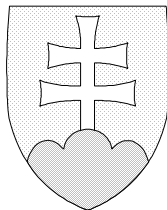


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2019/DOH/POK/R/11

Bratislava 4. apríl 2019

Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky v Bratislave, ako orgán príslušný na konanie podľa § 18 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov, v správnom konaní č. 0035/OKT/2015, na základe rozkladov podaných podnikateľmi :

1. **AQUA PRO, s.r.o.**, IČO: 36 184 683, so sídlom Pod Furčou 7, 040 01 Košice, v konaní zastúpený Advokátska kancelária VASIL', ŠIMONOVÍČ & partners, s.r.o., Kuzmányho 29, 040 01 Košice,
2. **DOXX - Stravné lístky, spol. s r.o.**, IČO: 36 391 000, so sídlom Kálov 356, 010 01 Žilina, ako právny nástupca (právny predchodca DOXX MINERÁL, s.r.o., IČO: 36 395 668, so sídlom Kálov 356, 010 01 Žilina), v konaní zastúpený Nedelka Kubáč Oršulová advokáti s.r.o., Mickiewiczova 9, 811 07 Bratislava

na svojom zasadnutí dňa 4. apríla 2019 rozhodla tak, že

m e n í

podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov, č. 2018/DOH/POK/1/7, zo dňa 11. apríla 2018, takto:

Bod I. výroku znie:

I. Konanie podnikateľov:

- **AQUA PRO, s.r.o.**, IČO: 36 184 683, so sídlom Pod Furčou 7, 040 01 Košice, v konaní zastúpený Advokátska kancelária VASIL', ŠIMONOVIC' & partners, s.r.o., Kuzmányho 29, 040 01 Košice a
- **DOXX MINERÁL, s.r.o.**, IČO: 36 395 668, so sídlom Kálov 356, 010 01 Žilina (právny nástupca DOXX - Stravné lístky, spol. s r.o., IČO: 36 391 000, so sídlom Kálov 356, 010 01 Žilina), v konaní zastúpený Nedelka Kubáč Oršulová advokáti s.r.o., Mickiewiczova 9, 811 07 Bratislava

spočívajúce v tom, že títo podnikatelia v období od 13.11.2013 do 19.2.2014 koordinovali svoje aktivity v oblasti zabezpečovania pitného režimu, predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov, vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich, na území Slovenskej republiky, a to prostredníctvom schémy protisúťažných praktík, ktoré spočívali v:

- dohode o zvýšení cien pre rok 2014,
- dohode o stanovení minimálnych cien za galón vody a mesačný prenájom dávkovacieho zariadenia v závislosti od veľkosti zákazníka,
- rozdelení trhu formou dohody o vzájomnom nenapádaní zákazníkov vyššie uvedených podnikateľov,

a ktoré boli vzájomne prepojené jedným cieľom, a to vylúčiť hospodársku súťaž medzi vyššie uvedenými podnikateľmi v oblasti dotknutej dohodou obmedzujúcou súťaž,

je dohodou obmedzujúcou súťaž, ktorá má za cieľ obmedzenie súťaže v oblasti zabezpečovania pitného režimu, predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov, vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich, na území Slovenskej republiky a **ktorá je** podľa ustanovenia § 4 ods. 1 v spojení § 4 ods. 3 písm. a) a c) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.6.2014 a čl. 101 ods. 1 Zmluvy o fungovaní Európskej únie **zakázaná**.

Bod II. výroku zostáva nezmenený.

Obsah :

1.	Všeobecná časť a prvostupňové rozhodnutie.....	6
1.1.	Všeobecná časť.....	6
1.2.	Prvostupňové rozhodnutie.....	7
2.	Inšpekcia.....	8
2.1.	Námietky účastníka konania DOXX.....	8
2.1.1.	Nezákonnosť inšpekcie a nezákonné držanie a nakladanie s nazhromaždenými dátami.	8
2.1.2.	Nezákonnosť rozsahu inšpekcie.	11
2.2.	Námietky účastníka konania AQUA PRO.....	14
2.2.1.	Nezákonnosť poverenia.....	14
2.2.2.	Nezákonné zhromažďovanie dôkazov.	15
2.3.	Vyjadrenie Rady úradu.....	17
2.3.1.	Predchádzajúci súhlas súdu.	20
2.3.2.	Poverenie na inšpekciu.....	28
2.3.3.	Kľúčové slova.....	39
3.	Prechod deliktuálnej zodpovednosti a účastníctvo v konaní.....	46
3.1.	Námietky účastníka konania DOXX.....	46
3.2.	Vyjadrenie Rady úradu.....	52
3.2.1.	Záver prvostupňového orgánu.....	52
3.2.2.	Všeobecne k aplikácii európskeho práva.	52
3.2.3.	Judikatúra európskych súdov.....	53
3.2.4.	Judikatúra slovenských súdov.	56
3.2.5.	Prechod deliktuálnej zodpovednosti na ekonomického nástupcu.	59
3.2.6.	Stanovisko Európskej komisie.	61
3.2.7.	Závery slovenských súdov.	63
3.2.8.	Prípustnosť aplikácie ekonomického nástupníctva v tomto konaní.....	64
3.2.9.	Judikatúra nemeckého súdu.	65
3.2.10.	Správnosť aplikácie testu ekonomického nástupníctva v tomto konaní.	68
4.	Relevantný trh.....	71
4.1.	Námietky účastníka konania DOXX.....	71
4.2.	Vyjadrenie Rady úradu.....	72
4.2.1.	Záver prvostupňového orgánu.....	72
4.2.2.	Potreba definovania relevantného trhu.	73
5.	Vplyv na obchod.	76

5.1.	Námietky účastníka konania DOXX.....	76
5.2.	Vyjadrenie Rady úradu.....	79
6.	Zistenie skutkového stavu.....	84
6.1.	Námietky účastníka konania DOXX.....	84
6.1.1.	K namietanej protisúťažnej komunikácii.....	84
6.1.2.	Dohoda o zvýšení cien a stanovení minimálnych cien.....	85
6.1.3.	Rozdelenie trhu a vzájomné nepreberanie zákazníkov.....	85
6.1.4.	Koordinácia vo výberovom konaní.....	86
6.1.5.	Uplatnenie štandardu „nad mieru rozumnej pochybnosti“.....	88
6.2.	Námietky účastníka konania AQUA PRO.....	89
6.2.1.	K zisteniu skutkového stavu.....	89
6.2.2.	Pridružené obmedzenia, ekonomické spojenie účastníkov konania, nekonzistentnosť odôvodnenia rozhodnutia a vysporiadania sa s námietkami účastníkov konania.....	91
6.2.3.	Postup účastníkov konania v procese obstarávania.....	93
6.3.	Vyjadrenie Rady úradu.....	97
6.3.1.	Dokazovanie.....	97
6.3.2.	Záver prvostupňového orgánu.....	100
6.3.3.	Dohoda o zvýšení cien.....	102
6.3.4.	Dohoda o minimálnych cenách.....	102
6.3.5.	Dohoda o delení trhu.....	103
6.3.6.	Koordinácia vo výberovom konaní.....	108
6.3.7.	Používanie krycích emailov.....	111
6.3.8.	Pridružené obmedzenia.....	112
6.3.9.	Záver.....	115
7.	Právne posúdenie.....	115
7.1.	Námietky účastníka konania DOXX.....	115
7.2.	Vyjadrenie Rady úradu.....	117
7.2.1.	Aplikácia právnych predpisov a záver prvostupňového orgánu.....	117
7.2.2.	Jedno protiprávne konanie.....	118
7.2.3.	Cieľová dohoda.....	122
7.2.4.	Záver.....	127
8.	De minimis.....	128
8.1.	Vyjadrenie Rady úradu.....	128
9.	Ďalšie námietky.....	129
9.1.	Námietky účastníka konania DOXX.....	129
9.1.1.	Porušenie práva na obhajobu.....	129
9.1.2.	Arbitrážnosť a nepreskúmateľnosť rozhodnutia.....	130

9.2.	Vyjadrenie Rady úradu.....	130
10.	Uloženie pokuty.	132
10.1.	Námietky účastníka konania DOXX.	132
10.2.	Vyjadrenie Rady úradu.....	134
10.2.1.	Relevantný obrat.....	134
10.2.2.	Závažnosť protiprávneho konania.	135
10.2.3.	Dĺžka protiprávneho konania.	139
10.2.4.	Priťažujúce a poľahčujúce okolnosti.	139
10.2.5.	Primeranosť pokuty.	140
10.2.6.	Zmena v skutkovom posúdení v druhostupňovom konaní.....	144
11.	Záver.....	145

Odôvodnenie:

1. Všeobecná časť a prvostupňové rozhodnutie.

1.1. Všeobecná časť.

1. Rada úradu Protimonopolného úradu SR (ďalej ako „Rada úradu“) preskúmala prvostupňové rozhodnutie, spisový materiál s ním súvisiaci a všetky námietky predložené v konaní účastníkmi konania. Rada úradu dospela k záveru, že nie je potrebné nariaďovať ústne pojednávanie ani vykonať doplnené dokazovanie, keďže toto by už neprispelo k ďalšiemu objasneniu veci.
2. Pred vydaním druhostupňového rozhodnutia Rada úradu oboznámila, v súlade s § 33 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov (ďalej ako „zákon“) účastníkov konania o jej predbežných záveroch zaslaním výzvy pred vydaním rozhodnutia, listom č. 35/2019/ODK/666/2019, zo dňa 7. februára 2019, voči ktorej predložili účastníci konania svoje námietky. Námietky boli v značnej miere totožné ako tie predložené už v rozkladoch a Rada úradu sa k nim vyjadruje v texte tohto rozhodnutia.
3. Podľa uznesenia Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp.zn. IV. ÚS 115/03 z 3. júla 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.“*
4. Podľa uznesenia Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp.zn. II. ÚS 78/05 zo 16. marca 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“.*
5. Tieto závery Ústavného súdu Slovenskej republiky je možné podľa Rady úradu primerane aplikovať aj v správnom konaní. Rada úradu po

oboznámení sa s prvostupňovým rozhodnutím konštatuje, že toto sa detailne zaoberá zistením skutkového stavu a jeho právnym posúdením a detailne reaguje na námietky účastníkov konania vznesené počas celého správneho konania pred prvostupňovým orgánom. Námietky účastníkov konania v druhostupňovom konaní sú pritom v podstate totožné s námietkami už predloženými v prvostupňovom konaní.

6. Rada úradu uvádza, že v prípade dostatočne a presvedčivo zdôvodneného prvostupňového rozhodnutia nie je odôvodnené opätovne sa podrobne zaoberať každou námietkou vznesenou v druhostupňovom konaní, najmä keď tieto sú totožné alebo obsahovo obdobné, ako boli námietky vznesené v prvostupňovom konaní. V opačnom prípade by dochádzalo k neodôvodnenému kopírovaniu vecne a právne správnych dôvodov a záverov už uvedených prvostupňovým orgánom. Prvostupňové a druhostupňové rozhodnutie tvoria jeden celok, a preto takýto postup je aj v súlade so zachovaním prehľadnosti a jasnosti prijatých záverov v správnom konaní.
7. Rada úradu v súlade s uvedeným, preto určité skutočnosti iba dopĺňa a tiež zdôrazňuje určité závery už uvedené aj prvostupňovým orgánom, ktoré považuje za kľúčové pre posúdenie veci. Nepovažuje za potrebné kopírovať, resp. inak prepisovať text prvostupňového rozhodnutia, keď tento považuje za dostatočný a presvedčivý.¹

1.2. Prvostupňové rozhodnutie.

8. Úrad rozhodnutím č. 2018/DOH/POK/1/7 zo dňa 11. apríla 2018 rozhodol tak, že :

I. Konanie podnikateľov: AQUA PRO, s.r.o., IČO: 36 184 683, so sídlom Pod Furčou 7, 040 01 Košice, a DOXX MINERÁL, s.r.o., IČO: 36 395 668, so sídlom Kálov 356, 010 01 Žilina, spočívajúce v tom, že títo podnikatelia v období od 13.11.2013 do 19.02.2014 koordinovali svoje aktivity v oblasti zabezpečovania pitného režimu, predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov, vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich na území Slovenskej republiky, a to prostredníctvom schémy protisúťažných praktík, ktoré spočívali v dohode o zvýšení cien pre rok 2014, dohode o stanovení minimálnych cien za galón vody a mesačný prenájom dávkovacieho zariadenia v závislosti od veľkosti zákazníka, rozdelení trhu formou dohody o vzájomnom nenapádaní zákazníkov vyššie uvedených podnikateľov, koordinácii správania podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL vo výberovom konaní č. AN117CD0067 realizovanom v roku 2013, a ktoré boli vzájomne prepojené jedným cieľom, a to vylúčiť hospodársku súťaž medzi vyššie uvedenými podnikateľmi v oblasti dotknutej

¹ Vo verejnej verzii rozhodnutia sú vypustené časti textu, ktoré obsahujú obchodné tajomstvo alebo dôverné informácie účastníkov konania alebo tretích strán. Vypustené časti sú označené takto [...]. Tam, kde je možné a pre zrozumiteľnosť textu nevyhnutné, je vypustený text nahradený sumárom, všeobecným popisom, resp. číselným rozpätím namiesto konkrétneho čísla.

dohodou obmedzujúcou súťaž, je dohodou obmedzujúcou súťaž, ktorá má za cieľ obmedzenie súťaže v oblasti zabezpečovania pitného režimu, predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov, vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich, na území Slovenskej republiky a ktorá je podľa ustanovenia § 4 ods. 1 v spojení § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.06.2014 a čl. 101 ods. 1 Zmluvy o fungovaní Európskej únie zakázaná.

II. Podľa § 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 účinnom do 30.06.2014 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi AQUA PRO, s.r.o., IČO: 36 184 683, so sídlom Pod Furčou 7, 040 01 Košice, pokutu vo výške 232 304 EUR (slovom dvestotridsaťdvatisíc tristoštyri EUR) a DOXX - Stravné lístky, spol. s r.o., IČO: 36 391 000, so sídlom Kálov 356, 010 01 Žilina, pokutu vo výške 48 914 EUR (slovom štyridsaťosemtisíc deväťstoštvrtisť EUR). Uloženú pokutu je uvedený podnikateľ povinný uhradiť do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, IBAN: SK5281800000007000060793, SWIFT: SPSRSKBA, KS 1118, VS 201817, vedený v Štátnej pokladnici Bratislava.

Úrad následne upravil výrok rozhodnutia vo verzii pre účastníka konania DOXX - Stravné lístky, spol. s r.o., listom č. 47/2018/OKT-1792/2018 zo dňa 12. apríla 2018, ktorým odstránil chybu a ujednotil znenia všetkých verzií rozhodnutia.

2. Inšpekcia.

2.1. Námietky účastníka konania DOXX.

2.1.1. Nezákonnosť inšpekcie a nezákonné držanie a nakladanie s nazhromaždenými dátami.

9. Účastník konania DOXX - Stravné lístky, spol. s r.o., IČO: 36 391 000, so sídlom Kálov 356, 010 01 Žilina, ako právny nástupca (právny predchodca DOXX MINERÁL, s.r.o., IČO: 36 395 668, so sídlom Kálov 356, 010 01 Žilina (v texte ako „DOXX“) v tejto súvislosti odkazuje na svoju argumentáciu vo vyjadrení k výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia. Poukazuje na potrebu predchádzajúceho súhlasu súdu na vykonanie inšpekcie, a to z viacerých dôvodov: (i) absencia právnej úpravy zhromažďovania, držania a nakladania s dátami a (ii) nesplnenie aspektu „rýchlosti“ a „dosiahnuteľnosti“ ex post súdnej kontroly. Vo vzťahu k „efektívnosti“ ex post súdnej kontroly podnikateľ DOXX uvádza, že o takejto nemožno hovoriť, ak súdne konania o

prieskume zákonnosti postupu úradu v rámci inšpekcie trvajú viac ako jeden rok.

10. Podľa účastníka konania prípad vo veci *Capgemini*² potvrdzuje zmätočnosť a rozporupnosť pri výklade právnej úpravy potreby predchádzajúceho súhlasu s inšpekciou. V záujme zachovania právnej istoty a práv prešetrovaného subjektu by malo dôjsť k vyššej miere ochrany, a teda bol potrebný súhlas súdu s inšpekciou.
11. S odkazom na rozsudok vo veci *Delta Pekárny*³, z ktorého vyplýva požiadavka na „efektívnosť“ ex post súdnej kontroly z hľadiska dĺžky rozhodovania sporov, ako aj z hľadiska ustáleného názoru o subsidiarite zásahovej žaloby, podľa účastníka konania nemožno uvažovať, že je požadovaná „efektívnosť“ v právnej praxi SR aj prítomná. ESLP konštatoval, že zásahová žaloba by nebola dostatočná, ak by mala len subsidiárny charakter vo vzťahu k žalobe voči rozhodnutiu vo veci samej, ktorým sa uložila sankcia porušiteľovi. Toto je však, podľa účastníka konania, realita postupu slovenských súdov. Na túto argumentáciu o subsidiarite sa úrad odvoláva aj v rámci prebiehajúcich súdnych prieskumov zákonnosti inšpekcie na základe žalôb podnikateľa DOXX a DOXX MINERÁL.
12. Účastník konania ďalej namietá, že úrad zrejme nepochopil argumentáciu prostredníctvom odkazu na rozhodovaciu prax vo veci *Amann*⁴ a vo veci *S.A. Marper*⁵. Z týchto rozsudkov vyplýva, že právna úprava zhromažďovania a nakladania s údajmi musí existovať v čase výkonu zásahu do práv jednotlivca a v čase vykonania zhromažďovania a nakladania s dátami. Odkaz úradu na OSP nie je relevantný a nie je možné právnu úpravu § 250 ods. 4 OSP, ktorá stanovuje oprávnenia súdu pri rozhodovaní o žalobe, zamieňať a vydávať za právnu úpravu, ktorá by stanovovala postupy ex ante, pri zhromažďovaní a nakladaní s dátami, a to viac, že by tieto postupy mali zaručiť integritu, originalitu a bezpečnosť zhromažďovaných údajov. Argumentácia úradu je v tejto časti nesprávna a nepresvedčivá. Ak by bol prijatý argument, že § 250 ods. 4 OSP je dostatočným v duchu rozhodnutí *Amann* a *S. A Marper*, limitovali by sme požiadavku právnej úpravy len na likvidáciu údajov (toto bola však len explicitná požiadavka vo veci *Delta Pekárny*).
13. Podnikateľ DOXX poukazuje aj na rozhodnutie vo veci *Al- Nashif*,³ v ktorom ESLP konštatoval, že štátne orgány nemôžu mať neobmedzené právomoci v oblastiach, ktoré priamo vplývajú na základné práva a slobody, nakoľko takýto stav je v rozpore so zásadami právneho štátu. Neexistencia právnej

² Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 28.4.2016, sp. zn. 8Sžnz/2/2015.

³ Rozsudok ESLP zo dňa 2. októbra 2014 vo veci sťažnosti č. 97/11, *DELTA PEKÁRNY, a.s., v. Česká republika*.

⁴ Sťažnosť č. 27798/95, *Amann* proti Švajčiarsku.

⁵ Spojená vec sťažností č. 30562/04 s 30566/04, *S. A Marper* proti Spojenému kráľovstvu.

úpravy zhromažďovania, držania a nakladania s údajmi získanými počas inšpekcie, úrad do tejto polohy však stavia.

14. Účastník konania uvádza, že v prípade, ak by aj neexistovala povinnosť udeliť predchádzajúci súhlas súdu s inšpekciou, súd by mal v prípade *ex post* kontroly postupovať tým istým spôsobom a preukazovať tie isté štandardy ako v prípade *ex ante* kontroly v súkromných priestoroch.
15. Je potrebné, aby existoval ucelený spis, ktorý všetko uvedené umožňuje preskúmať bez ohľadu na to, či je tento vedený podľa Správneho poriadku alebo nie. Taktiež, ak by sa aj uskutočnil v danej veci administratívny prieskum rozhodnutia úradu/Rady úradu, všetky kroky v rámci prešetrovania rovnako podliehajú tomuto administratívne prieskumu.
16. Účastník poukazuje na to, že podľa úradu nie je potrebné, aby existoval interný záznam o tom, že podpredseda úradu mal k dispozícii spis pred vydaním poverenia na vykonanie inšpekcie. Odvoláva sa pritom na skutočnosť, že neexistuje žiadna právna úprava, ktorá by vedenie takéhoto záznamu vyžadovala. Touto argumentáciou však úrad, podľa účastníka konania, len potvrdzuje záver o absencii právnej úpravy zhromažďovania, držania a nakladania s údajmi o prešetrovanom subjekte a potvrdzuje tak jej neexistenciu, čo je v rozpore s rozhodovacou praxou ESLP.
17. Inšpekcia bola nezákonnou rybárskou expedíciou a úrad zaistil príliš veľký rozsah dokumentov.
18. Úrad nakladal s dátami bez zákonného podkladu.
19. Účastník konania predložil tiež námietky, ktoré súviseli so sprístupnením zápisnice č. IZ-104/2015, ktorej obsahom boli indície na vykonanie inšpekcie dňa 24.2.2015.
20. Účastník konania namietal nedostatočnosť poverenia na inšpekciu a vyjadril pochybnosti o tom, či poverenie vôbec mohlo byť vydané, resp. vydané v rozsahu, v akom to bolo zo strany úradu urobené, a to s odkazom na rozhodovaciu prax Krajského súdu (ďalej ako „KS“) v Brne.
21. Poukazuje na rozhodovaciu prax KS Brno na podporu toho, aby emaily, na ktoré poukazuje úrad ako na indície, boli (i) podkladom pre vydanie poverenia, keďže sa dostali do dispozície úradu nezákonne, ale najmä (ii) nemohli odôvodňovať vydanie poverenia a vykonanie inšpekcie dňa 24.2.2015 v tak širokom rozsahu, ako to úrad urobil.
22. V súvislosti s vágne formulovaným poverením podnikateľ DOXX namietal obmedzenú možnosť zistiť rozsah povinnosti podnikateľa DOXX MINERÁL spolupracovať pri výkone inšpekcie dňa 24.2.2015 a zabezpečiť právo na obhajobu.

23. Účastník konania tiež namietal vágnosť formulovania kľúčových slov, ktoré sa neodvíjali ani od indícií, ktoré mal úrad mať k dispozícii pre vykonanie inšpekcie dňa 24.2.2015, pričom široké určenie definovaných kľúčových slov umožňovalo vágne formulované poverenie.
24. Podnikateľ DOXX argumentoval tým, že úrad zhromažďoval dáta počas inšpekcie dňa 24.2.2015 bez zákonného oprávnenia a bez opory v právnej úprave ich rovnako drží a nakladá s nimi.

2.1.2. Nezákonnosť rozsahu inšpekcie.

25. Úrad získal podozrenie z domnelého protisúťažného konania podnikateľa DOXX MINERÁL na základe inšpekcie vykonanej dňa 13.8.2014 v priestoroch podnikateľa DOXX MINERÁL. Počas tejto inšpekcie bolo skopírované celé HDD 1, č. 1309092E30B8 z PC Šmehýl („HDD ŠMEHYL“). Počas prehľadávania HDD ŠMEHYL bola objavená komunikácia medzi podnikateľom DOXX MINERÁL a AQUA PRO, o ktorú sa úrad v bodoch 89 a 90 rozhodnutia opiera. Úrad následne vykonal inšpekciu dňa 24.2.2015, kedy opätovne, po šiestich mesiacoch od posledného kopírovania, skopíroval HDD ŠMEHYL. Takýto postup je neprimeraným, nakoľko úrad už uvedenými dátami disponoval, tieto boli prezerané, dokonca aj v širšom rozsahu ako len vo vzťahu k podnikateľovi DOXX MINERÁL, a preto opätovné zaistenie všetkých dát a komunikácie z HDD bolo neprimerané.
26. Podnikateľ DOXX tvrdí, že úrad mohol v súlade s princípom primeranosti zaistiť maximálne dáta po období 13.8.2014. K danému podnikateľ DOXX poukazuje na rozsudok ESLP vo veci *Vinci Construction*.⁶
27. Vo vzťahu k nedodržanej časovej ohraničenosti inšpekcie dňa 24.2.2015 podľa poverenia, podnikateľ DOXX tvrdí, že argumentácia neexistenciou právnej úpravy nie je relevantná. Skutočnosť, že úrad nemá povinnosť uviesť časový rámec porušenia v poverení podľa § 22a ods. 2 zákona nemôže odôvodňovať nedodržanie tohto časového rámca, ak sa úrad rozhodol tento časový rámec v poverení vymedziť.
28. V bode 26 rozsudku vo veci *Vinci Construction* je popísaný postup Komisie, ktorá v prípade prehľadávania elektronických dát postupuje tak, že inšpektori na mieste inšpekcie vyhľadávajú súbory podľa kľúčových slov a len dáta, ktoré spadajú do rozsahu prešetrovania sú nakoniec stiahnuté a odnesené. Až v prípade, že takéto prehľadávanie nie je ukončené, vyšetrovatelia si urobia kópiu tých údajov, ktoré je nutné ešte preskúmať podľa kľúčových slov. V súvislosti s touto časťou rozsudku vo veci *Vinci*

⁶ Rozsudok vo veci *Vinci Construction a GTM Génie Civil et Services vs. France*, návrhy č. 63629/10 a 60567/10.

Construction je kľúčovým to, že sú odnášané len dáta, ktoré spadajú do rozsahu inšpekcie, ktorá mohla byť nariadená len na základe dostatočných indícií a navyše je odnášaná len tá časť dát, ktorá nebola prezretá v priestoroch podnikateľa. V tomto prípade toto dodržané nebolo, už len s ohľadom na skutočnosť, že bolo skopírované celé HDD a celý obsah prehľadávaných emailových schránok.

29. V súvislosti s rozsudkom vo veci *Vinci Construction* upriamuje ďalej účastník DOXX pozornosť na stanovisko sudcu Zupančiča, ktorý v súvislosti s oprávnenosťou zásahu uviedol, že *„dôvodné podozrenie musí byť vyložené a priori, to znamená, že agenti... nemôžu odôvodniť a posteriori svoj zásah do súkromnej sféry navrhovateľa tým, že našli, keď už boli v priestoroch a vykonávali obhliadku a zabavenie, usvedčujúce materiály.“*
30. Poverenie nebolo formulované riadne, úrad nemal ani len zákonný podklad na to, aby vkročil do priestorov podnikateľa DOXX MINERÁL, tobôž, aby pristúpil ku skopírovaniu dát a k odneseniu dát, ktoré sa tam nachádzali. Keďže nebol dodržaný zákonný postup k získaniu všetkých dát, ktoré sa tam nachádzali argumentáciu vo veci *Vinci Construction* nie je možné uplatniť.
31. Podnikateľ DOXX o inšpekcii zo dňa 13.8.2014 tvrdí, že bola nezákonná a dáta, ktoré boli získané úradom počas predmetnej inšpekcie boli zhromaždené, sú držané a je s nimi nakladané nezákonne. Domáha sa preto určenia nezákonnosti držby a nakladania s dátami získanými počas tejto inšpekcie a likvidácie týchto údajov žalobou vedenou na Krajskom súde v Bratislave pod sp. zn. 6Sa/65/2016 a zároveň sa domáha zrušenia rozhodnutia, ktoré bolo vydané na základe údajov a dôkazov získaných počas nezákonnej inšpekcie dňa 13.8.2018 správnu žalobou vedenou na Krajskom súde v Bratislave pod sp. zn. 2S/273/2017. Z tohto dôvodu tak účastník konania DOXX tvrdí, že podklady obsiahnuté v zápisnici č. IZ-104/2015 neboli spôsobilé byť podkladom pre vydanie poverenia na inšpekciu a nie sú ani spôsobilé byť tak z dôvodu ich nezákonného získania dôkazom vo vedenom správnom konaní. V tejto súvislosti poukazuje na doktrínu ovocia z otráveného stromu, ktorá rozširuje zákaz použitia nezákonných dôkazov aj na použitie dôkazov, ktoré boli získané na základe informácií pochádzajúcich z týchto nezákonných dôkazov.
32. Účastník konania namieta, že by emailová komunikácia, uvedená v bode 89 a 90 prvostupňového rozhodnutia, mohla byť podkladom pre tak rozsiahlu formuláciu poverenia a následne pre tak rozsiahle vykonanie inšpekcie dňa 24.2.2015, ako to tvrdí úrad.
33. Účastník konania ďalej poukázal na českú súdnu prax, a to na rozsudok KS Brno, sp. zn. 30Af 29/2016 zo dňa 29.5.2017, (*„kauza malý stavebný kartel“*) ako aj na rozsudok KS v Brne, rozhodnutie sp. zn. 62 Af 92/2016 zo dňa 6.3.2018 (*„kauza veľký stavebný kartel“*), ktorý súvisí s kauzou vo veci malého stavebného kartelu.

34. Rozhodnutie KS Brno v kauze veľký stavebný kartel prinieslo, okrem iného, aj nasledovné závery:
1. K vykonaniu inšpekcie musia viesť skutkové a právne dôvody, ktoré sú rozhodujúce a tieto majú vyplývať zo spisu.
 2. Musí existovať proporcionálny vzťah medzi rozsahom podozrenia a rozsahom poverenia k vykonaniu inšpekcie a rozsahom samotnej inšpekcie.
 3. Demonštratívne vymedzenie poverenia má za určitých okolností za následok nezákonnosť inšpekcie.
35. Z emailu, ktorý je radený ako príloha č. 9 zápisnice č. IZ-457/2014 zo dňa 24.10.2014 vyplýva, že by sa prípadné preverovanie protisúťažného konania mohlo týkať len troch zákazníkov/potenciálnych zákazníkov. Z prílohy č. 10 zápisnice IZ-457/2014 zo dňa 24.10.2014 rovnako nevyplýva taký rozsah formulovaného poverenia a inšpekcie dňa 24.2.2015, ako sa snaží úrad prezentovať.
36. Preverenie podozrení z protisúťažného konania v podobe rozdelenia trhu by muselo byť v zmysle uvedeného emailu limitované len na regióny Košice a Žilina. Aby bolo poverenie formulované v takom rozsahu, v akom to bolo v tomto prípade, musel by mať úrad k dispozícii ďalšie indície, ktoré by doplňovali indície z uvedených emailov. O takýchto však účastník DOXX nemá vedomosť. Neexistoval žiaden vzťah proporcionality medzi emailovou komunikáciou - indíciami na vykonanie inšpekcie a formuláciou poverenia.
37. Rozsudok KS Brno vo veci veľkého stavebného kartelu podporuje argumentáciu podnikateľa DOXX o neurčitosti, vágnosti a prílišnej všeobecnosti formulovaného poverenia z dôvodu používania slova „*najmä*“, a teda neurčitého vymedzenia poverenia.
38. Je neproporcionálne, aby poverenie smerovalo k neobmedzenému počtu podnikateľov a vzťahovalo sa na neobmedzene vymedzené relevantné trhy.
39. Úrad pred vykonaním inšpekcie nemal žiaden konkrétny a relevantný dôkaz o tom, že na trhu existovala širšia schéma porušení. Podnikateľ DOXX existenciu širšej schémy porušení spochybňuje.
40. Účastník konania poukazuje na ďalšie vyjadrenie KS Brno cit. : „...v takovom prípade by bolo odpovídajícím nástrojem provedení tzv. sektorového šetření.... právě to jsou nástroje, které lze podle zdejšího soudu využít v situaci, kdy žalovaný z různých indicií obecně předpokládá, že v určité, avšak velmi široce vymezené oblasti může docházet k protisoutěžnímu jednání, avšak není schopen bližší konkretizace.“

41. Neurčité poverenie umožňovalo úradu nielen nadmerné prezeranie dát na mieste inšpekcie dňa 24.2.2015, ale rovnako mu umožnilo aj excesívne si zvoliť rozsah kľúčových slov. Zvolené kľúčové slová viedli k zhromaždeniu enormného množstva dokumentov, ktoré úrad v konaní ani nepoužil.
42. Úrad v bode 261 prvostupňového rozhodnutia uvádza, že „*nie je nevyhnutné uvádzať v rozhodnutí o inšpekcii presné vymedzenie dotknutého trhu*“, čo odôvodnil s odkazom na rozhodnutie SDEÚ vo veci *Heidelberg Cement v Komisia*. Avšak z daného rozhodnutia vyplýva, že Komisia je povinná vymedziť trh v rozhodnutí o inšpekcii spôsobom, ktorý korešponduje jej podozreniu. SDEÚ konkrétne uvádza, že Komisia disponovala informáciami, ktoré jej umožňovali vymedziť napádané rozhodnutie precíznejšie. Podnikateľ DOXX má za to, že argumentácia, na ktorú poukázal prostredníctvom tohto rozsudku je platná.

2.2. Námietky účastníka konania AQUA PRO.

2.2.1. Nezákonnosť poverenia.

43. AQUA PRO, s.r.o., IČO: 36 184 683, so sídlom Pod Furčou 7, 040 01 Košice, v konaní zastúpený Advokátska kancelária VASIL, ŠIMONOVICH & partners, s.r.o., Kuzmányho 29, 040 01 Košice (v texte ako „AQUA PRO“) namíeta, že zamestnanci úradu konali počas inšpekcie v rozpore s povereniami na vykonanie inšpekcie. Poverenia boli v rozpore so zákonom a judikatúrou súdov neodôvodnené a príliš všeobecné. Výkon inšpekcie bol v podstatnej časti arbitrárny, neodôvodnený a neprimeraný. Výkon inšpekcie bol nezákonný aj v nadväznosti na nezákonnosť predchádzajúcich úkonov (inšpekcií) úradu, vykonaných u iných podnikateľov, ktoré viedli úrad k následnému výkonu inšpekcie u podnikateľa AQUA PRO dňa 24.2.2015.
44. Účastník konania poukazuje na rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 25.6.2015, sp. zn. 5Sžnz/2/2015, z ktorého vyplýva, že poverenie na vykonanie inšpekcie musí obsahovať také odôvodnenie, aby súd mohol preskúmať relevantnosť dôvodov na posúdenie nevyhnutnej miery zásahu, či závažnosť podozrení o možnej spoluúčasti dotknutého subjektu na nezákonnom zásahu je aspoň v rovine dôvodného podozrenia, a teda či zásah do sféry súkromnej činnosti právnickej osoby nenesie znaky neproporcionality. Za týmto účelom musí odôvodnenie poverenia na výkon inšpekcie obsahovať popis základných charakteristických vlastností podozrivého deliktu, označenie dotknutého trhu, charakter podozrivých obmedzení a vysvetlenia, z ktorých vyplynú závažné indície so všeobecným označením ich charakteru a druhu ako aj závažné materiálne indície, na základe ktorých vyplynie podozrenie vo vzťahu k dotknutému subjektu zo spolupáchateľstva deliktu. Ďalej je potrebné uviesť vysvetlenie, akým spôsobom bol spáchaný uvedený delikt, a najmä, čo najpresnejšie označenie toho, čo sa kontrolou hľadá a čoho sa týka.

45. Poverenie neobsahuje žiadnu zmienku o údajných dohodách medzi spoločnosťou AQUA PRO a treťou osobou (bez účasti spoločnosti DOXX MINERÁL). Z gramatického výkladu jednotlivých ustanovení poverenia na vykonanie inšpekcie vyplýva, že získavané podklady a informácie sa môžu týkať výlučne dvojstranných právnych vzťahov medzi AQUA PRO a DOXX MINERÁL (resp. ich právnych predchodcov a/alebo s nimi prepojených osôb), prípadne troj- a viacstranných právnych vzťahov, účastníkmi ktorých musí byť okrem tretej osoby vždy ako spoločnosť AQUA PRO, tak aj spoločnosť DOXX MINERÁL (resp. ich právny predchodcovia a/alebo s nimi prepojené osoby). Z citovaného textu poverenia je vylúčená možnosť získavania informácií a pokladov týkajúcich sa právneho vzťahu výlučne medzi AQUA PRO a treťou osobou.
46. Úrad sa obmedzuje iba na opis zákonom vymedzených dôvodov so všeobecným konštatovaním, rovnakým pri každom bode vymedzenom úradom, a to, že delikt mal byť spáchaný v oblasti zabezpečovania pitného režimu predovšetkým prostredníctvom dávkovačov vody, galónov a dávkovačov vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich. Vzhľadom na predmet podnikania spoločnosti AQUA PRO nemožno takéto vymedzenie pokladať za dostatočné a určité, nakoľko zo strany úradu došlo prakticky k vymedzeniu všetkých podnikateľských aktivít spoločnosti AQUA PRO.
47. Úrad tvrdí, že disponoval veľmi konkrétnym podozrením špecifikovaným v emailoch v bodoch 89 a 90 prvostupňového rozhodnutia. Nie je teda odôvodnené, ak za tejto situácie úrad špecifikoval poverenia tak všeobecne a široko, že *de facto* mohol u podnikateľa AQUA PRO kontrolovať čokoľvek.

2.2.2. Nezákonné zhromažďovanie dôkazov.

48. Účastník konania poukazuje na emailové správy, ktoré boli úradom vytlačené, pričom išlo o dokumenty spred roku 2012, čo je v rozpore so znením časti poverenia „*najneskôr od roku 2012 do súčasnosti*“.
49. Z rozhodnutia vyplýva, že tieto dôkazy ich zhromažďovanie a vyhodnocovanie nebolo vôbec potrebné pre vydanie rozhodnutia a pre prešetrenie podozrení vyplývajúcich z emailov podľa bodov 89 a 90 prvostupňového rozhodnutia.
50. Úradom boli zhromaždené a zaistené aj podklady nesúvisiace s právnymi vzťahmi medzi AQUA PRO a DOXX MINERÁL. Z gramatického výkladu jednotlivých ustanovení poverenia vyplýva, že získavané podklady a informácie sa môžu týkať výlučne dvojstranných právnych vzťahov medzi AQUA PRO a DOXX MINERÁL (resp. ich právnych predchodcov a/alebo s nimi prepojených osôb), prípadne troj a viacstranných právnych vzťahov, účastníkmi ktorých musia byť okrem tretej osoby vždy ako spoločnosť AQUA PRO, tak aj spoločnosť DOXX MINERÁL (resp. ich právni predchodcovia a/alebo s nimi prepojené osoby). Z citovaného textu poverenia je vylúčená

možnosť získavania informácií a pokladov týkajúcich sa právneho vzťahu výlučne medzi AQUA PRO a tretou osobou.

51. Text poverenia neobsahuje žiadnu zmienku, či konkretizáciu konania akým spôsobom sa mali tretie osoby podieľať na prešetrovanom konaní. Rovnako absentuje aj akákoľvek konkretizácia tretích strán, čo i len vymedzením oblasti ich pôsobenia či všeobecným opisom ich činnosti, charakteru či ponúkaných služieb. V tejto časti je konanie úradu tzv. *fishing expedition*.
52. Niektoré z takto získaných podkladov boli úradom v priebehu prezerania zabezpečených súborov vytlačené ako dôkaz a použité v rámci konania, ako aj v rámci rozhodovania o začatí konania. Účastník konania poukazuje na niektoré z týchto dokumentov.
53. Účastník konania ďalej uvádza, že existuje tiež ďalšie množstvo dokumentov, k vytlačeniu ktorých síce nedošlo, ale na získanie ktorých nedisponoval úrad žiadnym podkladom a ktoré boli následne prezerané zamestnancami úradu, vrátane osobnej emailovej komunikácie tretích strán.
54. Postup úradu je v rozpore so závermi rozsudku Najvyššieho súdu SR zo dňa 25.6.2015, sp. zn. 5Sžnz/1/2015, a tiež rozsudku Najvyššieho súdu SR zo dňa 25.6.2015, sp. zn. 5Sžnz/2/2015.
55. Stanovením veľmi všeobecných kľúčových slov došlo k enormnému a neodôvodnenému nahromadeniu osobných dát, ako aj iných údajov, ktoré s predmetom kontroly vôbec nesúvisia.
56. Povereniami umožnený časový rozsah vykonávania inšpekcie, a to päť pracovných dní, zamestnancami úradu využitý nebol, a inšpekcia sa skončila ešte v deň jej začatia, po necelých deviatich hodinách, pričom nedošlo ani k pokusu o selekciu údajov. V zmysle rozsudku Najvyššieho súdu SR zo dňa 25.6.2015, sp. zn. 5Sžnz/2/2015, je povinnosťou osôb vykonávajúcich inšpekciu oddeliť v maximálnej možnej miere osobné údaje dotknutých osôb od relevantných dokladov, na získanie ktorých ich oprávňovalo poverenie. Predmetné konštatovanie možno analogicky uplatniť aj na iné ako osobné údaje, ktoré boli získané nad rámec rozsahu vymedzeného poverením na vykonanie inšpekcie.
57. O neprimeranom zhromaždení údajov svedčí aj skutočnosť, že prezeranie týchto údajov trvalo takmer tri mesiace, čím bola kontrolovanému subjektu prakticky odňatá možnosť byť prítomný pri ich prezeraní.
58. Vzhľadom k závažnosti a dôležitosti konania a obsahu prezeraných údajov, ako aj obchodnému tajomstvu obsiahnutému v týchto údajoch je nepochybné, že kontrolovaný subjekt nemohol účasťou na prezeraní poveriť akéhokoľvek svojho zamestnanca či tretiu osobu. Účasť spoločníkov, ktorí sú zároveň konateľmi spoločnosti, by mala výrazný vplyv na podnikateľskú

činnosť spoločnosti. Účasť právneho zástupcu spoločnosti AQUA PRO na takomto prezeraní údajov, by v dôsledku množstva údajov a na to nadväzujúci čas prezerania týchto údajov predstavovala značne zvýšené náklady spoločnosti AQUA PRO.

