SLOVAKIA, s.r.o., Prvá Bratislavská pekárenskú a.s. a PEZA a.s. Účastník konania namietal, že táto e-mailová komunikácia bola preposlaná iba v rámci personálnej výmeny na poste finančného riaditeľa pre zachovanie kontinuity a informovanosti v rámci množstva iných e-mailov. Uvedené môže iba potvrdzovať aktuálnosť daného dokumentu aj pre nového finančného riaditeľa. Ako však bolo uvedené, bez ohľadu na to, či sa tento dokument týkal predošlej plánovanej transakcie, ktorá nebola úradom povolená, bol zasielaný v roku 2013 a týkal sa spoločnosti PEZA, ktorú nemal Agrofert dôvod diskutovať, keďže bola oficiálne kupovaná iným nezávislým subjektom.

415. Je zjavné, že aj komunikácia v rámci skupiny Agrofert bola evidentne utajovaná, a to najmä pokiaľ ide o údaje za PEZA. Možno poukázať napríklad na e-mail medzi pánmi [meno] OÚ a [meno] OÚ zo dňa [dátum] DI s označením [„označenie e-mailu.....“], OT Penam SK – prístupné Agrofert, ktorým je preposielaný pôvodný e-mail p. [meno] OÚ (Majetky) pre pána [meno] OÚ o stave PEZA z [dátum, „citácia e-mailu.“]

¹⁵⁶ OT Penam SK – prístupné Agrofert.

¹⁵⁵ 19.1.2. email č. 5.

¹⁵⁶ 19.2.1- email č. 10.

416. V danom prípade bol pritom poskytnutý rozsah informácií, ktorý korešponduje čl. 5.1. Zmluvy PEZA, podľa ktorého **[obsah zmluvného ustanovenia.....]**

]. OT Arfors, **prístupné Agrofert**. Uvedené informácie tak získal aj Agrofert.

417. Z úradom získanej e-mailovej komunikácie ďalej vyplýva, že v období roku 2013 komunikoval kupujúci Majetky s United Bakeries (spoločnosť zo skupiny, z ktorej sa odpredávali PEZA a PBP, („UB“). E-mailom z **[dátum]**¹⁵⁷ s predmetom: „**[predmet]**“, UB posla spoločnosti Majetky dáta ohľadom PEZA - **[názov dokumentu.....]**
]. OT UB v tomto e-maile zároveň **[opis obsahu e-mailu.....]**

]. OT Spoločnosť UB spoločnosť Majetky informovala o stave PEZA aj k **[dátum]**, kedy jej zaslala **[popis informácií.....]**
]
 .¹⁵⁸ Ďalej z e-mailu zo dňa **[dátum]**¹⁵⁹ s predmetom: **[predmet]**, ktorý obsahuje správu od **[meno] OÚ** adresovanú **[meno] OÚ** z Majetky, vyplýva, že p. **[meno] OÚ [analýza obsahu e-mailu.....]**
] OT/DI **Penam SK - prístupné Agrofert**

418. Spoločnosť Majetky teda aj podľa týchto dôkazov už na začiatku komunikovala aj o kúpe PEZA, čo podporuje e-mailová komunikácia z apríla¹⁶⁰ a júna 2013¹⁶¹, ktorou boli Majetky informované o priebežných hospodárskych výsledkoch PEZA. Rada úradu sa stotožňuje so záverom úradu (bod 565), že komplexné priebežné informácie, ktoré predstavujú citlivé trhové informácie (rovnaké ako za nadobúdanú PBP) o hospodárskych výsledkoch spoločnosti PEZA, stave jej majetku a záväzkov v takom rozsahu nemožno považovať za nevyhnutné na účel nastavenia kúpnej ceny za PBP a vysporiadanie záväzkov PEZA voči skupine EUB, ako to prezentuje účastník konania. Poskytnuté

¹⁵⁷ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/18.

¹⁵⁸ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/17.

¹⁵⁹ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/8.

¹⁶⁰ Zápisnica z inšpekcie Penam SK – príloha č. 2/1/18.

¹⁶¹ Zápisnica z inšpekcie v Penam SK – príloha č. 2/1/17.

informácie obsahovali údaje o nákladoch a výnosoch PEZA, a to za jednotlivé mesiace od januára do júla 2013 a tiež predikcie na jednotlivé mesiace od januára do decembra roku 2013, a teda za obdobie, kedy už mala byť transakcia PBP vysporiadaná (informácie o nákladoch na spotrebu plynu, surovín, spotrebu na opravy, spotrebu obalov, energie, nákup tovaru, opravy a udržiavanie, cestovné, o nákladoch na reprezentáciu, operatívny leasing, strážnu službu, o mzdových nákladoch, odvodoch, daniach, tiež o výnosoch – tržbách). Vzhľadom na to, že pekárne PEZA a PBP mali pôsobiť ako konkurenti nebol dôvod na takúto výmenu informácií. Ako uvádza tiež úrad, daným rozsahom informácií, účtovných výkazov, sa súčasne preukazoval kupujúcemu hospodársky stav PEZA pri podpise Zmluvy PEZA, kedy takéto výkazy (zostavené ku dňu 31.5.2013) sú aj prílohou danej zmluvy. Ako je zrejmé, boli poskytnuté aj informácie, ktoré priamo nesúviseli s vysporiadaním transakcie kúpy PBP. Ako uviedol aj samotný účastník konania, takýto typ informácií bol poskytovaný v rámci *due diligence*, ktorý v rámci účastníkom konania prezentovaného priebehu získania kontroly nad PEZA by nebol relevantný pre účastníka konania.

419. Účastník konania vo vyjadrení k výzve Rady úradu popiera, že by došlo k neoprávnenému zdieľaniu takého rozsahu informácií – finančné výkazy či hlavná kniha, pričom poukazuje súčasne na to, že práve v danom období dochádzalo k **[popis činností nadobúdateľa PEZA.....]**

.....] **DI** Podľa účastníka konania úrad ignoruje e-maily, ktoré preukazujú **[popis činností nadobúdateľa PEZA.....]**

.....] **DI** a izolovane poukazuje na kópiu jedného e-mailu, ktorý pritom neobsahuje žiadne relevantné údaje. Úrad sa touto námietkou dostatočne zaoberal v bodoch 565 a nasl. prvostupňového rozhodnutia a Rada úradu na jeho odôvodnenie v ďalšom odkazuje. Úrad dostatočne preukázal, že došlo k nadštandardnému zdieľaniu informácií, ktoré boli využité aj v komunikácii pána **[meno]** a p. **[meno] OÚ** na účely posúdenia kúpy oboch pekární. Účastník konania zároveň analyzuje závery Rady úradu tak, že podsúva tvrdenia, ktoré z výzvy Rady úradu nijako nevyplývajú, napr. tvrdenie, že **[meno] OÚ** nemohol byť podľa Rady úradu reálnym záujemcom o kúpu spoločnosti PEZA, pretože túto dobre poznal a preto nemusel trvať na detailnom *due diligence*.

420. Pokiaľ ide o otázku zrušenia **[opis zmluvných vzťahov.....]**

.....] **OT** je potrebné uviesť, že úrad ani Rada úradu nehodnotia potrebu odstránenia záväzkov predávaných spoločnosťami ako takú, na čom by mal mať prirodzene záujem aj predávajúci, ale najmä kupujúci. Nie je však v prvom rade zrejmé, prečo by mal túto otázku riešiť interne Agrofert, predovšetkým vo vzťahu k PEZA, ako subjekt oficiálne nezahrnutý v danom období do transakcie, a to v čase ešte pred prevodom PBP a PEZA na nových oficiálnych majiteľov roku 2013. Rada úradu dospela k záveru, že Agrofert mal

zrejmy záujem v tejto veci, avšak snažil sa zabezpečiť aj navonok voči úradu, aby prevod oboch spoločností bol vnímaný ako na sebe nezávislý.

421. Pokiaľ ide o kúpnu cenu, úrad sa tejto otázke detailne venuje (pozri napr. body 571 a nasl. prvostupňového rozhodnutia), pričom v bode 582 prvostupňového rozhodnutia poukazuje na to, že v získanej e-mailovej komunikácii sa hovorí o tom, že **[číselný údaj] OT EUR**¹⁶² a v dokumente vypracovanom pánom **[meno] OÚ** je uvedené, že jedným z rizík akvizície je nutnosť získať dodatočné financovanie. A teda z uvedeného vyplýva, že suma **[číselný údaj] OT EUR**, bola to, čo malo byť vyplatené priamo z prostriedkov Agrofert. Cena **[číselný údaj] OT EUR** za PEZA bola pritom **[financovanie] DI**, a teda p. **[mená] OÚ** s ňou nemuseli v roku 2013 počítať ako so sumou, ktorú musia v danom čase z vlastných zdrojov vynaložiť na kúpu pekárni. Rada úradu toto posúdenie úradu považuje za logické a neodporujúce ostatným dôkazom. Podľa vyjadrenia účastníka konania k výzve Rady úradu však suma **[číselný údaj] OT EUR** bola zaplatená iba za spoločnosť PBP a nie za obe spoločnosti. Podľa neho Rada úradu svoje tvrdenia aj sama poprela tým, že súčasne uviedla „že „v rámci získaného e-mailového vlákna diskusia pokračuje niekoľkými správami [...], v ktorých už po rozhodnutí kúpiť PEZA a PBP ďalej komunikovali otázky hospodárskych výsledkov oboch spoločností. Ako poukazuje úrad, v tejto komunikácii naďalej pracujú s výdavkom **[číselný údaj] OT EUR**, ktorý ako vyplýva z predchádzajúcej časti tohto emailového vlákna, predstavuje kúpnu cenu spoločne za PBP a Peza“. Rada úradu uvedené za protirečenie nepovažuje. **OT Penam SK - prístupné Agrofert**

422. Účastník konania ďalej vo vyjadrení k výzve Rady úradu namieta, že pri schvaľovaní akejkoľvek investície alebo akvizície je absolútnym minimom, že je potreba poznať jej predmet a cenu. Tvrdenie, že predmetná e-mailová komunikácia predstavuje schválenie akvizície oboch spoločností, pričom táto komunikácia neobsahuje celkovú cenu, za ktorú má spoločnosť údajne tieto spoločnosti nadobudnúť, neobstojí. V tomto smere je potrebné podotknúť, že e-mailovú komunikáciu si nemožno zamieňať s prípadnou kúpnu zmluvou, ktorá pre svoju platnosť musí spĺňať základné požiadavky, a to definovanie predmetu a určenie ceny. Úradom získaná komunikácia je dôkazom o plánoch a predzmluvnej komunikácii Agrofert, pričom nie je finálnym právnym aktom a jej dôsledkom mohlo byť a aj nepochybne bolo prijatie ďalších krokov a dokumentov s detailnejšou úpravou. Avšak získanie dôkazu o súhlase predstaviteľa podnikateľa s určitou transakciou predstavuje významný dôkaz, hoci tento súhlas nemusí predstavovať, resp. byť súčasťou oficiálneho právneho aktu.

423. V júli 2013 **[mená vysokopostavených osôb, ktoré boli spôsobilé ovplyvňovať strategické rozhodnutia] OÚ** (v tom čase okrem iného **[funkcia]**

¹⁶² Hlavička: **[dátum]**, "**[meno]**" <**[meno@penam.cz]** >].**OÚ** Hlavička je neúplná, ide o preposlaný e-mail. **OT Penam SK – prístupné Agrofert.**

OÚ spoločnosti Agrofert) medzi sebou komunikovali o akvizícii spoločností PEZA a PBP skupinou Agrofert, analyzovali faktory pre a proti a komunikovali aj plány zmien na úrovni skupiny Penam v súvislosti s danou akvizíciou, pričom disponovali podrobnými aktuálnymi informáciami o PEZA a PBP.

424. V e-maile zo [dátum, čas]¹⁶³ od p. [meno] OÚ pre p. [meno], p. [meno] kladie p. [meno] OÚ viaceré otázky: [„citácia.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....“] OT Penam SK - prístupné Agrofert

425. V ďalšej e-mailovej správe¹⁶⁴ je obsiahnutá odpoveď pána [meno] OÚ na vyššie uvedené otázky pána [meno] OÚ a ich následné vzájomné reakcie :

[(p. meno, citácia.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

(p. meno, citácia.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

(p. meno, citácia.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

¹⁶³ od: [.....], Predmet: [.....]. OT Penam SK – prístupné Agrofert.

¹⁶⁴ Hlavička: [.....]. Keďže ide o preposlaný e-mail, hlavička je neúplná. OT Penam SK – prístupné Agrofert

.....
.....
.....
.....
.....

(p.meno,citácia.....
.....

(p.meno, citácia.....
.....
.....

.....]OT Penam SK – prístupné
Agrofert

426. V rámci oficiálne deklarovanej transakcie sa vysporadúvali iba záväzky PEZA vo vzťahu k **[názov spoločnosti] DI**. Z uvedenej e-mailovej komunikácie je však aj podľa Rady úradu zrejmé, že zástupcovia spoločnosti Agrofert **[analýza e-mailov]**.....

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....] OT Penam SK – prístupné Agrofert

427. To, že Agrofert sa snažil o utajenie časti transakcie týkajúcej sa pekárne PEZA jednoznačne vyplýva z časti cit.: **[citácia e-mailu]**.....

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....] OT Penam SK –
prístupné Agrofert

428. Úrad v rozhodnutí ďalej poukazuje na dokument vypracovaný p. **[meno] OÚ** (člen predstavenstva Penam SK, podpredseda predstavenstva Penam CZ, ktorý sa stal novým konateľom Majetky po akvizícii podnikateľom Penam CZ). Dokument konkrétne v bode **[názov]** uvádza, že **[opis textu]**.....

.....]. Ďalej z neho vyplýva, že **[analýza textu]**.....
.....] a riešia otázky **[analýza dokumentu]**
.....
.....
.....
.....

436. Pán [meno] OÚ odpovedá e-mailom, v kópii ktorého už nie sú žiadne osoby, že [opis e-mailu.....]
.....]
.....] **OT Penam SK – prístupné Agrofert** „Nerekli jsme to radovým zamestnancum ani v CR ani v SK. Nikdo neví o Žiline“.
437. Rada úradu sa nestotožnila s výkladom účastníka konania, ktorý poskytol v konaní k tomuto e-mailu, a to, že sa týka skutočnosti, že v danom čase – júl 2013 – nebolo známe, kto stál za spoločnosťou Arfors, keďže [meno] OÚ nebol všeobecne známym záujemcom o kúpu PEZA, nevedelo sa, že stojí za Arfors, a teda ani Agrofert v danom čase nevedel, že za akvizíciou PEZA Arforsom je [meno] OÚ. Z uvedenej komunikácie je podľa Rady úradu zrejmé, že „Žilina“ bola utajovaná, avšak už v danom období v roku 2013 riešená. Komunikácia sa jednoznačne týkala kúpy pekárni PBP a PEZA. Pričom z komunikácie tiež vyplýva, že utajovaný bol predovšetkým prevod PEZA, keď sa uvádza, že o nadobudnutí PBP vedia niektorí ľudia zo skupiny Penam, čo nebolo vnímané ako problematické, keďže samotné nadobudnutie PBP aj priamo od počiatku spoločnosťou Agrofert by nepodliehalo kontrole úradu. Z uvedeného e-mailu je teda zrejmé, že predmetom diskusie je niečo, čo je známe iba úzkemu okruhu ľudí a o čom neboli informovaní radoví zamestnanci. Časť vety, cit: „Nikdo neví o Žiline“ logicky nadväzuje na predchádzajúcu vetu „Nerekli jsme to radovým zamestnancum ani v CR ani v SK“, a teda ju nie je možné vykladať izolovane. Z e-mailu nijako nevyplýva, že by diskusia mala byť vedená o tom, kto je za spoločnosťou Arfors.
438. V súlade s plánmi, ktoré vyplývali zo získanej komunikácie PEZA, bola nadobudnutá zo strany Agrofert (na základe zmluvy zo dňa [dátum]. **OT Penam SK a PEZA – prístupné Agrofert**

Vyjadrenie k ďalším námietkam účastníka konania

439. Účastník konania v konaní podával svoj výklad získaných dôkazov, ktorým sa úrad v konaní dostatočne zaoberá (body 553 a nasl.), pričom účastník konania jednotlivé dôkazy vykladá spravidla bez kontextu na ucelenejší text alebo vzájomné súvislosti s inými dôkazmi a akékoľvek porušenie zákona popiera. Účastník konania v konaní opätovne tvrdil, že poskytnutie finančných informácií aj o PEZA spoločnosti Majetky pred podpisom zmluvy PBP a aj potom (prílohy k zápisnici Penam 2/1/17, 2/1/18, 2/1/10) bolo potrebné pre zorientovanie sa spoločnosti Majetky vo finančnej situácii aj iných spoločností zo skupiny EUB, a to vzhľadom na dojednávané vysporiadanie finančných vzťahov a záväzkov, keďže odplata za akcie PBP bola členená na cenu za akcie a sumu, ktorú kupujúci použije na [opis použitia.....] DI. Vo vzťahu k tejto námietke úrad ako aj Rada úradu dospeli k záveru, ktorý je už uvedený vyššie, že rozsah poskytovaných informácií presahoval informácie nevyhnutné pri uskutočňovanej transakcii. V konaní tiež bolo zistené, na čo poukazoval aj samotný účastník konania, že

v prípade PEZA mal byť kupujúcim vyžadovaný väčší rozsah informácií, napriek tomu, že pán [meno], OÚ ktorý tvrdí že spoločnosť PEZA nadobúdal, túto dobre poznal a teda tvrdenie úradu má aj v tomto oporu.