59. Pri tak širokom a zrejme neodôvodnenom rozsahu vyhľadávacích znakov museli osoby vykonávajúce inšpekciu predpokladať, že dôjde k masívnemu zhromaždeniu dát súkromnej povahy, ktoré nesúvisia s predmetom inšpekcie a nebudú získané iba informácie nevyhnutné pre činnosť úradu, ale aj informácie, ktorým je priznaná ochrana, a je teda ich povinnosťou ich čo najskôr odstrániť zo získaných údajov. Tento postup takisto spôsobuje porušenie zásady proporcionality.
60. Účastník konania poukazuje na doktrínu plodov z otráveného stromu, ktorá je uvádzaná napríklad v náleze Ústavného súdu ČR zo dňa 27.3.2003, sp. zn. IV. ÚS 757/2000, v zmysle ktorého: *„Byla-li rozhodnutí o prodloužení vazby vydána v rozporu se zákonem, tato nezákonnost se přenáší na navazující usnesení o zamítnutí žádosti o propuštění z vazby, i když posuzována izolovaně (t.j. bez ohledu na rozhodnutí o prodloužení vazby, v nichž měla objektivně svůj základ) sama o sobě v souladu s trestním řádem byla. Nezákonnost prvních usnesení se z povahy věci přenáší i na usnesení druhá (jako „jed na plody z otráveného stromu“).“* Hoci predmetný prípad sa týka trestného konania, ústavnoprávna zásada práva na spravodlivý proces sa týka akéhokoľvek konania, vrátane správneho (administratívneho) konania. Keďže inšpekcia, ktorá predchádzala uvedenému správne konaniu je nezákonná, tak z toho dôvodu je nezákonné a neprípustné aj následné správne konanie, a preto má byť bezodkladne zastavené bez prijatia meritórneho rozhodnutia.

2.3. Vyjadrenie Rady úradu.

61. Účastníci konania v súvislosti s vykonanými inšpekciami predložili opakovane námietky, ku ktorým sa už vyjadroval aj prvostupňový orgán v prvostupňovom rozhodnutí.
62. Rada úradu preskúmala postup úradu počas inšpekcií, a to na základe dôkazov v spisovom materiáli, ktorými úrad disponoval už v čase príprav na inšpekcie, obsahu poverenia na inšpekcie, ako aj na základe obsahu zápisníc z inšpekcií. Posúdila tiež zdôvodnenie úradu v prvostupňovom rozhodnutí vo vzťahu k vykonaným inšpekciám.
63. Úrad vykonal dňa 24.2.2015 podľa § 22a ods. 1 zákona v znení účinnom do 17.4.2016 neohlásené inšpekcie v priestoroch podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL.
64. K inšpekciám v podnikateľských priestoroch účastníkov konania AQUA PRO a DOXX MINERÁL, ktoré predchádzali začatiu tohto správneho konania, pritom došlo na základe indícií, ktoré boli získané v priebehu inej inšpekcie

súvisiacej s iným prešetrovaním úradu, uskutočnenej dňa 13.8.2014. Zákonnosť inšpekcie vykonanej dňa 13.8.2014 už potvrdil Krajský súd v Bratislave svojím rozsudkom, sp.zn. 2S/273/2017-844, zo dňa 21.11.2018. Súčasťou podkladov získaných na inšpekcii dňa 13.8.2014 je aj emailová komunikácia opísaná v bodoch 89 a 90 prvostupňového rozhodnutia, ktorú Rada úradu analyzuje v inej časti tohto rozhodnutia. Na základe uvedených indícií získaných na inšpekcii dňa 13.8.2014 úrad dospel k záveru o potrebe vykonania inšpekcie vedúcej k preverovaniu identifikovaného podozrenia a získania dôkazov o protisúťažnom správaní. Na ten účel úrad vydal nové poverenia na inšpekcie, ktoré sa uskutočnili dňa 24.2.2015. Rada úradu považuje takýto postup úradu za súladný so zákonom.

65. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na ustálenú judikatúru, a to napríklad bod 59 rozsudku Súdneho dvora Európskej únie vo veci *Deutsche Bahn AG*, C-583/13 P, z 18. júna 2015, v ktorom súd uviedol nasledovné, cit.: „...Naopak nemožno z toho vyvodiť, že by bolo zakázané, aby Komisia začala vyšetrovanie na účely overenia správnosti alebo doplnenia informácií, o ktorých sa náhodou dozvedela počas predchádzajúceho prešetrovania, v prípade, že tieto informácie poukazujú na existenciu konaní, ktoré sú v rozpore s pravidlami hospodárskej súťaže uvedenými v Zmluve. Takýto zákaz by totiž išiel nad rámec toho, čo je potrebné na zachovanie obchodného tajomstva a práva na obranu, a predstavovalo by tak pre Komisiu neopodstatnenú prekážku pri plnení úlohy dbať na dodržiavanie pravidiel hospodárskej súťaže na spoločnom trhu a zistiť porušenia článkov 101 ZFEÚ a 102 ZFEÚ (pozri v tomto zmysle rozsudok *Dow Benelux/Komisia*, 85/87, EU:C:1989:379, bod 19).“⁷
66. Ďalej možno poukázať na rozsudok Všeobecného súdu z 27. novembra 2014 vo veci T-521/09, *Alstom Grid SAS* (predtým *Areva T&D SAS*), kde súd v bodoch 71 a 72 uvádza cit.: „Na rozdiel od tvrdenia žalobkyne aj v prípade, že sa na dokumenty týkajúce sa džentlmenskej dohody nevzťahoval predmet rozhodnutia, ktorým sa nariaďuje vykonanie inšpekcie v priestoroch spoločnosti Hitachi 11. a 12. mája 2004 (čo Komisia popiera), judikatúra uvedená v bode 69 vyššie nebráni tomu, aby Komisia na základe svojej znalosti dokumentov uvedených v bodoch 56 až 58 vyššie prijala nové rozhodnutie nariaďujúce vykonanie vyšetrovania podľa článku 20 ods. 4 nariadenia č. 1/2003. Všeobecný súd už totiž mal príležitosť rozhodnúť, že skutočnosť, že Komisia sa pri inšpekcii prvýkrát dozvedela o dokumentoch preukazujúcich existenciu porušenia, na ktoré sa nevzťahuje predmet rozhodnutia nariaďujúceho inšpekciu, neposkytuje týmto dokumentom absolútnu ochranu do tej miery, že by ich nebolo možné

⁷ V tejto súvislosti je potrebné tiež pripomenúť, že z judikatúry vyplýva, že informácie získané počas vyšetrovaní nesmú byť použité na iné účely než tie, ktoré boli uvedené v rozhodnutí o vykonaní inšpekcie (rozsudok zo 17. októbra 1989, *Dow Benelux/Komisia*, 85/87, Zb., EU:C:1989:379, bod 17; pozri tiež v tomto zmysle rozsudok zo 14. novembra 2012, *Nexans France a Nexans/Komisia*, T-135/09, Zb., EU:T:2012:596, bod 64). Cieľom tejto požiadavky je totiž chrániť tak služobné tajomstvo, ako aj právo podnikov na obranu. Tieto práva by boli vážne ohrozené, keby sa v rámci rozhodnutia, ktorým sa konštatuje porušenie článkov 81 ES alebo 82 ES (teraz čl. 101 a 102 ZFEÚ), Komisia mohla proti podnikom opierať o dôkazy, ktoré boli získané počas vyšetrovania, ale netýkali by sa jeho predmetu alebo účelu (rozsudok zo 6. septembra 2013, *Deutsche Bahn a i./Komisia*, T-289/11, T-290/11 a T-521/11, Zb., EU:T:2013:404, bod 124).

v súlade s právom požadovať a že by sa nemohli použiť ako dôkaz. Inak by podniky boli počas vyšetrovania v prvej veci podnecované k tomu, aby predložili všetky dokumenty umožňujúce preukázať iné protiprávne konanie a chrániť sa tak pred akýmkoľvek stíhaním v tejto súvislosti. Takéto riešenie by išlo nad rámec toho, čo je potrebné na zachovanie obchodného tajomstva a práva na obranu, a predstavovalo by pre Komisiu neopodstatnenú prekážku pri plnení úlohy dbať na dodržiavanie pravidiel hospodárskej súťaže na spoločnom trhu (rozsudok Deutsche Bahn a i./Komisia, už citovaný v bode 69 vyššie, EU:T:2013:404, body 125 až 127).“

67. Je nepochybné, že súťažný orgán sa nemôže spoliehať na dôkazy, ktoré získal počas inšpekcie, ale ktoré nespádajú do jej predmetu a účelu. Na druhej strane ako uviedol aj Súdny dvor vo veci *Dow Benelux/Komisia*, 85/87, Komisii nemôže byť bránené, aby začala vyšetrovanie s cieľom overiť alebo doplniť takto získané informácie. Nie je totiž možné abstrahovať od toho, že informácie získané v zákonomnom rámci inej inšpekcie vytvárajú vedomosť zamestnancov súťažného orgánu, ktorí sa inšpekcie zúčastňujú, o možnom ďalšom podozrení, ktoré by inak zostalo nepotrestané.⁸ V takejto situácii je podstatné, že nebolo preukázané úmyselné hľadanie dôkazov mimo predmet inšpekcie, ale došlo k ich náhodnému objaveniu v dobrej viere⁹, čo nemožno považovať za arbitrárnosť zo strany súťažnej authority.
68. Postup úradu teda predstavuje bežnú prax aj v prípade vyšetrovacích úkonov Európskej komisie. V prípade, že Komisia v priebehu inšpekcie náhodne získa indície o možnom inom porušení, ktoré nespadá do rámca predmetu prebiehajúcej inšpekcie musí vydať nové rozhodnutie, ktoré ju oprávňuje takéto informácie získať. Úrad postupoval v súlade s uvedenou judikatúrou, pričom ani zákon o ochrane hospodárskej súťaže takémuto postupu nijako nebráni.
69. Z uvedeného vyplýva, že pri výkone inšpekcie je potrebné nájsť rovnováhu medzi ochranou práv jednotlivca, v tomto prípade podnikateľa, a ochranou hospodárskej súťaže, zabezpečovanou práve aj prostredníctvom právomocí, ktorými súťažná autorita disponuje pri výkone inšpekcie. Zhromažďovanie dôkazov počas inšpekcie musí mať legitímny cieľ a súčasne byť proporcionálne. Získanie údajov má viesť k ochrane hospodárskej súťaže a potrestaniu porušovateľov a nemožno takýto postup považovať *apriori* za protizákonný. Za neproporcionálny možno považovať postup vtedy, ak by dosiahnutie rovnakého cieľa bolo možné aj inými menej invazívnymi prostriedkami do práv podnikateľov. V prípade konaní pred úradom možno okrem uskutočnenia inšpekcie uvažovať o inštitúte žiadosti úradu o informácie, ďalej o prešetrovaní úradu, či podaní podnetu treťou osobou. Je však nepochybné nepravdepodobné, po tom, čo sa zamestnanci úradu už oboznámili náhodne s možným dôkazom počas inšpekcie, spoliehať sa na tieto spôsoby získania daného dôkazu. Naopak, možno práve s veľkou pravdepodobnosťou očakávať snahu podnikateľa čo najskôr po odchode

⁸ Pozri v tejto súvislosti aj Tlačovú správu Bundesverfassungsgericht č.. 19/2016.

⁹ Pozri C-583/13 P *Deutsche Bahn AG a ďalší v Komisia* [2015] (ECJ 18 jún 2015), Stanovisko AG Wahl, ods. 97.

zamestnancov úradu z jeho priestorov zničiť ďalšie potenciálne dôkazy, na základe ktorých by mohol byť usvedčený z ďalšieho porušenia súťažných pravidiel.

70.V zmysle vyššie uvedeného, musel preto úrad vykonať opätovne inšpekciu v priestoroch podnikateľa DOXX MINERÁL a opätovne získať aj niektoré podklady, t.j. HDD 1 č. 1309092E30B8 z PC Šmehýl. Uvedený postup úradu, preto nemožno považovať za neprimeraný a nelegitímny.

71.V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje tiež na to, že Krajský súd v Bratislave už rozhodol vo veci, ktorá pokrývala aj preskúmanie inšpekcie, na ktorej úrad získal dôkazy, na základe ktorých vykonal inšpekcie v priestoroch podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL predchádzajúce tomuto správne konaniu. Krajský súd v konaní č. 2S/273/2017-844 Z 21.11.2018 zamietol žaloby a potvrdil rozhodnutie Protimonopolného úradu SR.¹⁰

2.3.1. Predchádzajúci súhlas súdu.

72. Potreba predchádzajúceho súhlasu súdu na výkon inšpekcie v podnikateľských priestoroch je otázka, ktorou sa zaoberal už Európsky súd pre ľudské práva, Súdny dvor EÚ, slovenské súdy ako aj Rada úradu.

73. Prvostupňový orgán sa vysporiadal s touto otázkou správne a dostatočne a Rada úradu sa stotožňuje s jeho závermi, že súhlas súdu na vykonanie inšpekcií nevyplyva z právneho poriadku SR a vykonaním inšpekcie bez predchádzajúceho súdneho súhlasu nedošlo ani k porušeniu medzinárodných právnych aktov, ktorými je SR viazaná.

74. Pokiaľ ide o požiadavky čl. 8 EDLP, resp. jemu zodpovedajúcemu čl. 7 Charty základných práv a slobôd Európskej únie, ESĽP ustálil, že nedostatok predchádzajúcej súdnej kontroly môže byť kompenzovaný účinnou *ex post facto* kontrolou¹¹. Inšpekciou dotknuté subjekty musia mať možnosť dosiahnuť účinnú kontrolu ako faktickú, tak aj právnu, ktorá sa týka nielen sporného opatrenia, ale aj priebehu úkonu. Pokiaľ k úkonu už došlo, musia opravné prostriedky umožniť, aby bola postihnutej osobe poskytnutá vhodná náprava¹².

75. Pri inšpekcii to znamená, že súd musí preskúmať primeranosť zásahu, a to tak, že posúdi okolnosti, ktoré úrad k inšpekcii viedli, vhodnosť zásahu, dobu jeho trvania a rozsah prešetrovania¹³.

¹⁰ Pozri v tejto súvislosti Rozhodnutie Rady úradu č. 31/2017/ODK-2017/KH/R/2/025 zo dňa 11.9.2017.

¹¹ *Heino* proti Fínsku, sťažnosť č. 56720/09, *Smirnov* proti Rusku, sťažnosť č. 71362/01.

¹² Sťažnosť č. 97/11 vo veci *Delta Pekárny* v Česká republika z 2.10.2014 97/11, bod 87.

¹³ Sťažnosť č. 97/11 vo veci *Delta Pekárny* v Česká republika z 2.10.2014 97/11, bod 91.

76. Rada úradu v tejto súvislosti opätovne poukazuje na rozsudok Súdneho dvora vo veci *Deutsche Bahn AG*, C-583/13 P, z 18. júna 2015, v ktorom súd uviedol nasledovné závery.
77. „Základné právo na nedotknuteľnosť obydlia predstavuje všeobecnú zásadu práva Únie (pozri v tomto zmysle rozsudky *Hoechst/Komisia*, 46/87 a 227/88, EU:C:1989:337, bod 19; *Dow Benelux/Komisia*, 85/87, EU:C:1989:379, bod 30, ako aj *Dow Chemical Ibérica a i./Komisia*, 97/87 až 99/87, EU:C:1989:380, bod 16), ktorá je v súčasnosti vyjadrená v článku 7 Charty, ktorý zodpovedá článku 8 EDĽP.“
78. V bode 24 ďalej uviedol cit: „Treba tiež pripomenúť, že podľa článku 20 ods. 6 a 7 nariadenia č. 1/2003 sa musí požiadať o povolenie súdneho orgánu, pokiaľ v prípade, že dotknutý podnik bráni inšpekcii, príslušný členský štát poskytne potrebnú pomoc, prípadne s asistenciou polície alebo zodpovedajúceho vynucovacieho orgánu tak, aby sa mohla vykonať inšpekcia a pokiaľ sa uvedené povolenie požaduje podľa vnútroštátneho práva. O takéto povolenie možno požiadať aj vo forme predbežného opatrenia. V článku 20 ods. 8 tohto nariadenia je okrem toho spresnené, že hoci vnútroštátny súd okrem iného overí, že plánované donucovacie opatrenia nie sú so zreteľom na predmet inšpekcie svojvoľné alebo neprimerané, nemôže pritom spochybniť jej potrebu. To isté ustanovenie stanovuje súdne preskúmanie ex post, ktoré je vyhradené Súdnemu dvoru.“
79. V bode 25 súd uvádza, cit : „Všeobecný súd sa teda nedopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď v bode 67 napadnutého rozsudku konštatoval, že vzhľadom na judikatúru ESĽP chýbajúce predchádzajúce súdne povolenie nemôže samo osebe viesť k nezákonnosti opatrenia o nariadení inšpekcie. Následne pokiaľ ide o tvrdenie, ktoré uviedla *Deutsche Bahn*, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia tým, že v bode 66 napadnutého rozsudku vychádzal z už citovaných rozsudkov ESĽP, *Harju v. Fínsko* a *Heino v. Fínsko*, treba konštatovať, že ESĽP v nich výslovne uviedol, že chýbajúce predchádzajúce súdne povolenie môže byť vyvážené existenciou súdnej kontroly ex post, ktorá je zameraná na riešenie tak skutkových, ako aj právnych otázok.“
80. V bode 32 súd uvádza, cit : „Navyše ako uviedol generálny advokát v bode 38 svojich návrhov a ako bolo uvedené v bode 25 tohto rozsudku, podľa ESĽP existencia súdneho preskúmania ex post umožňuje kompenzovať chýbajúci predchádzajúci súdny príkaz a predstavuje tak základnú záruku na zabezpečenie zlučiteľnosti predmetného opatrenia o nariadení inšpekcie s článkom 8 EDĽP (pozri najmä ESĽP, rozsudok *Delta Pekárny a.s. v. Česká republika*, č. 97/11, § 83, 87 a 92, z 2. októbra 2014).“
81. V bode 41 ďalej Súdny dvor uvádza, že cit.: „Všeobecný súd v bodoch 109 a 110 napadnutého rozsudku správne konštatoval, že z už citovaných rozsudkov ESĽP, *Société Métallurgique Liotard Frères v. Francúzsko* a *Canal Plus a i. v. Francúzsko*, vyplýva, že je to práve intenzita preskúmania, vrátane preskúmania všetkých skutkových a právnych okolností, ktorá umožňuje primeranú nápravu v prípade zistenia

nezrovnalosti, a nie okamih, kedy k nemu dochádza“ (pozn. zvýraznené Radou úradu).

82. V bode 44 súd uvádza cit.: *„Navyše na rozdiel od toho, čo tvrdí Deutsche Bahn, môžu podniky, ktorým bolo určené rozhodnutie o inšpekcii spochybniť zákonnosť tohto rozhodnutia a to, ako uviedol generálny advokát v bode 46 svojich návrhov, okamžite po oznámení rozhodnutia, čo znamená, že podnik nemusí na to, aby mohol podať žalobu o neplatnosť na súdy Únie čakať, kým Komisia prijme konečné rozhodnutie o údajnom porušení pravidiel v oblasti hospodárskej súťaže.“*
83. V bodoch 45 a 46 sa uvádza cit.: *„Napokon v bode 113 napadnutého rozsudku Všeobecný súd na základe záruk stanovených v práve Únie na zabezpečenie dodržiavania práva na účinný súdny prostriedok nápravy pripomenul judikatúru Súdneho dvora, podľa ktorej zrušenie rozhodnutia o inšpekcii, alebo konštatovanie nezrovnalosti v priebehu prešetrovania vedie k tomu, že Komisia nemôže použiť takto zhromaždené informácie na účely konania o porušení práva (rozsudok Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, bod 49). Z predchádzajúceho vyplýva, že Všeobecný súd správne zastával názor, že základné právo na účinnú súdnu ochranu, zaručené článkom 6 ods. 1 EDĽP, nie je porušené v dôsledku chýbajúceho predchádzajúceho súdneho preskúmania.“*
84. Rada úradu na doplnenie poukazuje aj na rozsudok Krajského súdu v Brne vo veci *Delta Pekárny, a.s.*¹⁴ Krajský súd po tom, ako vo veci rozhodol ESĽP a ustálil, že v danom prípade vzhľadom na to, že inšpekcia v priestoroch podnikateľa *Delta pekárny, a.s.* bola vykonaná bez predchádzajúceho súdneho súhlasu a následná súdna kontrola bola nedostatočná, došlo k porušeniu čl. 8 EDĽP, vykonal súdnu kontrolu *ex post* v zmysle požiadaviek ESĽP. Okrem preskúmania legitímneho cieľa inšpekcie, ktorý nespochybnil ani ESĽP, preskúmal aj primeranosť zásahu a to tak, že skúmal podklady pre inšpekciu. V danej veci následne prijal záver, že cit.: *„místní šetření dne 19.11.2003 proběhla v situaci, kdy žalovaný měl zřetelné, konkrétní a dostatečné vstupní indice o tom, že hospodářská soutěž může být narušena ... Tyto indice poskytují jasný a legitimní rámec místního šetření...“*.
85. Pokiaľ ide o rozsudok vo veci *Capgemini*,¹⁵ tento Rada úradu považuje, rovnako ako úrad, za ojedinelý. Rozsudkom vo veci *Capgemini* došlo k výraznému odklonu od dlhoročnej praxe súdov (Krajského súdu v Bratislave ako aj Najvyššieho súdu SR), ktorý bol navyše prekonaný nasledovnou súdnou praxou. V tejto súvislosti považuje Rada úradu tiež za potrebné poznamenať, že z daného rozsudku nebolo jednoznačné a zrejmé, vzhľadom na znenie rozsudku, tiež to, ako presne súd vnímal konkrétnu aplikáciu jeho záverov vo vzťahu k novele zákona zákonom č. 151/2014 Z.z., pričom predmetné rozhodnutie vo veci *Capgemini* sa týkalo inšpekcie, ktorá bola vykonaná podľa zákona v znení účinnom do 30.6.2014. Úrad však vykonal inšpekciu v priestoroch podnikateľov DOXX MINERÁL a

¹⁴ Rozsudok sp. zn. 62 Af 39/2016-115 z 14.10.2016.

¹⁵ Rozsudok NS SR vo veci *Capgemini* sp. zn. 8Sžnz/2/2015 zo dňa 28.4.2016

AQUA PRO v čase, kedy už bolo účinné znenie zákona v zmysle novely č. 151/2014 Z. z., ktorý nadobudol účinnosť dňom 1.7.2014.

86. K súladu právnej úpravy v SR s rozsudkom vo veci *Delta pekárny, a.s.* sa už vyjadroval aj Najvyšší súd SR, a to v prípade účastníka konania *TESCO STORES SR, a.s.*¹⁶, ktorý potvrdil, že slovenský právny poriadok a postupy pri ochrane pred nezákonným zásahom vyhovujú požiadavkám stanoveným ESĽP v prípade *Delta pekárny, a.s.* Konkrétne súd vyjadril svoj názor v bodoch 86 až 89 predmetného rozsudku, pričom záverom uviedol, že cit.: „Z citovaných ustanovení zákona je tak zrejmé, že uplatnenie procesného postupu podľa ust. § 78a OSP prichádzalo do úvahy len v prípade inšpekcie v súkromných priestoroch... Napriek tomu možno na podklade názoru formulovaného všeobecným súdom európskej únie v rozhodnutí *Deutsche Bahn* konštatovať, že absenciu predchádzajúceho súhlasu a existencia úplného súdneho preskúmania a posteriori je mimoriadne dôležitá a postačujúca na to, aby kompenzovala prípadne chýbajúci predchádzajúci súdny príkaz.“¹⁷
87. Rada úradu poukazuje ďalej na rozhodnutie, kde sa súd zaoberal námietkami voči vykonanej inšpekcii, a to na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR vo veci „*Diaľnice*“¹⁸, kde Najvyšší súd SR konštatoval, že cit.: „*Podľa názoru súdu mali zamestnanci úradu riadne poverenia na vykonanie inšpekcie....*“¹⁹. Z uvedeného vyplýva, že ani samotný Najvyšší súd SR sa v prípade, ktorý časovo nasledoval po rozhodnutí vo veci *Capgemini*, nepriklonil k tomuto ojedinelému právnomu názoru.
88. K tejto otázke sa čiastočne vyjadril aj Ústavný súd SR vo veci účastníka konania *VAŠA Slovensko*. *VAŠA Slovensko* na Ústavnom súde SR namietala, že Najvyšší súd SR rozsudkom, ktorým konanie o jej návrhu na ochranu podľa § 250v OSP zastavil, porušil viaceré jej ústavné práva. Ústavný súd SR odmietol jej sťažnosť ako zjavne neopodstatnenú²⁰ s tým, že v danom prípade bol Najvyšší súd SR v dôsledku toho, že sťažovateľka podala svoju žalobu s výrazným časovým odstupom od vykonania inšpekcie, povinný najprv sa zaoberať otázkou existencie a splnenia podmienok pre rozhodovanie o žalobe podľa § 250v OSP a bez zistenia, že tieto trvajú, nemohol vec sťažovateľky meritórne prejednať.
89. Pokiaľ ide o námietku týkajúcu sa v tejto súvislosti právnej úpravy zhromažďovania a nakladania s údajmi, a to, že táto musí existovať v čase výkonu zásahu do práv jednotlivca a v čase vykonania zhromažďovania a nakladania s dátami, Rada úradu sa stotožňuje so záverom úradu v tejto veci uvedeným v bode 227 prvostupňového rozhodnutia.

¹⁶ Rozsudok Krajského súdu v Bratislave vo veci *TESCO STORES SR, a.s.*, sp. zn. KS 15/76/2016-156 zo dňa 23. novembra 2017, body 86 až 89.

¹⁷ pozn. zvýraznené Radou úradu.

¹⁸ Rozsudok NS SR sp. zn. 5Sžh/2/2015 z 2.11.2016.

¹⁹ Rozsudok NS SR sp. zn. 5Sžh/2/2015 z 2.11.2016, str. 54.

²⁰ Uznesenie Ústavného súdu SR III. ÚS 676/2016-13 z 11.10.2016.

90. Rada úradu rovnako zastáva názor o nesprávnej interpretácii rozsudkov, na ktoré poukazuje účastník konania DOXX. Výklad účastníka konania, že v prípade absencie *ex ante* súhlasu súdu je toto nevyhnutné kompenzovať existenciou úpravy nakladania s dátami zhromaždenými na inšpekcii už v čase inšpekcie, za príliš formalistický. Ako uvádza ESLP v rozsudku vo veci *Delta Pekárny*, bod 92., cit.: „*bez predchádzajúceho povolenia zo strany sudcu, bez účinnej kontroly nevyhnutnosti napadnutého opatrenia ex posteriori a bez predpisov týkajúcich sa prípadného zničenia získaných kópií... neboli záruky dostatočné, aby zabránili riziku zneužitia právomoci zo strany Úradu...*“. Predpisy týkajúce sa nakladania so získanými kópiami považoval súd za jednu zo záruk, ktorá prispieva k ochrane pred zneužitím zo strany súťažnej autority. Súd zároveň nešpecifikuje, aký charakter alebo stupeň právnej sily majú mať dané predpisy. Z uvedeného vyplýva, že v prípade, ak existuje v právnom poriadku *ex ante* kontrola zo strany súdu, je poskytnutá už vopred istá záruka voči zneužitiu moci, a to aj vo vzťahu k získavaným dôkazom. V prípade neexistencie *ex ante* kontroly sa záruky oslabujú, a to predovšetkým, ak neexistuje ani dostatočná *ex posterior* kontrola a tiež, ak chýba aj úprava, ktorou sa úrad riadi v súvislosti so získanými dátami. A to najmä v situácii, ak tieto majú byť zničené. Uvedené nie je správne vykladať príliš formalisticky tak, že bez ohľadu na reálny priebeh inšpekcie a následné nakladanie so získanými dátami by inšpekcia mala byť nezákonná už tým, že úrad v čase vykonania inšpekcie nemal právnu úpravu nakladania s dátami s istým stupňom právnej sily alebo detailnosti. Navyše v situácii, keď v súlade s vyššie uvedeným, doposiaľ nebola na požadovanej úrovni spochybnená ani existencia dostatočnosti *ex posterior* prieskumu.
91. Legalita zásahu štátu do práva na súkromie znamená, že zásah je možný len na základe zákona, resp. platného právneho predpisu vyššej právnej sily, pričom pri posudzovaní splnenia tejto podmienky sa vychádza z toho, či bola rešpektovaná dostupnosť (verejné publikovanie právneho predpisu) a predvídateľnosť zákona. V rámci podmienky predvídateľnosti zákona judikatúra ESLP zdôrazňuje potrebu konkretizovania prostriedkov, ktorými štát disponuje pri zasahovaní do práv chránených čl. 8 Dohovoru, teda dôraz kladie na kvalitu relevantnej právnej úpravy. V rozhodnutí *Sallinen c. Finsko* z 27. decembra 2005, ESLP vyslovil záver, že vnútroštátne právo musí poskytovať jednotlivcovi ochranu proti arbitrárnemu zásahu do jeho práv zaručených čl. 8 Dohovoru, preto musí dostatočne jasne v pojmoch poskytovať občanovi náležitú indikáciu podľa okolností a podmienok, za akých je verejná autorita zmocnená na zásahy do jeho práva na súkromie.
92. Podmienka legitímnosti vyžaduje, aby opatrenie umožňujúce zásah štátu do práva na súkromie zodpovedalo cieľu odôvodňujúcemu jeho legitimitu, ktorým môžu byť len záujmy výslovne špecifikované Dohovorom, a síce záujem štátu (z dôvodu ochrany národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, predchádzania nepokojov a zločinosti), záujem spoločnosti (z dôvodu ochrany zdravia alebo morálky, zabezpečenia hospodárskeho blahobytu krajiny) a záujem jednotlivcov (z dôvodu ochrany ich práv a slobôd).

93. Kritérium proporcionality zásahu znamená dodržanie rovnováhy vo vzťahu medzi právom jednotlivca na súkromie a výberom prostriedkov, ktorými štát disponuje pri plnení legitímneho cieľa. Pri ich výbere je limitovaný tým, že zásah do práva na súkromie je možný len vtedy, keď to je nevyhnutné, a vykonať ho možno len v duchu požiadaviek kladených na demokratickú spoločnosť.²¹
94. Rada úradu sa pritom nestotožňuje s účastníkom konania DOXX v tom, že v relevantnom období účinné právne predpisy neposkytovali v tomto smere žiadnu záruku. Relevantná právna úprava bola v čase výkonu preskúmaných inšpekcií predvídateľná. Účastníci konania z nej mohli mať vedomosť o kompetencii úradu získavať ich údaje a vyhotovovať z nich kópie na účely výkonu svojej činnosti. Zároveň to, čo úrad nepotreboval pre výkon svojej činnosti, nemohol nijako použiť.
95. V prvom rade zákon o ochrane hospodárskej súťaže umožňuje úradu získavať podklady a informácie výlučne na účely výkonu jeho kompetencií, t.j. na preukázanie porušenia súťažných predpisov. Čiže nejde o nejaké „bezbrehé“ a bezúčelové zhromažďovanie akýchkoľvek údajov. V prípade inšpekcie sú to údaje, ktoré súvisia s predmetom a účelom inšpekcie. Ustanovenie § 250v ods. 4 OSP stanovuje oprávnenie súdu uložiť orgánu verejnej správy povinnosť spočívajúcu v zákaze pokračovať v porušovaní práva navrhovateľa a v príkaze, ak je to možné, obnoviť stav pred zásahom. Podľa tohto ustanovenia mohol teda súd v prípadoch, ak konštatoval nezákonnosť inšpekcie alebo jej časti, nariadiť zničenie získaných podkladov alebo ich časti alebo zakázať ich ďalšie použitie, čo v praxi aj robil²². Právny prostriedok ochrany v podobe konania o návrhu podľa § 250v OSP podľa právneho stavu vyhovoval požiadavkám čl. 8 EDLP, resp. čl. 7 Charty.
96. To znamená, že ak by úrad prekročil limity stanovené zákonom, existoval prostriedok právnej ochrany a nápravy. Úrad pri nakladaní s takýmito údajmi postupoval podľa zaužívanej praxe neskôr prenesenej aj do interného predpisu zaväzujúceho úrad. Neexistencia takéhoto predpisu však podľa Rady úradu nemôže sama o sebe vyvolať nezákonnosť inšpekcie a dôkazov na nej získaných.
97. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Amann* proti Švajčiarsku [GC], č. 27798/95, § 43, ECHR 2000 II, na ktoré účastník konania poukazuje, riešilo zisťovanie a uchovávanie informácií z telefonickkej konverzácie, čiže týkalo sa úplne inej oblasti., ktorá podlieha inému režimu ochrany.
98. V prípade *S. a Marper* proti Spojenému Kráľovstvu, ktorý sa v texte súčasne odvoláva aj na rozsudok vo veci *Amann*, išlo zasa o uchovávanie odobratých odtlačkov prstov a vzorky DNA a tiež molekulárnych vzoriek v rámci trestného procesu.

²¹ Nález Ústavného súdu SR, PL. ÚS 10/201478.

²² Rozsudky Najvyššieho súdu z 26.6.2015 sp. zn. 5Sžnz/1/2015 vo veci *Datalan* a 5Sžnz/2/2015, *AT Computer*, s.r.o. - sp. zn. 4Sžz/1/2013 zo 17.10.2013.

99. Oba prípady sú nepochybné dôležité z pohľadu posudzovania zhromažďovania a nakladania s osobnými dátami, najmä biometrickými. Závery súdu však nemožno vytrhávať z kontextu daného konkrétneho prípadu, ktorý sa napríklad v druhom prípade týkal aj mladistvých v oblasti trestného práva a relatívne kontroverznej oblasti časovo neobmedzeného uchovávanía odtlačkov prstov, vzoriek DNA či biometrických vzoriek u osôb, u ktorých boli obvinenia stiahnuté.²³ Dôraz bol kladený najmä na ich možné zneužitie a ich vnímanie ako zdroj pre odhalenie osobných informácií. Súd nekonštatoval, podľa Rady úradu, porušenie z dôvodu absencie precíznej právnej úpravy v tomto smere ako takej, ale z dôvodu nedostatku spravodlivej rovnováhy medzi konkurujúcim si verejným a súkromným záujmom. Držba vzoriek DNA, odtlačkov prstov a ďalšieho materiálu v prípade neobvinených osôb predstavovala disproportčný zásah do práva na súkromný život, ktorý nemožno považovať za nevyhnutný v demokratickej spoločnosti, a teda v danom prípade došlo k porušeniu čl. 8 Dohovoru.

100. Je však nepochybné, čo konštatuje v danom prípade aj súd, že právo musí byť dostupné a predvídateľné, musí dávať záruky voči arbitrárnosti kompetentných orgánov. Takéto podmienky, bez snahy Rady úradu znížovať jeho význam, však nemožno pripisovať internému predpisu úradu, ktorý zaväzuje výlučne úrad a súčasne nezaväzuje nijako súdy pri ich interpretácii zákona. Základnú právnu úpravu podáva pritom zákon o ochrane hospodárskej súťaže. V tejto súvislosti možno poukázať na judikatúru, podľa ktorej stupeň precíznosti/detailnosti požadovanej národnej právnej úpravy, ktorá nemôže pokryť všetky prípady, závisí v značnom rozsahu od obsahu daného opatrenia či nástroja, oblasti, ktorú pokrýva a počtu a statusu tých, ktorým je adresovaná²⁴. V prípade absencie precíznej právnej úpravy sa v práve aplikuje analógia, čo je bežné aj v praxi úradu. V súvislosti s preskúmaním postupu a rozhodnutí úradu, vychádzajúc aj z vyššie uvedených rozsudkov EŠLP, však vyplýva, že úrad neuchovával osobné údaje, o ktorých by bolo zrejmé, že nemôžu byť podkladom pre jeho rozhodnutie. Nepotrebné údaje boli zničené alebo vrátené poskytovateľovi. V prípade prebiehajúceho vyhodnocovania podkladov získaných na inšpekciu skôr dochádza k sporom, či určité údaje bolo možné vôbec odňať a/alebo ich následne prehliadať v priestoroch úradu. V prípade ak úrad prehliada podklady z inšpekcie v priestoroch úradu, tieto buď použije ako podklad rozhodnutia, a teda sú súčasťou administratívneho spisu, alebo ich vráti alebo zlikviduje. Z praxe úradu vyplýva, že nedochádza k ich neoprávnenému uchovávaniu po ich preskúmaní. Rada úradu preto nezistila paralelu s vyššie uvedenými rozsudkami EŠLP.

101. Pokiaľ ide o vedenie spisu, Rada úradu má za to, že vo fáze pred začatím správneho konania je nevyhnutné, aby úrad v prvom rade vedel odôvodniť akýkoľvek svoj úkon či akt, keďže úrad môže konať len to, čo mu

²³ <https://rm.coe.int/168067d216>.

²⁴ *Hasan and Chaush v. Buharsko* [GC], č. 30985/96, § 84, ECHR 2000-XI.

zákon dovoľuje. Uvedené je o to viac potrebné, ak je takýto akt spojený so zásahom do súkromných práv. Rada úradu nezistila pochybenie úradu ani v tomto smere.

102. Podnikateľ DOXX ďalej tvrdil, že keďže nemal vedomosť o tom, že by bol pred vydaním poverenia na vykonanie inšpekcie vedený osobitný prešetrovací spis a tento by bol aj predložený podpredsedovi úradu za účelom preverenia rozsahu indícií k vykonaniu inšpekcie zo strany osoby, ktorá poverenie vydávala, bol aj z tohto dôvodu na vykonanie inšpekcie dňa 24.2.2015 potrebný súhlas súdu. Rade úradu v prvom rade nie je zrejmé takéto prepojenie na zabezpečenie garancií práv podnikateľov ako prezentuje účastník konania. Právo domáhať sa ochrany pred súdom predstavuje jedno zo základných práv a nemôže byť alternované existenciou prešetrovacieho spisu a jeho preverovaním podpredsedom úradu. Podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy SR každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky. Podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd každý má právo na to, aby jeho záležitosť bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom, ktorý rozhodne o jeho občianskych právach alebo záväzkoch alebo o oprávnenosti akéhokoľvek trestného obvinenia proti nemu.
103. Ak by súhlas súdu na vykonanie inšpekcie v podnikateľských priestoroch bol skutočne nevyhnutný v zmysle ochrany práv, tak kontrola podkladov na účely vykonania inšpekcie podpredsedom úradu by ho nemohla dostatočne nahradiť. Bez ohľadu na uvedené však to, že účastník konania nemal vedomosť o oboznámení sa s podkladmi na vykonanie inšpekcie podpredsedom úradu neznamena, že tento sa s nimi v skutočnosti neoboznámil. Podpredseda úradu podpisuje poverenie na vykonanie inšpekcie, ako aj prvostupňové rozhodnutie. Nesie preto zodpovednosť za správny postup prvostupňového orgánu, čo nepochybne predpokladá jeho vedomosť o jednotlivých jeho krokoch, i keď sa jednotlivé úkony, na ktorých sa zúčastňuje, nestávajú súčasťou spisu s vecou súvisiaceho, keďže tieto nemožno považovať za podklad pre rozhodnutie, s ktorým by mal byť účastník konania oboznámený.
104. Súčasne je potrebné uviesť, že spôsob žurnalizácie podkladov pred vykonaním inšpekcie tiež nemá vplyv na jej zákonnosť a pre vedenie následného správneho konania je podstatné, aby úrad vedel vykonanie inšpekcie zdôvodniť. Uvedené požiadavky sú v posudzovanom prípade splnené.
105. Rada úradu konštatuje, že súčasný právny stav, vyvođený jednak z právneho poriadku SR a jednak z relevantnej judikatúry nevyžaduje, a ani v čase preskúmaných inšpekcií nevyžadoval, potrebu súdneho súhlasu pre výkon inšpekcie úradu v podnikateľských priestoroch. Pri preskúmaní zákonnosti zásahu orgánu verejnej správy má súd plnú jurisdikciu, teda môže preskúmať dôvody inšpekcie, ako i jej priebeh, a teda poskytnúť plnú ochranu žalobcovi. Táto súdna ochrana je bezprostredná, keďže sa nemusí

vykonávať v rámci prieskumu samotnej veci, ale môže sa uskutočniť bezprostredne po vykonaní inšpekcie bez ohľadu na to, ako sa skončí prešetrovanie v danej veci. Na rozdiel od Českej republiky sa tiež podľa ustálenej slovenskej judikatúry nevyžaduje, aby bol návrh na ochranu pred nezákonným zásahom podaný v čase inšpekcie.

106. Pokiaľ účastník konania DOXX poukazuje na dobu trvania preskúmania veci na súde, možno konštatovať, že tá je daná objektívnymi príčinami prítomnými vo všeobecnosti v súdnictve SR a vzťahuje sa na všetky oblasti práva, nielen na efektívnu ochranu v prípade nezákonného zásahu pri aplikácii súťažného práva. Ako je vyššie uvedené, súdy sa zaoberali súčasnou právnou úpravou v oblasti efektívnej súdnej kontroly v prípade nezákonného zásahu a toto môže byť prípadne do budúca otázka pre legislatívny vývoj, ak by sa to ukázalo ako nevyhnutné. Rada úradu preto nevidí za súčasného právneho stavu priestor sa touto otázkou ďalej zaoberať. Možno však opätovne poukázať na závery v rozsudku Súdneho dvora vo veci *Deutsche Bahn* v bode 41, kde tento uviedol, že cit. „....Všeobecný súd v bodoch 109 a 110 napadnutého rozsudku správne konštatoval, že z už citovaných rozsudkov *ESLP*, *Société Métallurgique Liotard Frères v. Francúzsko* a *Canal Plus a i. v. Francúzsko*, vyplýva, že je to práve intenzita preskúmania, vrátane preskúmania všetkých skutkových a právnych okolností, ktorá umožňuje primeranú nápravu v prípade zistenia nezrovnalostí, a nie okamih, kedy k nemu dochádza.“

107. Záverom v tejto súvislosti Rada úradu iba poznamenáva, že ak by aj existovala právna úprava *ex ante* súdnej kontroly, táto by nemohla pokrývať posúdenie všetkých skutočností, vo vzťahu ku ktorým predkladajú námietky účastníci konania v tomto konaní, týkajúce sa napríklad ďalšieho nakladania s informáciami a podkladmi. Uvedené by nevyhnutne muselo byť predmetom až následnej *ex post* súdnej kontroly.

108. Rada úradu považuje závery prvostupňového orgánu v súvislosti s potrebou predchádzajúceho súhlasu súdu za správne.

2.3.2. Poverenie na inšpekciu.

109. Úrad vykonáva inšpekciu v rámci prešetrovania na účel zistenia, či je dôvod na začatie konania podľa tohto zákona, t.j. vo fáze, keď už disponuje určitými dôkazmi o možnom porušení zákona, nie však v takom rozsahu, aby mohol otvoriť správne konanie. Prípadne v situácii, že by síce bolo možné už konanie začať, avšak existuje odôvodnený predpoklad, že jeho predmet by mohol byť širší, ak by sa získali ďalšie dôkazy. Zhromažďovanie podkladov v rámci príprav na inšpekciu sa završuje vydaním písomného poverenia na vykonanie inšpekcie, ktoré oprávňuje zástupcov úradu vstupovať do všetkých priestorov a dopravných prostriedkov podnikateľa, ktoré súvisia s činnosťou alebo s konaním podnikateľa, s cieľom vykonať inšpekciu.