440. Účastník konania v konaní poukázal na to, že v prospech toho, že spoločnosti PEZA a PBP boli kúpené dvoma rozdielnymi subjektmi svedčí aj skutočnosť, že Zmluva PEZA a Zmluva PBP sú rozdielne obsahovo, štrukturálne, jazykovo aj formulačne a na ich príprave sa podieľali rôzni poradcovia. Rada úradu takúto námietku odmieta. Vzhľadom na to, že v snahe nadobudnúť obe pekárne utajene boli vytvorené dokonca samostatné spoločnosti, ktoré mali navonok budiť dojem oddeleného predaja a kúpy je logické, že pri danej úrovni utajovania neboli vytvorené identické zmluvy, ale naopak bola snaha tieto koncipovať odlišne, aby sa podporilo zdanie nezávislého a oddeleného predaja. Preto ani poukazovanie na odlišné formulovanie zmlúv nie je dostatočným dôkazom na spochybnenie záverov úradu. Na druhej strane odlišnosť zmlúv však môže byť daná aj tým čo uvádza účastník konania, že dočasne oficiálne boli nadobudnuté inými subjektami, ktoré uvedené skutočnosti zabezpečovali. Avšak, ako poukázal aj úrad, tieto zmluvy vykazujú aj určitú podobnosť v časti, ktorá nie je plne odôvodnená ani z pohľadu Rady úradu. V zmluvách je obsiahnutý súhlas kupujúcich, že **[opis zmluvných ustanovení.....]**

.....]¹⁷⁰ **DI Arfors prístupné Agrofert** Ako uvádza úrad, takáto úprava je logická v prípade predaja PBP, keď kupujúci Majetky bol kontrolovaný Agrofertom, ktorý súčasne kontroluje aj Penam SK, a teda išlo o situáciu týkajúcu sa jednej ekonomickej skupiny. V prípade kupujúceho Arfors, resp. pána [meno] OÚ mohlo však ísť o určité riziká pri takomto záväzku. Uvedené podľa Rady úradu nevysvetľuje ani účastník konania vo vyjadrení k výzve Rady úradu, keď uvádza, že v danom prípade malo ísť o oznámenie (disclosure) zo strany predávajúceho, určitých skutočností, ktorý sa týmto zbavil akýchkoľvek nárokov z väd týkajúcich sa predmetných faktúr, ktoré by si potenciálne voči nemu (v prípade absencie takejto disclosure) mohol kupujúci Arfors uplatňovať. Naďalej platí to, že si spoločnosť Arfors tým vzala na seba neprimerané riziko.

441. Rovnaké zdôvodnenie ako vyššie sa vzťahuje aj k námietke, že nadobúdatelia PBP a nadobúdatelia PEZA vykonávali aj *due diligence* prostredníctvom rozdielných osôb, nezávisle od seba, predkladajúc zároveň aj rozdielne požiadavky. Opätovne uvedené logicky zapadá do scenára utajovania. Navyše, keďže na kúpu boli zriadené dve spoločnosti, kde figurovali iné osoby a navonok oficiálne zabezpečovali potrebné kroky, tieto nemuseli v určitých veciach nevyhnutne postupovať úplne rovnako, keďže podstatným nebol úplne zhodný postup, ale cieľ nadobudnutia oboch spoločností, avšak pod nepriamou kontrolou spoločnosti Agrofert.

¹⁷⁰ Zmluva PEZA - čl. 3.3.1; Zmluva PBP čl. 5.18.

444. Úrad tiež získal e-mail, v ktorom skupina Penam zasielala spoločnosti PEZA [opis podnikateľskej činnosti] OT.¹⁷² Účastník konania vo vyjadrení k výzve Rady úradu uvedené vysvetlil prostredníctvom pána [meno] OÚ tak, že [podané vysvetlenie týkajúce sa podnikateľskej činnosti].....

.....
.....
.....
.....] OT/DI

445. Pokiaľ ide [opis podnikateľskej činnosti].....]

OT účastník konania vo vyjadrení k výzve Rady úradu opätovne prostredníctvom pána [meno] OÚ uviedol, že [opis podnikateľskej činnosti]

.....
.....
.....
.....
.....

.....] OT/DI Rada úradu akceptuje takéto vysvetlenie účastníka konania pokiaľ ide o [opis podnikateľskej činnosti] DI, pričom zároveň konštatuje, že uvedené nemení prijaté závery, keďže uvedené tvrdenie úradu o [opis podnikateľskej činnosti] DI nebolo významným dôkazom pri posudzovaní konkurenčného správania oboch pekárni. Rada úradu preto výsluch svedka navrhovaný účastníkom konania v tomto smere nepovažuje za potrebný. Rada úradu nepopiera, že obe pekárne navonok vystupovali na trhu ako konkurenti, keďže oficiálne boli vlastnené nezávislými subjektmi.

446. Účastník konania vo vyjadrení k výzve Rady úradu opätovne zdôrazňoval, že medzi znaky existencie kontroly patria vlastníctvo akcií, obchodných podielov, iné práva alebo dohody umožňujúce vykonávať rozhodujúci vplyv na zloženie, hlasovanie alebo rozhodovanie orgánov podnikateľa. Hoci úrad v tejto súvislosti tvrdil, že spoločnosť účinnosťou Zmluvy o Peze 2013 a Zmluvy o PBP 2013 „nadobudla akcie“ oboch spoločností a začala vykonávať kontrolu nad PBP aj PEZA v septembri 2013, k takýmto záverom v spise neexistujú žiadne dôkazy. Rada úradu poukazuje na to, že v prípade utajovanej transakcie nemožno očakávať existenciu dôkazov o realizácii transakcie na úrovni oficiálne deklarovanej transakcie. Na druhej strane úrad svoje závery podložil aj komunikáciou z rozhodného obdobia, ktorá tieto skutočnosti v spojení s ostatnými dôkazmi preukazuje. Nie je pravdou ako uvádza účastník konania vo vyjadrení k výzve Rady úradu, že závery úradu nie sú v tomto smere dostatočne podložené dôkazmi, pričom by malo ísť iba o nepriame dôkazy. Za priamy dôkaz možno nepochybne považovať vyjadrenia v e-mailoch o potrebe utajovania transakcie, na ktoré Rada úradu bližšie v texte poukazuje. V spojení s ostatnými dôkazmi, ktoré nie sú navzájom medzi sebou sporné bolo v konaní preukázané, že nadobudnutie kontroly sa muselo uskutočniť už pred oficiálne deklarovaným dátumom.

447. Rada úradu nezistila ani účastníkom konania namietané porušenie práv v súvislosti s obsahom výzvy, ktorá mu bola doručená pred vydaním

prvostupňového rozhodnutia, keďže táto obsahovala všetky podstatné skutočnosti, na ktorých úrad založil svoje závery v prvostupňovom rozhodnutí.

Záver k skutkovým zisteniam

448. Rada úradu sa po posúdení všetkých skutkových okolností stotožnila so záverom úradu, že dňa 16.8.2013 reálne nadobudol kontrolu nad PEZA aj PBP podnikateľ Agrofert, pričom takto vznikla koncentrácia, ktorá podliehala kontrole úradu a oficiálne kroky slúžili len na zakrytie tejto skutočnosti. Rada úradu nenadobudla presvedčenie z predložených tvrdení, že skutočným kupujúcim mala byť iná osoba [meno] OÚ, ktorý navyše po pomerne krátkom čase pekárne PEZA Agrofertu odpredal. Transakcia plánovaná v zmysle nájdených dôkazov pritom bola aj *de facto* následne zrealizovaná. Spoločnosť Agrofert nadobudla kontrolu nad PEZA, Penam Slovakia v súlade s deklarovaným plánom zavrel svoju prevádzku v Považskej Bystrici a [opis] DI výrobu presunul do Žiliny do pekárne PEZA. Transakcia sa teda uskutočnila presne v súlade so získanou e-mailovou komunikáciou a plánmi, ktoré z nej vyplývali. Úrad získal v tomto smere, podľa Rady úradu, dostatočne presvedčivé dôkazy, ako je napríklad už vyššie citované vyjadrenie z komunikácie pána [mená] OÚ, cit.: [opis podnikateľského plánu.....
.....
.....
.....] DI *Tím, že PEZU kupuje jiný subjekt budeme muset ve vztahu k PMU držet Žilinu nejméně dva roky jako samostatnou společnost. Budeme muset vymyslet, jak uzavřít pekárnu Považská Bystrica a převést výrobu do Žiliny*“, ktoré logicky vyhodnotil. Účastník konania predkladá skôr nepresvedčivé a rozporuplné tvrdenia a vysvetlenia úradom získaných dôkazov. Úradom získaná e-mailová komunikácia predstavuje podľa Rady úradu významný dôkaz o tom, že Agrofert komunikoval už v roku 2013 aj o kúpe PEZA, pričom diskusia sa jednoznačne týkala analyzovania výhodnosti transakcie z pohľadu aktuálneho stavu v daných pekárňach a nie vývoja v tomto smere na najbližšie tri roky na účely kúpy v roku 2016.
449. Rada úradu má za to, že úrad dostatočne preukázal, že na základe získania podielu v PEZA spoločnosťou Arfors získal nad PEZA kontrolu účastník konania Agrofert, v dôsledku čoho túto mohol aj *de facto* vykonávať. Uvedené však nevyhnutne musel prispôbiť utajovaniu tejto transakcie, a to nielen navonok, ale aj dovnútra spoločnosti, resp. skupiny. Vzhľadom na celkový priebeh a utajenie transakcie nie je možné preto očakávať, že existuje nejaká dohoda alebo akt, ktoré by sa týkali priameho ovplyvňovania prijímania rozhodnutí o strategických záležitostiach PEZA, vrátane rozpočtu, podnikateľského plánu, či

menovaní vrcholového manažmentu PEZA, ako to požaduje účastník konania.

450. Je nepochybné, že úrad získal dôkazy nie len o reálnej možnosti výkonu kontroly podnikateľa Agrofert nad podnikateľom PEZA už v roku 2013, ale dokonca získal aj nespochybniteľné dôkazy preukazujúce vplyv účastníka konania na stratégiu nadobudnutia vlastníctva k podnikateľovi PEZA, ako aj zásadné strategické rozhodnutia ako napr. dodávateľ [tovar] DI. Rada úradu v tomto ohľade zdôrazňuje, že vzhľadom na povahu preukázanej protiprávnej činnosti účastníka konania nie je možné a ani relevantné požadovať preukázanie výkonu kontroly účastníka konania cez štandardné nástroje. Podstatou celej utajovanej transakcie bolo, aby v rokoch 2013 – 2016 vystupovala ako oficiálny vlastník pekárne PEZA spoločnosť Arfors, preto logicky štandardné nástroje kontroly na prvý pohľad vykazujú vplyv tohto subjektu. Toto je však potrebné vnímať v kontexte všetkých zistení úradu a Rady úradu.

Právne posúdenie

451. Rada úradu konštatuje, že úrad správne aplikoval právne predpisy na zistený skutkový stav (viď aj časť Aplikácia právnych predpisov).
452. Podľa § 10 ods. 9 zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014 (t. j. v znení zákona č. 387/2011 Z. z.) koncentrácia, ktorá podlieha kontrole úradu, musí byť oznámená úradu predtým, ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie.
453. Podľa § 10 ods. 1 zákona podnikateľ nesmie vykonávať práva a povinnosti, ktoré vyplývajú z koncentrácie až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o koncentrácii.
454. Úrad v prvostupňovom rozhodnutí (bod 419) správne uviedol, že pre preukázanie porušenia povinnosti oznámiť koncentráciu nie je nevyhnutné mať preukázané, akými všetkými úkonmi došlo k predčasnej implementácii koncentrácie. V zmysle zákona je podnikateľ povinný oznámiť koncentráciu pred uskutočnením prvého z úkonov, ktoré sa považujú za implementáciu koncentrácie. Zákaz implementácie koncentrácie znamená, že podnikateľ nesmie vykonávať akékoľvek práva a povinnosti, ktoré z danej koncentrácie vyplývajú pred tým, ako nadobudne právoplatnosť rozhodnutie, ktorým úrad s koncentráciou súhlasí. Účelom je zabrániť tomu, aby došlo k predčasnej implementácii koncentrácie v čase, kedy nie je zrejmé, aký je jej dopad na hospodársku súťaž.

9. Námietky účastníka konania k pokute

455. V súvislosti s uloženými pokutami účastník konania uvádza, že jedna z pokút je prekludovaná a výška oboch pokút je neprimeraná, nezákonná a svojvoľná. Neexistuje žiadna legitímna teória, podľa ktorej by uloženie pokuty za údajné neoznámenie koncentrácie nebolo od augusta 2013 prekludované. Úrad prišiel v doplnení výzvy pred vydaním rozhodnutia s prekvapivým a z právneho pohľadu nijako nevysvetleným argumentom, že, cit. :*„s ohľadom na skutočnosť, že úrad po určité obdobie nemohol v danej veci plne konať, pretože nedisponoval spisom, dospel k záveru, že ani v tomto ohľade nie je odôvodnené prehodnotenie jeho predbežných záverov.“* Spoločnosti sa postup a prekvapivá argumentácia úradu poukázaním na údajné nedisponovanie spisom javí ako zakrývací, šikanózný manéver v snahe uložiť spoločnosti čo najvyššiu pokutu.
456. Úrad uložil pokutu za údajné porušenie povinnosti oznámiť koncentráciu podľa ustanovenia § 10 ods. 9 ZOHS po uplynutí prekluzívnej lehoty, v dôsledku čoho je napádané rozhodnutie nielen nezákonné, ale aj nulitné. 8-ročná prekluzívna lehota na uloženie pokuty v zmysle § 38 ods. 8 ZOHS v znení účinnom v čase údajného spáchania deliktu (ktorá sa musí uplatniť aj vo svetle ústavného princípu zákazu retroaktivity a vysvetlení samotného úradu) už uplynula, na čo musí úrad prihliadať z úradnej povinnosti. Úrad preto takúto pokutu nemohol uložiť. ZOHS v relevantnom znení (účinnom v čase údajného spáchania deliktu neoznámenia koncentrácie) možnosť spočívania tejto prekluzívnej lehoty vôbec nepredpokladal a ustanovenie § 29 nového ZOHS je v tejto súvislosti z časového hľadiska neaplikovateľné.
457. Úrad za celé 6-ročné obdobie (t. j. od 28. augusta 2017, kedy začali súdne konania), spočívanie prekluzívnej lehoty spoločnosti ani len nenaznačil.
458. Ustanovenie 71 ods. 1 SSP stanovuje, cit: *„Ak osobitný predpis upravujúci priestupky, kárne, disciplinárne a iné správne delikty (ďalej len „správny delikt“) určuje lehoty na zánik zodpovednosti, prípadne na výkon rozhodnutia, tieto lehoty počas konania podľa tohto zákona neplynú. Obdobne to platí o lehotách na zánik práva vo veciach daní, cla, poplatkov a odvodov, ktoré sú príjmami štátneho rozpočtu, rozpočtu Európskej únie, verejných fondov, rozpočtov obcí, miest, mestských častí a samosprávnych krajov.“* Toto ustanovenie sa vzťahuje len na konania, kedy súdy vykonávajú súdny prieskum správnych rozhodnutí. Uvedené potvrdzuje aj odborná literatúra a príslušná dôvodová správa, podľa ktorých účelom § 71 SSP (resp. pôvodne § 246d OSP) je zabezpečiť, aby pre prípad, že súd bude preskúmavať rozhodnutie správneho orgánu a toto zruší a vráti späť, mal správny orgán následne ešte priestor (dostatok času) na ďalšie konanie a rozhodnutie vo veci (bez ohľadu na to, ako dlho bude súdny prieskum trvať), teda aby dĺžka následného súdneho prieskumu rozhodnutia nezabránila následnému dokončeniu správneho konania. Inými slovami je zrejmé, že cieľom tejto úpravy bolo spočívanie lehoty na uloženie pokuty počas následného súdneho prieskumu vo veci samej. Cieľom teda zjavne nebolo spočívanie prekluzívnej lehoty počas konania o žalobe proti inému zásahu (inšpekcii) podanej pred samotným začatím správneho konania.