110. Poverenie na vykonanie inšpekcie je základný právny akt, na základe ktorého úrad vykoná inšpekciu, pričom jeho zákonnosť je predpokladom zákonnosti ďalšieho postupu úradu.
111. Podľa § 22a zákona poverenie na vykonanie inšpekcie 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.
112. Pokiaľ ide o odôvodnenie poverenia možno okrem judikatúry, ktorú dostatočne cituje už prvostupňový orgán poukázať aj na nasledovné vyjadrenie Generálnej advokátky prednesené 3. apríla 2014 vo veci C-37/13 P *Nexans SA a Nexans France SAS* proti Európskej komisii.
113. *„Požiadavka odôvodnenia musí byť posudzovaná v závislosti od okolností prípadu, najmä od obsahu dotknutého aktu, povahy uvádzaných dôvodov a záujmu, ktorý na jeho objasnení môžu mať osoby, ktorým je akt určený, alebo iné osoby, ktorých sa akt priamo a osobne týka. Nevyžaduje sa, aby v odôvodnení boli presne uvedené všetky relevantné právne a skutkové okolnosti, keďže otázka, či odôvodnenie aktu spĺňa požiadavky článku 253 ES, sa má posudzovať nielen s prihliadnutím na jeho znenie, ale tiež s prihliadnutím na jeho kontext, ako aj na všetky právne predpisy upravujúce dotknutú oblasť.“*(19 Rozsudky Komisia/Sytraval a Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, bod 63), Bertelsmann a Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, bod 166), a Ziegler/Komisia (C-439/11 P, EU:C:2013:513, bod 116).
114. Osobitne vzhľadom na neohlásené inšpekcie treba pripomenúť, že tieto sa zvyčajne vyskytujú vo veľmi skorom štádiu – spravidla už počas predbežných šetrení vo veci kartelu. V tomto čase nemožno očakávať, a to ani pri zohľadnení oprávnených záujmov podnikov na zabezpečení ich práva na obhajobu, aby Komisia vo svojom rozhodnutí o inšpekcii vyjadrila už presný právny názor. Z povahy veci vyplýva, že Komisii k podaniu špecifického právneho posúdenia v tomto štádiu konania chýbajú ešte potrebné informácie a že správnosť svojho prvotného podozrenia, ako aj dosah týchto udalostí musí najskôr preskúmať.(20 V tomto zmysle rozsudok *National Panasonic/Komisia* (136/79, EU:C:1980:169, bod 21), ako aj návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Mischo vo veci *Hoechst/Komisia* (46/87 a 227/88, EU:C:1989:73, bod 174), ďalej moje návrhy vo veci *Solvay/Komisia* (C-109/10 P, EU:C:2011:256, bod 143).) Pri posudzovaní právnych požiadaviek na odôvodnenie rozhodnutia o inšpekcii túto skutočnosť nemožno nechať bez povšimnutia.(21 Vo vzťahu k určeniu, či došlo k porušeniu článku 81 ES alebo článku 82 ES tiež návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Mischo vo veci *Hoechst/Komisia* (46/87 a 227/88, EU:C:1989:73, bod 176), ako aj moje návrhy vo veci *Solvay/Komisia* (C-109/10 P, EU:C:2011:256, bod 144)).

115. *Ako už Súdny dvor viackrát rozhodol, oznámené údaje teda nemusia nevyhnutne obsahovať presné ohraničenie dotknutého trhu, presnú právnu kvalifikáciu predpokladaných porušení alebo určenie obdobia, počas ktorého k týmto porušeniam došlo.*(22 Rozsudky Hoechst/Komisia (46/87 a 227/88, EU:C:1989:337, bod 41), Dow Benelux/Komisia (85/87, EU:C:1989:379, bod 10), Dow Chemical Ibérica a i./Komisia (97/87, 98/87 a 99/87, EU:C:1989:380, bod 45) a Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, bod 82).)
116. *Nič iné nevyplýva ani z rozsudku Súdu prvého stupňa vo veci France Télécom/Komisia, ktorý považujú odvolateľky za smerodajný. Aj keď to znie akosi viacvýznamovo, Komisia musí uviesť „predpokladaný relevantný trh“.*(23) *Po pozornom preštudovaní tohto rozsudku je však zrejmé, že Súd prvého stupňa tým v žiadnom prípade nestanovoval vyššie požiadavky na odôvodnenie rozhodnutia o inšpekcii, ako je to v ustálenej judikatúre Súdneho dvora. Súd prvého stupňa totižto sám v bezprostredne predchádzajúcom bode konštatoval, že Komisia nie je povinná presne vymedziť relevantný trh.*(24 *Rozsudok France Télécom/Komisia (T-340/04, EU:T:2007:81, bod 51).*“
117. *V bode 55 vyjadrenia sa ďalej uvádza cit.: “Samotná skutočnosť, že Komisia túto svoju formuláciu oslabila slovom „pravdepodobne“, nijako neuberá na zreteľnosti jej vyjadrenia, tento dodatok je skôr prejavom prirodzeného predbežného odhadu Komisie, ktorý sa v tej dobe musel nevyhnutne opierať o prvotné podozrenie a ešte nemohol vychádzať z rozsiahlo zisteného skutkového stavu veci, ani z argumentov všetkých účastníkov konania.“ „Nexans a Nexans France tak mohli ľahko zistiť, o aké podozrenie išlo v prípade neohlásenej inšpekcie nariadenej Komisiou, takže na tom mohli zakladať svoju stratégiu obhajoby a mohli splniť svoju povinnosť spolupracovať“.*
118. *„Obsah a rozsah povinnosti odôvodnenia, pokiaľ ide o rozhodnutia Komisie o inšpekcii, sú ďalej špecifikované v článku 20 ods. 4 druhej vete nariadenia č. 1/2003. Podľa tohto ustanovenia sa v takýchto rozhodnutiach vymedzí predovšetkým predmet a účel inšpekcie. Cieľom tejto požiadavky je zabezpečiť, aby Komisia nevykonávala šetrenia úplne náhodne, bez konkrétneho podozrenia, (čo sa často označuje anglickým pojmom „fishing expeditions“ (doslova „rybárske výpravy“).*
119. *V bode 61 sa uvádza cit: „po prvé podľa ustálenej judikatúry sa Komisia v rámci neohlásenej inšpekcie nemusí obmedziť iba na nahliadnutie do dokumentov, ktoré vedela označiť vopred. V dôsledku obmedzenia takéhoto druhu by totiž jej právo na prístup k takýmto dokumentom a k spisovým materiálom bolo zbavené prospešnosti. Z práva Komisie vykonávať neohlásené inšpekcie skôr vyplýva práve možnosť vyhľadávať rôzne informácie, ktoré ešte nie sú známe alebo v plnej miere zistené.*(29 *Rozsudok Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, bod 84); pozri tiež rozsudky Hoechst/Komisia (46/87 a 227/88, EU:C:1989:337, bod 27), Dow Benelux/Komisia (85/87, EU:C:1989:379, bod 38) a Dow Chemical Ibérica*

a i./Komisia (97/87, 98/87 a 99/87, EU:C:1989:380, bod 24)). Na rozdiel od názoru odvolateľiek nemožno vyhľadávanie takýchto obchodných dokumentov odložiť na neskôr ani dodatočne doplniť žiadosťou o informácie podľa článku 18 nariadenia č. 1/2003, pretože v prípade kartelov treba vždy počítať s tým, že zúčastnené podniky odstránia usvedčujúce dôkazy akonáhle pominie moment prekvapenia po prvej neohlásenej inšpekcii.“

120. Rada úradu tiež poukazuje opätovne na rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 6. septembra 2013 vo veci T-289/11, T-290/11 a T-521/11 *Deutsche Bahn v. Komisia*, Zb., EU:T:2013:404, bod 194, kde sa uvádza cit.: „V zásade je to Komisia, ktorá má posúdiť, či je daná informácia potrebná na odhalenie porušenia pravidiel hospodárskej súťaže, a hoci už disponuje informáciami, najmä skutočnosťami preukazujúcimi existenciu porušenia, Komisia sa môže oprávnenne domnievať, že je nevyhnutné nariadiť doplňujúce preverenia, ktoré jej umožnia lepšie preukázať porušenie alebo jeho trvanie (pozri, pokiaľ ide o nariadenie č. 17, rozsudky Orkem/Komisia, už citovaný v bode 81 vyššie, bod 15, a Roquette Frères, už citovaný v bode 80 vyššie, bod 78).“

121. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje pre porovnanie tiež aj na odôvodnenie rozhodnutia Komisie citované v rozsudku Súdneho dvora z 25. júna 2014 vo veci C-37/13P účastníkov *Nexans a Nexans France SAS* (odvolanie), pričom súd nepovažoval samotné odôvodnenie za problematické, cit. : „[Sporné rozhodnutie] je odôvodnené takto: Komisia získala informácie, podľa ktorých sa dodávatelia elektrických káblov, vrátane podnikov, ktorým je určené toto rozhodnutie, zúčastňujú alebo sa zúčastňovali na protisúťažných dohodách a/alebo zosúladených postupoch v súvislosti s dodávkou elektrických káblov a súvisiaceho materiálu, vrátane, okrem iného, podmorských elektrických káblov vysokého napätia, a v niektorých prípadoch podzemných elektrických káblov vysokého napätia, ktoré zahŕňajú predloženie zosúladených ponúk vo verejných obstarávaníach, pridelenie zákazníkov, ako aj nedovolenú výmenu citlivých obchodných informácií týkajúcich sa dodania týchto výrobkov. Podľa informácií získaných Komisiou tieto dohody a/alebo zosúladené postupy, ktoré boli zavedené najneskôr od roku 2001, v súčasnosti stále existujú. [Pravdepodobne] majú celosvetový dosah. Pokiaľ sa ukáže, že tieto tvrdenia sú dôvodné, dohody a/alebo zosúladené postupy opísané vyššie budú predstavovať veľmi vážne porušenia článku 81 [ES]. Aby Komisia mohla overiť všetky skutkové okolnosti týkajúce sa údajných dohôd a zosúladených postupov a kontext, v ktorom sa uskutočnili, je potrebné vykonať inšpekcie na základe článku 20 nariadenia č. 1/2003. ...“

122. Vychádzajúc aj z vyššie citovanej judikatúry Rada úradu preskúmala podklady na inšpekciu, obsah poverenia a námietky účastníkov konania a zistila nasledovné.

123. Rada úradu konštatuje, že úrad sa už v prvostupňovom rozhodnutí obsiahlo zaoberal teoretickými východiskami pre výkon inšpekcie a v tej súvislosti cituje aj relevantnú judikatúru. Tieto teoretické východiská následne aplikuje na preskúmaný prípad. Rada úradu závery, s ktorými sa

stotožňuje nepovažuje za potrebné v druhostupňovom konaní už ďalej rozsiahlo opakovať.

124. Vydanie poverenia na inšpekcie pred začatím tohto konania odôvodňoval úrad zisteniami z inej inšpekcie, ktorá sa uskutočnila v súvislosti s iným prešetrovaním úradu. Podklady a informácie, na základe ktorých úrad vykonal inšpekcie v priestoroch podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL, sú obsahom zložky označenej v spise ako IZ-104/2015 – Záznam z prešetrovania evidovaného pod por. č. 1.
125. Rada úradu sa oboznámila s podkladmi, na základe ktorých bolo vydané poverenie na vykonanie inšpekcie.
126. Úrad pred vykonaním inšpekcie disponoval nasledovnou emailovou komunikáciou.

V rámci spoločnosti DOXX MINERÁL prebehla dňa 18. februára 2014 komunikácia, ktorá bola adresovaná od zamestnanca konateľovi, cit. :

*„Dobry den, pan Smehyl,
Tu VAM posielam este mailovu komunikaciju zo zaciatku nasich rokovani
s Likerom...
Skuste si to pozriet.
Ja to vytlacim a zajtra by sme sa teda stretli o tej 10.00 pred Likerom.
Poslem VAm este dve tabulky s firmami na vymenu za USS....jedna len
interna s udajmi AP
A druha ta, ktoru som aj osobne odovzdal Likerovi este v 12/2014
Podla mna Liker zatiaľ maximalne natahuje cas ...takze zajtra by sme mohli
na neho trochu pritlacit.*

Súčasťou danej emailovej komunikácie bola aj preposlaná externá emailová komunikácia, ktorú inicioval konateľ spoločnosti AQUA PRO. V emaili zo dňa 11.11.2013 vypracoval návrh dohody adresovaný obchodnému riaditeľovi DOXX MINERÁL cit:

*„Ako som Vam slubil, tak Vam posielam email ohľadne ďalšieho vzajomného
konstruktívneho postupu*

*Plosne zvýšenie cien: Ako prvý vzajomný krok, kde potencialne vidíme
spoločne záujmy je plosne zvýšenie cien /samozrejme do miery do akej to
možno je/ v období 1.1.2014 – 31.3.2013 (pozn. Rady úradu: zrejme došlo
k chybe a bol myslený dátum 31.3.2014). V tomto období by mohlo platiť tzv.
moratorium, v rámci ktorého sa nebudeme napadať bez ohľadu na teritórium
a veľkosť zákazníka. Možno potvrdiť, že k tejto platforme sa určite pripoja aj
iné firmy /zabezpečíme s nimi komunikáciu/ ak Vy budete súhlasiť. Jan je
ideálny mesiac na zvýšenie cien napr. o 5% vzhľadom k zvýšeným nákladom
na prácu pod vplyvom nových zákonov, infláciu, atď.... Takáto chvíľa sa ďalej
nebude opakovať min. rok....*

Individualne riesenie cien: V pripade individualnych vyberovych konani samozrejme vitame moznost koordinacie a vzajomnej dohody. Ako bolo spomenute vyssie, Vieme usmernit potencialne aj inych vybranych ucastnikov konania...

Podpora predaja Vasho PET programu: V portfóliu máme zákazníkov, ktorým dodávame kombinovaný pitný režim v bareloch 18,9 l a taktiež aj v PET fľašiach. Momentálne vodu v PET nakupujeme od externého dodávateľa, ale máme v pláne rozšíriť plničku aj o linku na plnenie PET. Pokiaľ by sme však vedeli nakupovať PET program za zaujímavých podmienok, nevylučujeme spoluprácu so stabilným externým partnerom

Byvali pracovníci: Tento rok sme obdržali niekoľko CV žiadostí o zamestnanie od bývalých/súčasných konkurenčných spoločností. V nedelu nas oslovil p. [bývalý zamestnanec spoločnosti DOXX MINERÁL – osobný údaj] (Vas byvaly pracovník) ale tak, ako aj ostatných sme spätne nekontaktovali, pretože takéto konanie považujeme za neetické. Budem rád, pokiaľ aj v budúcnosti by došlo takýto osloveniam, aby sme sa vzájomne informovali.

Region ZA: Požiadavku na stanovisko sme zaslali na nasho noveho zahraničného investora a stale čakame na reakciu. Budem Vas informovat najrychlejšie ako to bude mozne....

*Mame pre Vas rozpracovane este dalsie potencialne body na spolupracu, ale este nie su vo faze kedy by som ich mohol odkomunikovat.*²⁵

127. Na daný email nadväzuje ďalší email, ktorý obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL poslal konateľovi AQUA PRO:

„ Dobry vecer, v zmysle dnesneho rokovania potvrdzujem nasledovne:

- 1) suhlasime s navrhom navysenia cien pre rok 2014 o 5-8 % (neplati pre strategickych klientov, kde su dlhodobé zmluvy).*
- 2) moratorium nenapadania sa navrhujeme pre cely rok 2014 pre regiony Kosice a Zilina*
- 3) Akceptujeme navrhovanu hladinu min. cien:*

Maly zakaznik cca do 100 EUR / mesiac..... min. cena 4,50 EUR / galon, 7 EUR mesacny prenajom DZ

*Vacsi zakaznici min. cena 3,00 EUR / galon
velke tendre..... spolocna konzultacia a dohoda...*

- 4) suhlasime s nepretahovanim si zamestnancov medzi nasimi firmami*

²⁵ Spis. č. 15/2/24 – email zo 11.11.2013, predmet:, od: konateľ AQUA PRO, komu: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL; Spis. č. 39/1/1 - email z 28.10.2014, predmet: Fw:, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: konateľ DOXX MINERÁL.

- 5) *Cenovu ponuku na PET flase a JODIS Vam vypracujem a zaslem v pondelok.... tak, aby bola pre Vas zaujimava pre nasu dalsiu spolupracu.*
- 6) *V zmysle nasej dohody ockavam Vase stanovisko k vymennemu obchodu VELKA SPOL: KE oproti VELKEJ SPOLOCNOSTI ZA a okolie ZA v adekvatnej hodnote... do 15.11.*

*Uvedene dohody budu platit, ak bude naplneny bod 6/.*²⁶

128. Z uvedenej emailovej komunikácie je nesporné, že podnikatelia DOXX MINERÁL a AQUA PRO komunikovali o otázkach, ktoré nie sú v bežných obchodných kruhoch predmetom diskusií konkurentov. Už takáto komunikácia by mohla byť sama o sebe dostatočná pre začatie správneho konania vo veci zakázanej dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž.
129. Zo získanej komunikácie však nepochybne vyplývalo, že plánovaná dohoda alebo dohody mohli mať širší rozsah a viacero účastníkov, ako vyplývalo zo získanej komunikácie pred inšpekciou. Uvedené vyplýva z komunikácie v znení cit.: *„Mozem potvrdiť, že k tejto platforme sa určite pripoja aj ine firmy /zabezpečíme s nimi komunikáciu/ ak Vy budete súhlasiť“.. ako aj z komunikácie v znení cit.:“ V prípade individualných vyberových konaní samozrejme vitame možnosť koordinácie a vzajomnej dohody. Ako bolo spomenuté vyššie, vieme usmerniť potencialne aj iných vybraných účastníkov konania.....“* a tiež *„Mame pre Vas rozpracovane este dalsie potencialne body na spolupracu, ale este nie su vo faze kedy by som ich mohol odkomunikovat.“*
130. Takéto dôkazy považuje Rada úradu za dostatočné na vykonanie inšpekcie, ktorej cieľom bolo získať dôkazy, ktoré by mohli jednak ešte bližšie objasniť plánovanú „konštruktívnu spoluprácu“ a „ďalšie potenciálne body na spoluprácu“ a tiež preukázať účasť ďalších subjektov na protiprávnom konaní. Vzhľadom na pomerne jednoznačnú získanú komunikáciu Rada úradu považuje preukázanie dôvodu na inšpekciu za nepochybné.
131. V ďalšom kroku sa Rada úradu zaoberala obsahom vydaných poverení, či predmet a účel v nich uvedený neprekračoval podozrenie, ktoré úrad už v danom čase mal.
132. V poverení na vykonanie inšpekcií sa uvádza, že *„predmetom a účelom inšpekcie je získanie podkladov a informácií, ktoré sa týkajú možných dohôd a/alebo zosúladených postupov obmedzujúcich súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v spojení s § 4 ods. 4 písm. a), c) a f) zákona o ochrane hospodárskej súťaže na území Slovenskej republiky v období od roku 2012 do súčasnosti medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL, vrátane ich právnych predchodcov a/alebo podnikateľov*

²⁶ Spis. č. 15/2/24 – email zo 13.11.2013, predmet: Re, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: konateľ AQUAPRO; Spis. č. 39/1/1 - email z 28.10.2014, predmet: Fw:, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: konateľ DOXX MINERÁL.

s nimi majetkovo alebo personálne prepojenými, a ďalšími podnikateľmi, ktorí podnikajú na tej istej úrovni výrobného alebo distribučného reťazca, najmä v oblasti zabezpečovania pitného režimu predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich, a to na celom území Slovenskej republiky ako aj získanie podkladov a informácií, ktoré sa týkajú účasti jednotlivých vyššie uvedených subjektov na takýchto možných dohodách a/alebo zosúladených postupoch alebo inak súvisia alebo môžu súvisieť s prešetrovaným konaním podnikateľov.“

133. Ďalej sa v poverení uvádza, že *„možné dohody obmedzujúce súťaž a/alebo zosúladený postup podnikateľov majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzenie súťaže na trhu tovarov a služieb – najmä v oblasti zabezpečovania pitného režimu predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich, predovšetkým prostredníctvom :*

- dohôd, ktoré priamo alebo nepriamo určujú ceny alebo obchodné podmienky,*
- dohôd o rozdelení trhu alebo zdrojov zásobovania,*
- výmeny citlivých informácií, najmä výmeny informácií o cenách a iných obchodných podmienkach tovarov a služieb súvisiacich so zabezpečením pitného režimu a informácií o zákazníkoch,*
- koordinácie správania medzi uvedenými podnikateľmi v procese verejného obstarávania, obchodných verejných súťaží, alebo v inej obdobnej súťaži týkajúcej sa zabezpečovania pitného režimu predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich, a ktorých sa zúčastnili vyššie uvedení podnikatelia alebo aspoň jeden z nich.,,*

134. Úrad v poverení uvádza, že získal podklady a informácie, ktoré nasvedčujú tomu, že správanie účastníkov konania môže byť vo forme dohody a/alebo zosúladeného postupu medzi uvedenými podnikateľmi, ktorí sú konkurentmi, a ktoré priamo alebo nepriamo, samostatne alebo v kombinácii s inými faktormi, majú alebo môžu mať za cieľ alebo následok obmedzenie možnosti podnikateľa stanoviť cenu alebo iné obchodné podmienky v oblasti zabezpečovania pitného režimu predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich, a to najmä medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL, na území Slovenskej republiky. Úrad v tejto súvislosti zdôvodňuje ďalej, že cit: *„získal podklady a informácie, ktoré nasvedčujú tomu, že medzi podnikateľmi DOXX MINERÁL a AQUA PRO došlo k dohode o plošnom navýšení cien tovarov a služieb v oblasti zabezpečovania pitného režimu predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich, a to vo vzťahu k určitej kategórii, resp. k určitým kategóriám svojich zákazníkov, pričom úrad na základe jemu dostupných podkladov a informácií nadobudol dôvodné podozrenie, že na takejto dohode sa mohli zúčastniť aj ďalší podnikatelia.“*

135. Takýto záver úradu má oporu v emailovej komunikácii, ktorou úrad pred inšpekciou disponoval, a to v časti cit.:

„Ako som Vam slubil, tak Vam posielam email ohľadne ďalšieho vzajomného konštruktívneho postupu

Plosne zvýšenie cien: Ako prvý vzajomný krok, kde potenciálne vidíme spoločne záujmy je plosne zvýšenie cien /samozrejme do miery do akej to možné je/ v období 1.1.2014 – 31.3.2013 (pozn.: zrejme došlo k chybe a bol myslený dátum 31.3.2014). V tomto období by mohlo platiť tzv. moratorium, v rámci ktorého sa nebudeme napadať bez ohľadu na teritórium a veľkosť zákazníka. Môžem potvrdiť, že k tejto platforme sa určite pripoja aj ine firmy /zabezpečíme s nimi komunikáciu/ ak Vy budete súhlasiť. Jan je ideálny mesiac na zvýšenie cien napr. o 5% vzhľadom k zvýšeným nákladom na prácu pod vplyvom nových zákonov, infláciu, atď.... Takato chvíľa sa ďalej nebude opakovať min. rok.....

A tiež z časti v znení cit.: „Dobry vecer, v zmysle dnešného rokovania potvrdzujem nasledovne:

1. *súhlasíme s návrhom navýšenia cien pre rok 2014 o 5-8% (neplatí pre strategických klientov, kde sú dlhodobé zmluvy...*“

136. Úrad uvádza, že cit. : „získal podklady a informácie, ktoré nasvedčujú tomu, že medzi podnikateľmi DOXX MINERÁL a AQUA PRO došlo k dohode o minimálnej cenovej hladine tovarov a služieb v oblasti zabezpečovania pitného režimu predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich.“

137. Uvedené má oporu v emailovej komunikácii v časti v znení cit.:“
Akceptujeme navrhovanú hladinu min. cien: Maly zakaznik cca do 100 EUR / mesiac..... min. cena 4,50 EUR / galon, 7 EUR mesacny prenajom DZ Vacsi zakaznici..... min. cena 3,00 EUR / galon velke tendre..... spolocna konzultacia a dohoda...“

138. Úrad ďalej získal podklady a informácie, ktoré nasvedčujú tomu, že medzi podnikateľmi DOXX MINERÁL a AQUA PRO „došlo k dohode o rozdelení trhu tovarov a služieb týkajúcich sa oblasti zabezpečovania pitného režimu predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich, a to predovšetkým formou rozdelenia zákazníkov. Rozdelenie trhu medzi uvedenými podnikateľmi sa realizovalo predovšetkým uplatňovaním moratória nenapádania zákazníkov v určitých obdobiach, pričom úrad na základe jemu dostupných podkladov a informácií nadobudol dôvodné podozrenie, že na takejto dohode sa mohli zúčastniť aj ďalší podnikatelia.“
Uvedený záver vyplýva z emailovej komunikácie v časti cit.: “V tomto období by mohlo platiť tzv. moratorium, v rámci ktorého sa nebudeme napadať bez ohľadu na teritórium a veľkosť zákazníka.“ Tiež zo znenia cit : moratorium nenapádania sa navrhujeme pre celý rok 2014 pre regióny Košice a Žilina.“

139. V poverení sa tiež uvádza, že cit.: „Úrad ďalej získal podklady a informácie, ktoré nasvedčujú tomu, že medzi podnikateľmi DOXX MINERÁL a AQUA PRO došlo ku koordinácii správania alebo spoločného postupu týchto podnikateľov v súvislosti s ich účasťou a predkladaním ponúk vo verejných obstarávaníach, v obchodných verejných súťažiach a iných obdobných súťažiach, týkajúcich sa oblasti zabezpečovania pitného režimu predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich.“
140. Tento záver vyplýva z emailovej komunikácie v znení cit.: „*Individualne riesenie cien: V prípade individualných vyberových konaní samozrejme vítame možnosť koordinácie a vzajomnej dohody.*“ Tiež zo znenia cit.: „*..velke tendre..... spoločná konzultácia a dohoda..*“
141. Ďalej úrad v poverení uvádza, že „*získal podklady a informácie, ktoré nasvedčujú tomu, že medzi podnikateľmi DOXX MINERÁL a AQUA PRO dochádzalo k výmene citlivých obchodných informácií, predovšetkým informácií o cenách tovarov a služieb, informácií o iných obchodných podmienkach a informácií o zákazníkoch, a to v oblasti zabezpečovania pitného režimu predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich.*“ Uvedený záver nepochybne zo získanej komunikácie vyplýva, keďže predmet komunikácie o cenovej úrovni či výmene klientov a podobne rozhodne nepredstavuje bežnú komunikáciu konkurentov.
142. Úrad v poverení uvádza, že na dohode sa mohli zúčastniť aj ďalší podnikatelia. Takýto záver mohol prijať z emailovej komunikácie v znení cit.: „*Mozem potvrdiť, že k tejto platforme sa určite pripoja aj ine firmy /zabezpečíme s nimi komunikáciu/ ak Vy budete súhlasiť.*“ Tiež zo znenia cit.: „*Ako bolo spomenuté vyššie, Vieme usmerniť potenciálne aj iných vybraných účastníkov konania..*“
143. To, že úrad použil v poverení pojmy „*najmä*“ a „*predovšetkým*“ bolo odôvodnené dôkazmi, keď úrad už v čase pred inšpekciou disponoval aj dôkazmi o plánovanej výmene zákazníkov, a to interným emailom v znení cit.: „*...Poslem VAm este dve tabulky s firmami na vymenu za USS....jedna len interna s udajmi AP.. a tiež dôkaz v znení cit.: „6. V zmysle našej dohody očakávam Vaše stanovisko k vymennému obchodu VELKA SPOL: KE oproti VELKEJ SPOLOCNOSTI ZA a okolie ZA v adekvátnej hodnote... do 15.11. Uvedené dohody budú platiť, ak bude naplnený bod 6.*“
144. Získaná komunikácia v znení cit. : „*Mame pre Vas rozpracovane este dalsie potencialne body na spolupracu, ale este nie su vo faze kedy by som ich mohol odkomunikovat.*“ rovnako tak oprávňovala úrad zacieliť účel inšpekcie aj na širšie skutočnosti, ako iba tie, uvedené priamo v emailovej komunikácii.
145. Z formulácií v získanej emailovej komunikácii nevyplývalo, že praktika zakázanej dohody by mala byť limitovaná na určité územie, a preto úrad

nepochybil, keď v poverení uviedol priestorovo celé územie Slovenskej republiky.

146. Poverenie má náležitosti požadované súťažnou judikatúrou, na ktorú sa úrad odvoláva už v prvostupňovom rozhodnutí a nemožno ho považovať za vágne formulované. Je z neho dostatočne jasné, pre dané štádium vyšetrovania, akými dôkazmi úrad disponoval. V danom štádiu prešetrovania pritom úrad nebol povinný adresátov v poverení oboznamovať s úplným zdrojom informácií, s ktorými disponoval.
147. Pokiaľ ide o časové hľadisko potenciálneho obmedzovania súťaže, ako uvádza aj úrad, z judikatúry vyplýva, že súťažná autorita nemusí uviesť presné časové obdobie. Ide o informácie, u ktorých je možné ťažko predpokladať, že by v štádiu inšpekcie už úrad vo väčšine prípadov mohol nimi v plnom rozsahu disponovať. Úrad v poverení pritom zadefinoval časové obdobie ako „*v období najneskôr od roku 2012 do súčasnosti*“. K námietke, že, ak úrad nemá povinnosť uviesť časový rámec porušenia v poverení podľa § 22a ods. 2 zákona, toto nemôže odôvodňovať nedodržanie tohto časového rámca, ak sa úrad rozhodol časový rámec v poverení vymedziť, je potrebné uviesť, že úrad časové vymedzenie aj dodržal. Začatie časového obdobia je uvedené ako „*najneskôr*“ z čoho možno gramatickým výkladom vyvodiť, že k porušovaniu mohlo dochádzať aj skôr, ako v roku 2012. Koniec časového obdobia je vymedzený slovným spojením „*po súčasnosť*“, t.j. ku dňu uskutočnenia inšpekcie.
148. Popis hľadaných podkladov a informácií v poverení považuje Rada úradu za primerane detailný, ktorý umožňoval dotknutým podnikateľom identifikovať aký typ podkladov a informácií úrad hľadá a určiť tak rozsah ich spolupráce s úradom, ako aj uplatniť svoje právo na obhajobu v prípade nesúhlasu so zamýšľaným postupom úradu, resp. s jeho realizáciou.
149. Rada úradu sa nestotožňuje s názorom, že účastníci konania nemohli identifikovať z takto formulovaného poverenia rozsah svojich povinností. Z poverenia bolo zrejmé, že šetrenie sa týkalo oblasti zabezpečovania pitného režimu predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov, vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich, a to na celom území Slovenskej republiky. Podstata prešetrovania bola preto zrejmá. Z poverenia bolo zrejmé aj to, že sa môže týkať aj širšej oblasti a podnikatelia teda boli povinní s úradom spolupracovať. Podstatným v tomto smere bolo to, či úrad mal dostatočné podklady, aby mohol poverenie takto formulovať, čo bolo v tomto prípade preukázané. V situácii, ak by úrad získal podklady, ktoré by nebolo možné považovať za súvisiace s vymedzenou oblasťou, ku ktorým by neexistovali dostatočné indície už v čase pred inšpekciou, by nebolo možné považovať za získané zákonne a nebolo by ich teda možné v konaní ani použiť. Takáto situácia nebola preukázaná, a nie je preto dôvodné spochybňovať poverenie ako také a na základe neho priebeh celej inšpekcie.
150. Úrad dostatočne odôvodnil svoje rozhodnutie k vymedzenému predmetu a účelu v poverení.

151. Poverenie obsahovalo tiež dostatočné poučenie podnikateľov o právomociach úradu, čo umožnilo podnikateľom identifikovať ich povinnosti, ktoré počas inšpekcie mali. V rámci poučenia úrad citoval všetky relevantné ustanovenia zákona o právomoci úradu.

152. Rada úradu, preto dospela k záveru, že úrad disponoval v čase pred výkonom inšpekcie dostatočným dôvodným podozrením o porušení súťažných pravidiel, na základe čoho podpredseda úradu vydal poverenie na vykonanie inšpekcie, ktoré obsahovalo všetky požadované náležitosti. Zásah úradu formou inšpekcie, bol preto v súlade so zásadou legality a proporcionality a nemožno ho považovať za nezákonnú, tzv. rybársku expedíciu. Vykonanie tzv. rybárskej expedície je pritom potrebné posudzovať najmä z pohľadu existencie dôvodov, na základe ktorých je poverenie formulované. Na základe uvedeného možno dôkazy získané na inšpekciách považovať za získané zákonným spôsobom.

2.3.3. Kľúčové slova.

153. Účastníci konania namietali rozsah použitých kľúčových slov, ktoré podľa ich názoru umožnili úradu získať aj informácie, ktoré s predmetom inšpekcie nesúviseli. Podnikateľ DOXX MINERÁL vzniesol viaceré námietky už na záver inšpekcie, ktoré opätovne predkladá účastník konania DOXX aj v rozklade.

154. Inšpekcia je významný nástroj slúžiaci na odhaľovanie protisúťažného konania. Vzhľadom na to, že predstavuje značný zásah do práv subjektu, u ktorého sa vykonáva, je nevyhnutné, aby zásah do súkromných práv takéhoto subjektu bol proporcionálny legitímnemu záujmu, ktorý sa ňou zároveň sleduje. Úrad preto počas inšpekcie musí voľiť ten najmenej invazívny spôsob, ktorým sa ešte zabezpečí jej cieľ, ktorým je nájdenie dôkazov v rozsahu daného poverenia na výkon inšpekcie.

155. Uvedené má zabezpečiť aj používanie kľúčových slov pri vyhľadávaní v elektronických zariadeniach a emailových kontách jednotlivých osôb u podnikateľa. Ich výber je limitovaný výlučne tým, aby na ich základe bolo možné nájsť možné dôkazy súvisiace s predmetom inšpekcie, a teda, aby úrad minimálne 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. To však neplatí automaticky. Predovšetkým nie je možné ničím zabezpečiť, že aj keď úrad použije kľúčové slovo výslovne súvisiace s predmetom inšpekcie, tak toto nemôže mať za následok aj vyselektovanie dokumentu, ktorý s predmetom inšpekcie nesúvisí, avšak dané slovo sa aj v ňom nachádza. Použitie kľúčových slov má iba znížiť takéto riziko, avšak nemožno objektívne od úradu požadovať, aby ho úplne dokázal vylúčiť.

156. Je tiež potrebné zdôrazniť, že inšpekciu úrad uskutočňuje na základe zákona spravidla vo fáze prešetrovania, keď disponuje iba určitými indíciami

o podozrení porušenia zákona a inšpekcia má tieto práve potvrdiť alebo vyvrátiť, a nie je teda možné od úradu 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.

157. Ďalšou 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 nie je možné ho ničím v danej súvislosti nahradiť, t.j. žiadnym konkrétnejším slovom.
158. Výber kľúčových slov je výslovne na rozhodnutí úradu. Podstatným je však to, aby, ak na základe použitého kľúčového slova boli vyselektované aj s predmetom inšpekcie nesúvisiace dokumenty, tieto úrad nijako nepoužil.
159. Uvedené je aj prípad preskúmaných inšpekcií. Úrad použil aj kľúčové slová, ktoré môžu mať súčasne aj všeobecný charakter, avšak tieto možno považovať za také, ktoré zabezpečovali predpoklad nájdenia možných dôkazov. Podstatné je však to, že úrad následne vykonal selekciu s predmetom inšpekcie nesúvisiacich, nájdených informácií.
160. V prípade, že z objektívnych dôvodov, ktoré úrad v konkrétnom prípade zdôvodní, nie je možné selekciu uskutočniť ešte v priestoroch podnikateľa počas inšpekcie, je úrad oprávnený vykonať túto až počas následného prehliadania v priestoroch úradu. Podnikateľ však musí mať vždy právo sa takéhoto prezerania a selekcie zúčastniť. Obdobný postup má zavedený vo svojej praxi aj Európska komisia. Úrad takýto postup dostatočne vo svojom rozhodnutí odôvodnil, a to aj odkazom na relevantnú judikatúru.
161. To, ako úrad v konkrétnom prípade postupuje, závisí pritom od viacerých okolností. V prvom rade úrad musí posúdiť konkrétnu situáciu u podnikateľa. V praxi môžu nastať rôzne situácie, keď napríklad sami podnikatelia uprednostnia ukončenie inšpekcie v kratšom čase, aby mohli obnoviť bežný chod svojej podnikateľskej činnosti. Ďalšou skutočnosťou, ktorú úrad môže zvažovať v danej súvislosti je to, aký rozsah podkladov by sa mal na mieste selektovať, koľko zamestnancov úradu je k dispozícii a koľko by selektovanie, aj vzhľadom napríklad na konkrétne technické možnosti u podnikateľa či na strane úradu, trvalo. Z praxe vyplýva, že nezriedka ďalšia selekcia po vykonaní inšpekcie prebieha v priestoroch úradu aj niekoľko týždňov vzhľadom na množstvo prehliadaných údajov.
162. Rada úradu v tejto súvislosti preskúmala obsah zápisníc vyhotovených počas uskutočnených inšpekcií.
163. Ako vyplýva zo zápisníc z vykonaných inšpekcií počas prehliadania boli použité nasledovné kľúčové slová. V prípade podnikateľa DOXX MINERÁL :

[meno], [meno zamestnanca], DI²⁷ DOXX "AQUA PRO", aquapro, obstarávaní OR obstarávaní, zákazk OR zakazk, tender, tendr, aukc, súťaž OR sutaz, ponuk, kartel, obstarávateľ OR obstaravateľ, "OVS", rozdeleni AND zákazník OR rozdeleni AND zakaznikov, výšení AND cien OR vyseni AND cien, min AND cien, moratóri OR moratori, výmen OR vymen, konkurenč OR konkurenc, DPM, elektrovod, mestsk AND políci OR mestsk AND polici, „USS“.

164. V prípade podnikateľa AQUA PRO kľúčové slová: doxx, doxx minerál, minerál 24, dx, šmehýl, **[tri mená zamestnancov] DI DOXX** obstarávaní, zákazk, tender, tendr, aukc, súťaž, ponuk, kartel, obstarávateľ, OVS, rozdeleni zákazník OR výšení cien, min cien, moratóri, výmen, konkurenč, DPM, elektrovod, mestsk políci, USS.
165. V prípade niektorých zamestnancov podnikateľov boli menšie rozdiely, resp. odlišnosti v použitých kľúčových slovách.
166. Rada úradu konštatuje, že i keď niektoré použité kľúčové slová možno považovať za všeobecné alebo nie súvisiace výlučne s predmetom inšpekcie, nemožno ich zároveň považovať za také, žeby sa neodvíjali od indícií, ktorými úrad disponoval pred vykonaním inšpekcií. V prípade výberu kľúčových slov úradom nebol porušený princíp proporcionality, i keď išlo o slova širšieho významu. Použité kľúčové slova obsahujú obchodné mená potenciálnych účastníkov dohody, mená ich zamestnancov, slová súvisiace s protisúťažnými praktikami, prípadne slová súvisiace s klientelou účastníkov. Úrad nepoužil žiadne kľúčové slovo, ktoré by samo o sebe predstavovalo podklad pre vyselektovanie súkromnej korešpondencie alebo korešpondencie medzi podnikateľom a jeho externým právnikom, prípadne korešpondencie zjavne nesúvisiacej s predmetom inšpekcie. Po oboznámení sa s dôkazmi v tomto konaní, ktoré boli podkladom pre rozhodnutie, ale vychádzajúc aj z iných správnych konaní vedených pred Radou úradu, v ktorých súd potvrdil zákonnosť postupu úradu, možno konštatovať, že slová, ktoré úrad použil sa aj nachádzajú v rozhodujúcich dôkazoch použitých v tomto konaní, ale aj v iných kartelových prípadoch. Vzhľadom na štádium uskutočnenia inšpekcií je potrebné zohľadniť, že v tomto prípade nebolo možné zo strany úradu z tých indícií, ktoré mal k dispozícii ešte viac konkretizovať kľúčové slová, keďže by to mohlo neodôvodnene zúžiť rozsah hľadaných informácií súvisiacich s predmetom inšpekcie.
167. V zápisnici č. IZ-114/2015 z priebehu inšpekcie v priestoroch podnikateľa DOXX MINERÁL, na str. 8, je uvedené, že cit.: „O 10.32 hod bolo pracovníkmi úradu rozhodnuté, že z dôvodu rozsahu súborov nachádzajúcich sa v PC p. Šmehýl sa uskutoční kopírovanie HDD 1 p. Šmehýla pomocou zariadenia Forensic Dossier na HDD úradu so sériovým číslom Z3TC8N31..“

²⁷ Dôverná informácia.

168. Ďalej sa v zápisnici uvádza cit.: „Vytvorené kópie HDD boli zamestnancami úradu v prítomnosti zástupcu podnikateľa zapečatené. Zapečatené kópie budú uložené v priestoroch úradu v zabezpečených priestoroch. Odpečatenie a následné prezeranie kópií sa uskutoční v priestoroch úradu v termíne, ktorý určí úrad. Táto skutočnosť bude podnikateľovi oznámená prostredníctvom emailu na adresu....“ Rovnaká veta sa nachádza aj v zápise č. 113/2015 z priebehu inšpekcie v priestoroch podnikateľa AQUA PRO.
169. V priestoroch úradu sa, ako vyplýva zo súvisiaceho spisu, následne uskutočnila ďalšia selekcia získaných údajov.
170. Účastníci konania namietajú, že úrad zaistil neúmerný rozsah údajov prekračujúcich rámec predmetu inšpekcie. V prvom rade, podľa Rady úradu, k tomu nemohlo dôjsť z dôvodu, že by úrad použil neproporcionálne kľúčové slová na vyhľadávanie. Je tiež nepochybné, ako uvádza aj úrad, že v štádiu inšpekcie nie je jednoduché a častokrát ani možné jednoznačne posúdiť rôzne čiastkové získané údaje, či tieto môžu predstavovať dôkaz. Vyhodnotenie takejto informácie spravidla nie je možné už priamo na inšpekciu, keďže to vyžaduje hlbšiu analýzu viacerých informácií, nezriedka získaných z paralelne vykonávaných inšpekcií. Už prvostupňový orgán poukazuje na judikatúru európskych súdov v tejto súvislosti, napr. na prípady *AM & S v. Komisia*²⁸ alebo *Nexans France SAS a Nexans SA v. Komisia*²⁹.
171. Z dôkazov, ktoré boli selektované priamo počas inšpekcie, Rada úradu nezistila, že by bol skopírovaný a odnesený dokument, z ktorého obsahu by bolo možné vyvodit' zjavný a nepochybný nesúvis s predmetom inšpekcie.
172. Pokiaľ ide o kopírovanie HDD počas inšpekcie v priestoroch podnikateľa DOXX MINERÁL, v tomto prípade, ako vyplýva zo znenia zápisnice a je to zrejmé aj z dĺžky samotného prehliadania následne na úrade, predmetom prehliadania bol značný rozsah súborov.
173. Keďže zákon priamo nestanovuje ako má úrad postupovať počas prehliadania, je na samotnom úrade, aby v konkrétnej situácii vyhodnotil svoj ďalší postup tak, aby bol zabezpečený princíp proporcionality vo vzťahu k zasahovaniu do práv súkromných osôb.
174. Ako poukazuje aj úrad v bode 306 prvostupňového rozhodnutia, potrebu vyhotovenia kópie dát v určitej situácii odôvodňuje aj to, že postupy spočívajúce v jednoduchom prehľadaní zariadenia neumožnia vyhľadať dôkazy o protisúťažnom správaní napriek tomu, že tieto sa v danom zariadení nachádzajú, ale boli už bežným spôsobom zmazané. Úrad prostredníctvom zariadenia Forensic Dossier v procese vyhotovovania kópií

²⁸ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 18. mája 1982 vo veci 155/79 *AM & S v. Komisia*, EU:C:1982:157, body 17 a 27.

²⁹ Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 14. novembra 2012 vo veci T-135/09 *Nexans France SAS a Nexans SA v. Komisia*, ECLI: ECLI:EU:T:2012:596, body 62 a 64.

pevných diskov (HDD) dokáže identifikovať, prípadne zrekonštruovať takéto dôkazy.

175. Ako uvádza ďalej úrad v bode 306 prvostupňového rozhodnutia, toto zariadenie vytvorí presnú kópiu disku podnikateľa, pričom z danej kópie je možné následným skúmaním obnoviť už vymazané dáta. Obnova vymazaných dát nie je pritom možná pomocou bežného vyhľadávania prostredníctvom kľúčových slov. Zamestnanci úradu na základe toho, že išlo o počítač, kde, ako uvádza úrad, sa mohli nachádzať rozhodujúce dôkazy, po základnom prehľadaní notebooku konateľa DOXX MINERÁL rozhodli o uplatnení popísaného postupu spočívajúcom vo vyhotovení kópie celého obsahu hard disku na danom počítači s použitím zariadenia Forensic Dossier a jeho následnom prehľadávaní pomocou kľúčových slov. Uvedená prax úradu je v súlade s praxou Európskej komisie.³⁰ Takáto forenzná kópia je autentický duplikát dát alebo ich časti, uložených na pôvodnom médiu, ktorá umožňuje pokračujúcu kontrolu dát získaných na tejto kópii.

176. Ako vyplýva z postupu úradu, zamestnanci úradu odňali iba kópie pevného disku (resp. skopírovali podklady vyhľadané v počítači konateľa DOXX MINERÁL na základe kľúčových slov), pričom originál zostal v počítači konateľa DOXX MINERÁL, ktorý tak mohol identifikovať svoje prípadné tam sa nachádzajúce súkromné údaje, o čom bol tento aj poučený. Ako uvádza úrad, podnikateľ DOXX MINERÁL však na ne poukázal až vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia, teda viac ako rok a pol po vykonaní inšpekcie.

177. V priebehu inšpekcií boli predmetom prezerania elektronické zariadenia, ktoré využívajú konkrétne osoby v súvislosti s podnikateľskou činnosťou. Nejednalo sa teda o súkromné zariadenia využívané výlučne na súkromné účely bez prepojenia na činnosť podnikateľa alebo výlučne súkromné emailové kontá. Pri prehľadávaní je úrad oprávnený preskúmať, či určitý dokument, listinný alebo elektronický, môže predstavovať dôkaz, pričom v niektorých prípadoch je potrebné v nevyhnutnej miere posúdiť aj to, či sa nejedná o dokument súkromného charakteru.³¹ Ak úrad po jeho preskúmaní zistí, že s predmetom vyšetrovania nesúvisí, je povinný zdržať sa jeho použitia na účely vyšetrovania.³²

178. Zo zápisníc vyhotovených počas inšpekcií nevyplýva, že by sa podnikatelia AQUA PRO a DOXX MINERÁL domáhali priamo toho, aby inšpekcia pokračovala v ich priestoroch s výnimkou toho, že podnikateľ DOXX MINERÁL namietal rozsah zabavených podkladov.

179. Tomu, že úrad sa snažil postupovať tak, aby princíp proporcionality bol dodržaný svedčí aj to, že zo zápisnice z inšpekcie v priestoroch podnikateľa DOXX MINERÁL vyplýva, že najskôr bolo rozhodnuté, že cit. : „ O 10.40 hod

³⁰ Rozsudok Všeobecného súdu č. T-449/14 z 12.7.2018, body 42-47.

³¹ Rozsudok Súdného dvora zo dňa 18. mája 1982 vo veci 155/79, *AM & S v. Komisia*, EU:C:1982:157, body 17 a 27.

³² Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 14. novembra 2012 vo veci T-135/09 *Nexans France SAS a Nexans SA v. Komisia*, ECLI: ECLI:EU:T:2012:596, body 62 a 64.

IT pracovník p. [meno osoby] DI DOXX uviedol, že v PC Šmehýl sa nachádza aj druhé HDD, ktoré bude kopírované cez Forensic Dossier..“ Neskôr však bolo toto rozhodnutie zmenené nasledovne cit.: „O 11.23 hod. bolo rozhodnuté, že HDD 2 nebude kopírovaný cez Forensic Dossier, ale bude prehľadaný pomocou kľúčových slov. Kopírovanie HDD 2 pomocou Forensic Dossier nebolo realizované z dôvodu veľkosti HDD 2. HDD 2 bol následne prezretý a neboli vyhotovené žiadne kópie súborov.“ Z uvedeného záznamu vyplýva, že úrad zvažoval a vyhodnocoval svoj postup počas inšpekcie a nevyhotovoval kópie tam, kde to nebolo skutočne nevyhnutné.

180. Ako ďalej vyplýva zo zápisnice, vytvorená kópia HDD bola zamestnancami úradu v prítomnosti zástupcu podnikateľa zapečatená. Rada úradu vzhľadom na celkový postup úradu nepovažuje za porušenie práv účastníka konania DOXX MINERÁL namietanú skutočnosť, že došlo najskôr k stiahnutiu HDD a následnému prehliadaniu a selekcii cez kľúčové slová, keďže takýto postup bol v danej situácii odôvodnený.
181. Následne bol vytlačený protokol s hashovou hodnotou z HDD 1 z PC p. Šmehýl.
182. Zo zápisníc z vykonaných inšpekcií je zrejmé, že úrad vykonával prehliadanie na základe kľúčových slov a iba v prípade značného rozsahu súboru pristúpil ku kopírovaniu a prehliadaniu až v priestoroch úradu.
183. Ako vyplýva zo spisového materiálu, na prehliadanie boli účastníci konania pozvaní a bolo na ich rozhodnutí, či sa ho zúčastnia. Rada úradu nemôže akceptovať námietku, že dĺžka prehliadania v priestoroch úradu znemožnila účastníkom konania právo na obhajobu. V prípade rozsiahlych súborov, ktoré boli predmetom prehliadania, by nebolo možné prehliadanie zabezpečiť výlučne v priestoroch podnikateľa, ale bolo nevyhnutné pokračovať aj v priestoroch úradu. Je na podnikateľovi samotnom, ako zrealizuje svoje právo na obhajobu, či už ide o jeho účasť na prehliadaní dokumentov z inšpekcie, alebo ďalej počas správneho konania. Podnikateľ sa nemusí zúčastňovať osobne prostredníctvom svojich štatutárnych orgánov, ale môže poveriť inú osobu, spravidla právneho zástupcu, kde námietka potreby ochrany obchodného tajomstva nie je relevantná. V súvislosti s touto námietkou možno poukázať na to, že dôsledkom prešetrovania protiprávneho konania, ktoré bolo v tomto prípade preukázané, sú aj obmedzenia podnikateľa takéhoto typu, kedy musí vynakladať zvýšené úsilie a náklady s tým súvisiace. Je však na rozhodnutí podnikateľa, či bude vstupovať do protisúťažného správania a vystavovať sa tak aj takejto situácii. Doba, či už prehliadania súborov z inšpekcií, dĺžka správneho konania alebo aj niekoľkoročné súdne konania vedúce k riadnemu zisteniu skutkového a právneho stavu, nemôžu byť schopnosťou zabezpečenia účasti podnikateľa na jednotlivých úkonoch limitované. I keď je nepochybné, že princíp proporcionality musí byť vždy zachovávaný.
184. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje tiež na to, že zo zápisnice z inšpekcie vyplýva, že niektorí zamestnanci účastníkov konania netrvali dokonca ani pri prehliadaní ich zariadení počas inšpekcie na svojej

prítomnosti počas prehliadania. O to spornejšie potom vyvstáva tvrdenie, že prehliadanie na úrade ich obmedzilo v ich právach. Napríklad pán Šmehýl za DOXX MINERÁL sa nezúčastnil pri vyhľadávaní, hoci bol na začiatku prítomný a na podpis zápisnice poveril riaditeľku spoločnosti. Úrad pritom podnikateľov upovedomil o možnosti zúčastniť sa prehliadania, čo dobrovoľne nevyužili v niektorých prípadoch. Pán Šmehýl netrval ani na prítomnosti právneho zástupcu. Vyhľadávania sa zúčastnil iba IT pracovník podnikateľa, u ktorého nemožno zrejme predpokladať takú vedomosť o prehľadávanom obsahu, ako v prípade pána Šmehýla. Riaditeľka sa podľa zápisnice nachádzala iba v miestnosti. Prítomní zamestnanci boli, podľa zápisnice z inšpekcie, oboznámení o postupe úradu pri vyhotovovaní a kopírovaní súborov.

185. V prípade podnikateľa AQUA PRO zo zápisu vyplýva, že pán Likér sa vyjadril, že netrvá na tom, aby sa on a ani jeho zamestnanci zúčastnili na prehliadaní obsahu jeho emailového konta či pevných diskov PC p. Likéra. Rovnako tak v prípade **p. [meno zamestnanca] DI AQUA PRO** z AQUA PRO tento netrval na tom, aby sa on alebo jeho zamestnanci zúčastnili na prehliadaní obsahu pevného disku jeho notebooku.
186. Je pritom potrebné uviesť, že časové vymedzenie inšpekcie neznamena, že úrad musí v každom prípade zotrvať na mieste inšpekcie po celú vymedzenú dobu, nesmie však takto vymedzené časové obdobie prekročiť.
187. Podklady a informácie zabezpečené počas inšpekcií boli po ich odnesení z priestorov podnikateľov v zapečatenej obálke a umiestnené v uzamknutých na to určených priestoroch úradu.
188. Rada úradu súhlasí so záverom úradu s odkazom na súvisiacu relevantnú judikatúru ESLP (vo veci *Bernh Larsen Holding* proti Nórsku), že selekcia dokumentov nespádajúcich do predmetu inšpekcie nemusí za každých okolností prebiehať iba na mieste výkonu inšpekcie, ale je potrebné zvoliť spôsob dostatočne efektívny a zároveň primerane nezaťažujúci podnikateľov.
189. Pokiaľ úrad získal aj podklady a informácie, ktoré nepoužije v následnom správnom konaní, tieto, ako vyplýva z prvostupňového rozhodnutia, likviduje v súlade so svojim interným predpisom. Úrad postup popisuje bližšie v bode 320 s odkazom na Smernicu č. 17/2013 o procesných pravidlách uplatňovaných pri vymazávaní alebo inej likvidácii údajov v elektronickej podobe.
190. Rada úradu dospela k záveru, že postupom úradu nedošlo k porušeniu práv účastníkov konania napriek tomu, že úrad vykonal selekciu časti údajov až v priestoroch úradu. Účastníci konania mali plne garantované všetky práva viažuce sa na takýto postup úradu. Úrad v tomto smere dostatočne podporil svoje závery aj relevantnou judikatúrou. Poukázal najmä na rozsudok ESLP vo veci *Vinci Construction a GTM Génie Civil et Services v.*

Francúzsko,³³ kde sa súd zaoberal práve touto otázkou. Úrad správne aplikoval judikatúru na tento prípad (bod 313), s čím sa Rada úradu stotožnila. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje aj na rozsudok Všeobecného súdu, *Nexans France, Nexans*, č. T-449/14 z 12.7.2018, body 52-64, v ktorom súd posúdil obdobný postup Komisie ako zákonný.

191. Záverom Rada úradu ešte zdôrazňuje, že úrad, ako aj Rada úradu zohľadňujú v konaní judikatúru slovenských súdov, avšak judikatúru, najmä vo veci *Datalan*, na ktorú poukazujú účastníci konania, je potrebné analyzovať v kontexte daného prípadu, ktorý súd posudzoval. Najvyšší súd SR vyčítal úradu isté skutočnosti, ktoré mali podľa súdu negatívny vplyv na proporcionalitu postupu na danej konkrétnej inšpekcii, na základe ktorých potom vyvodil závery v danom konkrétnom prípade. Situácia v tomto prípade však nie je úplne totožná ako v prípade *Datalan*, čo je potrebné zohľadniť.
192. Rada úradu sa stotožnila so závermi úrad tak, ako ich tento prezentuje v bode 322 prvostupňového rozhodnutia.
193. Rada úradu po zhodnotení postupu úradu dospela k záveru, že námietky účastníkov konania nie sú dôvodné a inšpekcie boli vedené úradom v súlade so zákonom, a teda aj dôkazy na nich získané je možné považovať za dôkazy získané v súlade so zákonom.

3. Prechod deliktuálnej zodpovednosti a účastníctvo v konaní.

3.1. Námietky účastníka konania DOXX.

194. Účastník konania DOXX predložil v druhostupňovom konaní nasledovné námietky.
195. Právnym poriadkom SR nie je podporovaný záver o prechode deliktuálnej zodpovednosti na podnikateľa DOXX, a to ani v prípade, ak by úrad uplatňoval, napriek predloženým námietkam, hmotnoprávne ustanovenia čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (v texte ako „Zmluva alebo ZFEÚ“). Podnikateľ DOXX namieta, že je v rozpore s Ústavou SR a zákon neumožňuje úradu, aby uplatnil deliktuálnu zodpovednosť voči podnikateľovi DOXX, a to ani z dôvodu uplatnenia testu ekonomického nástupníctva, a ani z dôvodu, že podnikateľ DOXX MINERÁL a podnikateľ DOXX boli vlastnené tou istou osobou a mali spoločného konateľa.
196. V tejto súvislosti podnikateľ DOXX dáva do pozornosti rozhodnutie nemeckého Spolkového najvyššieho súdu zo dňa 16.12.2014, v ktorom tento jednoznačne spochybnil možnosť posudzovať prechod deliktuálnej zodpovednosti podľa európskeho práva, a to z dôvodu absencie explicitnej národnej právnej úpravy. Daný názor bol vyslovený napriek skutočnosti, že podľa judikatúry Spolkového najvyššieho súdu bolo, uplatňujúc § 30

³³ Rozsudok ESLP zo dňa 2. apríla 2015 vo veci *Vinci Construction a GTM Génie Civil et Services v. Francúzsko* (sťažnosť č. 63629/10 a 60567/10).

Priestupkového zákona, možné pripustiť aj zodpovednosť právneho nástupcu za zaplatenie sankcie, pokiaľ existovala blízka totožnosť medzi bývalým a novým majetkom (bod 12 rozsudku). Slovenská právna úprava dokonca takéto ustanovenie nepozná. Za irelevantnú pre dovodenie deliktuálnej zodpovednosti bola považovaná skutočnosť, že dotknutá spoločnosť pred momentom prevzatia už držala všetky obchodné podiely u porušiteľa, nakoľko tomu tak nebolo v čase protiprávneho konania (bod 16).

197. Spolkový najvyšší súd uviedol v bode 19, cit: *„V prípade výkladu vnútroštátnych predpisov musia vnútroštátne súdy členských štátov so zohľadnením celého vnútroštátneho poriadku využiť všetok priestor k účinnému presadzovaniu predpisov EÚ (citácia), ktorý je určený výkladovými metódami podľa národného práva a ktorými sú národné súdy viazané (citácia). Povinnosť eurokonformného výkladu je však obmedzená všeobecnými právnymi zásadami, najmä zásadou právnej istoty. Výklad vnútroštátneho práva nemôže byť contra legem, teda nemôže ísť proti národnému právu prípustným výkladovým metódam sudcovského nachádzania práva.“*
198. Bod 20, cit: *„Tieto všeobecné zásady platia najmä v prípade predpisov z oblasti trestného práva...Trestná zodpovednosť, ktorá nie je zákonom stanovená, tak nemôže byť vyvodená na základe eurokonformného výkladu, a to aj vtedy, pokiaľ by sa dotknutá vnútroštátna právna úprava inak ukázala ako v rozpore s právom EÚ (citácia).“*
199. Bod 23 a 24, cit: *„Podľa európskej právnej praxe je síce možné, že Komisia vyvodí zodpovednosť za zaplatenie pokuty aj vo vzťahu k subjektu, ktorý vznikol splynutím a ktorý je nositeľom práv zaniknutého subjektu. Vzhľadom k tomu, že adresátom správnych pokút ukladaných Komisiou môže byť v súlade s čl. 23 ods. 2 nariadenia (ES) č. 1/2003 podnik, neexistuje v práve Únie žiadny ekvivalent § 30 ods. 1 Priestupkového zákona, ktorý by bol podobne rigidný v prípade požiadavky na nositeľa práva, za ktorého protisúťažne jednala fyzická osoba. To taktiež znamená, že Komisia môže právnenému nástupcovi uložiť pokutu, ak pôvodne zodpovedný podnik už neexistuje, pretože bol nadobudnutý nadobúdateľom. V takom prípade môže byť zodpovednosť za protiprávne konanie, ktorého sa dopustil nadobúdaný podnik, pripočítaná nadobúdateľovi a právnenému nástupcovi (citácia). Toto platí, pokiaľ nadobúdajúca spoločnosť – a o tom by v predmetnom prípade nebolo pochyb – stojí v hospodárskej kontinuite k nadobudnutému podniku (citácia).“*
200. *„Avšak článok 23 nariadenia (ES) č. 1/2003 k prijímaniu rozhodnutí podľa neho oprávňuje iba Komisiu a nie národné súťažné orgány. Ustanovenie čl. 5 ods. 1 nariadenie (ES) č. 1/2003 neobsahuje žiadny odkaz, na základe ktorého by bolo možné dovodiť opačný záver.“*
201. V súvislosti s predmetným rozsudkom dáva podnikateľ DOXX tiež do pozornosti postup nemeckého súťažného orgánu, ktorý musel zastaviť správne konanie a nemohol postihnúť firmy za kartelové konanie v dôsledku reštrukturalizácie. V dôsledku právneho názoru Spolkového najvyššieho

súdu a nedostatku právnej úpravy, ktorá znemožnila uloženie sankcie pri internej reštrukturalizácii spoločností, došlo k zmene právnej úpravy v Nemecku.

202. Podnikateľ DOXX v tejto časti poukazuje na skutočnosť, že čl. 5 ods. 1 Nariadenia 1/2003 dáva plnú autonómiu národnej právnej úprave pri ukladaní sankcií, a teda vrátane určenia subjektu zodpovedného za túto sankciu.
203. Podnikateľ DOXX tiež spochybňuje argumentáciu predloženú v bode 71 prvostupňového rozhodnutia, v ktorej úrad odkazuje na rozhodnutie Tribunálu, podľa ktorého *„Kritériami, na základe ktorých Európska komisia ...,resp. Súdny dvor EÚ rozhoduje o pričitatelnosti zodpovednosti majú pôvod výhradne v európskom práve. Pravidlá obsiahnuté v právnych poriadkoch jednotlivých členských štátov sa pre tieto účely neuplatnia.“* Podnikateľ DOXX tvrdí, že úrad nie je oprávnený postupovať podľa európskeho práva pri dovodení deliktualnej zodpovednosti a uplatňovať toto na daný prípad, uplatňujúc doktrínu „podnik“, ak zákon túto nepozná.
204. Zánikom právnickej osoby, dochádza k zániku trestnosti činu. Zánikom subjektu, v tomto prípade podnikateľa DOXX MINERÁL, neprechádza zodpovednosť za prípadné spáchanie správneho deliktu na podnikateľa DOXX. Konanie pred úradom má charakter administratívneho trestania, a teda je predpoklad analogického uplatnenia všetkých trestných zásad. Zo žiadneho právneho predpisu nevyplýva, že by zodpovednosť právnickej osoby v prípade porušenia súťažných predpisov daných zákonom mohla prejsť na iný subjekt. Takúto úpravu neobsahuje ani zákon č. 91/2016 Z.z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb vo vzťahu k trestným činom podľa § 250 Trestného zákona.
205. Odvolávanie sa na českú rozhodovaciu prax nemá relevanciu a túto úrad uplatňuje zavádzajúcim spôsobom. V citovanom rozhodnutí (rozhodnutie Úradu pro ochranu hospodářské soutěže, („ÚOHS“) č. S095/2008/KD-14495/2008/810) ÚOHS len aplikoval platné a účinné predpisy v Českej republike, ktoré boli odlišné od slovenskej právnej úpravy. Zákon č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže („OHS“) v ustanovení § 2 ods. 1 uvádza: *„Soutěžiteli podle tohoto zákona se rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování,..“*. OHS na rozdiel od národnej právnej úpravy považuje za súťažiteľa aj tzv. „jiné formy seskupování“. Práve preto ÚOHS v predmetnom rozhodnutí dôvodil: *„Přestože subjektem soutěžního práva, t.j. soutěžitelem podle § 2 odst. 1 zákona, je i seskupení právnických osob (holding), je třeba porušení soutěžních pravidel vždy přisuzovat určité fyzické nebo právnické osobě. Dopustí-li se protiprávního jednání soutěžitel zahrnující větší počet právních subjektů (např. mateřskou a dceřině společnosti), je třeba z procesního hlediska vyřešit otázku, komu (jakým osobám) bude adresováno (doručováno) rozhodnutí a komu bude uložena pokuta, přičemž se v této souvislosti zpravidla hovoří o uplatňování koncepce kolektivní odpovědnosti skupiny za protiprávní jednání jejich složek a vlastní určení konkrétního postiženého subjektu je ovlivněno spíše*

právně-politickými úvahami o naplnění účelu trestu a jeho efektivním vynucení. Takto může být postižena jak mateřská společnost, tak dceřiná společnost (sama či spolu s mateřskou). Z takového zařazení však nelze nijak dovozovat, že by každý postižený subjekt měl postavení samostatného soutěžitele, jeho význam je ryze procesní.“ V tomto prípade tak bola dovodená zodpovednosť v rámci členov ekonomickej skupiny, t.j. s uplatnením doktríny podnik, ktorú však zákon nepozná, a to ani pre účely dovodenia deliktuálnej zodpovednosti.

206. Ak by aj Rada úradu zotrvala na tom, že je potrebné uplatniť test ekonomického nástupníctva, podnikateľ DOXX namieta, že tento nebol zo strany úradu uplatnený správne a nevychádzal z riadne zistených skutočností.
207. Test možno aplikovať za predpokladu, že sú splnené dve podmienky. Prvá, že nová spoločnosť pokračuje v aktivitách subjektu, ktorý sa dopustil porušenia, t.j. existuje kontinuita ekonomických činností týchto dvoch spoločností a druhá, že pôvodný subjekt zanikol. V tomto prípade však bola splnená len jedna podmienka, a to bol zánik podnikateľa DOXX MINERÁL.
208. Úrad síce v bode 73 rozhodnutia argumentuje, že nie je potrebné, aby došlo k nástupníctvu vo vzťahu k činnostiam, ktoré sa týkali dotknutého protisúťažného konania, avšak následne v bode 75 rozhodnutia toto popiera. V bode 75 rozhodnutia zrejme podporuje svoju argumentáciu o kontinuite v ekonomických aktivitách tým, že podnikateľ DOXX prevzal imanie podnikateľa DOXX MINERÁL, teda aj zisk z doterajšej činnosti a aj zisk z prípadnej kartelovej dohody.
209. Podnikateľ DOXX poukazuje na prípad *Enichem Anic*³⁴, kde Tribunál dospel k záveru, že ak zanikne osoba, ktorá bola zodpovedná za chod podniku, v súvislosti s ktorým došlo k protisúťažnému konaniu, pričom k tomuto zániku dôjde v dobe medzi porušením práva a momentom, kedy sa mala prejaviť povinnosť niesť zodpovednosť za toto porušenie, je potrebné pre dovodenie deliktuálnej zodpovednosti identifikovať kombináciu „fyzických a ľudských prvkov“, ktoré prispeli k porušeniu práva. Podnikateľ DOXX tvrdí, že test ekonomického nástupníctva je potom možné uplatniť vtedy, ak subjekt, ktorý by bol pôvodne deliktuálne zodpovedný, zanikol a zároveň neexistujú pochybnosti vo vzťahu k identifikácii jeho právneho nástupcu a právny nástupca pokračuje v ekonomických aktivitách pôvodného subjektu, ktorými sa tento dopustil protisúťažného konania. Podnikateľ DOXX nesúhlasí s tým, že „je úplne jedno“, aké ekonomické aktivity boli prevzaté zo strany podnikateľa DOXX od podnikateľa DOXX MINERÁL a že tieto nemuseli ani súvisieť s aktivitami, vo vzťahu ku ktorými je vedené predmetné protisúťažné konanie.
210. Podnikateľ DOXX naďalej tvrdí, že na neho neprešli ekonomické aktivity, ktoré boli domnelo dotknuté kartelovým konaním, t.j. je

³⁴ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 17. decembra 1991 vo veci T-6/89 *Enichem Anic SpA v. Komisia*, Zb. [1991], s. II-01623.

preukázateľné, že neexistuje ekonomická kontinuita vo vzťahu k činnostiam, ktoré pôvodne vykonával podnikateľ DOXX MINERÁL.

211. Na základe Zmluvy o spoločnom postupe pri akvizícii aktív spoločnosti zo dňa 18.6.2015 medzi AQUA PRO a DOXX MINERÁL a Zmluvy o predaji časti podniku podnikateľa DOXX MINERÁL podnikateľovi AQUA PRO zo dňa 11.2.2016 prešli všetky aktivity podnikateľa DOXX MINERÁL na preverovanom relevantnom trhu na podnikateľa AQUA PRO (aktíva, celý obchod, zmluvné vzťahy a dodávky, ktoré boli uskutočňované na relevantnom trhu). Uvedené malo za následok, že účastník konania DOXX MINERÁL nepôsobil v čase svojho zániku na relevantnom trhu, na ktorom sa mal dopustiť protisúťažného konania. Tento záver je možné podložiť aj úplným výpisom z Obchodného registra SR, z ktorého vyplýva, že hoci podnikateľ DOXX MINERÁL bol vymazaný z Obchodného registra SR k 31.3.2017, predmet činnosti súvisiaci s prešetrovanou kartelovou dohodou – „*stáčanie prírodnej a minerálnej vody do fliaš a výroba nealkoholických nápojov*“, bol súčasťou predmetu činnosti DOXX MINERÁL len do 16.8.2016. Navyše, tento predmet činnosti sa nikdy nestal predmetom činnosti podnikateľa DOXX po zlúčení, a to ani formálne zápisom do Obchodného registra.
212. Podnikateľ DOXX má v Obchodnom registri zapísanú jedinú činnosť, s ktorou asi úrad uvažoval ako o činnosti, ktorá súvisí s domnelým kartelovým konaním, a to je: „*sprostredkovateľská činnosť v oblasti pitného režimu*“. Na základe takto zapísanej činnosti podnikateľ DOXX poskytuje výlučne nápojové poukážky, rovnako ako stravné alebo benefičné poukážky.
213. Podnikateľ DOXX uvádza, že nápojové poukážky fungujú úplne rovnako ako stravné lístky. Podnikateľ DOXX má nápojový a stravný lístok na jednom nosiči, t.j. stravný lístok a nápojový lístok sa odlišujú jedine nominálnou hodnotou, keďže príspevok na pitný režim je výrazne nižší.
214. Úrad oblasť dotknutú dohodou vymedzil ako službu zabezpečovania pitného režimu prostredníctvom dodávok vody v galónoch a prostredníctvom dávkovacích zariadení. Podnikateľ DOXX uvádza, že na takto vymedzenej oblasti podnikania nikdy nepodnikal a ani v nej súčasnosti nepodniká, t.j. žiadnym spôsobom nekonkuruje napr. podnikateľovi AQUA PRO. Sprostredkovateľská činnosť v oblasti pitného režimu, ktorá reálne znamená emitovanie nápojových poukážok nie je žiadnym spôsobom zastupiteľná a nie je tou istou službou ako služba zabezpečovania pitného režimu prostredníctvom dodávok vody v galónoch a prostredníctvom dávkovacích zariadení. Zároveň vo vzťahu k ostatným činnostiam vykonávaným podnikateľom DOXX MINERÁL do času zlúčenia, nie je nijako preukázané, že tieto činnosti boli prevzaté podnikateľom DOXX od podnikateľa DOXX MINERÁL. Podnikateľ DOXX vykonával a mal zapísané ako predmet podnikania činnosti, ako reklamná činnosť, sprostredkovateľská činnosť, činnosť maloobchodu a činnosť veľkoobchodu už v čase pred zlúčením a tieto súviseli s jeho podnikateľskými aktivitami na trhu. Vo vzťahu k týmto činnostiam teda nedošlo k žiadnemu prevzatíu podnikateľských aktivít od podnikateľa DOXX MINERÁL.

215. Podnikateľ DOXX MINERÁL predložil prehľad účtovných položiek na strane aktív, ktoré na neho prešli od podnikateľa DOXX MINERÁL. Podnikateľ DOXX tvrdí, že nie je ekonomickým pokračovateľom v činnostiach, ktoré boli predmetom podnikania podnikateľa DOXX MINERÁL, a to bez ohľadu na to, o aké činnosti podnikateľa DOXX MINERÁL by išlo.
216. Podnikateľ DOXX uplatnil doktrínu testu ekonomickej kontinuity *in eventum*, okamžite po tom, ako boli splnené obe podmienky, t.j. podnikateľ DOXX MINERÁL zanikol a ekonomické aktivity na podnikateľa DOXX neprešli. Argumentácia úradu v bode 67 rozhodnutia, je preto v tomto smere nelogická.
217. Ak úrad argumentuje, že podnikateľ DOXX získal prospech, benefit, či zisk z protisúťažných aktivít podnikateľa DOXX MINERÁL, ide o nezmyselné tvrdenie vo vzťahu k tomu, že domnelé protisúťažné konanie sa neimplementovalo na trhu. Potom nebolo možné ani získať akýkoľvek zisk z neho a tento prirodzene nemohol prejsť na podnikateľa DOXX.
218. Získanie prospechu nebolo možné aj z viacerých iných dôvodov. Všetky finančné aktíva, ktoré získal, boli použité na krytie pasív, ktoré boli prevzaté pri zlúčení so spoločnosťou DOXX MINERÁL.
219. Úrad v bode 75 rozhodnutia argumentuje tým, že nakoľko podnikateľ DOXX „*pohltil svojho predchodcu, prevzal jeho imanie, ktoré obsahovalo aj zisk z doterajšej činnosti..., teda aj zisk z prípadnej kartelovej dohody...*“, je odôvodnený prechod deliktuálnej zodpovednosti. Podnikateľ DOXX prevzal v zásade len záväzky. Ani z tohto dôvodu argumentácia úradu uvedená v bode 75 rozhodnutia nemá relevanciu a nemá oporu v dokazovaní.
220. Podnikateľ DOXX poukazuje na rozhodnutie úradu v prípade GIS kartel, v ktorom tento posudzoval ťažko-kartelové dojednania typovo radené pod praktiky rozdelenia trhu, stanovenia ceny a kolúzie vo verejnom obstarávaní. Úrad uviedol: „*Tento test možno aplikovať za predpokladu, že sú splnené dve podmienky. Prvá, že nová spoločnosť pokračuje v aktivitách subjektu, ktorý sa dopustil porušenia, t.j. existuje kontinuita ekonomických činností týchto dvoch spoločností a druhá, že pôvodný subjekt zanikol. Ak sa nástupnícka spoločnosť, ktorá nadobudne materiálne a osobné zložky podnikania a pokračuje v ekonomických aktivitách zaniknutej spoločnosti, naďalej zúčastňuje hospodárskej súťaže na trhu a v prípade protiprávneho konania predchodcu benefituje aj z prípadného protisúťažného správania, je potrebné zabezpečiť, aby protiprávne konanie nezostalo nepotrestané z dôvodu organizačných či štrukturálnych zmien na strane podnikateľov.*“
221. Ak úrad v bode 208 rozhodnutia tvrdí, že podnikateľ DOXX nepredložil žiadne dôkazy na podporu svojich tvrdení, je toto vyjadrenie nezodpovedajúce pravde, keďže tieto boli predložené vo vyjadrení k Výzve 2, avšak naopak, úrad sa nimi vôbec nezaoberal.

222. Podnikateľ DOXX ďalej uvádza, že existencia personálnej kontinuity sama o sebe nie je dostatočná na dovodenie záveru o prechode deliktuálnej zodpovednosti. Preto skutočnosť, že konateľ podnikateľa DOXX bol zároveň konateľom podnikateľa DOXX MINERÁL nie je relevantná. Jedinou osobou, ktorá bola zároveň spoločníkom a konateľom oboch podnikateľov je p. Ing. Milan Šmehýl, ako vyplýva z výpisov z Obchodného registra. Úrad sa mal teda riadne a jednoznačne vysporiadať s tým, že či toto spojenie je dostatočné na to, aby vôbec dospel k záveru, že tieto spoločnosti by tvorili jeden podnik a či rozhodovanie p. Ing. Šmehýla mohlo ovplyvňovať v plnej miere a samostatne obe spoločnosti. Toto však úrad neurobil.
223. Úrad pri uplatňovaní čl. 101 Zmluvy postupuje podľa čl. 3 ods. 1 Nariadenia 1/2003. Úrad si však neuvedomil, že Nariadenie 1/2003 priznáva procesnú autonómiu národného práva pokiaľ ide o ukladanie pokút, a teda aj pri dovodení deliktuálnej zodpovednosti (viď čl. 5 Nariadenia 1/2003). Podnikateľ DOXX tak tvrdí, že úrad nie je oprávnený postupovať podľa európskeho práva a pri dovodení deliktuálnej zodpovednosti a uplatňovať toto na daný prípad, uplatňujúc doktrínu „podnik“, ak zákon o ochrane hospodárskej súťaže túto nepozná.
224. Zákon v § 3 ods. 1 definuje podnikateľa. Zákonná definícia pojem podnik nepozná a jediným non-subjektom, dokonca aj po novele zákona z roku 2014 zostáva združenie osôb podľa Občianskeho zákonníka. Účastník konania DOXX odmieta aj argumentáciu prostredníctvom rozhodovacej praxe SDEÚ (bod 78 rozhodnutia), ktorá sa odvoláva na právnu alebo organizačnú zmenu u porušovateľa. Podnikatelia DOXX a DOXX MINERÁL boli samostatnými spoločnosťami a zlúčenie nepredstavovalo len organizačnú zmenu, resp. reštrukturalizáciu podniku.

3.2. Vyjadrenie Rady úradu.

3.2.1. Záver prvostupňového orgánu.

225. Prvostupňový orgán dospel k záveru, že po zániku spoločnosti DOXX MINERÁL ku dňu 31.3.2017 a jeho výmaze z Obchodného registra SR bude v správnom konaní pokračovať s podnikateľom DOXX, ktorého považoval za jeho právneho a ekonomického nástupcu, a teda aj za účastníka správneho konania.

226. Rada úradu sa zaoberala tým, či takéto posúdenie úradu je správne.

227. Rada úradu nepovažuje za potrebné opakovať úradom správne zhodnotené skutočnosti a závery. Považuje však za potrebné poukázať na niektoré rozhodujúce skutočnosti a tieto v súvislosti s predloženými námietkami ešte doplniť.

3.2.2. Všeobecne k aplikácii európskeho práva.

228. Inštitút ekonomického nástupníctva, ktorý je predmetom posúdenia v tomto konaní, bol rozvinutý judikatúrou európskych súdov a je konštantne

aplikovaný Európskou komisiou v jej praxi. Z uvedeného dôvodu sa Rada úradu najskôr zaoberala všeobecne otázkou aplikácie európskeho práva orgánmi členských štátov, ktorá bola dostatočne objasnená judikatúrou európskych súdov. Rada úradu nižšie v texte poukazuje na niektoré z významných rozsudkov v tomto smere.

229. Úrad a slovenské súdy aplikujú popri národnom súťažnom práve aj európske súťažné právo. V tomto posudzovanom prípade úrad aplikoval čl. 101 Zmluvy. Je preto potrebné posúdiť vzťah medzi týmito dvoma právnymi systémami.

3.2.3. Judikatúra európskych súdov.

230. V prípade paralelnej aplikácie európskeho a národného súťažného práva, ako je tomu v tomto prípade, platí princíp prednosti európskeho súťažného práva. „*Začlenenie právnych ustanovení vytvorených Spoločenstvom – a vo všeobecnejšej rovine aj požiadavku ducha Zmluvy – do vnútroštátneho práva členským štátom zároveň znemožňuje dávať jednostranným a následným opatreniam prednosť pred právnym poriadkom, ktorý prijali na základe reciprocity.*“ Týmto výrokom ESD v prípade *Costa c/a ENEL*, 6/64 z 5. júla 1964 definoval základné aplikačné pravidlo, ktorým potvrdil všeobecnú (absolútnu) prednosť práva Spoločenstva pred právom vnútroštátnym, a to dokonca aj v prípade, ak bol dotknutý právny akt ES prijatý skôr ako príslušná vnútroštátna norma. Neuplatňuje sa tu teda ani pravidlo *lex posterior derogat priori*.
231. Uvedené vyplýva tiež z prípadu *Simmenthal SPA* (1978)³⁵, v ktorom ESD konštatoval, že každý národný súd musí aplikovať komunitárne právo v jeho celistvosti a chrániť práva, ktoré z neho vyplývajú pre jednotlivcov a nemôže aplikovať žiadne ustanovenie národného práva, ktoré s ním môže byť v konflikte.³⁶ Akákoľvek vnútroštátna norma, ktorá by bola v rozpore s európskym súťažným právom, preto nesmie byť aplikovaná vnútroštátnymi orgánmi.
232. V prípade *Costanzo*³⁷, súd konštatoval, že správne (administratívne) orgány majú rovnakú povinnosť ako národné súdy aplikovať ustanovenia smernice, ktoré majú priamy efekt. Súd uviedol, že ak sú splnené podmienky, na základe ktorých sa môžu jednotlivci odvolávať na ustanovenia smernice pred národnými súdmi, všetky orgány správy (vrátane samosprávy) sú povinné aplikovať také ustanovenia a zdržať sa aplikácie ustanovení národného práva, ktoré by mohli byť s nimi v konflikte.³⁸ Tento judikát, teda ozrejmuje povinnosť všetkých orgánov štátu zabezpečovať efektívnu aplikáciu európskeho práva.

³⁵ Rozsudok vo veci 106/77 (1978) ECR 629; (1978) 3 CMLR 263.

³⁶ „*Every national court must.....apply Community law in its entirety and protect rights which the latter confers on individuals and must accordingly set aside any provision of national law which may conflict with it, whether prior or subsequent to the Community rule*”.

³⁷ Rozsudok z 22 júna 1989, *Fratelli Costanzo*, 103/88, EU:C:1989:256.

³⁸ Rozsudok z 22. júna 1989, *Fratelli Costanzo*, 103/88, EU:C:1989:256., body 31, 33

233. V prípade *CIF*³⁹ bola prejednávaná aj otázka právomoci talianskej súťažnej autority neaplikovať národnú právnu úpravu, ktorá uľahčovala konanie v rozpore s čl. 81 Zmluvy (teraz článok 101). Aj v tomto prípade súd konštatoval, že je povinnosťou všetkých orgánov štátu neaplikovať národné právo, ktoré je v rozpore s právom EÚ. Príslušné orgány majú preto využiť všetky vhodné prostriedky na to, aby právo EÚ mohlo byť plne uplatňované.⁴⁰ Súd tiež poukázal, že národná súťažná autorita nesie zodpovednosť, že článok 81 Zmluvy bol dodržaný, pričom toto ustanovenie v spojení s článkom 10 Zmluvy ukladá povinnosť členskému štátu zdržať sa uplatňovania opatrení, ktoré sú v rozpore so súťažnými pravidlami EÚ. Súťažné pravidlá EÚ by sa stávali menej efektívnymi, ak by národná súťažná autorita nemohla deklarovať, že národné právo odporuje aplikácii práva EÚ.⁴¹ Z tohto rozsudku vyplýva, že je nepodstatné, či národné právo priamo udeľuje kompetenciu orgánu štátu neuplatniť národné právo, ktoré je v rozpore s právom EÚ. Orgán štátu je povinný tak urobiť s cieľom, aby zabezpečil plný účinok právu EÚ.⁴²

234. V rozsudku v prípade C-280/06, *ETI a ďalší*, zo dňa 11.12.2007, súd pri rozhodovaní o aplikácii národného práva, ktoré v danom posudzovanom prípade odkazovalo priamo na európske právo dokonca uviedol, že aj v prípade posudzovania čisto vnútorných záležitostí, kedy národné právo má v podstate rovnakú úpravu ako právo európske, je jasne v záujme Spoločenstva, a to s cieľom vyhnúť sa nejakým budúcim rozdielom v interpretácii, aby ustanovenia a koncepty prevzaté z komunitárneho práva boli vykladané jednotne, bez ohľadu na okolnosti v ktorých sú aplikované.⁴³

235. Otázku vzťahu národného ústavného práva a práva EÚ riešil Súdny dvor napr. aj v prípade *Van Gend en Loos* 26/63 z 5.2.1963, podľa ktorého európske spoločenstvo vytvára nový právny poriadok medzinárodného práva verejného, ktorého subjekty sú nielen štáty, ale aj jednotlivci. Eurokonformný výklad vyžaduje aplikáciu národného práva tak, aby toto nebolo v rozpore s právom európskym.