459. Ustanovenie § 71 SSP nijakým spôsobom nepočíta s tým, že by spočívanie prekluzívnej lehoty počas trvania súdneho konania bolo akýmkoľvek spôsobom naviazané na skutočnosť, či správny orgán disponuje alebo nedisponuje administratívnym spisom. Spočívanie lehoty je v § 71 SSP naviazané na trvanie súdneho konania z toho dôvodu, že správny orgán nemôže vo veci konať a rozhodnúť, nakoľko správne konanie v danom štádiu je pred ním ukončené a správny orgán čaká na výsledok súdneho prieskumu. V prípade spoločnosti je situácia diametrálne odlišná. Úrad vo veci konal a rozhodol napriek prebiehajúcemu súdnemu prieskumu. Ak by mala byť akceptovaná argumentácia úradu o aplikovaní § 71 SSP na súčasnú situáciu (čo odmieta), napádané rozhodnutie bolo vydané v čase, kedy prekluzívna lehota stále spočívala, pretože spočívanie alebo prerušenie spočívania nie je nijakým spôsobom naviazané na držbu spisu. Ustanovenie § 29 nového ZOHS sa v žiadnom prípade nemôže považovať za „spresnenie“ úpravy v § 71 SSP (ako tvrdí úrad), ktoré by spôsobovalo, že lehota „spočívajúca“ podľa SSP by „začala plynúť“ zapožičaním si spisu úradom a opätovne začala „spočívať“ vrátením spisu úradom. S takýmito právnymi následkami SSP absolútne nepočíta, a preto argumentácia úradu musí byť odmietnutá. Ustanovenie § 29 nového ZOHS predstavuje novú osobitnú úpravu aplikovateľnú špecificky a výlučne vo vzťahu k postupom úradu podľa nového ZOHS. Spoločnosť pre úplnosť podotýka, že úprava § 29 nového ZOHS sa na plynutie (resp. spočívanie) prekluzívnej lehoty za údajný delikt neoznámene koncentrácie v roku 2013 nemôže aplikovať. Išlo by tak o nedôvodný a neproporcionálny zásah do práv účastníka konania.

460. Úrad sa snaží ospravedlniť svoj postup tvrdením, že v období od 15. novembra 2017 do 24. februára 2021 nemal k dispozícii kompletný spis. K dispozícii ho však po takúto dobu nemal iba preto, že sa tak sám rozhodol (sám sa rozhodol zapožičiavať si priebežne iba časti). Úrad si mohol vypožičiavať zo správneho súdu spis v priebehu prakticky takmer celého súdneho konania, čo aj opakovane robil a podklady, ktoré potreboval pre svoju činnosť, mal na žiadosť k dispozícii. Akceptácia takejto argumentácie by viedla k tomu, že akonáhle niektorý dotknutý subjekt podá na ochranu svojich práv žalobu proti inému zásahu úradu v priebehu prešetrovania, úrad následne môže „naťahovať“ prekluzívnu lehotu na uloženie pokuty ako sám uzná za vhodné tým, že si zámerne nebude vypožičiavať celý spis zo súdu, ale zakaždým iba jeho čiastky (teda *de facto* si bude sám *ad hoc* stanovovať, aká bude prekluzívna lehota dlhá).

461. Pokiaľ sa úrad v tejto súvislosti odvoláva na použitie analógie (v bode 752 napádanom rozhodnutí konkrétne uvádza, že „*v tomto prípade boli predmetné žaloby o nezákonný zásah podané na súd ešte pred začatím správneho konania vo veci, teda počas prešetrovania, pričom však súdne konanie na základe žalôb o nezákonný zásah zahájené bolo, a teda v tomto smere možno uplatniť analógiu (zákon č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014 tiež pri stanovení prekluzívnej osemročnej lehoty nerozlišoval, či táto*

mala plynúť bez toho, aby bolo vôbec začaté prešetrovanie, v rámci prešetrovania alebo v správnom konaní)“, tak spoločnosť upozorňuje, že takáto analógia v neprospech účastníka konania je neprípustná a odkazuje pritom na rozhodnutia súdov.¹⁷³

462. Úrad neuvádza na podporu svojich tvrdení žiadnu judikatúru, ktorá by takúto extenzívnu, resp. analogickú aplikáciu § 71 SSP (resp. § 246d OSP), akej sa domáha relevantným spôsobom aprobovala. Spoločnosť má zato, že takáto judikatúra ani neexistuje. Takýmito rozhodnutiami nie sú ani úradom citované rozhodnutia ako rozhodnutie Ústavného súdu SR sp.zn. II. ÚS 242/2017 a Najvyššieho súdu SR 3 SŽ 18/2010, keďže tieto sa taktiež zaoberali konaniami o súdnom prieskume rozhodnutí správnych orgánov, a nie zásahovými žalobami.

463. Úrad sa v súvislosti so svojou interpretáciou aplikácie preklúzie opiera o existenciu súdnych konaní, v ktorých účastníkom nie je spoločnosť, ale iné subjekty s vlastnou právnou a procesnou subjektivitou. Odvodzovať spočívanie prekluzívnej lehoty voči spoločnosti od týchto súdnych konaní je absurdné a nemôže obstať.

464. Uloženie dvoch pokút za oba úradom tvrdené delikty odporuje tiež absorpčnej zásade ukladania pokút, ktorá sa v zmysle aplikovateľnej judikatúry musí aplikovať aj na správne trestanie, a ktorej podstata spočíva v absorpcii sadiieb, kedy prísnejšia sankcia pohlcuje miernejšiu. Aktuálna slovenská judikatúra¹⁷⁴ jednoznačne potvrdzuje, že v oblasti administratívneho trestania sa pri absencii úpravy postihu za súbeh správnych deliktov musí uplatniť absorpčná (a nie sčítavacia) zásada. V tejto súvislosti judikatúra jednoznačne potvrdila potrebu analogického použitia § 41 Trestného zákona (a obdobne § 12 ods. 2 Zákona o priestupkoch), ktorá vyplýva aj z Dohovoru a judikatúry ESLP. V slovenskom právnom prostredí neexistuje ucelená úprava správneho trestania. Súčasne, aplikovateľné znenie ZOHS (ani v spojení s novým ZOHS) neobsahuje potrebné pravidlá postihu za súbeh správnych deliktov, ktoré by spĺňali požiadavky vyplývajúce z Dohovoru a zásady legality a právnej istoty. Vo svetle záverov tejto slovenskej judikatúry je preto nevyhnutné aplikovať analogicky trestnoprávne zásady, vrátane absorpčnej zásady.

¹⁷³ Napr. nález Ústavného súdu SR zo 17. januára 2018, sp. zn. II. ÚS 476/2016; uznesenie Najvyššieho súdu SR z 26. apríla 2018, sp. zn. 8Sžo/41/2016; uznesenie Najvyššieho súdu SR z 20. februára 2020, sp. zn. 8Asan/21/2019.

¹⁷⁴ Napr. rozsudok Najvyššieho súdu SR z 24. júla 2019, sp. zn. 6 Asan/16/2018, publikovaný v Zbierke stanovísk a rozhodnutí Najvyššieho súdu a súdov SR 6/2019 pod č. 67; uznesenie Ústavného súdu SR z 26. mája 2020, sp. zn. II. ÚS 242/2020-13, body 32 a 33; rozsudok Najvyššieho súdu SR z 25. marca 2021, sp. zn. 10Asan/33/2019; uznesenie Najvyššieho súdu SR z 25. októbra 2017, sp. zn. 2 SŽf 37/2015; rozsudok Najvyššieho súdu, sp. zn. 2 SŽo 11/2014; rozsudok Najvyššieho súdu SR zo 16. decembra 2015, sp. zn. 2SŽf/39/2014; rozsudok Najvyššieho súdu SR zo 6. marca 2008, sp. zn. 8 SŽo 28/2007.

465. Úrad opiera svoj záver o rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 5Sžh/2/2015, avšak ide o staršie rozhodnutie a spoločnosť má zato, že je potrebné uprednostniť novšiu (ním uvedenú) slovenskú judikatúru, ktorá sa opiera aj o Dohovor a základné ústavnoprávne zásady. Judikatúra SDEÚ, na ktorú úrad v tejto súvislosti odkazuje, sa zaoberala odlišným právnym základom. V danom prípade išlo o pravidlá ukladania trestov podľa práva EÚ za delikty vymedzené na úrovni práva EÚ (podľa Nariadenia 139/2004).
466. Potrebu analogickej aplikácie absorpčnej zásady zdôrazňuje aj to, že v prípade následného súdneho prieskumu rozhodnutia o uložení pokuty súd aplikuje túto zásadu v zmysle § 195 ods. 1 písm. d) SSP a pre jej porušenie môže zrušiť alebo zmeniť takéto rozhodnutie dokonca aj z vlastnej iniciatívy.
467. Uložené pokuty sú v zjavnom nepomere aj s predchádzajúcou praxou úradu. Doposiaľ najvyššie pokuty, ktoré úrad za neoznámenie koncentrácie a porušenie zákazu vykonávať práva a povinnosti z koncentrácie pred jej schválením uložil, boli v prípade *J&T*.¹⁷⁵ V danom prípade úrad uložil za utajené získanie kontroly podnikateľa so silným ekonomickým zázemím nad cieľovou spoločnosťou bez oznámenia úradu a za následný reálny výkon práv a povinnosti z tejto koncentrácie po dobu vyše šiestich rokov pokuty, ktoré spolu (pred znížením na základe urovnania) nepresahovali 1,2 milióna EUR. Oproti uvedenému prípadu úrad uložil spoločnosti pokuty (aplikujúc obdobné kritériá) v celkovej výške až 17,5-násobne vyššej, a to bez toho, aby sa s takýmto markantným rozdielom oproti predchádzajúcej praxi akokoľvek vysporiadal a tento rozdiel riadne vysvetlil a zdôvodnil. Pokiaľ úrad tvrdí, že jedným z dôvodov takéhoto rozdielu je, že v prípade spoločnosti ide o rovnakú koncentráciu, ako úrad predtým už zakázal, tak takéto konštatovanie je značne zavádzajúce, keďže úrad takúto koncentráciu žiadnym konečným a právoplatným meritórnym rozhodnutím nezakázal. Úrad síce vydal prvostupňové rozhodnutie, to však bolo zmenené tak, že konanie bolo napokon zastavené z dôvodu, že predávajúci napokon od transakčných rokovaní odstúpil.

10. Vyjadrenie Rady úradu k námietkam k uloženej pokute

468. Vo vzťahu k uloženiu pokuty a k plynutiu lehôt účastník konania vo vyjadrení k výzve Rady úradu zopakoval svoje námietky, ktoré už predložil v rozklade. Rada úradu preskúmala postup úradu pri ukladaní pokuty. Vychádzala pritom z toho, že 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 a ďalšie okolnosti tak, aby uložená sankcia spĺňala nielen požiadavku represie, ale aj preventívny účel, ktorý v sebe nesie.
469. Východiská pre kalkuláciu pokuty musia preto reflektovať tieto dve funkcie pokút a sú stanovené tak, aby pokuta, ktorá bude uložená, mala

¹⁷⁵ Rozhodnutie Úradu č. 2018/NIK/POK/3/34 zo 16. októbra 2018.

dostatočný odstrašujúci účinok, a to nielen s cieľom sankcionovať konkrétnych podnikateľov (špecifický odstrašujúci účinok), ale aj s cieľom odradiť ostatných podnikateľov od konania alebo od pokračovania v protiprávnom konaní. Už možnosť uloženia pokuty predstavuje v praxi reálnu hrozbu, ktorú si porušitelia musia dostatočne zvážiť, keď uvažujú o „nákladoch a výhodách“ ich možného protiprávneho konania.¹⁷⁶

470. Úrad pri ukladaní pokuty správne uvádza príslušné ustanovenia zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014, ako aj zákona č. 187/2021 Z. z., ktoré sú relevantné pre uloženie pokút, a tiež vyčísluje a odôvodňuje pokutu za obe porušenia samostatne.

Uloženie dvoch pokút.

471. Rada úradu má za to, že úrad postupoval správne, keď v tomto konaní uložil dve samostatné pokuty. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje napr. na rozsudok Súdneho dvora z 9. novembra 2023 vo veci C-746/21 P, účastníka *Altice Group Lux Sàrl*, predtým *New Altice Europe BV*, v likvidácii, keďže právna úprava v tomto smere na národnej úrovni je obdobná ako právna úprava kontroly koncentrácií, ktorú aplikuje Európska komisia¹⁷⁷ a Súdny dvor sa vyjadruje aj k otázkam, ktoré sú posudzované v tomto konaní. Vzhľadom na obdobu oboch právnych úprav, je preto primerané poukázať aj na európsku judikatúru v tomto smere. Súdny dvor v tomto rozsudku konštatoval v bode 49 a nasl., že, cit.: „*V prvej časti prvého odvolacieho dôvodu Altice v podstate tvrdí, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď rozhodol, že článok 4 ods. 1 a článok 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004 sledujú autonómne ciele, hoci podľa nej chránia jeden a ten istý právny záujem a sú nadbytočné. Treba poznamenať, že existuje súvislosť medzi článkom 4 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, ktorý stanovuje povinnosť oznámiť koncentráciu pred jej uskutočnením, a článkom 7 ods. 1 tohto nariadenia, ktorý stanovuje povinnosť neuskutočniť koncentráciu pred jej oznámením a povolením. Porušenie článku 4 ods. 1 uvedeného nariadenia totiž automaticky vedie k porušeniu článku 7 ods. 1 toho istého nariadenia, takže nie je možné uvažovať o porušení prvého ustanovenia nezávisle na porušení druhého ustanovenia (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 4. marca 2020, *Marine Harvest/Komisia*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, body 101 a 106).*

472. V situácii, keď podnik oznámi koncentráciu pred jej uskutočnením v súlade s článkom 4 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, je tak možné, že tento podnik poruší článok 7 ods. 1 tohto nariadenia, ak túto koncentráciu uskutoční

¹⁷⁶ Pozri napr. WILS, P.J. Wouter: Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice In: World Competition, Vol 29, No 2, Jún 2006 .

¹⁷⁷ Nariadenie Rady (EHS) č. 4064/89 z 21. decembra 1989 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Ú. v. ES L 395, 1989, s. 1; Mim. vyd. 08/001, s. 31) bolo s účinnosťou od 1. mája 2004 zrušené nariadením Rady (ES) č. 139/2004 z 20. januára 2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Nariadenie ES o fúziách) (Ú. v. EÚ L 24, 2004, s. 1; Mim. vyd. 08/003, s. 40).

predtým, než ju Komisia vyhlási za zlučiteľnú s vnútorným trhom (rozsudok zo 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisia, C-10/18 P, EU:C:2020:149, bod 102).

473. *Z toho vyplýva, že článok 4 ods. 1 a článok 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004 sledujú v rámci systému „jednostupňového konania“ uvedeného v odôvodnení 8 tohto nariadenia autonómne ciele (rozsudok zo 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisia, C-10/18 P, EU:C:2020:149, bod 103).*
474. *Na jednej strane totiž článok 4 ods. 1 uvedeného nariadenia stanovuje povinnosť konať, teda povinnosť oznámiť koncentráciu pred jej uskutočnením, a na druhej strane článok 7 ods. 1 toho istého nariadenia stanovuje povinnosť zdržať sa konania, to znamená neuskutočniť koncentráciu pred jej oznámením a povolením. Zatiaľ čo porušenie prvého z týchto ustanovení je jednorazovým porušením, porušenie druhého z nich je pokračujúcim porušením (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisia, C-10/18 P, EU:C:2020:149, body 104 a 115).*
475. *Okrem toho nariadenie č. 139/2004 vo svojom článku 14 ods. 2 písm. a) a b) stanovuje samostatné pokuty za porušenie každej z týchto povinností v situácii, keď k týmto porušeniam došlo súčasne, uskutočnením koncentrácie pred jej oznámením Komisii (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisia, C-10/18 P, EU:C:2020:149, body 105 a 106). Táto možnosť je odôvodnená cieľom tohto nariadenia, ktorým je, ako vyplýva z jeho odôvodnenia 34, zabezpečiť účinnú kontrolu koncentrácií s významom pre celé Spoločenstvo tým, že ukladá podnikom povinnosť vopred oznámiť svoje koncentrácie, a stanovuje, že ich uskutočnenie bude pozastavené až do prijatia konečného rozhodnutia (pozri v tomto zmysle rozsudky z 31. mája 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, bod 42, ako aj zo 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisia, C-10/18 P, EU:C:2020:149, body 108 a 109).*
476. *Vzhľadom na tento cieľ Súdny dvor už odmietol výklad, podľa ktorého by Komisia v prípade uskutočnenia koncentrácie pred jej oznámením mohla sankcionovať len porušenie článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004. Súdny dvor totiž rozhodol, že takýto výklad by tým, že by Komisiu zbavil možnosti rozlišovať prostredníctvom pokút, ktoré ukladá, medzi situáciou, keď podnik dodrží oznamovaciu povinnosť, ale poruší povinnosť pozastaviť koncentráciu, a situáciou, keď tento podnik poruší obe tieto povinnosti, neumožňoval dosiahnuť uvedený cieľ, keďže porušenie oznamovacej povinnosti by nikdy nemohlo byť predmetom osobitnej sankcie (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisia, C-10/18 P, EU:C:2020:149, body 107 až 109).*
477. *Vzhľadom na tieto úvahy treba v prvom rade konštatovať, že Všeobecný súd v bodoch 54 až 58 a 63 napadnutého rozsudku pripomenul práve judikatúru citovanú v bodoch 50 až 54 tohto rozsudku. Z toho správne vyvodil, že napriek určitému prekryvaniu, ktoré navyše náležite zohľadnil, článok 4 ods. 1 a článok 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004 sledujú autonómne ciele, stanovujú odlišné povinnosti a vedú k porušeniam rôznej povahy. Hoci sú tieto dva ciele v súlade s cieľom nariadenia č. 139/2004, ktorý spočíva, ako bolo v podstate uvedené v bode 54 tohto rozsudku, v zachovaní účinnosti kontroly koncentrácií ex ante, nič to nemení na tom, že tieto ciele predstavujú odlišné*

aspekty tohto účelu. Všeobecný súd teda v bodoch 59 a 62 napadnutého rozsudku správne zamietol tvrdenia spoločnosti Altice týkajúce sa nezákonnosti článku 4 ods. 1 a článku 14 ods. 2 písm. a) nariadenia č. 139/2004 z dôvodu, že článok 4 ods. 1 a článok 7 ods. 1 tohto nariadenia sú podľa spoločnosti Altice nadbytočné a sledujú ten istý právny záujem.....“

478.V bode 65 napadnutého rozsudku, ktorý Altice spochybňuje v druhej časti prvého odvolacieho dôvodu, Všeobecný súd konštatoval, že uloženie dvoch sankcií za to isté konanie tým istým orgánom a v jednom a tom istom rozhodnutí nemožno ako také považovať za odporujúce zásade proporcionality...V druhom rade treba pripomenúť, že zásada proporcionality, ktorá je súčasťou všeobecných zásad práva Únie, vyžaduje, aby akty inštitúcií Únie boli vhodné na dosiahnutie legitímnych cieľov sledovaných predmetnou právnou úpravou a neprekračovali hranice toho, čo je potrebné na uskutočnenie týchto cieľov. Pokiaľ sa ponúka výber medzi viacerými vhodnými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k najmenej obmedzujúcemu opatreniu, a spôsobené ťažkosti nesmú byť neprimerané vo vzťahu k sledovaným cieľom (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 16. februára 2022, Maďarsko/Parlament a Rada, C-156/21, EU:C:2022:97, bod 340, ako aj citovanú judikaturu).

479. V prejednávanej veci článok 14 ods. 2 nariadenia č. 139/2004 v písmenách a) a b) oprávňuje Komisiu uložiť rozhodnutím pokuty z dôvodu porušenia článku 4 ods. 1 a článku 7 ods. 1 tohto nariadenia podnikmi, pričom treba spresniť, že výška každej z týchto pokút je obmedzená hornou hranicou 10 % celkového obratu týchto podnikov. V súlade s článkom 14 ods. 3 uvedeného nariadenia sa pri stanovení výšky každej pokuty zohľadňuje povaha, závažnosť a trvanie porušenia. Ako však vyplýva z bodov 54 a 55 tohto rozsudku, táto možnosť uložiť v rámci toho istého rozhodnutia dve pokuty za porušenie dvoch autonómnych povinností jedným a tým istým konaním je spôsobilá zabezpečiť účinnú kontrolu koncentrácií s významom pre celé Spoločenstvo a zároveň je na tento účel nevyhnutná. Okrem toho Komisia musí pri určovaní výšky každej z pokút v rámci hornej hranice 10 % celkového obratu dotknutých podnikov s prihliadnutím na povahu, závažnosť a dĺžku trvania každého porušenia dbať na dodržiavanie zásady proporcionality pri vykonávaní ustanovení nariadenia č. 139/2004.... Pokiaľ ide o odkaz spoločnosti Altice v tomto kontexte na bod 344 rozsudku z 26. októbra 2017, Marine Harvest/Komisia (T-704/14, EU:T:2017:753), citovaného v bode 328 napadnutého rozsudku, jej argumentácia je založená na nesprávnom výklade tohto bodu 344. Všeobecný súd totiž v tomto poslednom uvedenom bode jasne vylúčil uplatniteľnosť zásady započítania na situáciu, v ktorej sú v jednom a tom istom rozhodnutí uložené viaceré sankcie, aj keď sú tieto sankcie uložené za tie isté skutky. Táto argumentácia je preto nedôvodná (bod 101)....

480. Podľa článku 14 ods. 2 nariadenia č. 139/2004 môže Komisia uložiť pokuty iba za porušenia, ku ktorým došlo „úmyselne alebo z nebanlivosti“. Táto podmienka je splnená, pokiaľ dotknutý podnik nemôže nevedieť o protisúťažnej povahe svojho konania, či už by si uvedomoval porušovanie súťažných pravidiel práva Únie, alebo nie (pozri analogicky rozsudky z 18. júna 2013, Schenker & Co. a i., C-681/11, EU:C:2013:404, bod 37 a citovanú judikaturu, ako aj z 10. júla 2014, Telefónica a Telefónica de España/Komisia, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, bod 156).

481. Po prvé na rozdiel od tvrdení spoločnosti Altice a ako Všeobecný súd správne rozhodol v bodoch 292 a 293 napadnutého rozsudku, okolnosť, že v čase, keď došlo k porušeniu, Komisia a súdy Únie zatiaľ nemali možnosť osobitne sa vyjadriť k predmetnému konkrétnemu správaniu, sama osebe nevylučuje, že podnik musí prípadne počítať s tým, že jeho správanie môže byť vyhlásené za nezlučiteľné so súťažnými pravidlami práva Únie. Takáto okolnosť teda nemôže zbaviť dotknutý podnik jeho zodpovednosti (pozri analogicky rozsudky zo 6. decembra 2012, AstraZeneca/Komisia, C-457/10 P, EU:C:2012:770, bod 164, a z 22. októbra 2015, AC-Treuhand/Komisia, C-194/14 P, EU:C:2015:717, bod 43).
482. Po druhé Altice rovnako nemôže argumentovať údajnou nejasnosťou ustanovení článku 4 ods. 1 a článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004. Ak totiž existuje pochybnosť o výklade ustanovení tejto povahy, možno od obozretného podniku vyžadovať, aby sa poradil s Komisiou s cieľom ubezpečiť sa o zákonnosti svojho správania, ako to Všeobecný súd rozhodol v bodoch 155 a 294 napadnutého rozsudku. V prejednávanej veci to platí o to viac, že zo skutkových posúdení vykonaných Všeobecným súdom v bode 287 napadnutého rozsudku, ktoré Súdnemu dvoru neprináleží preskúmať a ktoré navyše nie sú spochybnené, vyplýva, že Altice vedela o riziku nezlučiteľnosti svojho správania s nariadením č. 139/2004.

Uplatnenie absorpčnej zásady

483. K aplikácii absorpčnej zásady sa úrad vyjadril v bode 723 a nasl. prvostupňového rozhodnutia a Rada úradu sa s jeho závermi stotožnila.
484. Vzhľadom na už vyššie uvedené skutočnosti ako aj doterajšiu rozhodovaciu prax súdov, ale aj znenie zákona č. 162/2015 Z.z. Správneho súdneho poriadku v platnom znení, ktorý na aplikáciu trestnoprávnych zásad priamo odkazuje, nie je možné trestnoprávne zásady v správnom konaní ignorovať a s rozsahom ich aplikácie v konkrétnom správnom konaní je potrebné sa preto vždy individuálne vysporiadať. Aplikáciu trestnoprávnych zásad nemožno tiež stotožňovať s aplikáciou konkrétnych ustanovení Trestného zákona alebo Trestného poriadku (popríklad zákona o priestupkoch) vo vedenom správnom konaní. Je nepochybné, že nie všetky trestnoprávne zásady sa uplatňujú rovnako vo všetkých správnych konaniach, čo zohľadňuje aj textácia ustanovení Správneho súdneho poriadku (§ 195 písm. c). Je teda v každom individuálnom prípade potrebné vyhodnotiť, ktoré trestnoprávne zásady je potrebné v rámci správneho konania vedeného správnym orgánom/úradom použiť. Je logické, že v tomto smere je potrebné prihliadať aj na povahu protiprávneho konania, resp. povahu odvetvia správneho práva, v rámci ktorého je protiprávne konanie postihované a na povahu zásad, ktoré sa majú uplatniť. Zatiaľ čo niektoré trestnoprávne zásady sa uplatňujú skôr ako základné právne zásady, ktoré sú vyjadrené tiež v Ústave Slovenskej republiky a ktoré je potrebné rešpektovať bez výnimky (napríklad zásada zákazu

retroaktivity, atď.), ďalšie zásady už z povahy veci nie je možné v správnom konaní, resp. v niektorej oblasti aplikovať.

485. Úrad poukázal na to, že táto zásada je výslovne zakotvená v rámci zásad pre ukladanie úhrnného trestu v § 41 Trestného zákona¹⁷⁸ a tiež napríklad aj v § 12 ods. 2 zákona o priestupkoch¹⁷⁹.

486. Tiež platí, ako uvádza aj úrad, že analógia sa uplatňuje predovšetkým tam, kde konkrétna právna úprava chýba, čo nie je prípad súťažného zákona v tomto smere. V tomto prípade je otázkou aplikácia absorpčnej zásady pri ukladaní trestov v zmysle ktorej, na rozdiel od sčítacej, resp. kumulatívnej metódy, jeden trest pohlcuje trest ďalší. Pri uplatnení tejto zásady sa teda páchatel potrestá a trest sa mu uloží iba za trestný čin najprísnejšie trestaný. Použitie tejto zásady odôvodňuje skutočnosť, že páchatel spáchal ďalší trestný čin bez toho, aby bol varovaný odsudzujúcim rozsudkom týkajúcim sa skoršieho trestného činu zo zbiehajúcich sa trestných činov. Trestný zákon obsahuje špecifické pravidlá, ktoré upravujú použitie absorpčnej zásady v trestnom konaní a to vrátane asperačnej zásady. Je teda daný jasný a nepochybný úmysel zákonodarcu špeciálnym spôsobom upraviť ukladanie trestov takýmto spôsobom, vrátane úpravy rôznych špecifických situácií. Trestný zákon, resp. zákon č. 91/2016 Z.z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov, vykazujú pri ukladaní trestov tiež ďalšie odlišnosti, ktoré je potrebné brať na zreteľ pri úvahách, či je možné aplikovať absorpčnú zásadu aj v konaní o porušení súťažných pravidiel.

487. Účelom absorpčnej zásady je eliminovanie neprimerane vysokých trestov, ktoré by mohli mať výrazne negatívny dopad, a to hlavne na fyzické osoby v trestnom konaní. Rovnako ako poukazuje aj úrad, Rada úradu zdôrazňuje, že trestanie v trestnom práve, kde je táto zásada predovšetkým uplatňovaná, je postavené na určitej koncepcii. Trestnoprávne predpisy tvoria ucelený komplex a jednotlivé inštitúty trestného práva sa vzájomne prelínajú, preto vybratie len jednej čiastkovej veci z daného systému ukladania trestov, nie je možné podkladať za správny prístup.

488. Zákon o ochrane hospodárskej súťaže na rozdiel od týchto právnych predpisov okrem zákazu účasti vo verejných obstarávaniach ako následku uloženia pokuty za určitý, v zákone špecifikovaný druh dohôd obmedzujúcich súťaž, neumožňuje uloženie iných trestov ako peňažnej sankcie. Na rozdiel od toho, niektoré tresty podľa Trestného zákona, alebo zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb môžu viesť k úplnému ukončeniu podnikania (zákaz činnosti, zrušenie právnickej osoby).

¹⁷⁸ Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

¹⁷⁹ Zákon č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov.

489. V prípade, ak primárna právna úprava zlyháva pri zabezpečovaní ochrany práv a legitímnych záujmov právnych subjektov, aplikácia zásad, či priamo konkrétnych ustanovení z trestnoprávnej úpravy môže chrániť účastníkov pred neproporcionálnym postihovaním. V konečnom dôsledku je však vždy potrebné vyhodnotiť to, či je výsledok konania spravodlivý voči účastníkovi a či sa poskytuje dostatočná ochrana príslušnému verejnému záujmu. Z vyššie uvedeného vyplýva, že správny orgán by pri aplikácii trestných zásad v správnom konaní a v správnom trestaní mal vziať do úvahy a s náležitou odbornou starostlivosťou posúdiť, konkrétnu právnu úpravu, úmysel zákonodarcu v nej vyjadrený, povahu správneho konania a správneho deliktu. Správny orgán by mal tiež vyhodnotiť, či je priestor na použitie analógie. Mal by vziať do úvahy individuálny záujem účastníka konania a ochranu jeho postavenia v rámci správneho trestania, ako aj otázku zachovania ochrany záujmov a hodnôt, na ktorých ochrane je verejný záujem a prípadnú viazanosť medzinárodnými dohodami.¹⁸⁰ Rada úradu v tejto súvislosti tiež zdôrazňuje, že neposudzuje aplikáciu trestnoprávných zásad, vrátane absorpčnej vo všeobecnosti, ale iba v prípade aplikácie súťažného práva, pričom účastník konania neuvádza rozhodnutie súdu novšie, ktoré by spochybňovalo závery úradu. Ustanovenie § 195 c) SSP nešpecifikuje, ktoré zásady trestného konania a ukladania trestov je potrebné aplikovať v určitej oblasti správneho trestania, ale naopak uvedené je potrebné posúdiť.

490. V tejto súvislosti je podstatné to, že zákon o ochrane hospodárskej súťaže vychádza z vlastného konceptu ukladania pokút, kde je metodológia založená na empirických ekonomických poznatkoch a reflektuje určitú ekonomickú realitu. Rovnako ako trestnoprávne predpisy, aj zákon o ochrane hospodárskej súťaže stanovuje konkrétny vlastný spôsob ukladania sankcií, vrátane sankcií za neplnenie rozhodnutí úradu a tiež upravuje hornú/maximálnu hranicu pre uloženie sankcie.

491. Zároveň pri výpočte pokuty platí, že cieľom úradu je zachovať efektívnu súťaž na trhu a nie likvidácia jednotlivých podnikateľov, práve preto je stanovená maximálna 10% hranica pre uloženie pokuty určovaná z obratu /celosvetového obratu¹⁸¹ podnikateľa. Podobne ako v praxi Európskej komisie, táto hranica nie je úradom vnímaná ako škála, v rozpätí ktorej je možné uložiť pokutu v závislosti od závažnosti protiprávneho konania, ale ako horná hranica, ktorá zabezpečí, že uložená pokuta nebude neprimerane vysoká. Zohľadnenie závažnosti protiprávneho konania naopak zabezpečuje výpočet pokuty na základe relevantného obratu podnikateľa, ktorý v určitých prípadoch však môže byť súčasne aj obratom celkovým.

¹⁸⁰ Pozri rozhodnutie Rady úradu, č. 31/2017/ODK-2017/KH/R/2/025 zo dňa 11. 09. 2017, bod 641.

¹⁸¹ Zákon č. 136/2001 Z.z. v aplikovanom znení používal v súvislosti s maximálnou hranicou pre uloženie pokuty pojem obrat (pozn. individuálny) a nový zákon používa pojem celosvetový obrat.