236. Uvedené zohľadňuje aj čl. 3 ods. 2 prvá veta Nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82⁴⁴ Zmluvy (v texte ako „nariadenie č. 1/2003“), v zmysle ktorého uplatňovanie vnútroštátneho súťažného práva vnútroštátnymi orgánmi nemôže viesť k zákazu dohôd, rozhodnutí združení

³⁹ Rozsudok z 9 septembra 2003, *CIF*, C-198/01, EU:C:2003:430.

⁴⁰ Rozsudok z 9. septembra 2003, *CIF*, C-198/01, EU:C:2003:430, bod 49.

⁴¹ Rozsudok z 9. septembra 2003, *CIF*, C-198/01, EU:C:2003:430, bod 50.

⁴² Rozsudok z 2. augusta 1993 vo veci *Levy*, C-158/91, EU:C:1993:332, ods. 9; rozsudok z 5 marca 1998, *Solred*, C-347/96, EU:C:1998:87, ods. 30.

⁴³ Rozsudok v spojených prípadoch C-297/88 a C-197/89 *Dzodzi* [1990] ECR I-3763, ods. 37; Rozsudok C-28/95 *Leur-Bloem* [1997] ECR I-4161, ods. 32; Rozsudok C-1/99 *Kofisa Italia* [2001] ECR I-207, ods. 32, rozsudok C-222/01 *British American Tobacco* [2004] ECR I-4683, ods. 40 a rozsudok C-3/04 *Poseidon Chartering* [2006] ECR I-2505, ods. 16).

⁴⁴ Lisabonskou Zmluvou došlo s účinnosťou od 1.12.2009 k zmene číslovania článkov 81 a 82 a názvu Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva z pôvodného článku 81 a 82 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva na článok 101 a 102 Zmluvy o fungovaní Európskej Únie. Znenie článkov však ostáva v nezmenenej podobe.

podnikov alebo zosúladených postupov, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi, ale ktoré neobmedzujú hospodársku súťaž v zmysle článku 81 ods. 1 Zmluvy alebo spĺňajú podmienky článku 81 ods. 3 Zmluvy alebo ktoré sú predmetom nariadení o uplatňovaní článku 81 ods. 3 Zmluvy stanovujúcich tzv. skupinové výnimky.

237. Pre fungovanie systému, ktorý zabezpečuje nerušenú hospodársku súťaž na jednotnom trhu sa musia články 101 a 102 Zmluvy uplatňovať v rámci Európskej únie účinne a jednotne. Aby bolo zabezpečené účinné uplatňovanie súťažných pravidiel je potrebná spolupráca orgánov hospodárskej súťaže členských štátov. Táto má obzvlášť význam aj v prípade súdov, ktoré sú zodpovedné, aby sa zabezpečilo, že právo Spoločenstva je aplikované a dodržiavané v národných systémoch.⁴⁵
238. Právo hospodárskej súťaže sa vzhľadom na svoj predmet úpravy vyznačuje značnou všeobecnosťou až abstraktnosťou, čo ešte viac zvyšuje význam judikatúry súdov pre túto oblasť.
239. Existujúca rozsiahla európska judikatúra pre oblasť hospodárskej súťaže, preto významne prispieva k zvýšeniu právnej istoty a k aplikačnej disciplíne pri aplikácii európskeho súťažného práva.
240. Je potrebné zdôrazniť, že princíp prednosti práva Európskej únie je prierezovým princípom, ktorý odráža vzťah právneho poriadku Európskej únie k právnym poriadkom členských štátov za každých okolností. Preto aj v prípade, že nedochádza k priamej aplikácii konkrétnej právnej normy, to znamená, keď sa na určitý právny prípad aplikuje norma vnútroštátna, mala by byť interpretovaná a použitá v súlade s právom EÚ. Tento jav sa v teórii práva zvykne označovať ako nepriamy účinok práva EÚ/ES.⁴⁶ V odôvodnení prípadu *Marleasing SA*⁴⁷ ESD význam tohto nepriameho účinku práva ešte posunul, keď vyslovil potrebu výkladu vnútroštátneho práva vo svetle práva komunitárneho vždy, keď je to možné (*as far as possible*).
241. Účastník konania DOXX vzniesol námeitku, že uvedené nemôže platiť v prípade, ak je ponechaná autonómia národnému právu. Poukazuje na to, že rozhodnutie SD EÚ vo veci *Marleasing* navyše bolo odpoveďou na prejudiciálnu otázku, v ktorej sa národný súd zo Španielska pýtal, akým spôsobom má postupovať v situácii, keď sa súkromná osoba spoliehala pri právnom úkone na ustanovenie Smernice Rady č. 68/151/EEC z 9.3.1968,

⁴⁵ Rozsudok zo dňa 13. júla 1990 C2/88, *Zwarfeld*.

⁴⁶ Ako príklad možno uviesť rozsudok Súdneho dvora z 10. apríla 1984, spojené konania 14/83 *Von Colson a Kamann*, v ktorých mal nemecký sudca rozhodnúť o výške náhrady škody podľa nemeckého občianskeho zákonníka (keďže komunitárne právo zatiaľ nevytvorilo vlastné pravidlá pre výpočet náhrady škody). Žalobkyne napadli rozhodnutie spolkovej krajiny Nordrhein o náhrade škody, ktorá im bola spôsobená porušením smernice 76/207/EHS o rovnakom prístupe mužov a žien k zamestnaniu. V prejudiciálnom konaní ESD síce potvrdil pôsobnosť nemeckého občianskeho zákonníka, avšak zároveň vyjadril povinnosť sudcov interpretovať národné právo v duchu práva ES, pokiaľ im ich právny poriadok dáva možnosť úvahy.

⁴⁷ Rozsudok Súdneho dvora z 13. novembra 1990 vo veci C-106/S9, *Marleasing SA proti La Comercial Internacional de Alimentacion SA*.

ktorá napriek uplynutiu transpozičnej lehoty nebola transponovaná do národného práva. Ide teda podľa jeho názoru o úplne odlišnú situáciu.

242. Pokiaľ ide o rozhodnutie Súdneho dvora vo veci *Marleasing SA* (C-106/89) s odvolaním sa na prejudikatúru vo veci *Von Colson a Kamann* (C-14/83) je pravdou, že podľa tohto rozhodnutia bola primárne riešená aplikácia vnútroštátneho práva s ohľadom na zabezpečenie cieľa predmetnej smernice. Aj tento rozsudok však Rada úradu považuje za relevantný v tomto prípade, keďže vyjadrenia súdu majú širší dosah na aplikáciu európskeho práva, a to aj s ohľadom na ostatnú judikatúru. O to viac je platné vyjadrenie súdu v prípade *Marleasing* v prípade aplikácie Zmluvy s priamym účinkom, keď súd prijal uvedené závery v súvislosti so smernicou, ktorá má nižšiu právnu silu a je potrebná jej transpozícia do právneho poriadku členského štátu.

243. Aj z vyššie citovanej judikatúry je teda nesporné, že zabezpečenie plného účinku právu EÚ nepozná výnimku, ktorá by dávala prednosť národnému právu, ktorého aplikácia práve takémuto účinku bráni. Účastník konania DOXX, podľa Rady úradu, v tomto prípade nesprávne zamieňa aplikáciu procesného národného práva a práva v oblasti sankčnej politiky, ktoré aplikuje národná súťažná autorita. Tu je však potrebné riešiť otázku zabezpečenia plného účinku priamo článku Zmluvy, ktorá je priamo aplikovateľná, kde vyššie uvedené platí o to viac, keďže ide o základné právne ustanovenia priamo účinné bez potreby ich transpozície. Priamy účinok Zmluvy, preto nemôže byť narúšaný princípom prednosti národného práva. Uvedené nemá oporu ani v právom poriadku SR, predovšetkým v čl. 7 Ústavy SR, ako ani v judikatúre či právnej teórii. Otázku ekonomického nástupníctva navyše nemožno ani podradovať výlučne pod ustanovenia týkajúce sa úpravy sankcií, keďže sa týka otázky určenia subjektu zodpovedného za porušenie.

244. Pri aplikácii európskeho práva, a to predovšetkým hmontoprávnych ustanovení Zmluvy s priamym účinkom, nie je možné konštatovať, že existuje plná autonómia národného práva v určitom smere, ktorá by ospravedlňovala nezabezpečenie plného účinku aplikovateľného článku Zmluvy.

245. Postup navrhovaný účastníkom konania DOXX, by práve vystavoval Slovenskú republiku porušeniu ustanovení Zmluvy, na plnenie ktorých sa zaviazala. Výklad, ako ho podáva účastník konania, by priamo narúšal nariadením č. 1/2003 zavedený princíp decentralizácie, kedy má článok 101 alebo 102 Zmluvy aplikovať súťažný orgán v rámci siete súťažných orgánov v EÚ na to najlepšie alokovaný. Uprednostňovaním striktného výkladu národného práva by sa realizácii decentralizovaného uplatňovania týchto článkov Zmluvy priamo bránilo alebo prinajmenšom by sa ich aplikácia sťažovala. Uvedené by v konečnom dôsledku narúšalo integritu jednotného trhu, ku ktorému jednotná aplikácia súťažného práva práve prispieva.

3.2.4. Judikatúra slovenských súdov.

246. Vstup Slovenskej republiky do Európskej únie predstavoval zásadný prelomový okamih pre ďalšie smerovanie Slovenskej republiky aj v právnej oblasti. Slovenská republika prevzala záväzky vyplývajúce z právneho poriadku Európskej únie, právne záväzné akty Európskej únie sa stali súčasťou slovenského právneho poriadku (s prednosťou pred zákonmi) a súdom, ako aj ostatným orgánom verejnej moci Slovenskej republiky (ako členského štátu EÚ) vznikla povinnosť zaistiť ich plný a efektívny účinok na území Slovenskej republiky. Vzhľadom na uvedené aj Ústavný súd SR pri posudzovaní rozhodnutí iných orgánov verejnej moci v Slovenskej republike prihliada i na požiadavku eurokonformného výkladu vnútroštátnych právnych aktov a zaistenia efektívneho a plného účinku práva Európskej únie. Požiadavku rešpektovania práva Európskej únie vo vzťahu k vlastnej rozhodovacej činnosti pritom aj ústavný súd vníma ako súčasť ústavnej povinnosti vyplývajúcej z čl. 1 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, v zmysle ktorého Slovenská republika uznáva a dodržiava všeobecné pravidlá medzinárodného práva, medzinárodné zmluvy, ktorými je viazaná, a svoje ďalšie medzinárodné záväzky.⁴⁸

247. V náleze sp. zn. PL. ÚS 3/09 z 26. januára 2011, Ústavný súd SR poznamenal cit: „*Vychádzajúc zo zásady prednosti práva Európskej únie všetky orgány verejnej moci, t.j. nielen všeobecné súdy, sú povinné z úradnej moci nepoužiť vnútroštátne právo, ktoré podľa ich názoru odporuje právu Európskej únie, pričom všeobecné súdy majú navyše možnosť overiť si takýto právny názor predložením prejudiciálnej otázky Súdnemu dvoru Európskej únie podľa čl. 267 Zmluvy o fungovaní EÚ. Z toho vyplýva, že do rozhodnutia ústavného súdu o nesúlade napadnutého právneho predpisu (alebo odloženia jeho účinnosti podľa čl. 125 ods. 2 ústavy), jeho časti alebo jednotlivého ustanovenia sú všeobecné súdy, ako aj iné orgány verejnej moci povinné vylúčiť použitie takého vnútroštátneho práva ex offo...*“

248. Ústavný súd SR v súvislosti s možným konfliktom slovenského národného práva s právom EÚ judikoval tiež v roku 2011⁴⁹, keď uviedol, že cit.: „*všeobecný súd v SR v rozsahu svojej právomoci aplikuje ustanovenia práva Európskej únie a je povinný zabezpečiť plný účinok týchto noriem a z vnútroštátnej moci neuplatní každé vnútroštátne ustanovenie, hoci by išlo o neskoršie ustanovenie, ktoré je v rozpore s právom Spoločenstva, bez toho, aby musel najprv žiadať alebo čakať na jeho zrušenie legislatívnou cestou alebo iným ústavným postupom.....*“ Z uvedeného vyplýva konštatovanie prednosti práva EÚ a potreba eurokonformného výkladu, ktorá sa nemôže vzťahovať iba na právo uplatňované výlučne súdmi, ale aj správnymi orgánmi.

249. V náleze Ústavného súdu SR III. ÚS 666/2016 z 11.10.2016, Ústavný súd SR uvádza, že cit.: „*vznik členstva Slovenskej republiky v Európskej únii okrem iného tkvie aj v dobrovoľnom vzdaní sa časti suverenity štátu v prospech Európskej únie. Pritom ide aj o časť suverenity pri všeobecne*

⁴⁸ Pozri článok : PRÁVO EURÓPSKEJ ÚNIE V JUDIKATÚRE ÚSTAVNÉHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY, JUDr. Ivetta Macejková, PhD.

⁴⁹ Pozri Nález sp. zn. PL. ÚS 3/09 z 26. januára 2011.

záväznom regulovaní spoločenských vzťahov. To jednoznačne vyplýva z druhej vety čl. 7 ods. 2 ústavy. Preto Národná rada Slovenskej republiky síce zostáva stále jediným vnútroštátnym zákonodarným orgánom (čl. 72 ústavy), nie však jediným orgánom oprávneným normovať obsah spoločenských vzťahov na úrovni zákonnej sily.“ Ďalej uvádza cit.: „uznáva význam a dôležitosť interpretácie ustanovení právneho poriadku s ohľadom na skúmanie zámeru (cieľa) zákonodarcu. Každý orgán aplikujúci právo v individuálnych veciach musí v zložitých prípadoch prisúdiť pri výkladových a aplikačných postupoch ťažiskový význam práve vôli zákonodarcu. Nemožno však opomenúť ústavno-právne súvislosti integrácie Slovenskej republiky do Európskej únie.... Za určitých okolností teda slovenské orgány aplikujúce právo (aj súdy) musia skúmať nielen vôľu zákonodarcu, ale aj vôľu úijného tvorca zodpovedajúcej právnej regulácie, ktorá je z hľadiska právnej relevancie úpravy správania subjektov práva v právnych vzťahoch postavená na roveň, ba niekedy aj nad vôľu zákonodarcu. Ústavný súd ďalej upozorňuje, že cit.: „povinnosťou slovenského vnútroštátneho súdu, ktorá je inkorporovaná aj v základnom práve sťažovateľa na súdnu ochranu, nie je len ústavne konformná, ale aj eurokonformná interpretácia zákonov..... Pre aplikačnú prax vnútroštátnych orgánov verejnej moci nadaných právomocou rozhodovať v individuálnych prípadoch to znamená, že stabilita právnych vzťahov a právna istota dôvodne vyžadujú hoci aj zotrvať na právnych konceptoch vyvinutých pred vstupom do Európskej únie, ale ak ide o sféru regulácie úijným normotvorcom, je potrebné túto konfrontovať s regulačnými predstavami vnútroštátneho zákonodarcu a v prípade zistenia odchýlky vyvinúť maximálnu snahu o uprednostnenie cieľa stelesneného v právne záväzných aktoch Európskej únie. Ústavný súd hovorí o maximálnej, nie absolútnej snahe, lebo v tomto bode myšlienkovvej línie už je potrebné vziať do úvahy charakter právneho predpisu vydaného úijným normotvorcom vyplývajúci z primárneho práva Európskej únie.“

250. Potrebu eurokonformného výkladu potvrdil aj Najvyšší súd SR napríklad v rozsudku sp.zn. 8Sžf/114/2014 zo dňa 25.10.2016, keď potvrdil aplikáciu záverov Krajského súdu v BA, ktorý konštatoval, že už z rozsudku ESD vo veci *Costa c/a ENEL* vyplynula zásada nadradenosti európskeho práva nad právom vnútroštátnym. Súd uvádza, že toto pravidlo pritom nie je súčasťou zakladajúcich zmlúv, na základe konkrétneho prípadu však o ňom rozhodol ESD, na základe čoho už vo všetkých členských štátoch EÚ platí, že ak je akékoľvek vnútroštátne pravidlo (napr. zákon, vyhláška) v rozpore s európskym právom, orgány daného štátu ho nemajú uplatňovať. Najvyšší súd SR ďalej konštatoval, že pokiaľ ustanovenie vnútroštátneho predpisu nemožno vyložiť eurokonformne, je orgán aplikujúci právo povinný toto ustanovenie nepoužiť. Najvyšší súd SR poukazuje v tomto rozsudku na zodpovednosť členského štátu za dodržiavanie európskeho práva, pričom z judikatúry SD EÚ vyplýva, že k porušeniu práva EÚ môže dôjsť, okrem rozhodnutia orgánu verejnej moci, aj rozhodnutím súdnej moci, a to prijatím súdneho rozhodnutia, ktoré jasne protirečí judikatúre SD (pozri rozsudok z 30.09.2003, *Köbler v. Rakúsko*, C-224/01, ECR 2003, s. 10239, ods. 56).

251. Najvyšší súd SR tiež vo svojom rozsudku č.k. 8Sžhpu/1/2012 z 23. mája 2013 uviedol cit. : „Zároveň je potrebné poznamenať, že z ust. čl. 55

ods. 2 Ústavy SR jednoznačne vyplýva ústavné právo ochrany hospodárskej súťaže ako hospodárskej politiky štátu a patrí k základným ústavným princípom a z ktorého vyplýva pozitívny záväzok štátu chrániť hospodársku súťaž. Taktiež z tohto ustanovenia možno dôvodiť aj skutočnosť, že pri výklade právnych noriem z oblasti ochrany hospodárskej súťaže je nutné pri rozhodovacej činnosti orgánov ochrany hospodárskej súťaže a súdov preferovať tie výkladové techniky, ktorými bude tento cieľ naplnený, teda nie vychádzať striktne z textualistického výkladu právnych noriem, ale objektívneho teleologického výkladu právnych noriem. Najvyšší súd poznamenáva, že by bolo v príkrom rozpore s požiadavkou jednotného výkladu práva EÚ a národného práva, ak by sa nenaplnili ciele efektívnosti oboch týchto práv, ktoré sa vzájomne prelínajú a kryjú. Národné právo v oblasti hospodárskej súťaže musí byť vykladané v záujme zabezpečenia právnej istoty a jednotnej aplikácie európskeho súťažného práva.“

252. Aj v súvislosti s týmto rozsudkom účastník konania DOXX namietal, že nie je možné sa oň opierať, pretože tento sa vzťahuje na súladný výklad hmotnoprávnych ustanovení § 8 ods. 1 zákona a čl. 102 Zmluvy a žiadnym spôsobom nereflektuje situáciu prechodu deliktuálnej zodpovednosti. S týmto tvdrením nemožno súhlasiť, naopak súd veľmi jednoznačne poukazuje na všeobecnú potrebu eurokonformného výkladu s cieľom zabezpečenia efektívnosti oboch práv ako národného tak európskeho. Z rozsudku nijako nemožno vyvodzovať, že takýto výklad by mal mať súd na mysli výlučne pri aplikácii jedného ustanovenia zákona, keď odkazuje na všeobecné princípy.

253. V jednom z posledných rozsudkov v oblasti súťažného práva Najvyšší súd tiež uviedol okrem iného, že pramene práva EÚ majú prednosť pred zákonmi, teda aj pred § 38 ods. 10 zákona. Práve túto kolíziu európskej normy a vnútroštátnej normy je potrebné, podľa súdu, riešiť v prospech prednosti práva EÚ (rozhodnutie Súdneho dvora vo veci *Melloni* C-399/11, *Solange I*- 11/70, *Solange II* C-345/82).⁵⁰

3.2.5. Prechod deliktuálnej zodpovednosti na ekonomického nástupcu.

254. Keďže v tomto konaní je aplikovaný aj článok 101 Zmluvy je potrebné otázku zodpovednej osoby vykladať v súlade s eurokonformným výkladom, inak hrozí, že úrad, a teda Slovenská republika nezabezpečí efektívnu aplikáciu noriem európskeho práva.

255. Článok 101 Zmluvy je priamo aplikovateľný a úrad je povinný aplikovať ho tak, aby bol zabezpečený jeho plný účinok. Zákon v § 4 v podstate kopíruje znenie čl. 101 Zmluvy, a nie je preto odôvodnené vykladať tieto ustanovenia, aplikované paralelne, odlišne. Súčasťou efektívnej aplikácie čl. 101 Zmluvy je nepochybne vynutiteľnosť práva, čo je priamo viažúce sa na zodpovednostný subjekt. Ak by úrad aplikoval hmotné právo, v tomto prípade čl. 101 Zmluvy, tak, že by síce aplikoval skutkový stav v súlade s právom európskym, ale zodpovedný subjekt by bol ponímaný v rozpore

⁵⁰ Pozri rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp.zn. 2S/213/2017-329 zo dňa 13.2.2019.

s tým ako ho vníma európske právo, v dôsledku čoho by dokonca bolo hmotné právo nevynutiteľné, bolo by iba ťažko možné konštatovať, že európske právo je aplikované v jeho celistvosti a efektívne.

256. Pokiaľ ide o pojem podnik⁵¹ ako jeden zo základných právnych pojmov súťažného práva, tento nie je v európskych právnych aktoch bližšie definovaný a jeho obsah je vymedzený rozhodovacou praxou európskych súdov. Rovnako je tomu aj v prípade testu ekonomického nástupníctva, ktorý možno v istom zmysle podradiť pod definíciu podniku, ktorá určuje zodpovedný subjekt práva hospodárskej súťaže

257. Európske súdy judikovali, že ak podnikateľ, ktorý sa dopustil porušenia súťažných pravidiel, podsúpil právne či organizačné zmeny, takáto zmena nemusí nevyhnutne vytvárať nového podnikateľa liberovaného zo zodpovednosti za protiprávne konanie jeho predchodcu, ak z pohľadu ekonomického sú tito dvaja identickí.⁵²

258. Podľa ustálenej judikatúry európskych súdov za porušenie súťažných predpisov v zásade zodpovedá fyzická alebo právnická osoba, ktorá riadila dotknutý podnik/podnikateľa v čase, keď došlo k porušeniu, aj keď ku dňu prijatia rozhodnutia konštatujúceho porušenie zodpovedala za prevádzku podniku už iná osoba.⁵³

259. V tejto súvislosti možno poukázať tiež na názor Generálneho advokáta Rozès v prípade *CRAM a Rheinzink v Komisia*,⁵⁴ keď uvádza, že riešenie tohto problému musí byť hľadané výlučne v pravidlách práva Spoločenstva, zatiaľ čo pravidlá národného práva definujúce zodpovednosť spoločností za konanie ich orgánov nemajú v tomto prípade relevanciu. Generálny advokát poukazuje na to, že aplikácia práva Spoločenstva nemôže, bez ohrozenia jednotného rešpektovania princípov Spoločenstva v prípade súťaže, byť závislá na pravidlách národného práva. Generálny advokát poukazuje tiež na stanovisko Generálneho advokáta Mayrasa v prípade *Suiker Unie*, keď tento poukázal na to, aký by bol reálny výkon dohľadu Komisie, ak by sa podnikateľ mohol zbaviť zodpovednosti podľa čl. 85 a 86 Zmluvy (teraz čl. 101 a 102 ZFEÚ) tým, že by došlo k jeho transformovaniu podľa národného práva.

260. Pokiaľ ide o otázku, za akých okolností môže byť subjekt, ktorý nespôsobil porušenie, napriek tomu sankcionovaný za toto porušenie,

⁵¹ Pozri rozsudok vo veci C-41/90 *Höfner a Elser* [1991] ECR I-1979, ods. 21, spojené prípady C-264/01, C-306/01, C-354/01 a C-355/01 *AOK-Bundesverband a ďalší* [2004] ECR I-2493, ods. 46, rozsudok T-24/05, *Alliance One International, Inc. A ďalší*, tiež prípad 0222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze a ďalší* [2006] ECR I-289, ods. 107; prípad C-205/03 P *FENIN v Komisia* [2006] ECR I-6295, ods. 25.

⁵² Pozri rozsudok v spojených prípadoch 29/83 a 30/83 *CRAM and Rheinzink v Komisia* [1984] ECR 1679, ods. 9, a *Aalborg Portland a ďalší v Komisia*, ods. 59.

⁵³ Pozri rozsudky zo 16. novembra 2000, *KNP BT/Komisia*, C-248/98 P, Zb. s. I-9641, bod 71; *Cascades/Komisia*, C-279/98 P, Zb. s. I-9693, bod 78; *Stora Kopparbergs Bergslags/Komisia*, C-286/98 P, Zb. s. I-9925, bod 37, a *SCA Holding/Komisia*, C-297/98 P, Zb. s. I-10101, bod 27.

⁵⁴ Spojené prípady 29 a 30/83.

Súdny dvor už stanovil, že o takýto prípad ide, keď subjekt, ktorý sa dopustil porušenia, prestal existovať právne alebo hospodársky/ekonomicky (de iure alebo de facto), keďže sankcii uloženej podniku, ktorý nevykonáva už viac hospodársku činnosť, hrozí, že nebude mať odrádzajúci účinok⁵⁵. Z uvedeného vyplýva, že dôvodom pre neuloženie pokuty porušiteľovi je, že tento nevykonáva žiadnu podnikateľskú činnosť, keďže pokuta by prestala plniť represívny aj preventívny účel a nie to, že už nevykonáva aktivity priamo spojené s porušením.

3.2.6. Stanovisko Európskej komisie.

261. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje predovšetkým na prípad vo veci *Železničnej spoločnosti Cargo Slovakia, a.s.* pred Najvyšším súdom SR, kde sa okrem iného riešila aj otázka ekonomického nástupníctva.⁵⁶ Tento rozsudok je významný aj tým, že v danom konaní predložila svoje stanovisko Európska komisia v postavení tzv. *amicus curiae* – priateľa súdu, podľa článku 15 ods. 3 nariadenia č. 1/2003 a § 35a ods. 1 OSP, ktoré sa týkalo otázok aplikácie inštitútu ekonomického nástupníctva a efektívnosti ukladaných pokút v obdobných prípadoch.

262. Komisia v danom stanovisku uviedla nasledovné skutočnosti.

263. Ekonomické nástupníctvo je inštitút európskeho súťažného práva, ktorý by sa mal aplikovať v celej Európskej únii jednotným spôsobom. Cieľom inštitútu ekonomického nástupníctva je zabezpečiť, aby nedošlo k zníženiu účinnosti súťažného práva len v dôsledku zmien v právnej štruktúre podnikateľa. Aplikácia inštitútu ekonomického nástupníctva musí garantovať, aby nástupnícka spoločnosť mohla byť vzatá na plnú zodpovednosť za konanie svojho predchodcu a znášať všetky dôsledky z toho vyplývajúce, vrátane pokút.

264. Komisia ďalej uvádza, že prenesenie zodpovednosti na nástupnícku spoločnosť na základe ekonomickej kontinuity medzi spoločnosťou a jej predchodcom je zamerané nielen na zámenu podnikateľa, ktorý sa dopustil porušenia súťažného práva jeho nástupcom ako adresáta rozhodnutia o porušení, vyžadujúc si jeho ukončenie. Tiež je jej cieľom zabezpečiť, aby sa podnikateľ nemohol vyhnúť sankciám a pokutám, ktoré by sa na neho inak vzťahovali, len jednoduchou zmenou svojej identity cez reštrukturalizáciu, predaj alebo inú právnu, či organizačnú zmenu.

265. Komisia zdôraznila, že zistenie ekonomického nástupníctva medzi dvoma podnikateľmi pre účely zodpovednosti za porušenie článku 102 Zmluvy (pozn. Rady úradu: v danom prípade išlo o paralelnú aplikáciu čl. 102 Zmluvy) musí nevyhnutne znamenať nielen to, že nástupnícka spoločnosť je zodpovedná za porušenie Zmluvy, ale tiež že nástupnícka spoločnosť je zodpovedná v plnej miere aj za pokutu, ktorá by inak bola uložená jej predchodcovi.

⁵⁵ Pozri rozsudok z 11. decembra 2007, *ETI a i.*, C-280/06, Zb. s. I-10893, bod 40.

⁵⁶ Pozri Rozsudok Najvyššieho súdu SR, č.k. 4Sžhu/2/2014 zo dňa 31.marca 2015.

266. Medzi pokutami uloženými predchodcovi a nástupníckej spoločnosti môžu byť však rozdiely vyplývajúce z možných rozdielných výsledkov pri aplikácii 10% - ného stropu, či násobkov pre prevenciu v čase vydania rozhodnutia.
267. Správanie podnikateľa počas správneho konania (ktoré je jemu špecifické) môže mať takisto vplyv na konečnú výšku pokuty. Avšak Komisia zdôraznila, že skutočnosť, že nástupníckej spoločnosti je uložená pokuta len za porušenie jej predchodcu, samo osebe poľahčujúcou okolnosťou byť nemôže.
268. Otázka prisúdenia plnej zodpovednosti nástupníckym spoločnostiam vrátane pokút, má preto veľký význam a dôležitosť pri efektívnom uplatňovaní európskeho súťažného práva. Medzi nálezom zodpovednosti za porušenie a uložením pokuty existuje nerozlučné prepojenie. Ak by zmena v totožnosti alebo štruktúre umožnila podnikateľovi vyhnúť sa zodpovednosti a/alebo pokute, i jej časti, znamenalo by to narušenie efektívneho uplatnenia európskych súťažných noriem. Mohlo by sa to stať pre podnikateľov jednoduchým návodom, ako sa vyhnúť zodpovednosti a plateniu pokút napríklad cez reštrukturalizáciu.
269. Komisia tiež zdôraznila, že už samotné zníženie pokuty by mohlo viesť k takýmto následkom, keďže by mohlo nabádať podnikateľov na predaj alebo reštrukturalizáciu. Nová spoločnosť by tak bola v lepšej pozícii ako jej predchodca. Preto akékoľvek zníženie pokuty uloženej podnikateľovi na základe toho, že k porušeniu Zmluvy došlo v dôsledku konania jeho predchodcu, by bolo v rozpore s inštitútom ekonomického nástupníctva podľa európskeho práva a európskej judikatúry.
270. Podľa názoru Komisie sa v danej prejednávanej veci *Železničnej spoločnosti Cargo Slovakia, a.s.*, kde došlo Krajským súdom v Bratislave k zníženiu pokuty pre nástupcu, urobil rozdiel medzi represívnou a preventívnou funkciou pokuty. Navyše, sústreďujúc sa na represívnu funkciu pokuty v prípade ekonomického nástupníctva, kde je nástupnícka spoločnosť bratá na zodpovednosť za konanie svojho predchodcu, sa vysiela podnikateľom veľmi zlý signál, keďže ich to môže nabádať k zmenám totožnosti cez reštrukturalizácie, predaje alebo cez iné právne či organizačné zmeny s cieľom vyhnúť sa plateniu časti pokuty.
271. Čo sa týka úlohy, ktorú pokuty majú v súťažnom práve, Súdny dvor EÚ vo svojich predchádzajúcich rozhodnutiach jednotne ustanovil, že pokuty ukladané za porušenie článkov 101 a 102 Zmluvy sa stanovujú s cieľom potrestať nelegálne konanie podnikateľov (represívna zložka) a zároveň majú odstrašujúci účinok (preventívna zložka) nielen na takéto konkrétne porušujúce podniky, ale i všeobecne na iné spoločnosti, aby nedošlo k porušovaniu európskeho súťažného práva do budúcnosti. Cieľom pokút je teda nielen trest, ale aj prevencia. Odstrašovanie je vlastne súčasťou posúdenia závažnosti porušenia, keďže toto sa musí posudzovať aj s

ohľadom na odstrašujúci účinok pokút. Preto nie je možné rozdeliť tieto dve funkcie pokút.

272. Berúc do úvahy, že pokuta má viacero účelov skutočnosť, že nástupnícka spoločnosť je pokutovaná za konanie svojho predchodcu pri aplikovaní ekonomického nástupníctva, nemôže podľa Komisie odôvodniť výnimku z judikatúry Súdneho dvora.
273. V rozsudku v prípade holandských daní (rozsudok ESD z 11.6.2009 vo veci C- 429/09, *Inspecteur van de Belastingdienst v. X B V*) Súdny dvor EÚ zdôraznil nezrušiteľné prepojenie medzi pokutami a aplikáciou článkov 101 a 102 Zmluvy a stanovil, že „účinnosť sankcií uložených súťažnými orgánmi členských štátov alebo Spoločenstva na základe článku 83 ods. 2 písm. a) ES je teda podmienkou koherentného uplatňovania článkov 81 a 82 ES“. Súdny dvor EÚ tak odmietol rozdelenie princípu zákazu protisúťažného správania stanovených v článkoch 101 a 102 Zmluvy na jednej strane a pokút, ktoré sa ukladajú pri porušení týchto ustanovení na strane druhej. Podľa názoru Súdneho dvora EÚ by takéto rozdelenie znemožnilo akúkoľvek efektívnosť vymáhania práva súťažnými orgánmi. Ako uviedla Komisia vo svojom stanovisku tento názor sa jasne vzťahuje na všetky prípady, v ktorých sa aplikujú ustanovenia článkov 101 a 102 Zmluvy bez ohľadu na to, či ide o Komisiu alebo vnútroštátne súťažné orgány.

3.2.7. Závery slovenských súdov.

274. Závery v stanovisku Európskej komisie boli potvrdené aj slovenskou súdnou praxou. V danom prípade vo veci *Železničnej spoločnosti Cargo Slovakia, a.s.*, kde Komisia predložila svoje stanovisko, Najvyšší súd SR potvrdil rozsudok Krajského súdu v Bratislave, č.k. 1S 27/2007-227 zo dňa 6.decembra 2007. V tomto rozsudku Krajský súd prijal okrem iného nasledovné závery.
275. Krajský súd uviedol cit.: „Vo všeobecnosti sa pri posudzovaní zodpovednosti za protiprávne konanie vychádza zo základného právneho princípu, že protiprávne konanie možno pripísať a sankciu možno uložiť len tomu subjektu, ktorý sa takéto konania dopustil. Nakoľko zákon neupravuje situáciu prechodu deliktuálnej zodpovednosti pri zániku právnickej osoby, správne bol použitý výklad a to tak, aby bol naplnený účel a zmysel správneho konania vychádzajúc zároveň z účelu zákona o ochrane hospodárskej súťaže, pričom závery žalovaného sú v súlade s rozhodovacou praxou Európskej únie ako aj Európskeho súdneho dvora. Z ustálenej judikatúry teda vyplýva, že protisúťažné správanie jednej spoločnosti môže byť pripísané inej, ak sú splnené dve podmienky: nová spoločnosť pokračuje v aktivitách predchádzajúcej spoločnosti – subjektu, ktorý sa dopustil porušenia, t.j. existuje kontinuita ekonomických činností a druhá, že pôvodný subjekt zanikol. Cieľom je zabezpečiť, aby správanie, ktoré by malo byť potrestané, nezostalo nepotrestané a neboli zmarené ciele ochrany súťaže z dôvodu určitých zmien z podnikateľov. V prvom rade je teda sankcionovaný vždy porušovateľ a v prípade jeho zániku jeho nástupca, ktorý prevzal jeho materiálne a ľudské zdroje v rámci podnikania

a ktorý pokračuje v jeho ekonomickej aktivite. Vo veci prevodu zodpovednosti za protiprávne konanie na právneho nástupcu taktiež nie je nevyhnutné preukázať skutočnosť, že nástupca pokračuje v protiprávnom konaní predchodcu. Pri aplikácii článku 81 a 82 zmluvy musia národné súťažné authority aplikovať výklad pojmu podnikateľa zodpovedného za porušenie súťažného práva tak, ako ho vníma komunitárne právo a to bez ohľadu na národné právo“ (pozn. zvýraznené Rada úradu).

276. Judikatúra slovenských súdov, teda tiež dáva jednoznačnú odpoveď na námietku podnikateľa DOXX, či v našom právnom prostredí je možné sankcionovať podnikateľa, ktorý priamo nebol účastníkom protiprávneho konania, ale stal sa nástupcom porušovateľa.

3.2.8. Prípustnosť aplikácie ekonomického nástupníctva v tomto konaní.

277. Možno súhlasiť s námietkou účastníka konania DOXX, že slovenské súťažné právo nemá pojem podnikateľa obsahovo totožný s európskym súťažným právom, avšak táto skutočnosť, vychádzajúc aj z vyššie uvedeného, podľa Rady úradu, nevyklučuje aplikáciu testu ekonomického nástupníctva. Rada úradu sa nestotožnila s výkladom účastníka konania, keď tento podáva výklad prepojenia pojmu podnik v zmysle európskeho súťažného práva a testu ekonomického nástupníctva. Relevancia existencie ekonomickej skupiny, ktorá môže predstavovať subjekt súťažného práva v európskom súťažnom práve v prepojení na test ekonomického nástupníctva, je riešená judikatúrou v situácii prenosu deliktuálnej zodpovednosti, kedy porušovateľ naďalej existuje. Ako vyplýva z judikatúry európskych súdov presun deliktuálnej zodpovednosti je možný v závislosti na posúdení štrukturálnych liniek medzi relevantnými subjektmi. Z judikatúry⁵⁷ konkrétne vyplýva, že presun deliktuálnej zodpovednosti napriek existencii pôvodného porušovateľa je možný za predpokladu, že dané subjekty, medzi ktorými k presunu dochádza, sú súčasťou jednej ekonomickej skupiny.⁵⁸ V prípade, že porušovateľ nezanikol (de iure alebo de facto) a deliktuálnu zodpovednosť by mal niesť niekto iný, v takom prípade to musí byť subjekt prináležiaci do rovnakej ekonomickej skupiny ako porušovateľ, na ktorého prešli aktivity spojené s porušením súťažných pravidiel. Z judikatúry teda vyplýva, že uplatnenie zásady ekonomickej kontinuity v rámci skupiny nevyžaduje, aby postupca právne zanikol, ani aby štrukturálne väzby medzi postupcom a postupníkom pretrvali počas celého obdobia trvania porušenia. Uvedené predstavuje práve výnimku z princípu osobnej zodpovednosti.

278. Príslušnosť k rovnakej ekonomickej skupine ako podmienka aplikácie testu ekonomického nástupníctva však stráca opodstatnenie, ak porušovateľ zanikol (de iure alebo de facto) a nie je už teda možné ho potrestať. V tomto posudzovanom prípade porušovateľ DOXX MINERÁL zanikol, a preto je potrebné potrestať subjekt, ktorý je možné z hľadiska

⁵⁷ *Aalborg Portland a ďalší* v Komisia (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, EU:C:2004:6) a *ETI a ďalší* (EU:C:2007:775).

⁵⁸ Pozri rozsudok vo veci *Aalborg Portland a ďalší* v Komisia, ods. 83, 356 až 359, rozsudok vo veci *ETI a ďalší*, EU:C:2007:775, ods. 48 a 49 a tam citovaná judikatúra, ako aj rozsudok vo veci *Versalis* v Komisia, EU:C:2013:386, ods. 52.

ekonomického a právneho považovať za jeho nástupcu, ktorým je spoločnosť DOXX, ktorá prevzala jeho materiálne aj personálne zdroje. Rada úradu ani úrad nepovažujú tieto subjekty za členov jednej ekonomickej skupiny, pretože neexistovali paralelne popri sebe, pričom toto nie je pre tento prípad ani podstatné. I keď nepochybne u nich existujú ekonomické a organizačné prepojenia, keďže došlo k ekonomickému zlúčeniu pri tom istom personálnom vedení. V tejto súvislosti je potom irelevantné, že v prípade podnikateľa DOXX MINERÁL nešlo priamo o reštrukturalizačné zmeny, ale došlo k vzniku samostatnej spoločnosti, ako to namietajú účastníci konania, keďže test ekonomického nástupníctva sa vzťahuje aj na takúto situáciu. Je pritom potrebné odlišovať prechod deliktualnej zodpovednosti na základe testu ekonomického nástupníctva a pojem „podnik“ založený na ekonomických vzťahoch tvoriacich jednu ekonomickú skupinu, založenú na vzťahoch kontroly.

279. Judikatúra, na ktorú poukazuje účastník konania nevyklučuje aplikáciu testu ekonomického nástupníctva v prípade, kedy neboli na nástupcu prevedené priamo aktíva spojené s porušením, keďže cieľom ekonomického nástupníctva je potrestanie toho, kto sa dopustil porušenia bez ohľadu na to, či naďalej pokračuje aj v daných aktivitách spojených s porušením. V tejto súvislosti možno poukázať napríklad na rozsudok Súdneho dvora vo veci C-297/98 P *SCA Holding v Komisia* [2000] ECR I-10101, ods. 25 a 27, z ktorého vyplýva, že zodpovednosť za porušenie podnikateľa, alebo subjektov, z ktorých pozostáva, sa pripisuje právnickej alebo fyzickej osobe, ktorá manažovala podnikateľa v čase, keď došlo k porušeniu, dokonca hoci aktíva a personálne zložky, ktoré sa podieľali na danom porušení, boli po spáchaní porušenia prevedené na tretiu osobu.

280. V nedávnom rozsudku Všeobecný súd EÚ, vo veci *Coveris Rigid France v Komisia*, T-531/15, zo 6. decembra 2018 okrem iného uvádza, že ak porušovateľ predá jeho aktíva tretej strane, zodpovednosť „nasleduje“ tieto aktíva iba vo výnimočnom prípade, a to vtedy ak prevádzateľ týchto aktiv, t.j. pôvodný porušovateľ, prestal existovať právne alebo ukončil všetky jeho ekonomické aktivity.

3.2.9. Judikatúra nemeckého súdu.

281. Pokiaľ ide o poukazovanie v tejto súvislosti na judikatúru nemeckých súdov, Rada úradu sa nestotožňuje s tvrdením, že judikatúra, na ktorú poukazuje účastník konania DOXX, vyvracia alebo spochybňuje závery prvostupňového orgánu.