492. Zákon o ochrane hospodárskej súťaže teda stanovuje hranicu pre uloženie pokuty do 10 % z obratu za predchádzajúce účtovné obdobie. Ide teda o úpravu maximálnej možnej pokuty, ktorú je možné podnikateľovi za porušenie uložiť. Zákon tiež stanovuje základné kritériá, ktoré úrad zohľadňuje pri ukladaní pokút za porušenie pravidiel ochrany hospodárskej súťaže. Hranica 10 % z obratu /celosvetového obratu podnikateľa je zakotvená v právnych poriadkoch prevažnej väčšiny členských štátov a jeho stanovenie vychádza z ekonomických analýz, podľa ktorých sankcia vo výške viac ako 10 % z obratu podnikateľa už môže negatívne zasiahnuť podnikateľa. To čo má plniť absorpčná zásada v iných oblastiach práva, je v súťažnom práve zabezpečené prostredníctvom maximálnej hranice trestu vo výške 10% z celkového obratu, čo korešponduje aj praxi Európskej komisie a pravidiel, ktorými sa riadi.
493. Aby pokuta za porušenie súťažných noriem naplnila svoj zmysel, je teda zrejmé a logické, že sa uloží pokuta za každé porušenie. Aplikovanie absorpčnej zásady by totiž znamenalo neodôvodnené zníženie výšky uloženej pokuty pri viacerých porušeniach zákona. Možno uviesť príklad, keď úrad posudzuje konanie podnikateľa na viacerých relevantných trhoch a pri ukladaní pokuty musí teda vychádzať vždy z konkrétneho relevantného obratu. Ak by úrad uplatnil absorpčnú zásadu majetkový postih pre podnikateľa by bol nulový na relevantných trhoch, v prípade ktorých by v dôsledku aplikácie absorpčnej zásady nezohľadnil relevantný obrat tam dosiahnutý. V prípade aplikácie absorpčnej zásady, by preto nebolo možné potrestať podnikateľa dostatočne tak, aby pokuta mohla plniť svoju trestajúcu aj odstrašujúcu funkciu. Podnikateľ pôsobiaci na viacerých trhoch, by sa vždy mohol spoliehať, že bude potrestaný iba na jednom z nich, a to na tom, kde bude vypočítaná pokuta najvyššia.
494. Úrad je povinný v zmysle zákona pokutu uložiť za každé porušenie zákona, pričom skutková podstata neoznámenia koncentrácie a výkonu práv a povinností z úradom neschválenej koncentrácie predstavujú dve samostatné skutkové podstaty podľa zákona, pričom úradu z ničoho nevyplýva možnosť aplikovať výnimku na neuloženie pokuty na niektorú z nich. Výnimku z uloženia pokuty úrad striktné stanovuje iba v prípade splnenia leniency programu.
495. Rada úradu sa pritom tejto otázke už vo svojej rozhodovacej praxi venovala.¹⁸²
496. Potrebu v správnych konaniach skúmať, či vôbec možno absorpčnú zásadu použiť, vyjadril aj Najvyšší súd SR vo svojich rozhodnutiach. V rozsudku (Diaľnice), sp.zn. 1Sžhpu/1/2009 zo dňa 30. decembra 2013 Najvyšší súd SR vo všeobecnosti uviedol, že, cit.: „Konanie žalovaného pri ochrane hospodárskej súťaže podľa zákona č. 136/2001 Z. z. sa na prvom mieste

¹⁸² Pozri napr. rozhodnutie Rady úradu č. 31/2017/ODK-2017/KH/R/2/025 Bratislava 11.9. 2017, potvrdené rozsudkom Krajského súdu v BA, sp.zn. 2S/273/2017-844 zo dňa 21.11.2018, rozhodnutie Rady úradu č. 2019/DOH/POK/R/11 zo dňa 4.4.2019.

spravuje ustanoveniami obsiahnutými v V. a VI. časti tohto zákona (viď § 25 až 38). V súvislosti s uvedeným musí najvyšší súd zdôrazniť, že okrem pripustenia subsidiárneho pôsobenia Správneho poriadku v zmysle § 37 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z., tento zákon neobsahuje žiadne podporné ustanovenie na pripustenie subsidiárneho pôsobenia zákona, napríklad zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch alebo iného osobitného zákona, ktorý sa uplatňuje pri správnom trestaní. Z uvedeného preto Najvyššiemu súdu vyplýva záver, že pri stanovovaní výšky pokuty v konaní o ochrane hospodárskej súťaže je nutné primárne aplikovať ustanovenia zákona č. 136/2001 Z. z., a to konkrétne ustanovenia obsiahnuté v § 38.“

497. Z rozhodovacej praxe Najvyššieho súdu SR tiež aj vo všeobecnosti vyplýva, že zásadu absorpcie nemožno automaticky z trestného práva preberať do jednotlivých „pododvetví“ správneho práva. Napríklad v rozsudku vo veci preskúmania zákonnosti rozhodnutia úradu, sp. zn. 5Sžh/2/2015, kedy však ide o rozsudok týkajúci sa priamo aplikácie tejto zásady pre oblasť súťažného práva, ktorý nebol pre túto oblasť zmenený iným neskorším rozsudkom súdu, Najvyšší súd SR uviedol, že cit: „Navyše vo vzťahu k absorpčnej zásade pri stanovovaní výšky sankcií najvyšší súd poukazuje na odlišný mechanizmus tejto zásady v trestnom práve, ktorej uplatnenie nemá vždy opodstatnenie v správnom práve. Je nepochybný úmysel zákonodarcu v prejednávanej veci určiť kritéria pre stanovenie výšky sankcie prostredníctvom ustanovenia § 38 ods. 10 zákona č. 136/2001 Z. z.“ Súd ďalej v tejto súvislosti poukázal na to, že cit: „Takisto aj z Ústavy Slovenskej republiky vyplýva zámer osobitne odlíšiť, resp. striktné oddeliť trestné sankcie od administratívneho trestania. Predovšetkým najvyšší súd poukazuje na čl. 49 ústavy, ktorý prísne terminologicky odlišuje právomoc zákonodarcu pri určovaní sankcií v oblasti trestného a správneho práva, vrátane čl. 50 ods. 1 ústavy spresňujúcim procesom stanovenia výšky sankcie.“ Z uvedeného teda aj podľa súdu vyplýva potreba zvažovať, či zákonodarca mal v úmysle zaviesť osobitný systém sankcií, a v rámci toho, či na tento úmysel možno aplikovať použitie absorpčnej zásady.

498. Rada úradu preto konštatuje, že je správny záver úradu o tom, že priestor na aplikáciu absorpčnej zásady v rámci súťažného práva nie je.

Pokuta za neoznámenie koncentrácie

499. Pokiaľ ide o porušenie povinnosti oznámiť koncentráciu, pri stanovení hmotnoprávných predpisov, ktoré boli aplikovateľné pre ukladanie sankcie, úrad, ako už bolo uvedené, vychádzal zo skutočnosti, že predmetná koncentrácia, spočívajúca v zíschaní nepriamej výlučnej kontroly podnikateľa Agrofert nad podnikateľmi PEZA a PBP, vznikla na základe Zmluvy PEZA a Zmluvy PBP, ktoré boli obe uzatvorené dňa 16.8.2013. Koncentrácia teda vznikla dňa 16.8.2013. Zmluva PBP nadobudla účinnosť dňa 17.9.2013 a Zmluva PEZA dňa 18.9.2013.

500. Rada úradu sa ďalej zaoberala tým, či úrad správne určil pokutu za správny delikt neoznámene koncentrácie.

Uplynutie 8 – ročnej lehoty

501. Účastník konania namieta uplynutie 8- ročnej prekluzívnej lehoty, pričom poukazuje na to, že zákon v čase ním spáchaného deliktu neoznámene koncentrácie možnosť spočívania tejto lehoty nepredpokladal a ustanovenie § 29 nového zákona je v tejto súvislosti z časového hľadiska neaplikovateľné.
502. V prípade pokuty za neoznámene koncentrácie vychádzal úrad z § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z. v znení účinnom do 30.6.2014, podľa ktorého úrad za porušenie ustanovenia § 10 ods. 9 predmetného zákona (povinnosť oznámiť koncentráciu pred tým, ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti z nej vyplývajúce) uloží podnikateľovi pokutu do 10 % z obratu podľa § 10 ods. 3 predmetného zákona za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podnikateľovi, ktorý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahol obrat do 330 EUR alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyčíslieť, pokutu do 330 000 EUR (správny delikt neoznámene koncentrácie je pritom sankcionovateľný aj podľa nového zákona (§ 42 ods. 1 písm. c) zákona)). Podľa § 10 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014 obrat na účely tohto zákona je súčet tržieb, výnosov alebo príjmov z predaja tovaru, ku ktorému sa pripočíta finančná pomoc poskytnutá podnikateľovi.
503. V prvom rade pokiaľ ide o námietku, že úrad o spočívaní lehoty účastníka konania neinformoval, Rada úradu uvádza, že úrad v tomto smere nepochybil. Zo zásady súčinnosti aplikovanej aj v správnom konaní vyplýva povinnosť aj pre správny orgán, a to poskytovať pomoc a poučenia účastníkom konania, aby pre neznalosť právnych predpisov neutrpeli v konaní ujmu. Táto zásada sa odvíja aj od Ústavy SR, čl. 47 ods. 2 a 3, z ktorej vyplýva aj obmedzenie tejto povinnosti, keďže sa vzťahuje len na “pomoc v konaní”, t. j. na procesnoprávne usmernenia v záujme dosiahnutia cieľa a účelu v tomto prípade správneho konania. Naopak zasahovanie správneho orgánu do hmotnoprávnej oblasti pri poučovaní účastníkov konania by mohlo viesť k narušeniu rovnosti účastníkov konania, k nestrannosti správneho orgánu a pod. Poučenia sa preto môžu týkať iba procesných práv a povinností, možných následkov určitého konania alebo právneho úkonu na danú osobu alebo na správne konanie, napr. pomoc pri odstránení nedostatkov podania, upozornenie na následky nedostavenia sa na ústne pojednávanie, nedodržania stanovených lehôt a pod.¹⁸³
504. Zároveň Rada úradu poukazuje v tejto súvislosti na ustanovenie zákona o ochrane hospodárskej súťaže, účinné aj v čase podania žalôb na súd (t.j.

¹⁸³ Pozri napr. POTÁŠCH, P. – HAŠANOVÁ, J.: Zákon o správnom konaní (správny poriadok). Komentár. 1. vydanie, Praha: C. H. Beck, 2012

znenie účinné od 27.12.2016 do 31.5.2021), § 25 ods. 6, podľa ktorého úrad poučí účastníka konania o jeho procesných právach a povinnostiach, aby pre neznalosť právnych predpisov neutrpel v konaní ujmu; túto povinnosť nemá, ak účastník konania je zastúpený advokátom. Z uvedeného vyplýva, že úrad dokonca nemusí poučovať ani s ohľadom na procesné práva a povinnosti, ak je účastník zastúpený advokátom, ako je tomu aj v tomto prípade. Navyše v tomto prípade úrad dokonca v Doplnení výzvy pred vydaním rozhodnutia účastníka konania informoval po jeho námietke vo vyjadrení k výzve o tom, že lehota neplynula počas toho, ako bol administratívny spis na súde.

505. Účastník konania poukazuje na to, že malo dôjsť k jednorazovému deliktu dňa 17.9.2013, pričom v súlade so zákazom retroaktivity sa uplatňuje prekluzívna lehota podľa zákona č. 136/2001 Z.z. v znení účinnom do 30.6.2014, podľa ktorého úrad môže uložiť pokutu najneskôr do ôsmich rokov odo dňa, kedy došlo porušeniu (§ 38 ods. 8 tohto zákona), a teda možnosť uložiť pokutu uplynula najneskôr 17.9.2021.
506. Úrad takúto námietku účastníka konania odmietol, čo zdôvodnil tým, že k uplynutiu 8-ročnej lehoty pre uloženie pokuty dôjsť nemohlo, nakoľko táto v určitom období neplynula, a to v období keď nedisponoval administratívnym spisom, ktorý bol predložený súdu.
507. Rada úradu súhlasí s účastníkom konania, že k spáchaniu jednorazového správneho deliktu neoznámenia koncentrácie došlo dňa 17.9.2013. Úrad vychádzal zo skutočnosti, ako už bolo uvedené, že predmetná koncentrácia, spočívajúca v získaní nepriamej výlučnej kontroly podnikateľa Agrofert nad podnikateľmi PEZA a PBP, vznikla na základe Zmluvy PEZA a Zmluvy PBP, ktoré boli obe uzatvorené dňa 16.8.2013, pričom, ako už bolo uvedené, Zmluva PBP nadobudla účinnosť dňa 17.9.2013 a Zmluva PEZA dňa 18.9.2013.
508. Pri ukladaní sankcie za tento delikt sa postupuje podľa zákona č. 136/2011 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014, t.j. zákona účinného v čase spáchania deliktu (keď neskorší zákon nepriniesol priaznivejšiu úpravu). Podľa § 38 ods. 8 zákona č. 136/2001 Z.z. v znení účinnom do 30.6.2014, t. j. v znení zákona č. 387/2011 Z.z. *“pokuty podľa odsekov 1 a 4 môže úrad uložiť do štyroch rokov od začatia konania. Úrad však môže tieto pokuty uložiť najneskôr do ôsmich rokov odo dňa, keď došlo k porušeniu ustanovení tohto zákona; v prípade pokračovacieho správneho deliktu alebo trvajúceho správneho deliktu začne lehota plynúť odo dňa, keď došlo poslednýkrát k porušeniu ustanovení tohto zákona.”* Je možno teda súhlasiť s účastníkom konania aj v tom, že v prípade, ak by táto lehota nespočívala, uplynula by tak ako uvádza účastník konania, t.j. k 17.9.2021. Rada úradu sa preto zaoberala zdôvodnením úradu vo vzťahu k tomu, že keďže lehota neplynula/spočívala v určitom období, k jej uplynutiu dôjsť nemohlo.

509. Vzhľadom na podané žaloby o nezákonný zásah v súvislosti s inšpekciami uskutočnenými v súvislosti s týmto konaním v priestoroch podnikateľov PEZA, PBP a PENAM SK, ktorým sa Rada úradu venuje v inej časti tohto dokumentu, bol administratívny spis s vecou súvisiaci predložený na Správny súd v Bratislave dňa 15.11.2017. V tom čase bol účinný Správny súdny poriadok (znenie od 1.7. 2016 do 30.4.2017 a následne ďalšie znenia až po súčasnosť) (a nie Občiansky súdny poriadok, na ktorý úrad nesprávne odkazuje), § 71, ktorý sa ku dňu vydania tohto dokumentu obsahovo nemenil a ustanovuje, že, cit.: *“Ak osobitný predpis upravujúci priestupky, kárne, disciplinárne a iné správne delikty (ďalej len „správny delikt“) určuje lehoty na zánik zodpovednosti, prípadne na výkon rozhodnutia, tieto lehoty počas konania podľa tohto zákona neplynú. Obdobne to platí o lehotách na zánik práva vo veciach daní, cla, poplatkov a odvodov, ktoré sú príjmami štátneho rozpočtu, rozpočtu Európskej únie, verejných fondov, rozpočtov obcí, miest, mestských častí a samosprávnych krajov.“*
510. Z uvedeného ustanovenia SSP vyplýva, že lehota na uloženie pokuty spočíva (neplynie) s účinkami počas celého súdneho konania a po jeho skončení jej plynutie pokračuje, so započítaním doby, ktorá ubehla do začiatku súdneho konania¹⁸⁴. Je teda zrejmé, že podľa SSP lehoty prestávajú plynúť *ex lege* a ich plynutie, resp. neplynutie nemôže ovplyvniť svojím rozhodnutím alebo iným aktom úrad.
511. Účelom tohto ustanovenia je zabezpečiť to, aby predovšetkým v prípade zrušenia rozhodnutia orgánu verejnej správy, ktorého predmetom je správny delikt, a následného vrátenia veci na ďalšie konanie a rozhodnutie, nebránila orgánu verejnej správy vo veci konať a rozhodnúť prekážka zániku zodpovednosti z dôvodu uplynutia prekluzívnej lehoty. Preto zákon ustanovuje, že lehoty na zánik zodpovednosti upravené osobitnými predpismi počas súdneho konania neplynú.¹⁸⁵
512. Pre účely výkladu tohto ustanovenia nemožno podľa Rady úradu odlišovať lehotu pre uloženie sankcie od lehoty pre zánik zodpovednosti. Citovaným ustanovením sa prerušuje zo zákona plynutie lehôt aj pre zánik zodpovednosti za správne delikty. Vydávanie rozhodnutí v týchto veciach hmotnoprávne predpisy obmedzujú lehotami, ktoré, ako bolo uvedené, by počas súdneho konania mohli uplynúť, v dôsledku čoho v prípade zrušenia rozhodnutia správneho orgánu by už nebol dostatok času na ďalšie konanie a uloženie sankcie, hoci by pre to inak boli splnené zákonné podmienky. Lehoty

¹⁸⁴ Pozri rozhodnutie Ústavného súdu SR, sp. zn. II. ÚS 242/2017, obdobne aj NS SR v rozhodnutí sp. zn. 3 SŽ 18/2010, cit: *„lehoty sa teda prerušujú s účinkami, ktoré trvajú počas celého súdneho konania, od jeho začatia (§ 82 ods. 1 OSP v spojení s § 246c prvá veta OSP) až do jeho právoplatného skončenia.“*

¹⁸⁵ Pozri tiež rozhodnutie Rady úradu vo veci Cargo č. 2019/DOZ/POK/R/34 zo dňa 14.11.2019, bod 35 a nasl.

teda v zmysle daného ustanovenia spočívajú s účinkami, ktoré trvajú počas celého súdneho konania, od jeho začatia až do právoplatného skončenia. Zmyslom takéhoto ustanovenia je teda vylúčiť vplyv dĺžky súdneho konania na plynutie lehôt pre zánik zodpovednosti za správne delikty. Konkrétne z formulácie „lehoty pre zánik zodpovednosti,“ vyplýva, že prerušenie plynutia lehôt sa týka aj prekluzívnej lehoty, čo je jednoznačne vyjadrené v slove „zánik“. Aj v zmysle dostupnej judikatúry slovenských súdov nie je sporné, že lehoty na uloženie sankcií v čase súdneho konania neplynú. Súdny tak pritom judikovali v prípadoch, keď právny predpis, ktorý upravoval plynutie lehôt bol naformulovaný veľmi obdobne, ako je naformulovaný zákon.¹⁸⁶

513. Podľa § 191 ods. 4 SSP *„Ak správny súd zrušuje rozhodnutie alebo opatrenie, podľa okolností môže aj bez návrhu súčasne vysloviť, že vec sa vracia na ďalšie konanie žalovanému, prípadne orgánu verejnej správy podľa odseku 3. Ak správny súd zruší rozhodnutie alebo opatrenie, lehota na vydanie rozhodnutia alebo opatrenia v ďalšom konaní začne orgánu verejnej správy plynúť až po doručení všetkých administratívnych spisov pripojených k prejednávanej veci.“* Toto ustanovenie v SPP, ktoré sa týka obnovenia plynutia lehoty sa však netýka lehoty na uloženie pokuty, ale lehoty na vydanie rozhodnutia po vrátení veci súdom.

514. Prvostupňový orgán začal správne konanie v tejto veci dňa 22.1.2021, po tom, čo po vykonanom prešetrovaní vyhodnotil, že existuje podozrenie o možnom porušení zákona. Vzhľadom na to, že účastník konania po začatí správneho konania požiadal o nazretie do spisu, úrad za týmto účelom zapožičal od súdu dňa 24.2.2021 kompletný spisový materiál s podkladmi z prešetrovania, ktoré sa stali aj súčasťou spisu v správnom konaní.