282. V prvom rade Rada úradu považuje za potrebné konštatovať, že podporu tvrdení účastníka konania nemeckou praxou nepovažuje za najvhodnejšiu. Nemecká právna úprava práve čelila kritike, že táto znemožňuje efektívnu aplikáciu práva⁵⁹ Spoločenstva, predtým

⁵⁹<https://books.google.sk/books?id=YZajCwAAQBAJ&pg=PT87&lpg=PT87&dq=competition+judgement+economic+successor+national+courts&source=bl&ots=5hwHuUgEuL&sig=ACfU3U2LIRSuKkHRho2nvzfdi3szqwJUEg&hl=sk&sa=X&ved=2ahUKEwja1vmP85LhAhVEb1AKHQHgB3sQ6AEwA3oECAg>

komunitárneho práva. V súťažnej oblasti je v súvislosti s nemeckou právnou úpravou týkajúcou sa sankcionovania okrem iného známa tzv. „sausage gap“ („klobásová medzera“). Táto sankčná medzera v nemeckom súťažnom práve odvodzuje jej meno od výrobcu klobás *Tönnies*, ktorému sa podarilo uniknúť prostredníctvom reštrukturalizačných zmien niekoľko miliónovej pokuty, ktorá mu bola uložená nemeckým súťažným orgánom. Aktíva, v súvislosti s ktorými došlo k porušeniu súťažných predpisov, boli v danom prípade prevedené na inú skupinu spoločností, pričom pôvodné právne subjekty zanikli.

283. Uvedené bolo možné z dôvodu, že na základe príslušných ustanovení v nemeckom právnom poriadku zodpovednosť za protisúťažné porušenia bolo možné pričítať iba právnenému subjektu, ktorého vlastný manažment sa dopustil kartelu. V prípade, že takýto subjekt už neexistoval, nebolo možné pokutu vynucovať. Všeobecný právny nástupca mohol byť uznaný zodpovedným za zaplatenie pokuty iba v prípade preukázania „*takmer ekonomickej totožnosti*“.
284. V prípade, na ktorý poukazuje účastník konania DOXX, po tom, čo bola spoločnosť *Maxit Deutschland GmbH* za účasť na protisúťažnej dohode pokutovaná sumou cca 12 mil Euro, bola prevzatá spoločnosťou *St. Gobain Weber GmbH*, ktorá sa tiež zúčastnila danej kartelovej dohody. Podľa nemeckého práva, účinného v danom čase, ako už bolo uvedené, uloženie pokuty právnenému nástupcovi bolo možné iba v prípade, že aktíva nadobúdanej spoločnosti a jej právneho nástupcu boli „*v podstate rovnaké/takmer ekonomicky totožné*“ (z angl. „*essentially identical*“). Po reštrukturalizačných zmenách spoločnosti *Maxit Deutschland GmbH*, ku ktorým došlo po tom, čo bola táto spoločnosť prevzatá spoločnosťou *St. Gobain*, nemecký spolkový Najvyšší súd nepotvrdil rozhodnutie súťažného nemeckého orgánu a rozhodol, že toto kritérium v danom prípade naplnené nebolo. Súd v danom prípade uviedol, že aj v prípade, ak by sa relevantné ustanovenia nemeckého zákona interpretovali v súlade s európskym právom, aktíva spoločnosti, ktorá bola predmetom koncentrácie a jej právneho nástupcu *St. Gobein*, nespĺňali kritérium pre výnimku, t.j. neboli „*v podstate ekonomicky totožné*“.
285. Základnou otázkou v danom prípade teda bolo, či došlo k naplneniu podmienky stanovenej národným právom v Nemecku, ktorá tak, ako bola v danom období účinná, umožnila v niektorých prípadoch uniknúť zo zodpovednosti za protisúťažné správanie. Uvedené vyvolalo v Nemecku následne potrebu legislatívnych zmien, ktoré mali brániť takémuto úniku firiem zo zodpovednosti formou rôznych menej alebo viac sofistikovaných organizačných a reštrukturalizačných zmien.
286. Aj uvedený príklad z Nemecka potvrdzuje, že je problematické legislatívne pokryť všetky možné potenciálne prípady, ktoré môže reálna prax priniesť. Uvedené, preto vyvoláva najmä v prípade súťažného práva potrebu do istej miery všeobecných formulácií, ktoré viac zodpovedajú

potrebe účinnej a efektívnej aplikácie zákona dopĺňanej rozhodovacou praxou súťažných orgánov a súdov.

287. V tejto súvislosti je potrebné tiež zdôrazniť, že nie je možné vytrhávať znenia citácii národného súdu v Nemecku bez ich zasadenia do celkového kontextu právnej situácie v Nemecku, ako to robí v tomto prípade účastník konania DOXX. Nemožno totiž konštatovať, že prechod deliktuálnej zodpovednosti sa v danom období v nemeckej právnej praxi vôbec neaplikoval. Nemecké súdy v inom prípade týkajúcom sa pražiarní kávy potvrdili aj pokutovanie nástupcu. V roku 2014 totiž düsseldorfský vyšší regionálny súd potvrdil rozhodnutie *Bundeskartellamt* o uložení pokuty spoločnosti *Melitta Europa GmbH & Co. KG*⁶⁰. Hlavnou otázkou sporu pritom nebolo ani tak samotné obvinenie ako to, či spoločnosť *Melitta* bola zodpovedná platiť pokutu, keďže medzičasom došlo k reštrukturalizačným zmenám v rámci skupiny/spoločnosti. Súdny rozhodli, že *Melitta Europa GmbH & Co. KG* ako právny nástupca spoločnosti *Melitta Kaffee GmbH* je zodpovedná platiť pokutu, pretože z ekonomického pohľadu *Melitta Kaffee GmbH* a *Melitta Europa GmbH & Co. KG* môžu byť považované za identické.

288. Účastník konania DOXX vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia uvádza, že v prípade vo veci *Melitta*, na ktorý poukázala Rada úradu vo výzve pred vydaním rozhodnutia, súd postupoval podľa vnútroštátnej právnej úpravy a posudzoval jej dostatočnosť (už v čase vydania rozhodnutia vo veci *Melitta* existovala právna úprava § 30 Priestupkového zákona, ktorá pre určité momenty umožňovala vyvodiť záver o prechode deliktuálnej zodpovednosti). V týchto rozhodnutiach navyše otázka použitia eurokonformného výkladu, podľa názoru účastníka, ani nebola použitá. Rada úradu v tejto súvislosti uvádza, že na tento prípad poukázala práve s ohľadom na rôznu prax nemeckých orgánov, ktoré aplikovali ich národné právo odlišné od práva slovenského, pričom povinnosť eurokonformného výkladu nemecká rozhovacia prax nemôže sama o sebe vylúčiť ani ovplyvniť.

289. V danom prípade, na ktorý poukazuje účastník konania, teda išlo o výklad nemeckého národného práva, ktoré nie je totožné s právom slovenským v tejto oblasti. V slovenskom právnom poriadku nie je úprava, ktorá by priamo znemožňovala eurokonformný výklad slovenského práva pre túto oblasť, ktorý je v súlade aj s vyššie uvedeným stanoviskom Európskej komisie, predloženým v pozícii *amicus curiae* v štádiu odvolacieho konania pred súdom. Test ekonomického nástupníctva je pritom ako v európskom, tak aj v slovenskom práve založený predovšetkým na výklade rozhodovacou praxou ako súťažnej autority tak, a to predovšetkým, súdov. Výklad článkov 101 a 102 Zmluvy, pritom môže podávať iba Súdny dvor Európskej únie, ktorý je pre slovenský súdny systém ako aj ostatné orgány členských štátov záväzný.

⁶⁰https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2014/11_02_2014_O_LG-Melitta.html.

3.2.10. Správnosť aplikácie testu ekonomického nástupníctva v tomto konaní.

290. Rada úradu považuje tiež samotnú aplikáciu testu ekonomického nástupníctva v tomto prípade úradom za správnu.
291. K námietke, že spoločnosť DOXX nemôže byť z pohľadu znenia zákona účastníkom tohto konania Rada úradu poukazuje tiež na § 38 ods. 1 zákona v znení do 30.6.2014, podľa ktorého úrad za porušenie ustanovení § 4 ods. 1, § 8 ods. 6, § 10 ods. 9, § 25 ods. 4 a § 29 ods. 5 uloží pokutu podnikateľovi do 10 % z obrátu podľa § 10 ods. 3 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.
292. Zákon v danom znení používa všeobecný pojem „podnikateľ“. Aplikácia na konkrétného podnikateľa závisí preto od výkladu v súlade s ostatnými ustanoveniami zákona a v prípade paralelnej aplikácie európskeho práva tiež v súlade s výkladom článku 101 Zmluvy.
293. Podľa § 25 ods. 3 písm. a) zákona účastníkmi správneho konania v prípade dohody obmedzujúcej súťaž sú účastníci tejto dohody obmedzujúcej súťaž. V konaní bolo preukázané, že pôvodnými účastníkmi dohody boli podnikatelia DOXX MINERÁL a AQUA PRO.
294. Podnikateľ DOXX MINERÁL previedol časť podnikania, a to práve podnikania v súvislosti, s ktorým došlo k protiprávnemu konaniu na spoločnosť AQUA PRO. Predmet činnosti podnikateľa DOXX MINERÁL spočíva v stáčaní prírodnej a minerálnej vody do fľaš a výroba nealkoholických nápojov, na základe ktorého ho úrad identifikoval ako podnikateľa pôsobiaceho v oblasti zabezpečovania pitného režimu prostredníctvom dodávky vody v galónoch a prostredníctvom prenájmu dávkovacích zariadení, boli z Obchodného registra SR vymazané ku dňu 15.8.2016.
295. Keďže na základe zmluvy o predaji časti podniku medzi podnikateľmi DOXX MINERÁL a AQUA PRO došlo iba k prevodu časti podniku, pôvodný porušovateľ DOXX MINERÁL naďalej existoval. Nebolo teda dôvodné považovať spoločnosť AQUA PRO za ekonomického nástupcu na účely prechodu deliktuálnej zodpovednosti, keďže bolo potrebné vychádzať zo základného právneho princípu osobnej zodpovednosti, t.j. že protiprávne konanie možno pripísať a sankciu možno uložiť len tomu subjektu, ktorý sa takéhoto konania dopustil.
296. Následne, s účinnosťou ku dňu 31.3.2017, došlo k zániku podnikateľa DOXX MINERÁL zrušením bez likvidácie. Uvedená skutočnosť bola úradu oznámená listom zo dňa 20.4.2016, za evid. pod č. 2139/OKT/2017. Právny zástupca oboch účastníkov konania v ňom oznamuje, že spoločnosť DOXX sa stala právnym nástupcom podnikateľa DOXX MINERÁL na základe

zlúčenia. Z uvedeného vyplýva, že došlo k prechodu celého imania spoločnosti DOXX MINERÁL na podnikateľa DOXX.

297. Test ekonomického nástupníctva je založený na tom, že zodpovednosť preberá ten subjekt, ktorý prevzal materiálne a ľudské zdroje porušovateľa a pokračuje v jeho, t.j. porušovateľovej, aktivite. Môžu nastať dve odlišné situácie. Jedna, ktorá nastala v tomto prípade, kedy jeden subjekt AQUA PRO pokračoval na trhu v podnikateľských aktivitách, v súvislosti s ktorými došlo k porušeniu a iný subjekt DOXX - Stravné lístky, a.s. prevzal materiálne a personálne zdroje porušovateľa, keď pôvodný účastník konania, podnikateľ DOXX MINERÁL, zanikol ku dňu 31.3.2017. Môže nastať aj situácia, kedy nástupca po zániku jeho predchodcu pokračuje na trhu aj priamo v aktivitách, v súvislosti s ktorými došlo k protiprávnemu konaniu jeho predchodcu.
298. V prípade, že by si Rada úradu osvojila názor účastníka konania DOXX, popierala by rešpektovanie princípu osobnej zodpovednosti, že sankciu je potrebné uložiť tomu, kto sa protiprávneho konania dopustil. Podnikateľ AQUA PRO v tomto konaní nesie zodpovednosť za svoju účasť na zakázanej dohode. Avšak pri výklade účastníka konania DOXX by sa podnikateľ DOXX plne vyhol zodpovednosti za svojho predchodcu.
299. V tomto prípade nie je sporné, že podnikateľ DOXX MINERÁL a podnikateľ DOXX boli vlastnené tou istou osobou a mali spoločného konateľa, čo významne podporuje záver o existencii ekonomického nástupníctva, avšak samo o sebe by nebolo postačujúce pre takýto záver, ako uvádza aj účastník konania. Ako konštatoval aj úrad v prvostupňovom rozhodnutí, z výpisu z Obchodného registra SR podnikateľa DOXX-Stravné lístky, a.s. vyplýva, že tento pokrýva aj činnosti, ktoré mal ako predmet činnosti zapísané v Obchodnom registri SR DOXX MINERÁL v čase jeho zániku. DOXX MINERÁL mal ku dňu 30.3.2017 zapísaný ako predmet podnikania kúpu tovaru rôzneho druhu za účelom jeho predaja konečnému spotrebiteľovi (maloobchod) v rozsahu voľných živností, kúpu tovaru rôzneho druhu za účelom jeho predaja iným prevádzkovateľom živnosti (veľkoobchod) v rozsahu voľných živností, sprostredkovateľskú činnosť a reklamnú činnosť. Podnikateľ DOXX má okrem iných uvedené aj nasledovné činnosti ako predmet svojho podnikania: sprostredkovateľská činnosť v oblasti pitného režimu, kúpa tovaru na účely jeho predaja konečnému spotrebiteľovi (maloobchod) alebo iným prevádzkovateľom živnosti (veľkoobchod), reklamné činnosti. Právna forma a sídlo zaniknutého podnikateľa DOXX MINERÁL a právneho nástupcu podnikateľa DOXX zapísané v Obchodnom registri SR je tiež zhodné.
300. Záver úradu, že podnikateľ DOXX prevzal na základe zlúčenia spoločnosť DOXX MINERÁL, a teda základné imanie svojho predchodcu, to že pokrýva rovnaké činnosti v zmysle výpisu z obchodného registra, konateľom oboch subjektov bola totožná osoba, podnikateľ DOXX pokračuje v podnikateľskej činnosti na trhu a dokonca nedošlo ani k zmene sídla, považuje Rada úradu za postačujúce na zdôvodnenie nielen právneho, ale aj ekonomického nástupníctva. Ako uvádza Generálny advokát Melchior

Wathelet vo svojom návrhu zo dňa 4. septembra 2014 vo veci C-434/13 P ⁶¹, ak podnik získa iný podnik prostredníctvom nadobudnutia jeho akcií, nepredstavuje to spravidla problém, pretože právny subjekt zostáva rovnaký.

301. Spoločnosť DOXX namietala, že prevzala iba pasíva svojho predchodcu. V prípade posudzovania testu ekonomického nástupníctva, t.j., či nástupca môže byť považovaný za „rovnaký“ subjekt z pohľadu ekonomického, nie je však podstatné v akej finančnej kondícii bol preberaný subjekt. Je na podnikateľskom rozhodnutí preberajúcej spoločnosti, že preberá spoločnosť, ktorá má z jej pohľadu finančné, či iné problémy. Argument, že v takejto situácii nemohli prejsť na nástupcu ani benefity z predošlého protiprávneho konania, nie je možné prijať. Pri takomto výklade by nebolo potom možné sankcionovať ani pôvodného porušovateľa, pretože má finančné problémy, je napríklad v strate, a teda nemôže ani benefitovať z protiprávnej predošlej činnosti, o to viac, keď túto previedol na iný subjekt (AQUA PRO).
302. Keďže by v prípade, že by nedošlo k jeho zániku, nepochybne bolo možné sankcionovať DOXX MINERÁL, je možné a potrebné pri prechode jeho ekonomickej podstaty na podnikateľa DOXX pokutovať aj nového nadobúdateľa. Tento výklad práva najlepšie zabezpečuje, aby ten, kto sa dopustil porušenia zákona, neunikol zodpovednosti. Nie je totiž v praxi súťažných orgánov zriedkavosťou, že spoločnosti zodpovedné za porušenie súťažných pravidiel v čase, keď vedia, že im hrozí pokuta podstupujú rôzne organizačné zmeny alebo prevody s cieľom úmyselne sa tejto vyhnúť. Súťažné právo preto musí reagovať na takéto správanie, inak by bola jeho vynútiteľnosť výrazne ohrozená.
303. Z uvedeného dôvodu, nie je preto podstatná ani námietka, že podnikateľ DOXX už nepôsobí na trhu ako konkurent podnikateľa AQUA PRO. Relevantná nie je ani námietka, že podnikateľ DOXX nemohol benefitovať z protisúťažného správania svojho predchodcu, keďže pre potrestanie účasti na dohode obmedzujúcej súťaž nie je nevyhnutná aj jej realizácia. Právo hospodárskej súťaže je aplikovateľné aj v prípade iba možného obmedzenia hospodárskej súťaže. Predchodca DOXX MINERÁL by bol zodpovedný a sankcionovateľný aj v situácii, že sa dohoda v praxi nerealizovala, keďže sa nepreukázalo, že k realizácii nedošlo z dôvodu, že strany dohody sa nechceli dopúšťať protiprávneho konania.
304. Keďže podnikateľ DOXX MINERÁL nepochybne mal deliktuálnu zodpovednosť za preukázané protiprávne konanie, táto prešla aj na jeho právneho a ekonomického nástupcu.
305. Záverom k tejto časti Rada úradu ešte považuje za potrebné stručne reagovať na námietku účastníka konania týkajúcu sa aplikácie trestných zásad, keď tento tvrdí, že v tomto konaní je predpoklad analogického uplatnenia všetkých trestných zásad. S takýmto tvrdením nemožno súhlasiť.

⁶¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=CELEX:62013CC0434&from=EN>.

306. Otázka aplikácie trestných zásad v správnom konaní a v správnom trestaní je už predmetom aj rozhodovacej praxe slovenských súdov. Potrebu aplikácie trestných zásad v správnom konaní a v správnom trestaní súdy odvodzujú aj z Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako aj z Odporúčania Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) členským štátom o správnych sankciách (ďalej len „Odporúčanie“). Podľa Odporúčania sa majú uplatňovať v správnych konaniach nasledovné zásady: 1. zásada zákonnosti, 2. zásada zákazu retroaktivity, 3. zásada ne bis in idem, 4. zásada konania o správnom delikte v primeranej lehote, 5. zásada ukončenia správneho konania o delikte rozhodnutím, 6. špeciálne zásady (právo osoby byť informovaná o obvinení voči nej, právo na primeraný čas na obhajobu, právo na informácie o povahe dôkazov, právo byť vypočutá, právo na odôvodnenie rozhodnutia, 7. zásadu, že dôkazné bremeno nesie správny orgán, 8. zásadu preskúmateľnosti rozhodnutia, ktorým sa ukladá sankcia.⁶²

307. Potrebu individuálneho skúmania, či sa v danom správnom konaní uplatní konkrétna zásada trestného konania, konštatoval Ústavný súd SR v náleze sp.zn. I. ÚS 505/2015-55 zo dňa 13.1.2016 vo veci *Siemens AG*. Tento nález Ústavného súdu SR je osobitne dôležitý, pretože sa týka práva hospodárskej súťaže a uplatnenia trestných zásad v konaní pred úradom.

308. S odkazom na vyššie uvedenú teóriu o aplikácii európskeho práva Rada úradu považuje za potrebné zdôrazniť, že v prípade aplikácie článkov 101 a 102 Zmluvy musí úrad prihliadať na povinnosti štátu vyplývajúce z ostatných článkov Zmluvy, aby jeho inštitúcie neprijímali rozhodnutia a opatrenia, ktoré by bránili efektívnemu⁶³ uplatňovaniu práva Spoločenstva. Zohľadňujúc všetky tieto aspekty považuje Rada úradu postup prvostupňového orgánu pri určení účastníka konania DOXX v tomto konaní za správny.

4. Relevantný trh.

4.1. Námietky účastníka konania DOXX.

309. Ako oblasť podnikania je v konaní vymedzená služba zabezpečovania pitného režimu prostredníctvom dodávok vody v galónoch a prostredníctvom prenájmu dávkovacích zariadení na území Slovenskej republiky. Úrad sa v rozhodnutí touto oblasťou ďalej bližšie nezaoberal, t.j. nevenoval žiadnu pozornosť obchodným vzťahom v danej oblasti, spôsobu fungovania tohto trhu a ani existujúcim konkurentom či ich postaveniu na trhu.

310. Podnikateľ DOXX s takýmto postupom úradu nesúhlasí, a to aj s poukázaním na rozhodovaciu prax českého súťažného orgánu. Ten v obdobnej veci, ktorá sa týkala dodávok balenej vody v bareloch a

⁶² Zhrnutie zásad z Odporúčania výboru ministrov je dostupné tu: <http://www.polac.cz/katedry/kvs/konfer/sborniky/kiselyova.pdf>

⁶³ Rozsudok z 13. februára 1969 vo veci *Walt Wilhelm a ďalší v Bundeskartellamt*, prípad 14-68.

poskytovania výdajníkov, ako protisúťažné obmedzenia posudzoval cieľovú dohodu o rozdelení trhu a výmenu informácií. Napriek skutočnosti, že bola posudzovaná cieľová dohoda, úrad sa samostatne zaoberal aj otázkou vymedzenia relevantného trhu (viď odôvodnenie v bodoch 42 až 48 predmetného rozhodnutia č. ÚOHS-S0570/2015/KD.17218/2017/852/DSv zo dňa 7.6.2017), pričom tento vymedzil ako dva samostatné relevantné trhy. Samostatný relevantný trh balenej vody v bareloch a samostatný relevantný trh výdajníkov na balenú vodu v bareloch.

311. Podnikateľ DOXX v tejto súvislosti uvádza, že bez správneho vymedzenia relevantného trhu, nie je možné:

- (i) ustáliť sa na závere, že ide o protisúťažné konanie na horizontálnej úrovni, nakoľko len správna definícia relevantného trhu určuje postavenie podnikateľov z hľadiska konkurenčného vzťahu a rozsah, v akom si títo vzájomne v súťaži konkurujú;
- (ii) určiť, či podnikateľ DOXX je skutočne ekonomickým nástupcom v činnostiach podnikateľa DOXX MINERÁL a teda, či je v pozícii konkurenta podnikateľa AQUA PRO;
- (iii) dospieť k záveru, že protisúťažné konanie mohlo mať tak vysoký stupeň škodlivosti, že toto je nutné považovať v zmysle § 4 ods. 1 zákona za dohodu podľa cieľa;
- (iv) vykonať analýzu vplyvu prípadného protisúťažného konania na obchod medzi členskými štátmi pre ustálenie sa na závere, že sa uplatňuje čl. 101 Zmluvy.

312. Tvrdenia predkladané v prvostupňovom rozhodnutí, sú preto podľa účastníka konania nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov.

4.2. Vyjadrenie Rady úradu.

4.2.1. Záver prvostupňového orgánu.

313. Úrad v prvostupňovom rozhodnutí konštatuje, že relevantný trh je potrebné presne definovať len vtedy, ak je jeho definovanie potrebné pre určenie, či je dohoda schopná ovplyvniť trh medzi členskými štátmi alebo ak nemožno stanoviť cieľ obmedzenia súťaže. Detailné vymedzenie relevantného trhu nie je, podľa úradu, potrebné v prípade tzv. cieľových dohôd, nakoľko cieľové dohody sú schopné už svojou podstatou narušiť hospodársku súťaž, a to bez ohľadu na dopady týchto dohôd na relevantný trh a bez ohľadu na to, aký je podiel účastníkov konania na relevantnom trhu.

314. Úrad dospel k záveru, že účastníci konania uzatvorili horizontálnu dohodu, ktorej cieľom je obmedzenie hospodárskej súťaže. Na základe uvedeného nevymedzil trh dotknutý dohodou detailne, ale iba popísal oblasť, ktorej sa dohoda týkala. Úrad pritom vychádzal predovšetkým z toho, akých činností a tovarov sa predmetná dohoda týkala.

315. Úrad správanie účastníkov konania posúdil ako dohodu obmedzujúcu súťaž, ktorá má za cieľ obmedzenie súťaže v oblasti zabezpečovania pitného režimu, predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov, vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich, na území Slovenskej republiky. Posúdeniu praktiky sa Rada úradu bližšie venuje v ďalšej časti tohto dokumentu.

4.2.2. Potreba definovania relevantného trhu.

316. Pokiaľ ide o potrebu definovania relevantného trhu, Rada úradu v tomto prípade súhlasí so záverom úradu, že precízna definícia relevantného trhu nebola potrebná.

317. Keďže úrad aplikoval v tomto konaní aj článok 101 Zmluvy je potrebné prihliadnuť aj na právnu úpravu na úrovni európskeho súťažného práva v tejto oblasti. Na účely európskeho súťažného práva je definícia relevantného trhu upravená v Oznámení Komisie o definícii relevantného trhu pre účely práva hospodárskej súťaže Spoločenstva⁶⁴ (ďalej ako „Oznámenie“). Slovenská právna úprava pritom vychádza z rovnakých právnych princípov ako európske súťažné právo v tejto oblasti.

318. Podľa Oznámenia je definícia trhu nástrojom identifikácie a vymedzenia hraníc hospodárskej súťaže medzi podnikmi. Slúži na vytvorenie rámca, v ktorom sa uplatňuje politika hospodárskej súťaže. Hlavným účelom definície trhu je identifikovať systematickým spôsobom všetky súťažné bariéry, ktorým musia dotknuté podniky čeliť.

319. Právne požiadavky na vymedzenie trhu môžu byť pritom odlišné, a to v závislosti od cieľa, ktorý sa týmto vymedzením trhu sleduje. Vymedzenie trhu musí byť zámerne o to presnejšie, o čo komplexnejšie sú hospodárske súvislosti a o čo rozsiahlejšie sú analýzy potrebné na ich zhodnotenie, ako napríklad pri konštatovaní existencie či zneužitia dominantného postavenia na trhu alebo pri prognostických rozhodnutiach o budúcom trhovom vývoji v určitých konaniach o kontrole koncentrácie. Ani v prípade aplikácie 5% kritéria pri posúdení vplyvu praktiky na obchod podľa Usmernenia Komisie k pojmu ovplyvnenie obchodu obsiahnutom v článkoch 81 a 82 Zmluvy (teraz čl. 101 a 102) sa opis relevantného trhu nemusí nutne vykonať s rovnakou presnosťou ako vymedzenie trhu, ktoré má slúžiť na posúdenie správania podnikateľov v hospodárskej súťaži.

320. Oznámenie o definícii relevantného trhu teda uznáva, že vymedzenie trhu je úzko spojené s cieľmi, ktoré konkrétne sleduje, a teda, že môže viesť k rôznym záverom „v závislosti od podstaty skúmanej otázky práva hospodárskej súťaže“. Ponecháva tak dostatočný priestor na to, aby sa pri

⁶⁴ https://www.antimon.gov.sk/data/files/187_oznamenie-komisie-o-definicii-relevantneho-trhu-pre-ucely-prava-hospodarskej-sutaze-spolocenstva.pdf.

vymedzení trhu postupovalo pragmaticky v súlade s okolnosťami konkrétneho prípadu.⁶⁵

321. V zmysle ustálenej judikatúry pokiaľ ide o horizontálne kartely v oblasti cien alebo rozdelenia trhu, tieto môžu byť kvalifikované ako veľmi závažné porušenia súťaže výlučne na základe ich samotnej povahy a bez toho, aby bola Komisia povinná preukázať konkrétny dopad porušenia na trh. V prípade C-603/13 P, *Galp Energía España SA*, Súdny dvor EÚ konkrétne uviedol, že horizontálne dohody o rozdelení trhu a koordinácia cien, už svojou povahou patria medzi najzávažnejšie typy porušení článku 81 ES, ktoré možno podľa judikatúry označiť za „veľmi závažné“ porušenia už vzhľadom na ich povahu, bez toho, aby sa také správanie muselo vzťahovať na určitú geografickú oblasť alebo muselo mať osobitný dopad.
322. V tejto súvislosti možno tiež poukázať na odôvodnenie Súdneho dvora EÚ vo veci C-534/07 P z 3. septembra 2009, *William Prym GmbH & Co. KG a Prym Consumer GmbH & Co. KG* proti Komisii, kde súd uviedol v bodoch 62-65, že hoci sú na určenie výšky pokuty uloženej za porušenie pravidiel Spoločenstva v oblasti hospodárskej súťaže relevantné trhové podiely podniku, ktoré stanovujú vplyv, ktorý tento podnik mohol na trh vykonávať, Komisia nie je povinná merať efektívnu ekonomickú kapacitu uvedeného podniku spôsobiť značnú škodu iným hospodárskym subjektom tým, že by pristúpila k predbežnému vymedzeniu trhu, ako aj k posúdeniu jeho veľkosti, pričom by zohľadnila veľkosť jeho obratu. Pokiaľ by totiž Komisia mala túto povinnosť, bola by jej v prípade porušenia, ktoré spočíva v rozdelení trhov, uložená povinnosť, ktorú od nej nemožno na účely článku 81 Zmluvy požadovať, ak má dotknuté porušenie protisúťažný cieľ.
323. Z uvedeného je zrejmé, že v prípade ak bol preukázaný protisúťažný cieľ posudzovanej praxe, nie je potrebné definovať precízne relevantný trh a je postačujúce postupovať tak, ako to urobil úrad, t.j. opísať dostatočne oblasť, kde k dohode došlo, resp., kde sa prejavila.
324. Definícia relevantného trhu nie je v tomto prípade potrebná ani pre účely určenia spôsobilosti dohody ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že pokiaľ ide o posúdenie podmienky týkajúcej sa ovplyvnenia obchodu medzi členskými štátmi, požiadavky, ktoré má spĺňať vymedzenie dotknutého trhu sa tiež líšia v závislosti od okolností každého konkrétneho prípadu.⁶⁶
325. Je pravdou, že posudzovaným faktorom pri určení vplyvu na obchod je aj pozícia podnikateľov na trhu. Čím je táto silnejšia, tým je nepochybne väčší predpoklad ovplyvnenia obchodu. Avšak, ako vyplýva aj z usmernenia Komisie, aplikácia testu oceniťelného vplyvu na obchod nevyžaduje nevyhnutne definíciu relevantného trhu a výpočet podielov na ňom.⁶⁷ To, že

⁶⁵ Pozri aj stanovisko generálneho advokáta vo veci Vec C-439/11 P, *Ziegler SA* Proti Komisii z 13. decembra 2012.

⁶⁶ Pozri rozsudok vo veci C-439/11 P, *Ziegler SA* v Komisii.

⁶⁷ Pozri v tomto ohľade ods. 179 a 231 rozsudku vo veci *Volkswagen* a rozsudok vo veci *T-213/00, CMA CGM a ďalší*, [2003].

je vplyv na obchod oceniteľný, a teda aplikuje sa európske súťažné právo, možno vyvodiť aj inak. Uvedené platí najmä v prípade, ak predmetom posúdenia je dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá už svojou povahou je spôsobilá ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. Splneniu podmienky vplyvu na obchod medzi členskými štátmi sa Rada úradu venuje v ďalšej časti tohto dokumentu.

326. Závery týkajúce sa potreby definície relevantného trhu tak, ako boli prijaté v tomto konaní, boli potvrdené aj v nedávnom rozsudku Krajského súdu v Bratislave, sp.zn. 2S/273/2017-844, zo dňa 21.11.2018, keď súd uviedol, že definícia relevantného trhu v prípade cieľovej dohody nie je potrebná.

327. Pokiaľ ide o rozhodnutie českého súťažného orgánu⁶⁸, na ktoré poukazuje účastník konania s tým, že český úrad v danom obdobnom prípade relevantný trh vymedzil, možno konštatovať, že vymedzenie relevantného trhu môže súťažný orgán vykonať aj v takomto prípade, ak disponuje dostatkom informácií na uskutočnenie takej analýzy, avšak v prípade cieľovej dohody ide jednoznačne o postup nad rámec nevyhnutného zákonného postupu, ako už bolo uvedené. Vzhľadom na to, že v prípade takejto dohody sa škodlivý dopad na súťaž na trhu predpokladá už jej samotnou povahou a vzhľadom na to, že protisúťažný charakter praktiky v takomto prípade nie je závislý priamo od pozície zúčastnených podnikateľov na trhu, nie je uskutočňovanie analýz pre definíciu relevantného trhu potrebné. Správanie účastníkov konania by nebolo posúdené v tomto konaní inak v závislosti od konkrétnej definície relevantného trhu. Pokiaľ ide o predmetné české rozhodnutie, Rada úradu poznamenáva, že toto je navyše v tejto otázke veľmi stručné a bez hlbšej analýzy konštatuje, čo predstavuje v danom prípade relevantný trh.

328. Pokiaľ ide o námietku spoločnosti DOXX, že definícia relevantného trhu je nevyhnutná aj z dôvodu, aby bolo možné posúdiť, či spoločnosti DOXX MINERÁL, resp. DOXX a AQUA PRO boli konkurentmi, s týmto Rada úradu rovnako nesúhlasí. V prvom rade ani úrad v prvostupňovom rozhodnutí netvrdí, že spoločnosti DOXX a AQUA PRO musia byť nevyhnutne konkurenti. Spoločnosť DOXX sa stala účastníkom tohto konania na základe posúdenia, že je ekonomickým nástupcom spoločnosti DOXX MINERÁL a ako je uvedené v časti zaoberajúcej sa touto otázkou, nie je v tomto konaní nevyhnutnou podmienkou, aby účastník konania DOXX naďalej pôsobil na tom istom trhu ako spoločnosť AQUA PRO.

329. Pokiaľ ide o spochybňovanie konkurenčného postavenia účastníkov protiprávneho konania, takéto námietky nepovažuje Rada úradu za relevantné. Ani jeden z účastníkov nepredložil námietky podložené dôkazmi, ktoré by popierali závery úradu v tomto smere. Samotná komunikácia medzi účastníkmi dohody, ktorá bola použitá ako dôkaz v tomto konaní, už dokazuje, že dohoda a spolupráca, ktorá bola jej obsahom by nemala význam medzi spoločnosťami, ktoré nie sú v konkurenčnom postavení. Obe

⁶⁸ <https://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/sbirky-rozhodnuti/detail-14931.html>.

spoločnosti AQUA PRO aj DOXX MINERÁL preukázateľne pôsobili v oblasti, ktorej sa dohoda týkala a navyše spoločnosť AQUA PRO následne rozšírila svoje podnikanie o aktíva spoločnosti DOXX MINERÁL. To, že tieto spoločnosti pôsobili ako konkurenti na trhu vyplýva aj z nasledovných dôkazov v súvisiacom spisovom materiáli. Z vyjadrenia spoločnosti Kia Motors Slovakia s.r.o. (v texte aj ako „KMS“) zo dňa 13.11.2015 – *Odpoveď na žiadosť o predloženie podkladov a informácií* vyplýva, že spoločnosť KMS vnímala tieto subjekty ako konkurentov, keďže uviedla, že od roku 2013 do súčasnosti (pozn.v čase vydania predmetného listu) zabezpečovala službu pitného režimu prostredníctvom externých dodávateľov, a to do 30.6.2010 prostredníctvom AQUA PRO a od 1.7.2010 do 30.6.2013 prostredníctvom DOXX MINERÁL. Tieto spoločnosti sa v roku 2013 aj zúčastnili výberového konania pre túto spoločnosť⁶⁹.

330. To, že spoločnosti AQUA PRO a DOXX MINERÁL boli konkurentmi vyplýva aj z podkladov, ktoré sa týkali ich pripravovaného zlúčenia, napr. z dokumentu „*Koncept zlúčenia firiem*“⁷⁰, kde sa uvádza aj predpokladaný podiel na trhu po zlúčení týchto spoločností. Ďalším dôkazom o ich postavení je vyjadrenie spoločnosti AQUA PRO zo dňa 8.4.2016 – *Vyjadrenie k žiadosti o poskytnutie podkladov a informácií*, kde sa uvádza cit.: *“Pokiaľ ide o Vami uvádzaný email, z ktorého vyvodzujete zabezpečenie pitného režimu spoločnosťou AQUA PRO, s.r.o. formou PET fliaš, k tomu by sme chceli uviesť, že ide o emailovú komunikáciu spoločnosti AQUA PRO, s.r.o. s treťou osobou, ktorou je obchodná spoločnosť s rovnakým, resp. obdobným predmetom činnosti, teda s priamym konkurentom.”*

331. Ako už bolo uvedené, pokiaľ ide o nástupcu - spoločnosť DOXX, to, že táto nie je konkurentom AQUA PRO nie je rozhodujúce. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že pokiaľ ide o definíciu relevantného trhu, postup úradu bol správny.

5. Vplyv na obchod.

5.1. Námietky účastníka konania DOXX.

332. Úrad bez akejkoľvek analýzy uvádza, že posudzovaná dohoda bola spôsobilá ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. Úrad sa vôbec nezaoberal námietkami podnikateľa DOXX vo vzťahu k uplatneniu čl. 101 Zmluvy a limitoval svoje vyjadrenie na jedinú okolnosť, a to, že domnelé protisúťažné konanie pokrývalo celé územie Slovenska.

333. Podnikateľ DOXX rovnako uvádza, že rozhodnutie je v tejto časti arbitrárne, s ohľadom na absenciu dôvodov pre použitie čl. 101 Zmluvy. V tejto súvislosti sa podnikateľ DOXX odvoláva na požiadavku na vydanie riadne odôvodneného rozhodnutia.

⁶⁹ Spis 2/33.

⁷⁰ Spis 2/42.

334. Podnikateľ DOXX tvrdí, že aby bol vyvodený záver o ovplyvnení obchodu medzi členskými štátmi, musí sa tento opierať o objektívne právne alebo skutkové okolnosti, z ktorých je možné s dostatočnou pravdepodobnosťou predpokladať, že by protisúťažná dohoda mohla mať priamy, či nepriamy, súčasný, či potenciálny vplyv na obchod medzi členskými štátmi. Okrem iného je však potrebné, aby tento vplyv nebol bezvýznamný.
335. Úrad sa opiera o závery, ktoré sa týkajú domnelého preukazovania negatívnych dopadov protisúťažného konania na trh a tieto negatívne dopady odvodzuje od skutočnosti, že ide o cieľovú dohodu, ktorá zahŕňa celé územie členského štátu. Úrad tak žiadnym spôsobom nekvantifikuje a nepreukazuje vplyv protisúťažného konania na obchod medzi členskými štátmi, len ho bez akejkoľvek analýzy predpokladá. Predpoklad, že ide o cieľovú dohodu a to, že táto dohoda mohla pokrývať celé územie členského štátu, podľa podnikateľa DOXX nemôže byť dostatočným na preukázanie, že domnelé protisúťažné konanie, ktoré navyše malo trvať len obmedzenú dobu počas niekoľkých mesiacov (v trvaní menej ako štyri mesiace), mohlo ovplyvniť aj obchod medzi členskými štátmi a tento vplyv by nebol len bezvýznamným. Aj samotné Usmernenie k pojmu ovplyvnenie obchodu hovorí o tom, že sú tieto „*spravidla spôsobilé*“ ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. Podnikateľ DOXX uvádza, že ide o konanie podnikateľov, ktorých spoločný obrat na trhu neprevýšil 4 mil. EUR, a teda aj z tohto hľadiska je málo pravdepodobné, že by ich konanie mohlo mať podstatný dopad na trh medzi členskými štátmi.
336. Pri uplatňovaní kritéria „*vplyvu na obchod*“ sa musia osobitne zohľadniť tri prvky, a to (i) pojem „*obchod*“ a „*medzi členskými štátmi*“, (ii) pojem „*môže ovplyvniť*“ a (iii) pojem „*významným spôsobom*“. Úrad sa mal vysporiadať s naplnením každého jedného pojmu vo vzťahu k namietanému protisúťažnému konaniu samostatne.
337. Účastník konania poukazuje na bod 12 a bod 77 Usmernenia k pojmu ovplyvnenie obchodu, v ktorom sa uvádza „*Keď sa dohody alebo zneužívajúce postupy vzťahujú na územie jedného členského štátu, môže byť potrebné pristúpiť k podrobnejšiemu preskúmaniu schopnosti dohôd alebo zneužívajúcich postupov ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi.*“ Dané o to viac, ak v bode 78 Usmernenia k pojmu ovplyvnenie obchodu sa hovorí o tom, že „*Horizontálne kartelové dohody, ktoré sa vzťahujú na celý členský štát, sú zvyčajne schopné ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi*“, čo neznamena automatický predpoklad takéhoto obmedzenia.
338. Podnikateľ DOXX dáva opätovne do pozornosti aj rozhodnutie českého Úradu pro ochranu hospodárske súťaže, ktoré sa týka oblasti dodávok balenej vody v bareloch a poskytovania výdajníkov na balenú vodu v bareloch. Vo vzťahu k určeniu, či konanie účastníkov konania je nutné posudzovať aj podľa čl. 101 Zmluvy, bola zo strany ÚOHS braná do úvahy skutočnosť, že definované trhy neboli predmetom cezhraničného obchodu (viď odôvodnenie v bodoch 42 až 48 predmetného rozhodnutia č. ÚOHS-

S0570/2015/KD.17218/2017/852/DSv zo dňa 7.6.2017, a v nadväznosti na to body 74 a 86 predmetného rozhodnutia).

339. Ďalej podnikateľ DOXX dáva do pozornosti ďalšie rozhodnutie ÚOHS vo veci dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž, ktorá sa týkala rozdelenia trhu v oblasti distribúcie nových stavebných strojov značky Volvo prostredníctvom výberových konaní na území Českej republiky počas obdobia troch rokov. Táto dohoda bola posudzovaná ako dohoda cieľová. V predmetnom prípade ÚOHS konštatoval, že *„Při vedení správního řízení Úřad jako správní orgán nezjistil, že by jednání účastníků řízení bylo přímo nebo nepřímo, skutečně, či potenciálně způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropské unie, resp. mělo unijní rozměr. Jejich přeshraniční činnost v oblasti prodeje stavebních strojů značky Volvo probíhala ve velmi omezené míře, odehrávala se především na území ČR a neměla výraznější přeshraniční dimenzi. Hospodářská soutěž v dané oblasti probíhá na národní úrovni. V daném případě proto Úřad neshledal podstatný vliv na obchod mezi členskými státy, t.j. z důvodu absence unijního prvku neaplikoval na jednání účastníků řízení článek 101 Smlouvy o fungování Evropské unie.“*⁷¹ Podnikateľ DOXX vychádza zo skutočnosti, že ÚOHS musí uplatňovať koncept *„ovplyvnenia obchodu medzi členskými štátmi“* rovnakým spôsobom, ako úrad, preto je odkaz na túto rozhodovaciu prax relevantný.