515. Následne po začatí správneho konania vstúpil do účinnosti nový zákon č.187/2021 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže s účinnosťou od 1.6.2021, ktorý zakotvil v § 29 osobitné ustanovenia k neplynutiu lehôt v konaní pred úradom, ktoré ustanovujú cit.:

„(1) Ak odsek 2, 3, 4 alebo odsek 6 neustanovuje inak, lehota na uloženie pokuty, lehota na uloženie penále a lehota na vydanie rozhodnutia neplynú:

a) ak bolo vydané rozhodnutie úradu, od nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu až do doručenia kompletného administratívneho spisu príslušným súdom podľa Správneho súdneho poriadku,

¹⁸⁶ Viď napr. rozsudok Najvyššieho súdu SR č. SŽ 10/2010-34 zo dňa 20.10.2010, v ktorom bolo posudzované plynutie lehôt upravené v zákone § 64 ods. 4 zákona č. 308/2000 Z. z. účinného od 15.12. 2009, podľa ktorého Rada pre vysielanie a retransmisii o uložení sankcie rozhodne do šiestich mesiacov odo dňa, keď sa o porušení povinnosti podľa odseku 1 dozvedela, najneskôr však do jedného roka odo dňa, keď bola povinnosť porušená.

b) počas obdobia, v ktorom úrad nedisponoval kompletným spisovým materiálom počas prieskumu postupu úradu príslušným súdom podľa Správneho súdneho poriadku, okrem postupu podľa odsekov 2 a 3....“

516. Uvedené ustanovenia nového zákona o ochrane hospodárskej súťaže upravujú plynutie lehoty na uloženie pokuty čiastočne inak ako všeobecná úprava v SSP, preto možno úpravu v zákone považovať za úpravu *lex specialis* vo vzťahu k úprave *lex generalis*, ktorá je daná v SSP v § 71. Zatiaľ čo podľa právnej úpravy v SSP lehota na uloženie pokuty začína spočívať až podaním žaloby na súd, v prípade nového zákona o ochrane hospodárskej súťaže je to skôr, a to už nadobudnutím právoplatnosti rozhodnutia správneho orgánu a pre prípad, že bola proti nemu podaná žaloba táto lehota začne opätovne plynúť, až keď je vec vrátená úradu/Rade úradu s kompletným spisovým materiálom. Vzhľadom však na to, že § 29 nového zákona nadobudol účinnosť až po podaní predmetných žalôb na súd, lehota na uloženie pokuty za neoznámenie koncentrácie začala podľa Rady úradu spočívať v súlade s právnou úpravou *lex generalis*, t.j. ku dňu podania žalôb na súd, čo je deň 28.8.2017.

517. V § 29 ods. 2 nového zákona sa uvádza :

„(2) Ak úrad nedisponuje počas prešetrovania alebo konania spisovým materiálom alebo jeho časťou, najmä z dôvodu predloženia tohto spisového materiálu súdu, ktorý vedie konanie podľa Správneho súdneho poriadku, úrad môže na zabezpečenie účelu prešetrovania alebo správneho konania pokračovať aj s kópiou spisového materiálu alebo jeho časťou v listinnej podobe alebo v elektronickej podobe vyhotovenej na účely pokračovania v prešetrovaní alebo v správnom konaní; v takom prípade sa odsek 1 písm. b) a c) neuplatňujú. Po vrátení originálu spisového materiálu úradu sa k nemu vyhotovená kópia priloží.

(3) Lehoty podľa odseku 1 písm. b) a c) plynú počas obdobia, v ktorom si úrad vypožičal administratívny spis alebo jeho časť na zabezpečenie účelu prešetrovania alebo správneho konania.“

518. Podľa prechodného ustanovenia § 65 ods. 1 nového zákona konanie úradu začaté a právoplatne neskončené podľa zákona č. 136/2001 Z.z. v znení neskorších predpisov sa dokončí podľa tohto nového zákona. Úrad preto uplatňoval počas správneho konania od účinnosti nového zákona správne už ustanovenia § 29 nového zákona.

519. Z uvedeného vyplýva, že v zmysle novej úpravy zákona je plynutie lehôt už viazané na dispozíciu administratívneho spisu úradom, keďže hoci právoplatnosťou rozhodnutia úradu začne lehota spočívať a spočíva počas celého prebiehajúceho súdneho konania, jej plynutie sa vždy obnoví na čas, keď úrad disponuje administratívnym spisom. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že spis v čase predloženia na súd obsahoval dokumenty výlučne z prešetrovania. Následne po začatí správneho konania úradom sa tento spis na súde už nedopĺňal, pretože konanie na súde na základe podaných žalôb

súviselo výlučne s úradom vykonanými inšpekciami a ich namietanou zákonnosťou, zatiaľ čo úrad viedol konanie o uložení pokuty za porušenie hmotnoprávných ustanovení zákona. Úrad preto vo vedenom správnom konaní počas prvostupňového konania disponoval ostatnými dokumentami, ktoré v súvislosti s otvoreným správnom konaním v spise pribudli.

520. Ako úrad vysvetlil v časti 1.3 prvostupňového rozhodnutia, po podaní žalôb o nezákonný zásah na súd navyše zohľadňoval aj rozhodnutie súdu o odkladnom účinku žalôb. Úrad teda nevykonával úkony počas obdobia, kedy ešte nebolo rozhodnuté o odkladnom účinku zásahových žalôb. Až potom, čo súd nepriznal žalobám odkladný účinok, úrad vo veci úkony vykonával a aj si v tejto súvislosti zapožičiaval spis zo súdu, pričom však išlo o zapožičanie vždy len nevyhnutnej časti spisu na vykonanie daného úkonu (išlo spravidla o opakované zapožičanie zápisnice z inšpekcie v priestoroch Penam SK a súvisiacich podkladov, a to na účel vyhodnotenia LPP ako to presne vyplýva z prvostupňového rozhodnutia). Kompletný administratívny spis zo súdu si zapožičal ku dňu 24.2.2021, na účely nazerania doňho po začatí správneho konania. Rada úradu odmieta tvrdenie účastníka konania, že vypožičiavaním iba časti spisu mohol úrad ovplyvňovať plynutie prekluzívnej lehoty. V tomto smere ide o nepodložené a neodôvodnené obviňujúce tvrdenie voči úradu, ktorý dokonca pri svojom výklade plynutia lehoty viackrát túto počítal v prospech účastníka konania. Bolo navyše v záujme úradu, aby súd vo veci konal, čo je možné iba ak disponuje kompletným administratívnym spisom, a aby vo veci rozhodol, aby úrad mohol v konaní pokračovať s kompletným administratívnym spisom.

521. Rada úradu sa už v inej časti tohto dokumentu vyjadrila, že úrad nebol povinný prerušiť konanie v tejto veci v dôsledku podania predmetných žalôb na súd a mohol viesť správne konanie. V tejto súvislosti poukazuje Rada úradu aj na rozhodnutie Správneho súdu v BA vo veci žalobcu [meno] OÚ, sp. zn. BA-4Sa/75/2017 – 824 bod 71,75 zo dňa 23.10.2023, kde súd uviedol, že *„Predmetom tohto súdneho konania nie je rozhodnúť o veci porušenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže, ale, posúdiť, či je v danej veci potrebné za účelom ochrany práv, právom chránených záujmov a povinností žalobcu zakázať žalovanému, aby pokračoval v predmetnom zásahu a uložiť mu povinnosť obnoviť stav pred zásahom, prípadne podľa okolností prípadu rozhodnúť, či bol predmetný zásah nezákonný....Od podania žaloby bolo vo veci vydané prvostupňové rozhodnutie o uložení pokuty za iný správny delikt, ktoré bolo napadnuté riadnym opravným prostriedkom a v čase rozhodovania správneho súdu prebiehalo (vyznač. Rada úradu) druhostupňové konanie o opravnom prostriedku (rozklade) proti rozhodnutiu prvého stupňa č. 2023/NIK/POK/3/19 zo dňa 29.06.2023, pričom správny súd má za to, že do právoplatného skončenia administratívneho konania nezákonný zásah stále trvá, keď aj druhostupňový orgán sa môže oboznamovať s korešpondenciou*

žalobcu.¹⁸⁷ Z uvedeného znenia tiež jednoznačne vyplýva, že preskúmovací súd prirodzene vnímal, že paralelne prebieha aj správne konanie, a to aj na 2. stupni pred Radou úradu, pričom bol viackrát v rámci prvostupňového konania aj zapožičiavaný od neho spis na ten účel.

522. Rada úradu sa však v plnom rozsahu nestotožnila s vymedzením neplynutia lehoty úradom, podľa ktorého neplynula prekluzívna 8-ročná lehota na uloženie pokuty minimálne po obdobie od 15.11.2017 do 24.2.2021, kedy si úrad zapožičal zo súdu administratívny spis na účely nazretia do neho účastníkom konania, t.j. 3 roky, 3 mesiace a 9 dní. Úrad uviedol, že hoci posudzoval prekluzívnu lehotu a jej plynutie podľa zákona č. 136/2001 Z.z. v znení účinnom do 30.6.2004, v prepočte postupoval analogicky aj podľa nového zákona a vychádzal v prospech účastníka konania len z obdobia, kedy nemal k dispozícii kompletný administratívny spisový materiál. Do prerušenia plynutia lehoty nezarátaval teda obdobie, kedy začalo súdne konanie, ale za začiatok spočívania prerušenia lehoty počítal až dátum 15.11.2017, kedy postúpil súdu na základe jeho výzvy kompletný spisový materiál k vedenému prešetrovaniu.

523. Úrad si vyhotovil, ako sám uvádza, podľa § 29 nového zákona kópiu spisového materiálu zo spisu predloženého na súd ku dňu 8.6.2021, preto mohol od tohto dátumu v súlade s novým zákonom pokračovať v konaní s kópiou spisového materiálu. V súlade s § 27 ods. 2 Správneho poriadku, v zmysle ktorého sa do lehoty nezapočítava deň, keď došlo ku skutočnosti určujúcej začiatok lehoty, odo dňa 9.6.2021 sa obnovilo plynutie 8-ročnej prekluzívnej lehoty.

524. Vzhľadom na vyššie uvedené možno podľa Rady úradu konštatovať, že lehota neplynula v období od 29.8.2017 do 8.6.2021. Od 17.9.2013, kedy došlo k porušeniu povinnosti oznámiť koncentráciu do 29.8.2017, kedy lehota začatím súdneho konania začala spočívať teda uplynuli z 8-ročnej lehoty 3 roky, 11 mesiacov a 12 dní. Lehota začala opätovne plynúť dňa 9.6.2021, po tom ako si úrad vyhotovil kópiu administratívneho spisu.

525. Od 9.6.2021, keď začala lehota opätovne plynúť, ku dňu vydania výzvy Rady úradu uplynuli z 8-ročnej lehoty iba necelé 3 roky (k 9.6.2024 to bolo 3 roky). Spolu teda ku dňu vydania výzvy Rady úradu uplynulo z 8-ročnej lehoty necelých 7 rokov a ku dňu 9.6.2024 to bolo presne 6 rokov, 11 mesiacov a 12 dní. 8-ročná lehota ešte neuplynula ani ku dňu vydania tohto rozhodnutia a teda nemohla uplynúť ani prvostupňovému orgánu.

526. Rada úradu má za to, že úrad nesprávne vyložil relevantné ustanovenia, keď plynutie lehoty svojvoľne upravil bez ohľadu na znenie právnych predpisov,

¹⁸⁷ To isté konštatuje Správny súd v Ba aj v uznesení vo veci PEZA, sp. zn. BA-6Sa/76/2017, zo 4. apríla 2024, bod 88.

a to ako SSP tak aj nového zákona. V čase začatia súdnych konaní sa plynutie lehoty prerušilo vzhľadom na znenie SSP, citované už vyššie, *ex lege*, t.j. už odo dňa 29.8.2017 a nie až predložením administratívneho spisu na súd. K obnoveniu plynutia lehoty prišlo ku dňu vyhotovenia kópie spisu,¹⁸⁸ kedy úrad disponoval kompletnými podkladmi pre svoj záver na základe už aplikovateľného § 29 nového zákona. Obnovovanie plynutia lehoty „analogicky“ na základe § 29 nového zákona v čase pred jeho účinnosťou Rada úradu nepovažuje za správny postup.

527. Rada úradu sa však stotožnila s celkovým záverom úradu v tomto smere, že lehota ôsmich rokov, stanovená ako prekluzívna podľa zákona č. 136/2001 Z.z. v znení účinnom do 30.6.2014 ku dňu vydania prvostupňového rozhodnutia ani ku dňu vydania tohto rozhodnutia Rady úradu doposiaľ neuplynula.

528. Rada úradu ďalej konštatuje, že plynutie 8- ročnej prekluzívnej lehoty, ktorá je lehotou objektívnou, nie je nijako viazané na otvorenie správneho konania. Rovnako tak znenie SSP, cit.: *„Ak osobitný predpis upravujúci priestupky, kárne, disciplinárne a iné správne delikty (ďalej len „správny delikt“) určuje lehoty na zánik zodpovednosti, prípadne na výkon rozhodnutia, tieto lehoty počas konania podľa tohto zákona neplynú. Obdobne to platí o lehotách na zánik práva vo veciach daní, cla, poplatkov a odvodov, ktoré sú príjmami štátneho rozpočtu, rozpočtu Európskej únie, verejných fondov, rozpočtov obcí, miest, mestských častí a samosprávnych krajov“* nie je nijako previazané na už otvorené správne konanie. Je logické, že jeho plný význam a účinok sa prejaví až keď je posudzovaný správny delikt, za ktorý musí jeho páchatel' nejakú zodpovednosť niesť (v tomto prípade aj uloženie pokuty). Ak by po prešetrovaní úradu v tomto prípade nebolo otvorené a vedené správne konanie vedúce k uloženiu sankcie (pokuty), plynutie lehoty na jej uloženie by sa tak stalo bezpredmetným.

529. Ak by tomu bolo tak, ako to má zrejme na mysli účastník konania, lehota by začala spočívať až podaním žaloby na súd o preskúmanie rozhodnutia vo veci. Takýto záver podľa Rady úradu nie je možné vyvodiť zo znenia príslušného ustanovenia SSP. Zároveň je aj z tohto prípadu zjavné, že súd v konaniach o nezákonný zásah (keďže konanie neprerušil ani nezastavil) koná v podstate o tom istom, čo preskúmava aj Rada úradu v správnom konaní a teda obsahovo sa súdne konanie týkajúce sa nezákonného zásahu čiastočne

¹⁸⁸ Úrad počas konania mal vyhotovenú elektronickú kópiu časti spisu, ktorá sa nachádza na súde s výnimkou podkladov uložených v zapečatených obálkach, ktoré odbor koncentrácií počas prešetrovania ani správneho konania neodpečatoval, pričom ide o nižšie uvedené prílohy nižšie špecifikovaných záznamov:

- záznam por. č. 20 - prílohy č. 4 a 6 prílohy č. 3 Zápisnice z vykonania inšpekcie v PBP a prílohy č. 5 a 7 prílohy č. 4 Zápisnice z vykonania inšpekcie v PBP;
- záznam por. č. 29 - príloha č. 3;
- záznam por. č. 58 – príloha č. 1;
- záznam por. č. 63 - príloha č. 1 a 2;
- záznam por. č. 66 - príloha č. 1 a 2.

prekrýva s konaním Rady úradu ako aj s potenciálnym budúcim súdnym konaním vo veci samej (preskúmanie rozhodnutia Rady úradu). A keďže aj samotný účastník konania priznáva, že v prípade súdneho prieskumu rozhodnutia Rady úradu vo veci (ktoré sa zaoberá aj postupom úradu počas inšpekcie), je odôvodnené, aby lehota spočívala, nie je zrejmé, prečo by pri obsahovo rovnakom prieskume na základe žaloby o nezákonný zásah takéto spočívanie odôvodnené byť nemalo. Účastník takúto svoju argumentáciu ničím nepodložil. Aj v tomto konaní bolo zrejmé, že hoci úrad konal aj počas súdnych konaní, existencia paralelne vedeného súdneho konania predlžovala aj samotné správne konanie (vypožičiavanie spisu atď.) Už samotné podanie žaloby za danej predchádzajúcej právnej úpravy bolo teda pre účastníka možným nástrojom na spomaľovanie správneho konania a v prípade uznania jeho výkladu aj ovplyvňovania plynutia lehoty na uloženie pokuty, keďže žaloby podali osoby s ním nejako spriaznené (patriace do jeho ekonomickej skupiny či pôsobiace v určitom orgáne).

530. Rade úradu nie je pritom ani celkom zrejmá námietka účastníka konania vo vzťahu k tomu, že sa úrad opiera o existenciu súdnych konaní, v ktorých účastníkom nie je on, ale iné subjekty s vlastnou právnou a procesnou subjektivitou. Rada úradu poukazuje na to, že aj účastník konania odkazuje v konaní na rozhodovaciu prax súdov, ktorá sa ho priamo ako účastníka konania daných súdnych konaní netýkala. Je bežnou praxou aj samotných súdov, že vo svojich rozhodnutiach odkazujú na rozhodnutia, predmetom ktorých bolo riešenie rovnakej, prípadne obdobnej otázky, pričom nemuselo ísť o totožného účastníka. Uvedené je skôr logické, keďže ak súd rozhoduje v nejakej veci nemohol o tej istej veci toho istého účastníka rozhodovať už skôr vzhľadom na zásadu *res iudicata*, ale naopak mohol o nej rozhodovať v prípade iných subjektov. A je teda úplne bežné a nijako nie absurdné, aby či súd alebo aj úrad poukázal na svoju dovtedajšiu rozhodovaciu prax či prax súdu na danú vec sa vzťahujúcu. Pokiaľ ide o súdne konania začaté na základe žalôb v súvislosti s vykonanými inšpekciami, na tieto priamo tiež odkazuje aj účastník konania a dokonca žiada prerušiť správne konanie až do ich ukončenia, čo Rada úradu neakceptovala.

531. V prípade, že má účastník konania na mysli tú skutočnosť, že žaloby o nezákonný zásah mali podať iné subjekty ako on sám a teda podanie takejto žaloby nemôže ovplyvniť plynutie lehoty na zánik zodpovednosti v jeho prípade ani s týmto názorom sa Rada úradu nestotožňuje. V prvom rade zo znenia príslušných ustanovení SSP podľa Rady úradu nevyplýva, že dané lehoty neplynú iba počas súdnych konaní, kde je účastníkom súdneho konania priamo ten subjekt, ktorého sa lehota na zánik zodpovednosti má tiež týkať. Úrad posudzuje obmedzenie hospodárskej súťaže vždy v kontexte nejakého správneho deliktu, ktorého sa dopustil konkrétny podnikateľ. Môže ísť pritom o delikt, kde k jeho vzniku je potrebné konanie viacerých subjektov ako je tomu v prípade dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž alebo môže ísť o konanie jedného podnikateľa, ako je tomu v tomto prípade. Hospodárska súťaž je narúšaná teda určitým konkrétnym správaním, ktorého účinky na súťaž

posudzuje úrad, za ktoré nesie zodpovednosť určitý subjekt. SSP konštatuje, že ak je podaná žaloba na súd, ktorá logicky musí nevyhnutne súvisieť s predmetom konania úradu, t.j. posudzovaným konkrétnym správnym deliktom (dohodou obmedzujúcou hospodársku súťaž, neoznámením koncentrácie, neoprávneným výkonom práv a povinností z nej a pod.), lehota na zánik zodpovednosti neplynie, a to logicky voči každému kto sa takéhoto konania dopustil a koho úrad v konaní pred ním posudzuje.

532. Sám účastník konania naliehal na úrad, aby až do ukončenia súdneho konania nijako nekonal, keďže považoval súdny prieskum za podstatný pre vedené správne konanie. Rada úradu, hoci sa nestotožnila s tým, že správne konanie pokračovať nemôže (a nespochybnil to ani samotný preskúmvací súd), rovnako vníma istú previazanosť súdneho konania na konanie správne, keďže, ako už vyššie uviedla, súdne konanie sa obsahovo prelína s časťou predmetu konania súťažného orgánu. Navyše samotné subjekty, ktoré pritom podali žaloby na súd nie sú síce účastníkmi konania v správnom konaní, ale sú to subjekty patriace do ekonomickej skupiny účastníka konania a tak jednoznačne konajúce priamo v jeho záujme. Rovnako pán **[meno] OÚ** ako fyzická osoba namieta porušenie svojich práv priamo v súvislosti s výkonom svojej činnosti pre podnikateľa patriaceho do ekonomickej skupiny Agrofert. Čiže účastník konania v tomto konaní ako subjekt kontrolujúci podnikateľov Penam SK a PEZA (žalobcovia) je nepriamo subjektom zainteresovaným aj na daných súdnych konaniach a ich výsledku. Výklad účastníka konania by tak úplne maril zámer zákonodarcu, ktorý sa mal ustanoveniami SSP (predtým O.s.p.) dosiahnuť, a to že majú umožniť správne orgány v primeranej lehote posúdiť vec (keď v podstate „v prospech“ správneho orgánu lehota neplynie, keďže nedisponuje spisom a pod.). Výklad žalobcu by ovplyvňoval takýto zámer v neprospech správneho orgánu a ochrany verejného záujmu.

533. Kritériá pre uloženie pokuty za neoznámenie koncentrácie posudzoval úrad podľa § 38 ods. 9 zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.6.2014, a to závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania v zmysle daného znenia zákona 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.

534. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na to, že zákonom zakotvený systém kontroly koncentrácií umožňuje zachytiť transakcie na trhu, ktoré by pri ich implementácii narušili účinnú súťaž. Povinnosť oznámenia koncentrácie vzniká až pred začatím implementácie koncentrácie (keďže až s implementovaním koncentrácie sa spájajú aj ťažko zvrátiteľné dôsledky).

535. Účastník konania Agrofert tak mal povinnosť v období pred začatím implementácie koncentrácie, najneskôr ku dňu 17.9.2013 túto koncentráciu oznámiť, k čomu však až do vydania tohto rozhodnutia v druhostupňovom konaní nedošlo, keďže účastník konania vznik koncentrácie popiera. V dôsledku toho bola úradu odobratá možnosť posúdiť predmetnú koncentráciu a jej vplyv na trh, preto úrad posúdil toto konanie ako závažné porušenie zákona. Úrad v rámci posúdenia závažnosti zohľadnil, že neoznámená koncentrácia, bola približne rok pred jej uskutočnením zakázaná úradom (na prvom stupni) ako vyvolávajúca súťažné obavy, čo zvyšuje závažnosť konania účastníka konania, keďže mal vedomosť o tom, že nadobudnutá kontrola zhoršuje súťažné prostredie.
536. Úrad pritom správne tiež konštatoval, že správny delikt neoznámenia koncentrácie (rovnako tak ako aj delikt implementácie koncentrácie) sú založené na objektívnej zodpovednosti a teda úrad neskúma, či k tomuto konaniu došlo úmyselným konaním.
537. Ako priťažujúcu okolnosť úrad považoval, že účastník konania sa snažil skutočnosť, kto nadobudol kontrolu nad nadobúdanými spoločnosťami utajiť. Ako ďalšiu priťažujúcu okolnosť úrad hodnotil, že podnikateľ Agrofert je spoločnosť so silným ekonomickým zázemím a je častým účastníkom koncentrácií, ktoré podliehajú regulačnej povinnosti ich povinného oznámenia, či už v rámci národnej súťažnej právnej úpravy alebo aj na úrovni EK, čo dáva predpoklad o jej dostatočných vedomostiach aj v oblasti súťažného práva.¹⁸⁹
538. Pri posudzovaní primeranosti ukladanej pokuty úrad prihliadol tiež na celkovú silu ekonomickej skupiny, na čele s podnikateľom Agrofert (vyjadrené konsolidovaným obratom skupiny - (cca 7 mld. EUR za rok 2021). Po zohľadnení týchto faktorov za porušenie § 10 ods. 9 zákona v znení účinnom do 30.6.2014 stanovil pokutu vo výške 7 000 000 ,- EUR. Pokuta predstavuje 0,84 % z individuálneho obratu účastníka konania. Túto pokutu považuje aj Rada úradu za primeranú zistenému skutkovému stavu.

Pokuta za porušenie zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie.

539. Keďže zmena kontroly nad PBP a PEZA predstavuje jednu koncentráciu, už účinnosťou prvej z uvedených zmlúv - 17.9.2013, t.j. nadobudnutím akcií a tým začatím výkonu kontroly nad PBP, začal podnikateľ Agrofert vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie ako takej, bez toho, aby takáto koncentrácia bola oznámená úradu.

¹⁸⁹ Rozhodnutie EK M.7993 – *ALTICE/PT PORTUGAL*, bod 581 a 585. Komisia túto skutočnosť zobrala do úvahy už v rámci posúdenia miery závažnosti deliktu. Úrad ju zaraďuje medzi priťažujúce okolnosti, pričom berie do úvahy, že ide o individuálnu okolnosť, ktorú je potrebné zhodnotiť vo vzťahu k správaniu jednotlivých podnikateľov.

540. Podľa § 42 ods. 1 písm. d) nového zákona úrad za porušenie zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie, ak úrad neudelil výnimku podľa § 10 ods. 4 zákona, uloží podnikateľovi pokutu do 10% z celosvetového obratu za predchádzajúce účtovné obdobie.
541. Podľa § 42 ods. 3 nového zákona úrad pri ukladaní pokuty podľa § 42 odseku 1 alebo 2 zákona posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, prípadne dopad na trh a veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty prihliada prípadne aj na iné skutočnosti, najmä na opakované porušovanie, odmietnutie spolupracovať s úradom, postavenie ako vodcu alebo iniciátora porušovania alebo neplnenie dohody obmedzujúcej súťaž v praxi. Úrad môže pri ukladaní pokuty zohľadniť ako poľahčujúcu okolnosť aj skutočnosť, že náhrada škody sa uhradila na základe dohody o mediácii alebo dohody o mimosúdnom urovnaní pred vydaním rozhodnutia o uložení pokuty.
542. Rada úradu v tejto súvislosti opätovne poukazuje na už citovaný rozsudok Súdneho dvora z 9. novembra 2023 vo veci C-746/21 P, účastníka *Altice Group Lux Sàrl*, predtým *New Altice Europe BV*, v likvidácii, (bod 134 a nasl.), v ktorom súd uvádza, cit : *“...Altice v prvom rade vytýka Všeobecnému súdu, že si zamenil pojmy „koncentrácia“ a „uskutočnenie“ koncentrácie a že tomuto poslednému uvedenému pojmu priznal neprimeraný dosah. V tejto súvislosti treba pripomenúť, že článok 4 ods. 1 nariadenia č. 139/2004 stanovuje povinnosť oznámiť Komisii koncentrácie s významom na úrovni Spoločenstva pred ich uskutočnením. Článok 7 ods. 1 tohto nariadenia sa obmedzuje na stanovenie, že koncentrácia sa nemôže uskutočniť pred jej oznámením alebo kým nie je vyhlásená za zlučiteľnú so spoločným trhom. Ani jedno z týchto ustanovení nedefinuje, čo treba rozumieť pod pojmom „uskutočnenie“ koncentrácie (pozn. Rady úradu - ide teda o obdobnú právnu úpravu ako na národnej úrovni, keďže aj právna úprava kontroly koncentrácií je v slovenskom súťažnom práve harmonizovaná s právom EÚ) ale aj vzhľadom po prvé na ciele sledované nariadením č. 139/2004, ktorého účelom je najmä zabezpečiť účinnosť kontroly koncentrácií ex ante, po druhé na pojem „koncentrácia“ v zmysle článku 3 tohto nariadenia a po tretie na všeobecnú štruktúru uvedeného nariadenia, Súdny dvor už rozhodol, že k uskutočneniu koncentrácie v zmysle článku 7 toho istého nariadenia dôjde v okamihu, keď účastníci koncentrácie **uskutočnia transakcie prispievajúce k trvalej zmene kontroly nad cieľovým podnikom. V tejto súvislosti kontrola vyplýva z možnosti priznanej právami, zmluvami alebo inými prostriedkami vykonávať rozhodujúci vplyv na činnosť podniku** (pozri v tomto zmysle rozsudok z 31. mája 2018, *Ernst&Young*, C-633/16, EU:C:2018:371, body 41 až 46, 52, 53, 59 a 61).*
543. Súdny dvor tak dospel k záveru, že každé čiastočné uskutočnenie koncentrácie patrí do pôsobnosti článku 7 nariadenia č. 139/2004. Ak by totiž bolo účastníkom koncentrácie zakázané uskutočniť koncentráciu

prostredníctvom jednej transakcie, ale mohli by k tomuto výsledku dospieť prostredníctvom čiastkových na seba nadväzujúcich transakcií, znižovalo by to potrebný účinok zákazu obsiahnutého v článku 7 nariadenia č. 139/2004 a ohrozovalo by to predbežnú povahu kontroly upravenej v tomto nariadení, ako aj dosiahnutie jeho cieľov (rozsudok z 31. mája 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, bod 47).

544. Tento výklad platí aj z tých istých dôvodov a vzhľadom na súvislosť medzi článkom 4 ods. 1 a článkom 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, ako je uvedený v bode 50 tohto rozsudku, pokiaľ ide o pojem „uskutočnenie“ uvedený v článku 4 ods. 1 tohto nariadenia. V bodoch 76, 77, 83 a 84 napadnutého rozsudku však Všeobecný súd uplatnil práve túto judikatúru po tom, čo pripomenul hlavné závery, ktoré z nej vyplývajú. V súlade s uvedenou judikatúrou teda Všeobecný súd v bodoch 77 a 84 tohto rozsudku v podstate správne uviedol, že koncentrácia môže byť uskutočnená vtedy, keď transakcia poskytuje nadobúdateľovi možnosť vykonávať rozhodujúci vplyv na cieľový podnik, a v bode 83 tohto rozsudku rozhodol, že každé čiastočné uskutočnenie koncentrácie patrí do pôsobnosti článku 7 nariadenia č. 139/2004....

545.Pokiaľ ide v prvom rade o pojem „trvalá zmena kontroly“, Všeobecný súd v bodoch 85, 95 a 96 napadnutého rozsudku spresnil, že aj časovo obmedzené správanie môže prispieť k trvalej zmene kontroly, keďže na to, aby došlo ku koncentrácii, musí byť trvalá práve táto zmena, a nie transakcie, ktoré k nej môžu prispieť. Inými slovami, je to práve zmena kontroly, ktorá musí byť trvalá, a nie transakcia prispievajúca k jej uskutočneniu, takže môže mať dočasnú povahu.

546. Pokiaľ ide v druhom rade o posúdenie otázky, či opatrenia, ktoré nie sú nevyhnutné na zmenu kontroly, a ktoré sú podporné, môžu prispieť k uskutočneniu koncentrácie, treba poznamenať, že v bodoch 98 a 99 napadnutého rozsudku, ktoré nie sú spochybnené v rámci tohto žalobného dôvodu, Všeobecný súd s prihliadnutím na rozsudok z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, bod 60), rozhodol, že podporné a prípravné opatrenia nie sú ako také vylúčené z pôsobnosti článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004. každé čiastočné uskutočnenie koncentrácie patrí do pôsobnosti článkov 4 a 7 nariadenia č. 139/2004, a to s cieľom zabezpečiť predbežnú povahu kontroly koncentrácií....

547. V týchto bodoch Všeobecný súd v podstate konštatoval, že na rozdiel od tvrdení spoločnosti Altice dojednanie pred završením transakcie jej dávali možnosť vykonávať rozhodujúci vplyv na PT Portugal. Podľa Všeobecného súdu článok 6 ods. 1 písm. b) SPA citovaný v bode 109 tohto rozsudku priznával spoločnosti Altice odo dňa podpisu SPA možnosť vykonávať kontrolu nad spoločnosťou PT Portugal tým, že uložil spoločnosti Oi povinnosť získať písomný súhlas spoločnosti Altice s účasťou, ukončením alebo zmenou širokej škály zmlúv, čím jej umožnil určovať obchodnú politiku spoločnosti PT Portugal

a blokovať celý rad rozhodnutí bez toho, aby bolo preukázané, že táto možnosť je nevyhnutná na zachovanie hodnoty spoločnosti PT Portugal. ...“