340. Podnikateľ DOXX v tejto súvislosti ďalej zdôrazňuje, že:

- (i) obchodné aktivity podnikateľa DOXX MINERÁL sa sústredili na územie Slovenskej republiky a dodávku mimo tohto územia neuskutočňoval. Z administratívneho spisu nevyplýva, že by dodávku mimo tohto územia uskutočňovala spoločnosť AQUA PRO;
- (ii) úrad nepreukázal, že predmetný trh je vystavený konkurencii zahraničných spoločností, práve naopak, rozhodnutie ÚOHS, na ktoré poukázal potvrdilo, že cezhraničný obchod v danej oblasti je len ťažko možné predpokladať;
- (iii) ak by aj existoval import, úrad sa nezaoberal vôbec tým, v akej miere existoval, aby zistil, či môže byť ovplyvnený;
- (iv) ak úrad nedefinoval relevantný trh a neanalyzoval, či existuje import / export, nemôže ani tvrdiť, že by bol obmedzený vstup, čo i len potenciálnych zahraničných konkurentov.

341. Podnikateľ DOXX tvrdí, že domnelé protisúťažné konanie v posudzovanom rozsahu, bez toho, aby uvedení podnikatelia fungovali na okolitých trhoch a bez toho, aby na tomto trhu poskytovali služby zahraniční konkurenti, nemohlo ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi, a už vôbec nie podstatným spôsobom.

⁷¹ Rozhodnutie ÚOHS č.k.: ÚOHS-50770/2016/KD-36200/2017/852/MDa zo dňa 21.12.2017, bod 50.

5.2. Vyjadrenie Rady úradu.

342. Článok 101 ods.1 Zmluvy zakazuje protisúťažné dohody medzi podnikateľmi v tom prípade, ak môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. Táto klauzula slúži na vymedzenie pôsobnosti vnútroštátneho práva a práva Únie v oblasti hospodárskej súťaže.⁷²
343. Úrad správne vychádzal z čl. 3 nariadenia č. 1/2003. Podľa tohto článku, ak cit.: *„orgány hospodárskej súťaže členských štátov alebo vnútroštátne súdy uplatňujú vnútroštátne súťažné právo na dohody, rozhodnutia združení podnikov alebo zosúladené postupy v zmysle článku 81 ods. 1 Zmluvy, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi v zmysle uvedeného ustanovenia, uplatnia aj článok 81 Zmluvy na také dohody, rozhodnutia alebo zosúladené postupy.“*⁷³ Úrad pri posudzovaní tiež zohľadnil Usmernenie k pojmu ovplyvnenie obchodu obsiahnutom v článkoch 81 a 82 Zmluvy (v texte ako „Usmernenie o vplyve na obchod“).
344. Usmernenie o vplyve na obchod má odporúčajúci charakter pre členské krajiny, a teda nie je záväzné. Nemožno ho tiež považovať za vyčerpávajúce a pokrývajúce všetky možné situácie.
345. Vplyv na obchod je autonómny inštitút práva Únie, ktorý musí byť posúdený v každom prípade samostatne a nezávisle.
346. Podľa ustálenej judikatúry na to, aby mohla dohoda medzi podnikateľmi ovplyvniť obchod vnútri Únie, musí byť na základe všetkých objektívnych skutkových a právnych faktorov možné s dostatočným stupňom pravdepodobnosti predpokladať, že by mohla mať vplyv, priamy či nepriamy, skutočný či potenciálny, na obchodné toky medzi členskými štátmi v tom zmysle, že by mohla znemožniť dosiahnutie cieľa jednotného trhu medzi týmito štátmi.⁷⁴
347. Vplyv na obchod je autonómny inštitút práva Únie, ktorý musí byť posúdený v každom prípade samostatne a nezávisle.
348. Z ustálenej judikatúry vyplýva, že skutočný alebo potenciálny vplyv dohody na obchod medzi členskými štátmi nesmie byť „iba bezvýznamný“

⁷² Rozsudky z 13. júla 1966, *Consten a Grundig/Komisia* (56/64 a 58/64, Zb. s. 322, 389); zo 6. marca 1974, *Commercial Solvents/Komisia* (6/73 a 7/73, Zb. s. 223, bod 31); z 25. októbra 2001, *Ambulanz Glöckner* (C-475/99, Zb. s. I-8089, bod 47), a z 23. novembra 2006, *Asnef-Equifax* (C-238/05, Zb. s. I-11125, bod 33).

⁷³ Pozri rozsudok zo 14. februára 2012, *Toshiba Corporation a i.*, C-17/10, Zb. s. I-0000, bod 77.

⁷⁴ Rozsudky z 9. júla 1969, *Völk* (5/69, Zb. s. 295, bod 5); zo 6. mája 1971, *Cadillon* (1/71, Zb. s. 351, bod 6); z 11. júla 1985, *Remia a i./Komisia* (42/84, Zb. s. 2545, bod 22); *Bagnasco a i.*; *Asnef-Equifax*, bod 34 a *Erste Group Bank a i./Komisia*, bod 36).

(„nie zanedbateľný“)⁷⁵. To znamená, že prípadné obmedzenie obchodu musí byť „významné/oceniteľné“.⁷⁶

349. Takýto vplyv musí mať pritom dohoda ako celok a nie aj jej jednotlivé súčasti. Tiež nie je podstatné, či účasť jednotlivých podnikateľov na dohode má oceniteľný vplyv na obchod, ak takýto vplyv má dohoda ako celok, na ktorej sa zúčastnili.
350. Hodnotenie vplyvu na obchod je založené na objektívnych faktoroch a subjektívny záujem na strane účastníkov, teda nie je vyžadovaný. Ak je však tento preukázaný, je vzatý súťažnou autoritou pri posudzovaní do úvahy.
351. Podľa Usmernenia o vplyve na obchod pri hodnotení možnosti ovplyvnenia obchodu medzi členskými štátmi nie je podmienkou, aby obchod bol obmedzený alebo znížený.
352. Jurisdikcia európskeho práva je daná, ak je pravdepodobné, že obchod medzi členskými štátmi by sa vyvíjal odlišne pri existencii dohody a bez nej.⁷⁷
353. Je pritom postačujúci iba potenciál vplyvu. Nie je potrebné kalkulovať skutočný objem obchodu dotknutý praktikou. Z bodu 47 Usmernenia o vplyve na obchod vyplýva, že kritérium „môže ovplyvniť“ je založené viac na schopnosti praktiky ovplyvniť obchod než na posúdení dopadu na skutočný obchod/tok tovarov a služieb cez hranice.
354. Prípadné vymedzenie relevantného trhu v rámci uplatnenia článku 101 ods. 1 Zmluvy má za cieľ určiť, či dotknutá dohoda môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a či má za cieľ alebo za následok vylúčovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci spoločného trhu. Pokiaľ ide o posúdenie podmienky týkajúcej sa ovplyvnenia obchodu medzi členskými štátmi, požiadavky, ktoré má spĺňať vymedzenie dotknutého trhu, sa líšia v závislosti od okolností každého konkrétného prípadu.
355. Na zistenie, či kartel významne ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi, je potrebné ho skúmať v hospodárskom a právnom kontexte.⁷⁸ Súd

⁷⁵ Rozsudky z 21. januára 1999, *Bagnasco a i.* (C-215/96 a C-216/96, Zb. s. I-135, bod 60); *Ambulanz Glöckner*, bod 48), *Asnef-Equifax* (bod 34); z 1. júla 2008, *MOTOE* (C-49/07, Zb. s. I-4863, bod 39), a z 24. septembra 2009, *Erste Group Bank a i.*/Komisia (C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P a C-137/07 P, Zb. s. I-8681, bod 36).

⁷⁶ Rozsudky z 9. júla 1969, *Völk*, 5/69, Zb. s. 295, bod 7; z 28. mája 1998, *Deere/Komisia*, C-7/95 P, Zb. s. I-3111, bod 77; z 21. januára 1999, *Bagnasco a i.*, C-215/96 a C-216/96, Zb. s. I-135, bod 34, ako aj z 23. novembra 2006, *Asnef-Equifax a Administración del Estado*, C-238/05, Zb. s. I-11125, bod 50). rozsudky z 24. októbra 1995, *Bayerische Motorenwerke*, C-70/93, Zb. s. I-3439, bod 18; z 28. apríla 1998, *Javico*, C-306/96, Zb. s. I-1983, bod 12, ako aj z 2. apríla 2009, *Pedro IV Servicios*, C-260/07, Zb. s. I-2437, bod 68).

⁷⁷ Pozri rozsudok 71/74, *Frubo*, [1975] ECR 563, ods. 38, spojené prípady 209/78 a ďalší, *Van Landewyck*, [1980] ECR 3125, ods. 172, prípad T-61/89, *Dansk Pelsdyravler Forening*, [1992] ECR II-1931, ods. 143, a prípad T-65/89, *BPB Industries a BritishGypsum*, [1993] ECR II-389, ods.135.

konštatoval, že vymedzenie trhu nemá ten istý význam podľa toho, či ide o uplatňovanie článku 101 alebo článku 102 Zmluvy. V dôsledku toho nie je vymedzenie relevantného trhu potrebné, pokiaľ Komisia prijme záver, že dohoda obmedzuje hospodársku súťaž a môže významne ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi.⁷⁹

356. Ako vyplýva z Usmernenia o vplyve na obchod, vplyv na obchod nie je vnímaný úzko iba v tom zmysle, že protisúťažná praktika musí nevyhnutne ovplyvňovať obchod medzi dvomi celými štátmi, ale môže sa týkať iba časti štátu.
357. Súdny dvor EÚ rozhodol, že existenciu tohto obmedzenia je potrebné posúdiť z hľadiska skutočného rámca, v ktorom došlo k protisúťažnému správaniu.⁸⁰ Treba sa sústrediť predovšetkým na obsah ustanovení dohody a na ciele, ktoré má dosiahnuť, ako aj na hospodársky a právny kontext, do ktorého spadá.⁸¹
358. Aplikácia vplyvu na obchod, nie je teda závislá priamo od definície relevantného geografického trhu. Obchod medzi členskými štátmi môže byť ovplyvnený aj v prípadoch, kde relevantný trh je národný alebo sub-národný.
359. Vymedzenie trhu nie je nevyhnutné vykonať vždy. Dôkaz o významnom obmedzení obchodu medzi členskými štátmi je v určitých prípadoch možný aj bez jeho vymedzenia. Komisia vo svojich usmerneniach pri zohľadnení judikatúry súdov Únie stanovila určité kritériá, na základe ktorých možno posúdiť, či je dohoda medzi podnikateľmi spôsobilá na to, aby významne obmedzila obchod medzi členskými štátmi. Medzi tieto kritériá patrí aj prahová hodnota vo výške 5 % platná pre spoločný podiel členov dohody medzi podnikmi na trhu.⁸² Je potrebné uviesť, že ak by sa úrad opieral osobitne o kritérium 5 %, aby mohol preukázať významný charakter ovplyvnenia trhu, je vymedzenie trhu potrebné. Bez predchádzajúceho definovania relevantného trhu totiž nemožno stanoviť presné trhové podiely.
360. Niektoré praktiky sú však už svojou povahou schopné ovplyvniť obchod, zatiaľ čo iné vyžadujú viac precízne analýzy na založenie

⁷⁸ Rozsudky z 23. novembra 2006, *Asnef-Equifax a Administración del Estado*, C-238/05, Zb. s. I-11125, bod 35 a citovaná judikatúra, ako aj z 24. septembra 2009, *Erste Group Bank a i./Komisia*, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P a C-137/07 P, Zb. s. I-8681, bod 37).

⁷⁹ Rozsudok v spojených veciach C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P a C-137/07 P, *Erste Group Bank AG*, predtým *Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG*, a i. proti Komisii, bod 60.

⁸⁰ Rozsudok zo 6. mája 1971, *Cadillon*, 1/71, Zb. s. 351, bod 8.

⁸¹ Pozri rozsudok zo 6. októbra 2009, *GlaxoSmithKline Services a i./Komisia*, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, Zb. s. I-9291, bod 58.

⁸² Nie je vylúčené, že v konkrétnom prípade sa z množstva zohľadnených právnych a skutkových okolností vyvodí ako rozhodujúci jeden bod – konkrétne výrazné prekročenie prahovej hodnoty 5 % trhového podielu, ktorý už samotný s dostatočnou pravdepodobnosťou poukazuje na významné ovplyvnenie obchodu medzi členskými štátmi. (Pozri v tomto zmysle rozsudky z 1. februára 1978, *Miller International Schallplatten/Komisnia* (19/77, Zb. s. 131, bod 9), a z 25. októbra 1983, *AEG-Telefunken/Komisnia* (107/82, Zb. s. 3151, body 56 až 58); v rozsudku zo 7. júna 1983, *Musique Diffusion française a i./Komisia* (100/80 až 103/80, Zb. s. 1825, bod 86 v spojení s bodom 82), sa na to, aby sa dalo vychádzať z významného ovplyvnenia trhu, považovali za dostatočné dokonca trhové podiely nižšie ako 5 %.

jurisdikcie európskeho súťažného práva, vrátane potreby definície relevantného trhu.

361. Hodnotenie vplyvu na obchod závisí od počtu faktorov, ktoré, ako už bolo uvedené, jednotlivito nemusia byť rozhodujúce. Tieto relevantné faktory zahŕňajú najmä povahu porušenia, povahu produktu pokrytého praktikou, pozíciu a význam podnikateľov na trhu.⁸³
362. Pokiaľ ide o povahu produktu, vplyv možno predpokladať najmä v prípade, ak je produkt ľahko cezhranične obchodovateľný alebo dôležitý pre podnikateľov, ktorí chcú vstúpiť na trh alebo expandovať v inom členskom štáte.
363. Z judikatúry však vyplýva, že skutočnosť, že predmetom kartelu je predaj výrobkov len v jednom členskom štáte, samo o sebe nestačí na to, aby bolo možné vylúčiť možnosť vplyvu na obchod medzi členskými štátmi v takomto prípade. Kartel s pôsobnosťou na celom území jedného členského štátu totiž má vo svojej podstate za následok upevnenie rozdelenia trhu na vnútroštátnej úrovni, čím bráni vzájomnej hospodárskej preniknuteľnosti trhov sledovanej Zmluvou.⁸⁴ V prípade takéhoto kartelu existuje silná domnienka ovplyvnenia obchodu medzi členskými štátmi, ktorú možno vyvrátiť iba vtedy, ak analýza osobitostí dohody a jej hospodárskych súvislostí preukáže opak.⁸⁵
364. Horizontálne dohody o rozdelení trhu a koordinácia cien už svojou povahou patria medzi najzávažnejšie typy porušenia článku 101 Zmluvy, ale aj porušenia súťažného práva vôbec.
365. Úrad správne zohľadnil všetky vyššie uvedené teoretické východiská a faktory pre posúdenie vplyvu na obchod v tomto posudzovanom prípade.
366. Úrad preukázal cieľovú dohodu, pričom preukázanie cieľovej dohody v tomto prípade má nepochybne významný vplyv aj pri preukazovaní vplyvu na obchod medzi členskými štátmi. Cieľová dohoda vo forme ako bola preukázaná môže mať už na základe svojej povahy vplyv na obvyklý spôsob obchodu.
367. I keď v prípade produktu dotknutého kartelovou dohodou nebolo preukazované, že bol predmetom exportu alebo importu uvedené nie je z hľadiska vyššie uvedeného rozhodujúce. Aj z Usmernenia o vplyve na obchod vyplýva, že koncept obchodu nie je limitovaný iba na tradičnú výmenu tovarov a služieb cez hranice, ale je to širší koncept, teda skutočnosť, či produkty, ktoré boli predmetom posudzovaného kartelu sú

⁸³ Pozri napríklad prípad vo veci C-306/96, Javico, [1998] ECR I-1983, ods. 17.

⁸⁴ Rozsudky zo 17. októbra 1972, *Vereeniging van Cementhandelaren*/Komisia (8/72, Zb. s. 977, Bod 29); *Remia* a i./Komisia, záver bodu 22); *Asnef-Equifax*, bod 37) a *Erste Group Bank* a i./Komisia, bod 38).

⁸⁵ Rozsudok v spojených veciach C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P a C-137/07 P, *Erste Group Bank AG*, predtým *Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG*, a i. proti Komisii Európskych spoločenstiev, body 36 – 39, 43.

skutočne predmetom exportu alebo importu je v zmysle tohto Usmernenia o vplyve na obchod nepodstatná. Na druhej strane nebolo ani jednoznačne preukázané, že ide o produkt, u ktorého by cezhraničné obchodovanie s ním bolo potenciálne úplne vylúčené vzhľadom na cezhraničné bariéry alebo iné prekážky.

368. Účastníkov konania AQUA PRO a DOX MINERÁL (ktorý sa ako právny a ekonomický predchodca DOXX priamo dohody zúčastnil), možno považovať za významných hráčov na trhu v rozhodnom období na území Slovenskej republiky. V tejto súvislosti možno poukázať na určité podklady zo spisového materiálu. Z návrhu vzájomnej spolupráce AQUA PRO v oblasti zabezpečenia pitného režimu pre USS zo 6.12.2013⁸⁶ vyplýva cit. : „V rámci trhovej pozície firmy AQUA PRO s.r.o. takmer **[opis pozície na trhu...“] OT⁸⁷ AQUA PRO**. Možno tiež citovať z dokumentu „Koncept zlúcenia firiem“⁸⁸, kde sa uvádza cit.: **[„.....opis konceptu...zlúčenia.....“] OT AQUA PRO a DOXX**. Uvedená citácia je z prílohy k emailu zo dňa 28.10.2014.

369. Spoločnosť AQUA PRO na svojej aktuálnej webstránke naďalej uvádza že, cit.: „*sme lídri na trhu v zabezpečení pitného režimu pre firemnú klientelu rôznej veľkosti a zamerania a takisto pre domácnosti. Disponujeme 5 distribučnými centrami a preto sme schopní zabezpečiť dodávky vody na celom území SR.*“

370. Je zrejmé, že účastníci dohody boli v rozhodnom období hráči s významnou pozíciou na trhu.

371. Rada úradu zohľadnila tiež obrat týkajúci sa relevantného produktu.⁸⁹

Účastník konania	Relevantný obrat
AQUA PRO	2 323 039,60 €
DOXX MINERÁL	[číselný údaj] € OT DOXX

372. Úrad preukázal cieľovú horizontálnu dohodu s potenciálnym dopadom na celý trh SR, ktorý je podstatnou časťou vnútorného trhu, ktorej sa zúčastnili významní dvaja hráči na trhu. Takáto dohoda predstavuje vzhľadom na svoju povahu, bez ohľadu na jej konkrétne účinky na trhu,

⁸⁶ Spis 2/36, príloha 6.

⁸⁷ Obchodné tajomstvo.

⁸⁸ Spis 2/42.

⁸⁹ Pozri spojené prípady č. 100/80 a ďalší, *Musique Diffusion Française*, [1983] ECR 1825, ods. 86.

citeľné obmedzenie hospodárskej súťaže.⁹⁰ Posudzované konanie malo v sebe potenciál obmedziť pôsobenie konkurentov na trhu a znížiť intenzitu súťaže, a tým ovplyvniť štruktúru trhu. Dohody pokrývajúce celé územie členského štátu už ich povahou majú schopnosť ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi, keďže majú efekt delenia jednotného trhu Únie na národné trhy v rozpore so zámerom, ktorý je sledovaný Zmluvou.⁹¹

373. Pokiaľ ide o námietku, že český súťažný organ v obdobnej veci postupoval inak, Rada úradu konštatuje, že české rozhodnutie sa okrem stručného konštatovania, že český úrad dospel k záveru, že nedošlo k ovplyvneniu obchodu touto otázkou bližšie nezaobrá. Rada úradu sa nevie k jeho záveru bližšie vyjadriť. Časť predmetného rozhodnutia, na ktoré podnikateľ DOXX odkazuje, obsahujú iba všeobecné konštatovanie typu, že cit.: „Úřad ověřil, že jednání účastníků řízení nebylo přímo nebo nepřímo, skutečně, či potenciálně způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropské unie, a z důvodu absence unijního prvku proto na posuzované jednání neaplikoval článek 101 Smlouvy o fungování Evropské unie.“ Pokiaľ ide o aspekt cezhraničného obchodu, ktorý úrad mohol zrejme zohľadniť, k tomu sa Rada úradu už vyjadrila.

374. Rada úradu konštatuje, že v tomto konaní boli splnené podmienky pre aplikáciu čl. 101 Zmluvy. Z uvedeného dôvodu nebolo potrebné vykonávať ďalšie účastníkom konania DOXX požadované analýzy v tomto smere.

375. Závery týkajúce sa aplikácie kritéria vplyvu na obchod medzi členskými štátmi tak, ako boli prijaté v tomto konaní, boli potvrdené aj v nedávnom rozsudku Krajského súdu v Bratislave, sp.zn. 2S/273/2017-844, zo dňa 21.11.2018.

6. Zistenie skutkového stavu.

6.1. Námietky účastníka konania DOXX.

6.1.1. K namietanej protisúťažnej komunikácii.

376. Podnikateľ DOXX MINERÁL podal listom zo dňa 12.4.2016 vysvetlenie ku komunikácii jednak internej ako aj ku komunikácii s podnikateľom AQUA PRO, ktorého sa v plnom rozsahu pridrižiava aj podnikateľ DOXX. DOXX sa pridrižiava aj argumentácie, ktorú predložil podnikateľ DOXX MINERÁL k zasadeniu vzájomnej komunikácie účastníkov konania do reality komunikácie (minimálne od novembra 2013) ohľadom možnosti vzájomného usporiadania obchodných vzťahov v podobe, či už zlúčenia oboch spoločností alebo prevodu časti podniku, či kúpy obchodných podielov (v texte „Transakcia“). Transakcia sa uskutočnila vo februári 2016 vo forme

⁹⁰ Rozsudok z 13.12.2012, vo veci C-226/11, *Expedia Inc.* proti Autorité de la concurrence a i.

⁹¹ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 19. februára 2002 vo veci C-309/99 *Wouters a iní v. Komisia*, Zb. [2002], s. I-01577, bod 95.

prevodu časti podniku podnikateľa DOXX MINERÁL na podnikateľa AQUA PRO.

377. Emailovú komunikáciu medzi oboma účastníkmi je nutné chápať v časovom a vecnom kontexte týchto rokovaní. Rokovania prebiehali v čase a s obsahom tak, akoby sa Transakcia mala v tom – konkrétnom čase reálne uskutočniť. Nie je teda možné na komunikáciu nahliadať až s časovým odstupom niekoľkých rokov a vyhodnocovať ju mimo obdobia, v ktorom sa uskutočnila a uplatňovať pravidlá pre posudzovanie pridružených obmedzení súvisiacich s Transakciou bez tohto kontextu.

378. Rokovania o Transakcii boli potvrdené aj počas ústneho pojednávania a doložené čestným prehlásením právneho zástupcu podnikateľa AQUA PRO. Z daného čestného prehlásenia jednoznačne vyplýva, že právny zástupca poskytoval právne poradenstvo podnikateľovi AQUA PRO za účelom prípadnej akvizície obchodných podielov alebo časti podniku podnikateľa DOXX MINERÁL.

379. Vo vzťahu k tvrdeniu, že si účastníci konania vytvorili krycie emailové adresy úrad žiadnym spôsobom nevyhodnotil, či (i) predmetné emailové kontá neboli založené práve za účelom komunikácie ohľadom pripravovanej Transakcie a (ii) či z daných emailových kont nebola uskutočňovaná aj komunikácia mimo oboch účastníkov konania. Podnikateľ DOXX má za to, že bez tohto preverenia nie je možné s určitosťou tvrdiť, že účastníci konania sa snažili svoje protisúťažné konanie zakryť práve používaním uvedených emailových schránok.

6.1.2. Dohoda o zvýšení cien a stanovení minimálních cien.

380. Domnelé protisúťažné dojednania vychádzajú z jednej skutkovej udalosti, a teda mali byť posudzované a preukazované ako jedno cenové dojednanie zodpovedajúce skutkovej podstate podľa § 4 ods. 3 písm. a) zákona v znení do 30.6.2014, t.j. jeden skutok s viacerými prípadnými následkami. Úrad však dokazuje samostatné skutky, rôzne protisúťažné konania, čo spôsobuje, že je rozhodnutie nezrozumiteľné.

6.1.3. Rozdelenie trhu a vzájomné nepreberanie zákazníkov.

381. Podnikateľ DOXX v súvislosti s tvrdeniami, že malo dôjsť k výmene klientov USS a KIA dáva do pozornosti vyjadrenia podnikateľa AQUA PRO poskytnuté počas ústneho pojednávania, z ktorých je jednoznačné, že podnikateľ AQUA PRO nebol dodávateľom služieb do spoločnosti KIA, a preto nemohol ani disponovať možnosťou vymeniť tohto klienta za USS. Úrad vyvodzuje závery o výmene podnikateľa KIA bez toho, aby rešpektoval nastavené zmluvné vzťahy a podmienky dodávok, ktoré mal v tom čase existujúci dodávateľ pitného režimu do spoločnosti KIA. Úrad z hľadiska právneho a ani obchodného žiadnym spôsobom nepreveril, či a ako by takáto výmena bola vôbec možná.

382. V súvislosti s domnelou výmenou iných zákazníkov, ako USS alebo KIA (bod 105 rozhodnutia), odkazuje úrad len na internú komunikáciu v rámci podnikateľa DOXX, ktorá nedokazuje, že by sa účastníci konania vôbec o takejto výmene bavili. Dokumenty, na ktoré sa odvoláva úrad sú datované dňom 18.2.2014, t.j. ide o dokumenty nadväzujúce na email zo dňa 14.2.2014 obsiahnutý v zápisnici IZ-988/2016 (dokument 1/2), v ktorom je bližšie uvedený podrobný koncept zlúčenia obidvoch podnikateľov a popísané očakávané synergické efekty. Komunikácia ohľadom návrhu na odstúpenie firiem je tak komunikáciou, ktorá bola súčasťou práve pripravovaného konceptu zlúčenia, a nevyhnutne tak súvisí s predmetným obchodným zámerom.

6.1.4. Koordinácia vo výberovom konaní.

383. Úrad koordináciu správania vo výberovom konaní odôvodňuje jedným výberovým konaním, a to výberovým konaním pre USS.

384. Komunikácia, ktorou preukazuje úrad domnelú kolúziu vo výberovom konaní pre USS, žiadnym spôsobom neobsahuje ani len indície o tom, že by sa mali účastníci konania dopustiť nedovolenej koordinácie vo vzťahu k výberovému konaniu pre USS. Takýto dôkaz úrad neposkytuje, a to ani priamy či nepriamy. Podnikateľ DOXX tvrdí, že komunikácia, na ktorú odkazuje úrad pri preukazovaní domnelého zosúlaďovania, by mohla byť maximálne dôkazom nepriamym.

385. Ak by aj úrad z dôvodu nedostatku priamych dôkazov v prípade koordinácie vo výberovom konaní pre USS pristúpil k použitiu metódy dedukcie a odvodzoval by svoje závery len od nepriamych dôkazov, mal by najskôr vylúčiť všetky iné možné vysvetlenia komunikácie účastníkov konania.

386. Podnikateľ DOXX v tejto súvislosti poukazuje analogicky na rozhodovaciu prax českého súdu k preukazovaniu skutočností prostredníctvom nepriamych dôkazov.⁹²

387. Účastník konania uvádza, že preukázal, že prebiehala riadna a tvrdá súťaž o získanie daného odberateľa USS a vyjednávanie o zmluve sú štandardným postupom pri kontrahovaní zákazníka. Predložil úradu dostatočnú argumentáciu, z ktorej vyplýva, že sa zúčastňoval výberového konania samostatne, s vlastným nastavením ceny a samostatne rozhodoval o tom, či do spolupráce s USS vstúpi, resp. ako bude postupovať pri ukončení výberového konania.

388. Úrad vo svojej argumentácii nepoukazuje na jedinú podmienku (viď bod 101 rozhodnutia), ktorú podnikateľ DOXX MINERÁL požadoval zakomponovať do zmluvy nad rámec toho, čo by mohlo byť všeobecne prijateľné s ohľadom na charakter dodávky, ktorá mala byť pre spoločnosť USS uskutočňovaná. Nie je zjavné, čo myslí úrad pod vyjadrením, že

⁹² Rozsudok Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 21 Cdo 2682/2013 zo dňa 26.06.2014.

„vedome“ sa snažil podnikateľ DOXX MINERÁL zakomponovať do zmluvy „neprijateľné“ požiadavky. Dané je to len domnienkou úradu, ktorá nie je podložená ani komunikáciou, na ktorú úrad v rozhodnutí poukazuje.

389. Podnikateľ DOXX MINERÁL nepristúpil na dohodu o dodávke z dôvodov, že neboli akceptované podmienky, ktoré boli pre dodávku a jej efektívnosť pri nastavení obstarávacej ceny nevyhnutné, ako je napríklad platba za sanitáciu dávkovačov vody nad bežný rozsah ročne vykonávanej sanitácie. Podnikateľ DOXX MINERÁL vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia (v prílohe 1 výzvy) predložil emaillovú komunikáciu, ktorá sa týkala kúpy vozidiel v novembri 2013 pre účely uskutočňovania dodávky pre spoločnosť USS. Išlo o kúpu dvoch nákladných vozidiel MB Atego 1318 L EURO6 s nadstavbou COMPAAN, ktoré boli osobitne upravené pre dodávku v prípade spoločnosti USS. Úrad na dané reagoval v bode 399 rozhodnutia, tak, že tvrdenia o kúpe automobilov a investícií sú účelové. Úrad však nepreukázal účelovosť týchto tvrdení a podnikateľovi DOXX nie je zrejmé, z akých skutočností úrad vychádza, keď tvrdí, že obe kúpené vozidlá mali slúžiť všeobecne na prepravu tovarov podnikateľa DOXX MINERÁL.
390. Výberové konanie sa uskutočňovalo formou elektronickej aukcie, a teda podnikateľ DOXX MINERÁL nemohol vedieť, že bude v rámci výberového konania až druhý v poradí a podnikateľ AQUA PRO bude v poradí tretí. Podnikateľ DOXX MINERÁL ani nemohol vedieť, že víťaz aukcie neuzavrie zmluvu so spoločnosťou USS, čím sa poradie uchádzačov následne zmení. Úrad nepredkladá v rozhodnutí a ani v administratívnom spise žiadny dôkaz o tom, že podnikateľ DOXX MINERÁL s kýmkoľvek zosúlaďoval postup v rámci výberového konania pre USS.
391. Zmanipulovanie výberového konania v elektronickej aukcii by bolo hypoteticky možné len v prípade, ak by boli do kolúzie zahrnutí všetci uchádzači o zákazku a okruh uchádzačov by bol vopred uzatvorený a všetci účastníci súťaže by ešte pred vstupom do elektronickej aukcie aj poznali svoju identitu.
392. Účastník konania DOXX odmieta tvrdenia podnikateľa AQUA PRO, ktoré predložil vo svojom vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia 2 (čl. III, str. 11), podľa ktorých mal podnikateľ DOXX MINERÁL vedome ísť do výberového konania pre USS s cenou, ktorá by bola vopred pre podnikateľa DOXX MINERÁL neudržateľná (dokonca ju označuje ako „*dumpingovú*“). Rovnako rozporuje vyjadrenie, že cieľom tohto postupu malo byť vytvorenie tlaku na podnikateľa AQUA PRO, na výmenu odberateľov z okolia Žilina za spoločnosť USS, a že po tom, ako podnikateľ AQUA PRO odmietol vykonať výmenu, musel podnikateľ DOXX MINERÁL pokračovať v rokovaní s USS tak, aby neuzavrel nevýhodnú zmluvu. Toto sú len domnienky a vnímanie podnikateľa AQUA PRO.
393. Podnikateľ AQUA PRO nevedel byť cenovo konkurenčný ani vo vzťahu k prvému podnikateľovi v poradí v aukcii.

394. Podnikateľ AQUA PRO sám vo svojom vyjadrení tvrdí, že v súvislosti s výberovým konaním pre USS nedošlo k žiadnemu zosúlaďovaniu medzi podnikateľmi a prebehla riadna súťaž. Tvrdenia AQUA PRO nie sú žiadnym spôsobom podporené dôkazmi v spise, ktoré by poukazovali na to, že rokovania medzi podnikateľom DOXX MINERÁL a USS boli len účelové a že tento postup bol zvolený za účelom výmeny klientov v Košickom a Žilinskom kraji.
395. Protisúťažná dohoda vo vzťahu k výberovému konaniu v USS nebola možná, keďže DOXX MINERÁL vynaložil maximálne možné úsilie na získanie USS ako klienta, pričom je zrejmé, že vynaložil aj dodatočné finančné prostriedky, ktoré mali slúžiť na zabezpečenie pitného režimu v areáli USS. Úrad sa vyhol tomu, aby špecifikoval, v dôsledku akých požiadaviek boli ukončené rokovania medzi USS a podnikateľom DOXX MINERÁL (označil ich ako „určité požiadavky“, „niektoré z týchto“), čo samo o sebe pôsobí nepresvedčivo a len preukazuje, že úrad nezistil dostatočne skutkový stav pri vyhodnocovaní predkladaných dôkazov. Nie je potom ani určiteľné, aké požiadavky mal vedome a cielene podnikateľ DOXX MINERÁL požadovať na zakomponovanie do zmluvy tak, aby USS s týmito nesúhlasil.
396. Úrad žiadnym spôsobom nešpecifikoval, z akého dôvodu odstúpil zo súťaže jej pôvodný víťaz, a teda či naopak, požiadavky USS na dodávateľa služieb neboli nespĺniteľné alebo neúmerne predražujúce dodávku služieb vo všeobecnosti. Podnikateľ AQUA PRO rokoval s USS ako posledný, pričom podľa vyjadrení, ktoré boli z jeho strany prezentované na ústnom pojednávaní vyplýva, že podnikateľ AQUA PRO bol aj ako tretí v poradí finálne nútený znížiť cenu služieb dokonca oproti cene, za ktorú dovtedy poskytoval služby pre USS. Navyše bol podnikateľ AQUA PRO pri rokovaníach „nútený“, aby poskytol službu automatickej sanácie bezodplatne. Z vyjadrení podnikateľa AQUA PRO vyplýva, že rokovania s USS prebiehali veľmi ťažko a bol dokonca ochotný ukončiť dlhoročnú spoluprácu s USS a odvieť svoje zariadenia z areálu USS. Dané vyplýva aj z emailovej komunikácie medzi podnikateľom AQUA PRO a USS, do ktorej mal možnosť podnikateľ DOXX MINERÁL nahliadnuť počas ústneho pojednávania. Týmto, je teda rovnako spochybnený záver, že práve podnikateľ DOXX MINERÁL cielene kládol také požiadavky na USS, aby spoločnosť USS s ním zmluvu o dodávke neuzatvorila.
397. Úrad nezistil dostatočne skutkový stav, aby mohol konštatovať, že došlo k cieľovej dohode.

6.1.5. Uplatnenie štandardu „nad mieru rozumnej pochybnosti“.

398. V tomto prípade, podľa účastníka konania, je plne uplatniteľný dôkazný štandard „nad mieru rozumnej pochybnosti“, a to z dôvodu, že obaja účastníci domnelého protisúťažného konania poskytli celý rad dôkazov, vysvetlení a argumentácie, ktorou spochybňujú a vyvracajú závery úradu. Túto argumentáciu úrad dôveryhodným spôsobom nepodrobil preskúmaniu a ak ju vyvracia, tak len nepodloženými závermi, respektíve s odkazom na

hypoteticky nepriame dôkazy (limitovanú emailovú komunikáciu uskutočňovanú v čase rokovaní o Transakcii).

399. Účastník konania DOXX ďalej poukazuje na to, že existuje celý rad rozhodnutí úradu, kedy tento zastavil konanie, pretože sa podľa neho nepodarilo preukázať porušenie, a to z dôvodu, že nemal k dispozícii dôkazy, ktoré by toto porušenie preukazovali „nad mieru rozumnej pochybností“. Podnikateľ DOXX poukazuje na viaceré rozhodnutia, a to rozhodnutie vo veci kartelovej dohody č. 62/2017/OKT-2017/ZK/1/1/004 zo dňa 2.2.2017, podnikateľov *EUCOS SK s.r.o.* a *BUILD SYSTEMS, s.r.o.*, rozhodnutie č. 2016/ZK/1/1/014 zo dňa 31.3.2016, vo veci podnikateľov *GMT projekt /MOLIOR group/JAGESPIŠ*, rozhodnutie č. 2016/ZK/1/1/013 zo dňa 30.3.2016, vo veci podnikateľov *BOSO, s.r.o.* a *KROVBAB s.r.o.*, rozhodnutie č. 2016/ZK/1/1/010 zo dňa 8.3.2016, vo veci podnikateľov *STM Power, a.s.* a *Škoda Slovakia, a.s.*, rozhodnutie úradu č. 2016/ZK/1/1/054 zo dňa 15.12.2016, vo veci kartelovej dohody podnikateľov *GRUPO VRANOV N.T., s.r.o.*, Ing. Jozef Popadák a *JAGI*.

400. Účastník konania DOXX uvádza, že mu nie je jasné, ak sa úrad konštantne opiera o prax, na základe ktorej je požadovaná vyššia miera štandardu pri preukazovaní porušenia („nad mieru rozumnej pochybností“), ako mohol v tomto prípade dospieť minimálne k záverom o rozdelení trhu, výmene zákazníkov v Košickom a Žilinskom kraji a o koordinácii v rámci výberového konania, keď nemal k dispozícii ani také dôkazy, ako boli vo vyššie uvedených prípadoch, resp. mal k dispozícii len hypoteticky nepriame dôkazy. Právna prax, ako aj odborná literatúra, vyžaduje, aby v rozhodovacej praxi správnych orgánov nevznikali neodôvodnené odklony od predchádzajúcej rozhodovacej praxe správnych orgánov. Z rozhodovacej praxe Najvyššieho súdu SR vyplýva, že rozhodnutia správnych orgánov majú byť konfrontované okrem iného aj so zásadou predvídateľnosti, legitímneho očakávania a právnej istoty.

401. Účastník konania DOXX tiež poukazuje na to, že s uplatnením dôkazného štandardu „nad mieru rozumnej pochybností“ nevyhnutne súvisí aj uplatnenie zásady *in dubio pro reo*.

6.2. Námietky účastníka konania AQUA PRO.

6.2.1. K zisteniu skutkového stavu.

402. Správny orgán dospel na základe vykonaného dokazovania k nesprávnym skutkovým záverom a následne dospel k nesprávnym právnym záverom, t.j. vec nesprávne právne posúdil. Závažné rozhodnutie, ako je posúdenie zodpovednosti podnikateľov za uzavretie dohody obmedzujúcej súťaž, nemôže byť založené na domnienke úradu, ktorú následne nepotvrďujú ďalšie zabezpečené dôkazy.

403. Minimálne vo vzťahu k údajným protisúťažným praktikám spočívajúcim vo zvýšení cien, stanovení minimálnych cien a rozdelení trhu je z týchto častí rozhodnutia zrejmé, že úrad preukazuje nezákonné konanie

osamotenými emailmi uvedenými v bodoch 89 a 90 rozhodnutia. Vo vzťahu k úradom tvrdenej protisúťažnej praktike spočívajúcej v koordinácii správania podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL vo výberovom konaní, úrad síce poukazuje aj na iné emaily, ale tieto nedokazujú skutkové závery vyvedené úradom. Ako bolo v konaní účastníkmi preukázané a účastníkom DOXX MINERÁL (resp. neskôr jeho právnym nástupcom DOXX – Stravné lístky) podrobne vysvetlené, tak komunikácia, z ktorej úrad vyvodzuje záver o uzavretí dohody obmedzujúcej súťaž je komunikáciou týkajúcou sa odpredaja časti podniku účastníka konania DOXX MINERÁL účastníkovi konania AQUA PRO (tzv. pridružené obmedzenia).

404. Hoci sa úrad snaží poukazovať aj na viaceré emailové komunikácie, tak všetky tieto komunikácie sú internou komunikáciou u podnikateľa DOXX MINERÁL. Nejedná sa o prejavy vôle k druhému účastníkovi, a teda nemožno dospieť k záveru, že je to dôkaz o uzavretí dohôd obmedzujúcich súťaž. To, že zamestnanci účastníka konania DOXX MINERÁL komunikovali medzi sebou alebo so svojim štatutárnym orgánom o tom, že mienia vykonať nejaké úkony ešte nie je dôkazom o tom, že došlo k protiprávnemu konaniu. Ak úrad dospel k záveru, že účastník konania DOXX MINERÁL mal záujem uzavrieť dohodu obmedzujúcu súťaž, tak nemohlo dôjsť k jej uzavretiu, pokiaľ to nebolo komunikované druhému údajnému účastníkovi dohody AQUA PRO. Všetky emaily, na ktoré úrad poukazuje však dokazujú pravý opak, a to, že účastník konania AQUA PRO s druhým účastníkom nekomunikoval, neprišiel na stretnutie, „*naťahoval čas*“ (viď znenie emailov uvádzaných v bode 172, viď odkaz pod čiarou č. 109 a 110 alebo v bode 174, odkaz pod čiarou č. 111. Obdobne tiež v bodoch 102 a 105 rozhodnutia).
405. Vo vzťahu k podnikateľovi AQUA PRO úrad poukazuje v podstate na jediný email (mimo spomínaných emailov v bode 89 a 90), a to na email zo 16.12.2013, špecifikovaný v bode 177 rozhodnutia, odkazom pod čiarou č. 115. Aj tento email je však veľmi všeobecný a nedokazuje žiadnu nezákonnú aktivitu ani realizovanie konkrétnych nekalosúťažných krokov. V samotnom emaily sa píše, že „*k ničomu sme sa nedopracovali*“ či „*všetko je len v teoretickej rovine*.“
406. Nedôvodnosť záverov a podozrení úradu je preukázaná najmä tým, že z obsahu spisu vyplýva, že účastníci sa nielen nedohodli, ale ani nezrealizovali zvýšenie cien, o ktorom úrad tvrdí, že malo byť dohodnuté, nestanovili svojim zákazníkom minimálne ceny, ani nedošlo k rozdeleniu trhu či ku koordinácii správania podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL vo výberovom konaní pre spoločnosť USS. K žiadnemu kolúznemu konaniu v rámci výberového konania nemohlo dôjsť, ak výsledkom výberového konania je zníženie ceny, za ktorú podnikateľ AQUA PRO dodáva tovar a služby pre USS.
407. V bode 174 rozhodnutia v tejto súvislosti úrad poukazuje na to, že podnikateľ AQUA PRO má preukázateľne uzavretú zmluvu s Kia Motors Slovakia, s.r.o., pre ktorého poskytuje služby pitného režimu a zmluvný vzťah trvá od 1.7.2013 do 30.6.2018. Ak by však došlo ku kolúzii a

rozdeleniu trhu, tak by, podľa úradom tvrdenej dohody, malo dôjsť k výmene klientov. Nielenže AQUA PRO má naďalej zmluvu s KMS a riadne dodáva pitný režim, tak závery úradu sú neudržateľné z dôvodu, že DOXX MINERÁL nikdy v rozhodnom období nebol dodávateľom pitného režimu pre USS, a teda nemohol „vymeniť“ klienta, ktorého ani „nemal,“ teda mu nedodával služby.