548. Pri určovaní výšky pokuty úrad zobral do úvahy, že nadobudnutím účinnosti Zmluvy PBP, t.j. od 17.9.2013 účastník konania vykonáva riadnu a nepretržitú kontrolnú činnosť nad nadobúdanými spoločnosťami. Predmetnú koncentráciu plne implementoval a teda nejde o implementáciu len čiastkovú (napr. uskutočnením len jednotlivého úkonu). Úrad, rovnako ako v prípade neoznámenej koncentrácie, v rámci posúdenia závažnosti hodnotí aj skutočnosť, že predmetná koncentrácia nadväzovala a je totožná pokiaľ ide o nadobúdateľa a nadobúdané spoločnosti v SR, na koncentráciu, ktorá bola cca rok pred uskutočnením predmetnej koncentrácie zakázaná úradom (na prvom stupni) ako vyvolávajúca súťažné obavy, čo zvyšuje závažnosť jej implementácie. S ohľadom na tieto okolnosti považuje úrad porušenie § 10 ods. 1 nového zákona za závažné porušenie zákona.
549. Rada úradu sa stotožnila so záverom úradu, že účastník konania implementoval koncentráciu, keď uzatvorením zmlúv, najmä uzatvorením Zmluvy PEZA došlo k trvalej zmene kontroly nad oboma pekárňami, kedy priamo získal možnosť vykonávať rozhodujúci vplyv nad nimi, pričom obchodná politika oboch týchto pekární, vrátane výmeny štatutárnych orgánov, hlavných dodávateľov **[tovar] DI** a pod. prebiehala po uskutočnenej zmene kontroly získanej spoločnosťou Agrofert.
550. Keďže výkon práv a povinností z neoznámenej koncentrácie považuje úrad za trváci správny delikt a koncentrácia nebola doposiaľ oznámená, úradom posudzované porušovanie trvalo od začatia výkonu práv a povinností vyplývajúcich z koncentrácie, t. j. 17.9.2013 do dňa vydania prvostupňového rozhodnutia, t. j. takmer 10 rokov, čo úrad zohľadnil vo výške ukladanej pokuty.
551. Úrad aj v tomto prípade zohľadnil rovnaké priťažujúce okolnosti ako v prípade neoznámenej koncentrácie, a to, že účastník konania nadobudnutie kontroly utajoval, pričom z celého postupu nadobudnutia kontroly nad oboma pekárňami je zjavná priamo jeho snaha o obídenie zákona a utajenie pred úradom. Zohľadnil tiež skutočnosť, že podnikateľ Agrofert má potrebné skúsenosti a vedomosti na posúdenie aplikácie súťažného práva.
552. Na základe uvedeného mu úrad za porušenie § 10 ods. 1 nového zákona uložil pokutu vo výške 14 000 000,- EUR. Úrad pritom zohľadnil výšku obratu dosiahnutého podnikateľom Agrofert v rámci pekárenského segmentu v SR, a to s cieľom precíznejšie vyjadriť jej primeranosť vo vzťahu k dotknutému segmentu, prihliadajúc na jeho veľkosť v kontexte celkového konsolidovaného obratu skupiny Agrofert. Úrad v tejto súvislosti zdôraznil, že ide o horizontálnu koncentráciu, kde došlo k priamemu spojeniu konkurentov, ktoré už bolo v minulosti hodnotené úradom ako súťažne problematické z dôvodu možného vzniku/posilnenia dominantného postavenia v rámci daného pekárenského segmentu. Úrad zohľadňoval pokutu, vo vzťahu k obratu dosiahnutému

z pekárenského segmentu podnikateľa Agrofert v SR v roku 2021 **[číselný údaj] OT Agrofert EUR)¹⁹⁰**, pričom uložená pokuta predstavuje cca **[číselný údaj]% OT Agrofert** z tohto obratu, dosiahnutého len z pekárenského segmentu v SR a 0,19 % z konsolidovaného obratu.¹⁹¹

553. Úrad teda obrat z pekárenského segmentu v SR použil iba na porovnanie ako istú obdobu relevantného obratu a možný indikátor správnosti takto určenej výšky pokuty, keďže podľa zákona je hornou hranicou pre uloženie pokuty celkový konsolidovaný obrat podnikateľa Agrofert, t.j. celej ekonomickej skupiny. Táto pôsobí v mnohých odvetviach hospodárstva a v mnohých krajinách, a to s významnými obratmi z týchto segmentov (chemický priemysel, iné potravinárske odvetvia, poľnohospodárstvo a pod.). Úrad poukázaním na obrat skupiny len z pekárenského segmentu v SR, ktorý bol porušením zákona dotknutý, zisťoval, či uložená pokuta nie je neprimeraná k obratom dosahovaným len z tohto segmentu.

554. Úrad ďalej pre ilustráciu poukázal na to, že ide o koncentráciu priamych konkurentov v oblasti pekárstva, t.j. s horizontálnymi účinkami, pričom v prípade horizontálnych dohôd obmedzujúcich súťaž, resp. kartelov sa pri ukladaní pokuty táto ukladá v hornej polovici možného rozpätia, t. j. nad 15%.

555. Rada úradu sa s takýmto posúdením stotožnila a nezistila pochybenie v postupe úradu pri vyčíslňovaní pokút, pričom úrad sa riadne vysporiadal so všetkými námietkami účastníka konania. Rada úradu pritom poukazuje na to, že hoci, ako účastník konania uvádza, v roku 2011 nedošlo k právoplatnému zákazu vtedy oznámenej koncentrácie, keďže vzal svoje oznámenie koncentrácie späť a konanie bolo zastavené pred druhostupňovým orgánom, účastník konania mal už vyjadrenie súťažnej autority vo forme prvostupňového rozhodnutia o tom, že ním zamýšľaná transakcia je podľa úradu narúšajúca hospodársku súťaž, keďže posilňuje jeho postavenie na danom trhu. Takúto vedomosť účastníka konania nemožno pritom podľa Rady úradu opomenúť, keďže hoci rozhodnutie nenadobudlo právoplatnosť, bolo účastníkovi konania doručené a mal teda detailný popis záverov úradu k danej koncentrácii.

556. Najvyšší súd SR v rozsudku 2 Sžhu 1/2012 zo dňa 18.apríla 2013 uviedol, cit.: “ *Najvyšší súd Slovenskej republiky poukazuje i na rozsudok vo*

¹⁹⁰ Účastník konania na výzvu úradu predložil listom zaevidovaným úradom pod č. PMU/223/2022/OK-1273/2022 dňa 10.3.2022 jednak individuálny obrat podnikateľa Agrofert za rok 2020, jednak celkový obrat skupiny Agrofert za rok 2020 (určený podľa § 8 ods. 2 zákona č. 187/2021 Z.z.) a jednak individuálne obraty spoločností za roky 2021, patriacich do pekárenského segmentu v rámci skupiny. Úrad za účelom zistenia primeranosti uloženej pokuty v pomere k obratu podnikateľa Agrofert dosiahnutého z pekárenského segmentu v SR, berie v prospech účastníka konania do úvahy len spoločnosti priamo pôsobiace na úrovni výroby a predaja pekárenských výrobkov v SR, a to [.....] **DI** (teda neberie do úvahy obrat dosiahnutý pekárskymi spoločnosťami, ktoré mohli mať obrat aj v SR, avšak primárne pôsobiacimi v iných krajinách).

¹⁹¹ Úrad tiež uvádza, že ani zrátaním uvedených pokút za oba správne delikty by sa nedosiahlo prekročenie stropu ani individuálneho obratu podnikateľa Agrofert,

veci Deutsche Telekom, v ktorom Európsky súdny dvor vo vzťahu k otázke, či porušenia boli spáchané úmyselne, alebo z nedbanlivosti a či sa preto majú trestať pokutou, poukázal na svoju doterajšiu judikatúru, z ktorej vyplýva, že táto podmienka je splnená, ak si dotknutý podnik nemôže nebyť vedomý protisúťažnej povahy svojho správania a to bez ohľadu na to, či si je alebo nie je vedomý toho, že porušuje pravidlá zmluvy o hospodárskej súťaži.“

557. Účastník konania už v prvostupňovom konaní namietal odklon úradu od doterajšej praxe. Poukázal najmä na rozhodnutie úradu č. 2018/NIK/POK/3/34 zo 16.10. 2018, oproti ktorému, podľa jeho názoru, v tomto konaní úrad uložil mnohonásobne vyššiu pokutu. Zároveň sa úrad podľa jeho názoru s takýmto markantným rozdielom oproti predchádzajúcej praxi nevysporiadal. Uvedenému však podľa Rady úradu nemožno prisvedčiť, keďže úrad sa aj k tejto námietke vyjadril v bode 796 a nasl. prvostupňového rozhodnutia.
558. V porovnávanom prípade podnikatelia neoznámili koncentráciu spočívajúcu v získaní spoločnej kontroly predtým ako začali vykonávať práva a povinnosti z nej vyplývajúce. Úrad rovnako v danom konaní posudzoval dva správne delikty a zhodnotil kritériá pre uloženie pokuty pre každý z týchto deliktov osobitne. Úrad v danom porovnávanom prípade identifikoval a uviedol aspekty, ktoré podľa neho mali vplyv na závažnosť porušenia v danom prípade a odlišovali daný prípad od dovtedajšej praxe úradu. Rada úradu konštatuje, že v danom prípade možno identifikovať odlišnosti, ktoré odlišujú prípad od veci posudzovanej v tomto konaní, čo má za následok aj odlišnú výšku uložených pokút.
559. Úrad v tomto konaní zohľadnil to, že účastník konania Agrofert mal vedomosť hoci z neprávoplatného rozhodnutia, že takáto transakcia je narúšajúca hospodársku súťaž, na rozdiel od porovnávaného prípadu. Práve v porovnávanom prípade jeden z účastníkov aj výslovne namietal pred úradom jeho schopnosť v momente vzniku koncentrácie posúdiť, či išlo o koncentráciu podliehajúcu kontrole úradu, čo úrad zohľadňoval pri posudzovaní závažnosti. Úrad tiež poukázal na to, že doba porušovania je v tomto prípade o štyri roky dlhšia ku dňu vydania prvostupňového rozhodnutia ako v porovnávanom prípade, kde dochádzalo k porušovaniu viac ako šesť rokov.
560. Úrad tiež poukázal na to, že v prípade účastníka konania J&T FINANCE GROUP SE (porovnávaného s Agrofert), u ktorého bolo zohľadnené tiež silné ekonomické zázemie v porovnávanom prípade, bol individuálny obrat niekoľkonásobne nižší ako obrat podnikateľa Agrofert, a teda úrad kládol dôraz aj na faktor odstrašenia vo vzťahu k budúcemu správaniu. V danom prípade úrad stanovil pokutu pre JTFG za porušenie § 10 ods. 9 zákona v znení zákona č. 387/2011 Z. z. vo výške 200 000,- eur a za porušenie § 10 ods. 11 zákona pokutu vo výške 400 000,- eur. Pokuta predstavovala 1,17% z celkového obratu daného podnikateľa JTFG.

561. Následne s účastníkmi v porovnávanom prípade došlo aj k urovnaniu v dôsledku čoho sa pokuta ešte znížila. Uloženie vyššej pokuty v konečnej nominálnej podobe je preto v tomto konaní aj podľa Rady úradu dôvodné.
562. V prípade aplikácie práva hospodárskej súťaže nemožno konštatovať, že by úradom posudzované prípady boli totožné, skôr obdobné, pričom sa týkajú rôznych trhov a subjektov a na posúdenie majú vplyv rôzne faktory. Rada úradu sa preto nedomnieva, že možno očakávať a predvídať výšku pokuty, ktorá bude úradom uložená. Takáto predvídateľnosť presnej výšky pokuty by ani nebola vhodná, keďže podnikatelia by mohli kalkulovať s prospechom, ktorý z protisúťažného konania dosiahnu vo vzťahu k určitej výške pokuty. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. IV. ÚS 147/2019 z 11. decembra 2019, cit: „...*Sťažovateľka v podstate tvrdí, že má akési legitímne očakávanie na uloženie rovnakej pokuty ako dosiaľ. Legitímne očakávanie, ako aj zásada predvídateľnosti rozhodovania garantujú čitateľnosť správania orgánov verejnej moci a ochranu súkromných osôb pred nepredvídateľnými mocenskými zásahmi (napr. nález ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 10/04 zo 6. februára 2008). S tým úzko súvisí zákaz prekvapivých rozhodnutí, pri ktorých sa orgány verejnej moci nemôžu bez dostatočného odôvodnenia odchýliť od predošlej rozhodovacej praxe. Ako však najvyšší súd v rozsudku sp. zn. 8 Sžo 163/2010 z 2. júna 2011 uviedol, legitímne očakávania sa nedajú absolutizovať. Nemožno vždy legitímne očakávať nemennosť tam, kde je určitému orgánu daná diskrečná právomoc. Uvedené je možné aplikovať aj v oblasti správneho trestania, ktoré je založené na individualizácii sankcie vzhľadom na konkrétne okolnosti prípadu. S týmto názorom sa ústavný súd stotožňuje....Zo samotnej skutočnosti, že v minulosti bola sťažovateľke uložená za obdobný delikt nižšia pokuta, nevyplýva, že novo uložená pokuta je (zjavne) neprimeraná. Správne trestanie je založené na individualizácii sankcie vzhľadom na konkrétne okolnosti prípadu, medzi ktoré patrí aj skutočnosť, že priestupok či správny delikt bol spáchaný opakovane, pričom v minulosti uložené sankcie za obdobné delikty neviedli k náprave, a nesplnili teda svoju preventívnu a odstrašujúcu funkciu. Likvidačný charakter pokuty znamená jej potenciál finančne zlikvidovať subjekt. V prípade právnickej osoby ide o zničenie majetkovej základne pre jej ďalšiu podnikateľskú činnosť. Likvidačný charakter pokuty je teda možné skúmať vo vzťahu k majetkovým pomerom fyzickej či právnickej osoby. Subjekt, ktorý sa domáha moderácie pokuty pre jej likvidačný charakter, musí tvrdiť a preukázať likvidačný dopad pokuty na jeho majetkovú základňu.*“
563. Podľa Ústavného súdu SR je diskriminačný taký postup taký, ktorý „*rovnaké alebo analogické situácie rieši odchylným spôsobom, pričom ho nemožno objektívne a rozumne odôvodniť.*“¹⁹² Ústavný súd SR napr. v náleze IV. ÚS 14/07 výslovne uvádza: „*K znakom právneho štátu a medzi jeho základné hodnoty patrí neoddeliteľne princíp právnej istoty [(čl. 1 ods. 1 ústavy),*

¹⁹² Pozri napr. nálezy II. ÚS 159/07, III. ÚS 328/05, IV. ÚS 88/07.

napr. PL. ÚS 36/95], ktorého neopomenuteľným komponentom je predvídateľnosť práva. Súčasťou uvedeného princípu je tiež požiadavka, aby sa na určitú právne relevantnú otázku pri opakovaní v rovnakých podmienkach dala rovnaká odpoveď (napr. m. m. I. ÚS 87/93, PL. ÚS 16/95 a II. ÚS 80/99), teda to, že obdobné situácie musia byť rovnakým spôsobom právne posudzované. Za diskriminačný možno považovať taký postup, ktorý rovnaké alebo analogické situácie rieši odchylným spôsobom, pričom ho nemožno objektívne a rozumne odôvodniť (mutatis mutandis PL. ÚS 21/00 a PL. ÚS 6/04).“ V Náleze III. ÚS 192/06 z 3. novembra 2006, v ktorom ústavný súd konštatoval: „Podľa názoru ústavného súdu, ak súd rieši právnu otázku (tú istú alebo analogickú), ktorá už bola právoplatne vyriešená podstatne odlišným spôsobom bez toho, aby sa argumentačne vyrovnal so skoršími súdnymi rozhodnutiami, nekoná v súlade s princípom právnej istoty v zmysle čl. 1 ods. 1 ústavy a môže tým porušiť aj právo účastníka súdneho konania na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy.“ Napokon, povinnosť rozhodovať v obdobných veciach rovnako a v prípade odklonu od judikatúry povinnosť uviesť dostatočné a presvedčivé dôvody pre tento odklon, jednoznačne vyplýva aj z požiadaviek právnej teórie. Pravidlo, že kto sa chce odchyliť od súdneho precedentu alebo ustálenej judikatúry, musí pre odklon uviesť dostatočný dôvod (a teda nesie bremeno argumentácie) je považované za jedno zo základných pravidiel racionálnej právnej argumentácie.¹⁹³Rada úradu konštatuje, že táto podmienka bola v tomto konaní splnená.

11. Záver Rady úradu k podanému rozkladu

564. Účastník konania v rozklade navrhol, aby Rada úradu v súlade s § 59 ods. 2 Správneho poriadku vydala rozhodnutie, ktorým rozhodnutie zmení tak, že správne konanie zastaví podľa § 25 ods. 2 písm. c) nového zákona, nakoľko dôvod na správne konanie nebol daný, alternatívne podľa § 25 ods. 2 písm. g) nového zákona, keďže v správnom konaní nepreukázal, že účastník konania porušil ustanovenia zákona ani nového zákona. Po preskúmaní prvostupňového rozhodnutia a súvisiaceho administratívneho spisu ako aj námietok predložených v druhostupňovom konaní, dospela Rada úradu k záveru, že účastníkom konania navrhovaný postup nie je odôvodnený a Rada úradu dospela k záveru, že je potrebné rozhodnutie prvostupňového orgánu potvrdiť. Úrad podrobne vysvetlil svoje posúdenia a závery týkajúce sa zistenia skutkového stavu a jeho právneho posúdenia ako aj závery týkajúce sa povahy, závažnosti a dĺžky trvania dvoch posudzovaných porušení, a teda skutočnosti, ktoré zohľadnil na účely stanovenia výšky pokút. Porušenia boli odlišné z hľadiska dĺžky trvania, pričom jedno z nich bolo jednorazovým porušením a druhé trvajúcim porušením, čo odôvodňuje aj odlišnú výšku pokuty pre každé z nich. Rada úradu sa so závermi úradu stotožnila.

¹⁹³ Pozri napr. ALEX, R.: *A Theory of Legal Argumentation. A Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Oxford: Clarendon Press, 1989, s. 277 – 278).

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 Správny súd v Bratislave do dvoch mesiacov od jeho oznámenia. Zmeškanie lehoty na podanie správnej žaloby nemožno odpustiť.

(elektronický podpis)

Mgr. Juraj Beňa, LL.M.
predseda

Rady Protimonopolného úradu Slovenskej republiky

Rozhodnutie sa doručí:

1. Do elektronickej schránky Barger Prekop s.r.o., advokátska kancelária, spoločnosť s ručením obmedzeným so sídlom Mostová 2, 811 02 Bratislava – mestská časť Staré Mesto, IČO: 36 869 724
2. Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky, odboru koncentrácií