408. Podľa účastníka konania nie je preukázané ako si mali účastníci konania rozdeliť trh a rozdeliť zákazníkov, keď pri údajných kľúčových zákazníkoch, t.j. U.S.Steel s.r.o. a Kia Motors Slovakia, s.r.o. ani jeden z účastníkov nemal takú možnosť, aby reálne ovplyvnil výberové konanie.

6.2.2. Pridružené obmedzenia, ekonomické spojenie účastníkov konania, nekonzistentnosť odôvodnenia rozhodnutia a vysporiadania sa s námietkami účastníkov konania.

409. Z dôkazov uvádzaných v rozhodnutí nie je možné vyvodiť naplnenie skutkových podstát protisúťažného konania podľa zákona. Úrad skúmal Zmluvu o predaji časti podniku zo dňa 11.2.2016, na základe ktorej nadobudla spoločnosť AQUA PRO od spoločnosti DOXX MINERÁL, časť podniku spoločnosti DOXX MINERÁL, práve činnosti ktorej sa mali praktiky týkať. Účastník konania poukazuje na Zmluvu o spoločnom postupe pri akvizícii aktív spoločnosti zo dňa 18.6.2015.

410. Úrad poukazuje na časové hľadisko kedy mala prebehnúť sporná komunikácia (november 2013), a že až podstatne neskôr boli uzatvárané zmluvné dokumenty ohľadom ekonomického spojenia konkurentov. Pritom však úrad opomína, že už v emailovej komunikácii z decembra 2013 konateľ AQUA PRO zasiela obchodnému riaditeľovi DOXX MINERÁL koncept zlúčenia spoločností. Teda bezprostredne v čase, kedy prebiehala komunikácia, ktorú úrad posúdil ako spáchanie správneho deliktu. V rozhodnom období prebiehala medzi spoločnosťami intenzívna komunikácia spočívajúca v plánovanom ekonomickom spojení, či už vo forme zlúčenia, uzatvorenia zmluvy o predaji podniku, resp. jeho časti alebo inej novej forme. Akúkoľvek komunikáciu medzi spoločnosťami AQUA PRO a DOXX MINERÁL, tak treba posudzovať s ohľadom na tieto skutočnosti a nie je možné existenciu prebiehajúcich rokovaní o ekonomickom spojení ignorovať. Navyše tento zámer a cieľ je potvrdený aj písomnou zmluvou a tento proces nakoniec vyústil do predaja časti podniku.

411. Prípustnosť takejto komunikácie a jej zákonnosť potvrdzuje aj Usmernenie Protimonopolného úradu SR o obmedzeniach hospodárskej súťaže, ktoré s koncentráciou priamo súvisia a sú nevyhnutné na jej uskutočnenie, v zmysle bodu 1 ktorého zmluvy súvisiace so vznikom koncentrácie, môžu obsahovať aj také dojednania, ktoré nepredstavujú priamo integrálnu časť koncentrácie a ktoré na trhu môžu obmedzovať slobodu konania podnikateľov. Samostatne by takéto dojednania mohli mať charakter dohôd obmedzujúcich súťaž, prípadne zneužívania dominantného postavenia a vzťahovali by sa na ne ustanovenia zákona č. 136/2001 Z. z.

412. Účastník konania považuje za irelevantné tvrdenia úradu, v zmysle ktorých, keď sa dvaja podnikatelia začnú baviť o vzájomnom ekonomickom spojení, nie je ešte isté, či k takémuto spojeniu vôbec dôjde a mali by si primeraným spôsobom chrániť svoje obchodné alebo cenové politiky, ktoré uplatňujú alebo zamýšľajú uplatňovať na trhu a ktorých prezradenie konkurencii by mohlo znamenať stratu konkurenčných výhod na danom trhu. Zo strany úradu nebola zohľadnená skutočnosť, že v danom prípade došlo k uzatvoreniu zmluvy o predaji časti podniku. Účelom uvedeného, je práve vylúčenie určitých ustanovení zákona č. 136/2001 Z. z., a to v štádiu, keď ešte nedošlo k uzatvoreniu konečnej zmluvy znamenajúcej ekonomické spojenie, nakoľko po takomto spojení, by už logicky účastníci zmluvy nepotrebovali medzi sebou vykonávať dohody, ktoré by mohli mať za iných okolností práve charakter dohôd obmedzujúcich súťaž. Úrad nemôže svoju argumentáciu a záver o tom, že účastníci konania sa dopustili kolúzneho konania založiť na tom, že čo by bolo nastalo, ak by hypoteticky k uzavretiu zmluvy o predaji časti podniku nedošlo.
413. Podľa účastníka konania sú splnené obidve požadované podmienky, a to priamy súvis s koncentráciou, a tiež ich nevyhnutnosť na uskutočnenie koncentrácie. V príprave prebiehajúcich rokovaní o ekonomickom spojení, v akejkoľvek jeho forme, sú podnikatelia povinní sprístupniť si niektorú časť informácií, týkajúcich sa či už obchodnej politiky, cenovej politiky, týkajúce sa klientov či iné. Bez takýchto informácií nie je fakticky možné uzatvorenie konečnej dohody znamenajúcej ekonomické spojenie. Spoločnosti si v rámci rokovaní neprezradia ihneď 100% informácií týkajúcich sa či už obchodnej či cenovej politiky spoločnosti ešte pred tým ako je zrejmá konečná forma v akej dôjde k ekonomickému spojeniu. V tomto kontexte je potrebné hodnotiť aj informáciu právneho zástupcu spoločnosti AQUA PRO v liste zo dňa 10.3.2016, kde bolo uvedené, že AQUA PRO uviedla spoločnosti DOXX MINERÁL informácie týkajúce sa zabezpečovania pitného režimu prostredníctvom PET fliaš, ako svojmu konkurentovi.
414. Akákoľvek komunikácia týkajúca sa posudzovaných praktík predstavovala iba možný postup a možné návrhy, ako postupovať v rámci plánovaného ekonomického spojenia. Nezavedenie skutočností vyplývajúcich z komunikácie v praxi svedčí o tom, že komunikácia medzi spoločnosťami, okrem toho, že aj ak by došlo k jej aplikácii, išlo by o dovoľené obmedzenia súvisiace so vznikom koncentrácie, svedčí o tom, že nešlo o dohodu medzi stranami, ale iba o možné postupy s cieľom dosiahnuť ekonomické spojenie spoločností.
415. Úrad nezohľadnil všetky okolnosti prípadu, a pri hodnotení konania účastníkov nevychádzal z kontextu, v akom bolo toto konanie realizované.
416. Ako je zrejmé, medzi účastníkmi konania prebehla emailová komunikácia zo dňa 11.11.2013 (bod 89 rozhodnutia) a zo dňa 13.11.2013 (bod 90 rozhodnutia), z ktorej úrad usudzuje uzavretie dohôd obmedzujúcich súťaž. K žiadnemu protisúťažnému konaniu však nedošlo, žiaden bod z týchto dohôd sa neplnil a dokonca neprebiehali ani žiadne ďalšie stretnutia či rokovania, ktoré by potvrdzovali protisúťažný postup účastníkov konania.

Ostatné emaily, na ktoré úrad odkazuje predstavujú internú komunikáciu medzi zamestnancami a konateľmi DOXX MINERÁL alebo internú komunikáciu zamestnancovi či konateľov AQUA PRO.

417. Účastník konania AQUA PRO si uvedomoval, že z dôvodu neukončenej akvizície nie je možné prejednávať bližšie detaily a obchodné politiky účastníkov konania. Na druhej strane sa účastník AQUA PRO nemohol verejne dištancovať od komunikácie, nakoľko prebiehali rokovania o ekonomickom spojení a teda verejné dištancovanie by znamenalo zrušenie akýchkoľvek rokovaní aj realizáciu legitímneho zámeru AQUA PRO, t.j. nadobudnutie časti podniku DOXX MINERÁL.

418. Úrad neakceptoval ani argumenty a vysvetlenia týkajúce sa údajného používania „krycích emailov“, resp. „aliasy“, z ktorých potom mali ďalej účastníci komunikovať. Úrad v rámci vypořádania sa s námietkami v bode 366 a 367 rozhodnutia uvádza, že ide len o podporný argument. Nijako však nereaguje a nevysvetľuje nelogickosť tohto podporného argumentu.

419. Úrad sa pri prezeraní emailov oboznámil s tým, že jeden z konateľov AQUA PRO používal svoje gmailové konto aj na inú komunikáciu a používal ho minimálne tri mesiace pred tým, ako sa úrad domnieva, že došlo k protisúťažnému konaniu. Zo získaných emailov od 22.8.2013 do 30.10.2014 je jednoznačne zrejmé, že tieto boli zasielané aj obchodným partnerom aj interným zamestnancom spoločnosti AQUA PRO. Z obsahu emailov vyplýva, že konateľ spoločnosti AQUA PRO v nich dohadoval bežné obchodné podmienky, zasielal ponuky alebo dával bežné pokyny zamestnancom spoločnosti. Obdobné by bolo možné preukázať aj pri podrobnom skúmaní emailového konta druhého konateľa, ktoré však nebolo predmetom tak podrobného skúmania počas inšpekcie.

420. Záver úradu o tom, že malo dôjsť k uzavretiu dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž je postavený výlučne na dvoch emailových správach vytrhnutých z kontextu. Ani ďalší postup účastníkov tohto správneho konania, ani ich vzájomná komunikácia, ani ich správanie sa k ich klientom (odberateľom) nepreukazujú, že došlo k uzavretiu dohody obmedzujúcej súťaž. Z toho dôvodu je záver úradu neudržateľný a nemožno považovať skutkový stav za jednoznačne preukázaný a dokazujúci to, čo tvrdí úrad vo vydanom rozhodnutí.

6.2.3. Postup účastníkov konania v procese obstarávania.

421. Tvrdenie úradu, že došlo ku kolúznemu konaniu v rámci výberového konania na dodávateľa pitného režimu v spoločnosti USS opätovne vyplýva iba z emailov (v bodoch 89 a 90 rozhodnutia). Všetky ostatné skutkové zistenia (o tom ako súťaž prebiehala, ako sa účastníci konania umiestnili, ako ďalej jednali s USS, ako výsledok výberového konania ovplyvnil cenu na dodávku pitného režimu pre USS), dokazujú, že ku žiadnej kolúzii nedošlo. Je preto neudržateľné, ak napriek tomu úrad bez náležitého vysvetlenia

naďalej trvá na tom, že účastníci koordinovali svoje konanie počas výberového konania.

422. Všetky ostatné závery (napr. bod 399 rozhodnutia) sú domnienkami úradu, že účastníci konania sa mali ďalej koordinovať. Tento záver však odvodzuje zo všeobecných interných komunikácií zamestnancov a konateľov DOXX MINERÁL, kde sa sťažujú na konateľa AQUA PRO, že zmaril stretnutie či oddiaľuje spoločné rokovania (bod 399 rozhodnutia).
423. V bode 401 rozhodnutia úrad tvrdí, že DOXX MINERÁL mal svoju časť nedovolenej dohody dodržať, teda mal odstúpiť USS pre AQUA PRO. Toto je však neudržateľné, nakoľko v rámci výberového konania bol preukázateľne ešte ďalší uchádzač, ktorý sa umiestnil pred AQUA PRO. Toto úrad nijako neberie do úvahy, čo je zásadnou chybou v hodnotení skutkového stavu. Ako malo dôjsť k dohode medzi DOXX MINERÁL a AQUA PRO, keď o výsledku výberového konania rozhodoval postoj a rokovania ešte ďalšieho súťažiaceho.
424. Úrad sa len stručne a všeobecne v bode 402 a 403 rozhodnutia vysporiadal s podrobnou argumentáciou a listinnými dôkazmi účastníka AQUA PRO predloženými na ústnom pojednávaní. Takýto postup je nedostatočný a rozhodnutie s takýmto odôvodnením je nepreskúmateľné.
425. Pre správne posúdenie skutkového stavu a vyvodenie správnych skutkových záverov je potrebné posudzovať konanie nielen po ukončení výberového konania (elektronickej aukcie), ale aj samotný priebeh aukcie.
426. Účastník konania AQUA PRO sa domnieval, že jeho konkurencia (spoločnosť DOXX MINERÁL) v rámci výberového konania pre USS predložila účelovú cenovú ponuku, ktorú objektívne nebola spôsobilá plniť. DOXX MINERÁL dodáva pramenitú vodu z prameňa a plničky nachádzajúcej sa v Liptovskej Osade, t.j. približne 220 km od sídla USS. Oproti tomu AQUA PRO dodáva pramenitú vodu z prameňa a plničky nachádzajúcej sa v Porube pod Vihorlatom vzdialenej približne 90 km od sídla USS. Spoločnosť AQUA PRO poukazuje na ňou stanovenú výšku ceny v rámci výberového konania pre USS za 1 barel (t.j. 18,9 l) pramenitej vody. Oproti tomu DOXX MINERÁL musel logicky stanoviť cenu nižšiu, pokiaľ sa v elektronickej aukcii umiestnil pred ponukou AQUA PRO. Už cena stanovená spoločnosťou AQUA PRO je na hranici akceptovateľnosti, teda je len tesne nad hranicou ekonomickej výhodnosti, s minimálnou maržou. Vzhľadom k tomu, že DOXX MINERÁL musí znášať viac ako dvojnásobné prepravné náklady, tak cena navrhnutá zo strany DOXX MINERÁL je jednoznačne nerentabilná. Podľa odôvodnenia rozhodnutia však účastník DOXX MINERÁL tvrdí, že jeho cena bola reálna a splniteľná, čo dokazuje aj to, že pred cenovou ponukou AQUA PRO sa umiestnil ešte ďalší subjekt. To by preukazovalo, že postup DOXX MINERÁL v rámci výberového konania bolo reálne súťaženie a nie iba snaha získať vyjednávaciu pozíciu.
427. Podstatným faktom je postup USS, ktoré napriek vykonanému výberovému konaniu, následne pridávalo účastníkom ďalšie podmienky.

Teda samotné USS spôsobilo, že uchádzači, ktorí sa umiestnili pred AQUA PRO, nakoniec zmluvu neuzavreli. S týmto postupom USS sa úrad nijako nevysporiadal. Ide pritom o kľúčový dôkaz preukazujúci reálnu súťaž.

428. Účastník konania poukazuje na prílohu jeho podania zo dňa 22.6.2016 („*Vyjadrenie k výzve pred vydaním rozhodnutia*“), kde predložil emailovú komunikáciu konateľov a zamestnancov podnikateľa AQUA PRO s pracovníkmi USS, ktorá dokazuje, že:

1.účastník konania AQUA PRO skutočne plánoval a pripravoval odobratie svojho majetku (dávkovacích zariadení, stojanov, náhradných barelov s vodou) zo závodu USS po tom, čo bola spoločnosť AQUA PRO neúspešná v elektronickej aukcii, v ktorej sa s cenovou ponukou umiestnila na treťom mieste (viď email zo dňa 20.12.2013, príloha č. 1 vyjadrenia zo dňa 22.6.2016).

2.Až následne po tom, čo spoločnosť AQUA PRO nemienila viac znížiť svoje ceny oproti cenovej ponuke zaslanej do elektronickej aukcie došlo k jednaniu a dohode o predĺžení platnosti rámcovej zmluvy na roky 2014 a 2015 (email zo dňa 30.12.2013, príloha č. 2 vyjadrenia zo dňa 22.6.2016).

3.Za kľúčový dôkaz považuje účastník konania cenovú ponuku od AQUA PRO pre USS zaslanú emailom zo dňa 3.12.2013 (príloha č. 3 Vyjadrenia zo dňa 22.6.2016), z ktorej jednoznačne vyplýva, že v dôsledku vykonanej elektronickej aukcie sa znížila pôvodná cena za dodávku 1 fľaše (t.j. 1 barelu) pramenitej vody od AQUA PRO. Výsledkom elektronickej aukcie teda boli podstatne nižšie ceny, a preto nie je logické v čom vidí úrad koordináciu účastníkov elektronickej aukcie, keď jej výsledkom je, že AQUA PRO od vykonania elektronickej aukcie dodáva pramenitú vodu za podstatne nižšie ceny.

4.Po vykonaní elektronickej aukcie bol robený nátlak zo strany USS na AQUA PRO, aby ceny uvedené v rámci elektronickej aukcie boli ešte znížené, čo však už pre AQUA PRO nebolo akceptovateľné. Opäť je však z tohto tlaku USS zrejmé, že účasť DOXX MINERÁL nebola pre AQUA PRO nijako nápomocná, nemožno to teda považovať za koordináciu subjektov. Navyše ani samotný fakt, že DOXX MINERÁL neuzavrel zmluvu s USS ešte neznamená, že automaticky došlo bez ďalšieho k výberu AQUA PRO a k uzavretiu zmluvy. Či bude AQUA PRO naďalej dodávať vodu nebolo dlho zrejmé ani po vykonaní aukcie, pretože USS si kládol nové požiadavky (napr. žiadal bezplatné poskytovanie služby DIP automatická sanitácia), čo však AQUA PRO nemohla akceptovať (email zo dňa 17.12.2013 obsiahnutý v internej komunikácii konateľov AQUA PRO v rámci prípravy odpovede pre USS, príloha č. 4 vyjadrenia zo dňa 22.06.2016).

So všetkými týmito dôkazmi pod č. 1) až 4) sa úrad vysporiadal tak, že proti týmto dôkazom má stáť jediný a veľmi všeobecný email z 28.11.2013, v ktorom konateľ AQUA PRO písal zamestnancovi AQUA PRO „*Vieme zahrať*

komediu v tomto smere, alebo mam niečo hrať naslepo sam?“ (viď bod 402 rozhodnutia).

429. Postup pri hodnotení dôkazov musí byť zákonný, logický a presvedčivý pre účastníka konania. Správny orgán nemôže postupovať arbitrárne a bez náležitého vysvetlenia povýšiť jeden dôkaz nad ostatné. Ani nemôže ignorovať dôkazy svedčiace o neexistencii kolúzie. Je zrejmé, že účasť podnikateľov DOXX MINERÁL a AQUA PRO v rámci výberového konania spoločnosti USS nebola nijako koordinovaná a nepriniesla žiadne výhody pre AQUA PRO. Práve naopak, AQUA PRO v dôsledku tejto elektronickej aukcie takmer prišiel o svojho najväčšieho odberateľa, nakoľko ešte do konca decembra 2013 nebolo zrejmé či USS uzavrie s AQUA PRO zmluvu aj na roky 2014 a 2015. Je zrejmé, že znížením ceny za 1 barel pramenitej vody sa zhoršili podmienky pre AQUA PRO, a preto je vylúčené, pokiaľ úrad hodnotí toto výberové konanie a účasť podnikateľov v ňom za protisúťažné a koordinované.
430. Ďalšia komunikácia už neprebíhala, resp. ak aj boli podnety, tak sa zástupcovia AQUA PRO snažili dohodnutým stretnutiam vyhnúť alebo ich oddialiť. Tento postup bol preukázateľne len z dôvodu, že prebiehali rokovania o ekonomickom spojení, teda o nadobudnutí spoločnosti DOXX MINERÁL.
431. V emailoch sú uvádzané nereálne skutočnosti, ako napríklad, že: *„AQUA PRO má v portfóliu klientov, ktorým dodáva pitný režim v PET fľašiach alebo že nakupuje vodu v PET od externého dodávateľa a že plánuje rozšíriť plničku aj na linku na plnenie PET.“* AQUA PRO nikdy nemala a ani nemá dodávanie pitného režimu v PET fľašiach. Taktiež aj tvrdenia, že *„Region ZA: Požiadavku na stanovisko sme zaslali na nášho nového zahraničného investora a stále čakáme na reakciu. Budem Vás informovať najrýchlejšie ako to bude možné...“* AQUA PRO nikdy nemala zahraničného investora a ani nebola v jednaní so zahraničným investorom, ktorý by nadobudol AQUA PRO, čiže je zrejmé, že tieto emaily nemajú reálny základ. Ide o fabuláciu a fiktívne údaje, ktoré nemôžu byť úradom brané a posudzované ako relevantný dôkaz o dohode medzi dvoma podnikateľmi.
432. Nakoniec došlo k ekonomickému spojeniu, a teda bol dosiahnutý cieľ sledovaný výmenou citlivých informácií medzi účastníkmi konania.
433. Je zrejmé, že posudzujúc emaily zo dňa 11.11.2013 a z 13.11.2013 separátne, tieto sa môžu javiť ako neštandardné a v rozpore s pravidlami na ochranu hospodárskej súťaže. Avšak vzhľadom k tomu, že tieto emaily sú „osamotené“, neexistujú žiadne ďalšie dôkazy o konaní v rozpore s ochranou hospodárskej súťaže a navyše tieto emaily obsahujú nepravdivé informácie, je zrejmé, že zo strany AQUA PRO nikdy neboli tieto stanoviská a jednanie myslené slobodne a vážne. Jednalo sa o komunikáciu len za účelom toho, aby neboli prerušené rokovania o možnom ekonomickom spojení, pretože ak by sa AQUA PRO verejne dištancovalo od sporných emailov, tak by sa tým zmarila akákoľvek ďalšia komunikácia, ktorá bola legálne vedená za účelom dosiahnutia legitímneho cieľa, t.j. nadobudnutie

časti podniku DOXX MINERÁL. Od akejkolvek ďalšej komunikácie či stretnutí sa zástupcovia AQUA PRO dištancovali a nikdy nepristúpili na naplnenie navrhovaných bodov, ktoré by mohli mať charakter protisúťažného konania.

434. Úrad sa nevysporiadal s vyššie uvedenými logickými a preukázanými skutočnosťami. Vyvodenie záveru o kolúzii zo separátnych emailov, ktoré neboli nijako potvrdené, resp. sa ich obsah prieči skutkovému stavu (a strany v týchto emailoch uvádzajú nereálne a nepravdivé skutočnosti) nemožno považovať za dostatočný dôkaz o uzavretí dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž.

6.3. Vyjadrenie Rady úradu.

6.3.1. Dokazovanie.

435. Správny orgán je povinný riadne zistiť skutkový stav. Podľa § 47 ods. 3 Správneho poriadku v odôvodnení rozhodnutia správny orgán uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval, a ako sa vyrovnal s návrhmi a námietkami účastníkov konania a s ich vyjadreniami k podkladom rozhodnutia. Pokiaľ ide o vyhodnocovanie dôkazov, správny orgán je povinný vyhodnotiť dôkazy každý jednotlivito, ale predovšetkým vo vzájomných súvislostiach. Uvedené potom umožní posúdiť význam určitého čiastkového dôkazu, ktorý by nemusel mať dostatočnú výpovednú hodnotu sám o sebe, avšak v spojení s ostatnými pomáha vytvoriť ucelený obraz o posudzovanom konaní. V prípade dokazovania pri aplikácii súťažných pravidiel, obzvlášť v prípade dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž, je bežné, že protiprávne konanie sa preukazuje z viacerých často nepriamych dôkazov (indícií).
436. Vychádzajúc z práva na inú právnu ochranu (čl. 46 ods. 1 Ústavy SR) aj vo vzťahu k rozhodnutiu správneho orgánu je potrebné aplikovať konštanty vyplývajúce z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva týkajúce sa odôvodnení súdnych rozhodnutí, a teda rozhodnutie správneho orgánu musí uviesť relevantné a dostatočné dôvody, na základe ktorých bolo vydané.
437. Vzhľadom na to, že slovenské súťažné právo je harmonizované s právom európskym a najmä v prípade, kedy sa aplikuje paralelne aj európske súťažné právo, ako je tento prípad, Rada úradu sa odvoláva a prihliada na prax Európskej komisie a súdov Európskej únie.
438. Súdny Európskej únie ustálili judikatúru v oblasti dôkazného štandardu, na základe ktorej požadujú presvedčivé dôkazy o tom, že údajné porušenie bolo spáchané. Musí ísť o „*dostatočne presné a koherentné dôkazy odôvodňujúce názor, že došlo k porušeniu*“.⁹³ Pritom nie každý dôkaz musí s

⁹³ Rozsudok v spojenej veci 29/83 a 30/83 *Compagnie royale asturienne des mines SA a Rheinzink GmbH* v Komisia, body 16 až 20, rozsudok v spojenej veci 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 a 125/85 až 129/85 *A. Ahlström Osaakeyhtiö* a i. v Komisia, bod 127.

ohľadom na každý prvok porušenia nutne zodpovedať týmto kritériám. Postačuje, ak súbor dôkazov, o ktoré sa inštitúcia opiera, zodpovedá tejto požiadavke v celkovom posúdení.

439. Podľa judikatúry súdov Európskej únie v súťažných prípadoch je možné spoliehať sa za určitých okolností aj na úsudky alebo predpoklady v prípade, ak neexistujú akékoľvek vyrovňávajúce indikácie (tzv. „*countervailing indications*“), ktoré vyplývajú z daného súboru podkladov v konaní. Súdny dvor EÚ viackrát judikoval osobitosť preukazovania protisúťažného konania: „...činnosti v rámci protisúťažných postupov a dohôd sa uskutočňujú tajne, stretnutia sa uskutočňujú potajomky a na ne sa vzťahujúca dokumentácia je obmedzená na minimum. Z toho vyplýva, že ak aj Komisia objaví písomnosti jasne potvrdzujúce protiprávne naviazanie kontaktu medzi hospodárskymi subjektmi, tieto písomnosti obyčajne budú len zlomkovité a nesúrodé do tej miery, že je často nutné vyvodiť niektoré detaily prostredníctvom dedukcií. Vo väčšine prípadov sa preto existencia protisúťažného postupu alebo dohody musí vydedukovať z určitého množstva zhôd okolností a znakov, ktoré posudzované ako celok môžu v prípade neexistencie iného koherentného vysvetlenia predstavovať dôkaz porušenia pravidiel hospodárskej súťaže“⁹⁴.

440. Rada úradu tým poukazuje, že aj hodnoverný výklad dôkazu ma za istých okolností priestor v dokazovaní v oblasti súťažného práva, predovšetkým pri odhaľovaní dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž.

441. Dôkazný štandard v súťažnom práve tiež nevyžaduje povinnosť jednoznačne preukázať vo vzťahu k jednotlivým stretnutiam a plneniam dohody, ktorá konkrétna osoba za účastníka konania a akým spôsobom do neho bola zainteresovaná a do akej miery s tým vyjadrila súhlas. Rozhodujúce je preukázať účasť podnikateľa ako takého.

442. Téza splnenia dôkazného štandardu „*nad rozumnú pochybnosť*“ bola v súťažnom práve európskym súdom výslovne odmietnutá napríklad v prípade T-53/03, *BPB plc v Komisia*, bod 64, v ktorom súd uviedol: „Z uvedenej judikatúry⁹⁵ vyplýva, že tvrdenie žalobcu, podľa ktorého musí Komisia predložiť dôkaz „*nad rozumnú pochybnosť*“ (*beyond reasonable doubt*) o existencii porušenia v prípade, že ukladá prísne pokuty, musí byť zamietnutý.“

⁹⁴ Rozsudok T-68/09 *Soliver NV v Komisia* bod 59. V tejto súvislosti pozri aj: rozsudok vo veci T-377/06 *Comap SA v Komisia*, [2011], bod 58; rozsudok v spojenej veci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P *Aalborg Portland a i. v. Komisia*, [2004], body 55 – 57; rozsudok vo veci C-403/04 P a C-405/04 P *Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel v Komisia*, [2007], bod 51; rozsudok vo veci *GDF Sue SA v Komisia*, body 136 – 137, rozsudok vo veci C-423/08 P *Lafarge SA v Komisia*, [2010], bod 62, rozsudok vo veci C-105/04 P *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v Komisia*, [2006], bod 135.

⁹⁵ Rozsudok vo veci C-49/92 P *Anic Partecipazioni v Komisia*, bod 86, rozsudok vo veci *Aalborg Portland a i. v. Komisia*, body 55 až 57.

443. V tejto súvislosti možno tiež poukázať aj na prax a judikatúru vo Veľkej Británii⁹⁶, z ktorej pre prípady súťažných vecí tiež vyplynulo, že je dostatočným dôkazným štandardom tzv. „*rovnováha pravdepodobností*“. Rozsudky v týchto veciach vychádzajú zo špecifik súťažno-právnych sporov a jednoznačne odmietajú koncipovanie dôkazného štandardu „*nad rozumnú pochybnosť*“ vyplývajúceho z trestného práva.
444. Teoretické východiská pre dodržanie dôkazného štandardu boli, podľa Rady úradu, v tomto konaní úradom aplikované správne.
445. V prípade, že úrad obviní podnikateľa z porušenia zákona, podnikateľ má právo brániť sa a predkladať dôkazy na svoju obhajobu o tom, že k porušeniu zákona z jeho strany nedošlo.
446. Rada úradu poukazuje napríklad na rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci *Eturas UAB*, č.k. C 74/14 zo dňa 21.1.2016. Súdny dvor EÚ v odôvodnení svojho rozhodnutia uviedol, že pasívne spôsoby účasti na porušení, ako je účasť podniku na stretnutiach, počas ktorých boli uzavreté dohody protisúťažnej povahy, bez toho, aby proti nim podnik zjavne namietal, poukazujú na spoluúčasť, ktorá môže viesť k vzniku jeho zodpovednosti v rámci článku 101 Zmluvy. Schválenie nezákonnej iniciatívy konkludentne bez verejného dištancovania sa od jej obsahu alebo bez jej oznámenia správnym orgánom, vedie k podpore porušovania a sťažuje jeho odhalenie .
447. Pre vyvinenie sa zo zodpovednosti, je teda potrebné sa verejne dištancovať od dohody, t.j. prezentovať svoje odmietavé stanovisko tak, aby z neho bolo možné jasne vyvodiť pre zúčastnené strany protiprávneho konania, že podnikateľ úplne odmieta účasť na konkrétnom protiprávnom konaní, ktorého sa ostatní zúčastňujú alebo plánujú zúčastniť.
448. Keďže úrad predložil dôkazy o existencii dohody, je na účastníkoch tohto konania, aby predložili dôkaz o dištancovaní sa od takejto dohody, dôkaz, ktorý musí preukázať jasnú vôľu, o ktorej mala vedomosť aj druhá strana, nezúčastniť sa tejto dohody.⁹⁷
449. Podľa 32 ods. 2 Správneho poriadku podkladom pre rozhodnutie sú najmä podania, návrhy a vyjadrenia účastníkov konania, dôkazy, čestné vyhlásenia, ako aj skutočnosti všeobecne známe alebo známe správnomu orgánu z jeho úradnej činnosti. Rozsah a spôsob zisťovania podkladov pre rozhodnutie určuje správny orgán.
450. Nie je pritom rozhodujúce, z koľkých dôkazov bol zistený skutkový stav, ale aká je ich obsahová výpovedná hodnota. Krajský súd v Bratislave vo svojom rozsudku, sp.zn. 2S/273/2017-844, zo dňa 21.11.2018, v bode

⁹⁶ Pozri napr. *JJB Sports plc a Allsports Limited v Office of Fair Traing* [2004], CAT 24, *JJB Sports plc a Allsports Limited v Office of Fair Traing* [2004], CAT 17, *NAPP Pharmaceutical Holding Limited v Office of Fair Traing* [2002].

⁹⁷ Pozri v tomto zmysle aj rozsudok *Adriatica di Navigazione/Komisija*, T-61/99, Zb.s. II-5349, body 135 až 138.

601, okrem iného uviedol, cit.: „*Pre preukázanie spáchania správneho deliktu nezáleží na tom, či je preukázaný jediným alebo skupinou dôkazov, či vo forme výpovede alebo listiny, ak taký dôkaz alebo dôkazy nepochybne preukazujú vinu.*“

451. Ako dôkaz, preto nemožno vylúčiť podklad iba preto, že ide o internú komunikáciu niektorého z účastníkov konania, tak ako to navrhujú účastníci konania, ak z nej možno vyvodiť, či už z jedného dôkazu alebo zo súboru takých dôkazov existenciu protiprávneho správania alebo určitej skutočnosti k nemu sa viažúcej. Nemožno súhlasiť s námietkou účastníka konania AQUA PRO, že keďže sa nejedná o prejavy vôle k druhému účastníkovi nemožno ani dospieť k záveru, že je to dôkaz o uzavretí dohôd obmedzujúcich súťaž. Vždy je potrebné vychádzať z konkrétneho súboru dôkazov, aby bolo možné konštatovať, či je prijatý záver o porušení zákona nepochybny. Navyše vzhľadom na to, že v tomto konaní neboli závery úradu preukázané iba internou komunikáciou, nie je potrebné sa zaoberať otázkou, či by táto samotná bola dostatočná pre zistenie skutkového stavu. V konaní boli riadne vyhodnotené dôkazy, a to jednak komunikácia medzi účastníkmi konania ako aj interná komunikácia a tieto boli posúdené vo vzájomných súvislostiach. Pre vylúčenie internej komunikácie z posúdenia v spojení s ostatnými dôkazmi, preto nie je v tomto konaní dôvod.

6.3.2. Záver prvostupňového orgánu.

452. Úrad konštatoval, že medzi účastníkmi konania došlo v období medzi 11. a 13. novembrom 2013 k dohode o zvýšení cien, k stanoveniu minimálnych cien, k rozdeleniu trhu a ku koordinácii vo výberovom konaní. Skutkový stav úrad ustálil z podkladov a informácií získaných v priebehu inšpekcií v priestoroch podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL a z podkladov a informácií získaných na základe žiadostí podľa § 22 ods. 2 zákona.

453. Podľa zistení úradu účastníci konania komunikovali medzi sebou osobne aj elektronicky. AQUA PRO a DOXX MINERÁL, ako vyplýva zo získanej emailovej komunikácie, sa minimálne jedenkrát stretli pred dojednaním protisúťažného správania po tom, ako konateľ AQUA PRO poslal obchodnému riaditeľovi DOXX MINERÁL návrhy na spoluprácu, ktorá mala zakladať protisúťažné konanie. Následne, podľa úradu, došlo medzi účastníkmi k ďalšiemu stretnutiu, predmetom ktorého malo byť rokovanie o implementácii vzájomnej spolupráce.

Úrad získal pre jeho závery nasledovnú kľúčovú emailovú komunikáciu. Email zo dňa 11.11.2013 od AQUA PRO adresovaný obchodnému riaditeľovi DOXX MINERÁL:

- 1) „*Plosne zvysenie cien: Ako prvy vzajomny krok, kde potencialne vidime spolocne zaujmy je plosne zvysenie cien /samozrejme do miery do akej to mozne je/ v období 1.1.2014 – 31.3.2013 (pozn.: zrejme došlo k chybe a bol myslený dátum 31.3.2014). V tomto období by mohlo platiť tzv. moratorium, v rámci ktoreho sa nebudeme napadať bez ohľadu na teritorium a veľkosť*

zakaznika. Mozem potvrdit, ze k tejto platforme sa urcite pripoja aj ine firmy /zabezpecime s nimi komunikaciu/ ak Vy budete suhlasit. Jan je idealny mesiac na zvyshenie cien napr. o 5% vzhľadom k zvyshenym nakladom na pracu pod vplyvom novych zakonov, inflaciu, atd.... Takato chvila sa dalej nebude opakovat min. rok....

- 2) Individualne riesenie cien: V pripade individualnych vyberovych konani samozrejme vitame moznost koordinacie a vzajomnej dohody. Ako bolo spomenute vyssie, Vieme usmernit potencialne aj inych vybranych ucastnikov konania....
- 3) Podpora predaja Vasho PET programu: V portfóliu máme zákazníkov, ktorým dodávame kombinovaný pitný režim v bareloch 18,9l a taktiež aj v PET fľašiach. Momentálne vodu v PET nakupujeme od externého dodávateľa, ale máme v pláne rozšíriť plničku aj o linku na plnenie PET. Pokiaľ by sme však vedeli nakupovať PET program za zaujímavých podmienok, nevylučujeme spoluprácu so stabilným externým partnerom
- 4) Byvali pracovníci: Tento rok sme obdržali niekoľko CV žiadostí o zamestnanie od bývalých/súčasných konkurenčných spoločností. V nedelu nas oslovil p. [bývalý zamestnanec spoločnosti DOXX MINERÁL – osobný údaj] (Vas byvaly pracovník) ale tak, ako aj ostatných sme spätne nekontaktovali, pretože takéto konanie považujeme za neetické. Budem rád, pokiaľ aj v budúcnosti by došlo takýto osloveniam, aby sme sa vzájomne informovali.
- 5) Region ZA: Poziadavku na stanovisko sme zaslali na nasho noveho zahraničného investora a stale cakame na reakciu. Budem Vas informovat najrychlejsie ako to bude mozne....
- 6) Mame pre Vas rozpracovane este dalsie potencialne body na spolupracu, ale este nie su vo faze kedy by som ich mohol odkomunikovat.⁹⁸

454. Další email od obchodného riaditeľa DOXX MINERÁL pre konateľa AQUA PRO:

„V zmysle dnesneho rokovania potvrdzujem nasledovne:

- 1) suhlasime s navrhom navysenia cien pre rok 2014 o 5-8% (neplati pre strategickych klientov, kde su dlhodobé zmluvy.
- 2) moratorium nenapadania sa navrhuje pre cely rok 2014 pre regiony Kosice a Zilina
- 3) Akceptujeme navrhovanu hladinu min. cien:
Maly zakaznik cca do 100 EUR / mesiac..... min. cena 4,50 EUIR / galon, 7 EUR mesacny prenajom DZ
Vacsí zakaznici min. cena 3,00 EUR / galon
velke tendre..... spoločna konzultacia a dohoda...
- 4) suhlasime s nepretahovaním si zamestnancov medzi nasimi firmami
- 5) Cenovu ponuku na PET flase a JODIS Vam vypracujem a zaslem v pondelok.... tak, aby bola pre Vas zaujimava pre nasu dalsiu spolupracu.

⁹⁸ Spis. č. 15/2/24 – email zo 11.11.2013, predmet:, od: konateľ AQUA PRO, komu: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL; Spis. č. 39/1/1 - email z 28.10.2014, predmet: Fw:, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: konateľ DOXX MINERÁL.

- 6) V zmysle nasej dohody ockavam Vase stanovisko k vymennemu obchodu VELKA SPOL: KE oproti VELKEJ SPOLOCNOSTI ZA a okolie ZA v adekvatnej hodnote... do 15.11.

*Uvedene dohody budu platit, ak bude naplneny bod 6/.*⁹⁹

455. Prvostupňový orgán predovšetkým tieto emaily a v kombinácii s nimi aj ďalšie dôkazy považoval za jednoznačné dôkazy o protiprávnom správaní. Rada úradu sa ďalej zaoberala, aké formy nedovoleného správania táto komunikácia predstavuje a či tieto úrad jednotlivo dostatočne zdôvodnil. Rada úradu nepovažuje za potrebné prepisovať všetky dôkazy, ktoré opisuje prvostupňový orgán vo svojom rozhodnutí, poukazuje však na kľúčové skutočnosti pre preukázanie skutkového stavu.

6.3.3. Dohoda o zvýšení cien.

456. Rada úradu súhlasí s tým, že uvedená emailová komunikácia preukazuje komunikáciu o zvýšení cien pre rok 2014. Tento záver je zrejmý z komunikácie v znení cit.: *„Plosne zvysenie cien: Ako prvý vzajomný krok, kde potencialne vidime spoločne zaujmy je plosne zvysenie cien /samozrejme do miery do akej to mozne je/ v období 1.1.2014 – 31.3.2013 (pozn. Rady úradu: pravdepodobne došlo k chybe a bol myslený dátum 31.3.2014).Jan je idealný mesiac na zvysenie cien napr. o 5% vzhľadom k zvyseným nakladom na pracu pod vplyvom nových zákonov, infláciu, atď.... Takato chvíľa sa ďalej nebude opakovať min. rok...”* Následne reakcia na tento email v znení cit.: *“suhlasime s navrhom navysenia cien pre rok 2014 o 5-8% (neplati pre strategických klientov, kde sú dlhodobé zmluvy...”*

457. Tiež emailová komunikácia¹⁰⁰ cit.: *“Pre zabezpečenie vykrytia zvýšených nákladov /mzdové, odvodové, PHM, mýtné../ navrhujeme v čase od 1.1.2014 do 31.3.2014 realizovať plošné zvýšenie cien za balenú /pramenitú vodu v priemere o 5%. Toto zvýšenie by prebehlo plošne u všetkých operátorov vo watercooler-ovom biznise. Túto komunikáciu a dohodu s operátormi v prípade vášho súhlasu zabezpečím.”*

6.3.4. Dohoda o minimálnych cenách.

458. Emailová komunikácia tiež preukazuje komunikáciu o dohodovaní konkrétnych minimálnych cien za galón vody a mesačný prenájom dávkovacieho zariadenia. Uvedené vyplýva z nasledovnej komunikácie cit. :

“Akceptujeme navrhovanú hladinu min. cien:

Malý zákazník cca do 100 EUR / mesiac..... min. cena 4,50 EUR / galón, 7 EUR mesačný prenájom DZ

Vacsi zákazníci

..... min. cena 3,00 EUR / galón

⁹⁹ Spis. č. 15/2/24 – email zo 13.11.2013, predmet: Re, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: konateľ AQUAPRO; Spis. č. 39/1/1 - email z 28.10.2014, predmet: Fw:, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: konateľ DOXX MINERÁL.

¹⁰⁰ Spis 1/15.

velke tendre..... spolocna konzultacia a dohoda...

459. Rada úradu považuje uvedené znenia emailovej komunikácie za jednoznačné a teda podporujúce závery prvostupňového orgánu.

6.3.5. Dohoda o delení trhu.

460. Dôkazy tiež preukazujú aj praktiku rozdelenia trhu tak, ako to posúdil úrad. Strany sa dohodli na vzájomnom nepreberaní si zákazníkov. Uvedené vyplýva z nasledovného cit.: *“V tomto období by mohlo platiť tzv. moratorium, v rámci ktorého sa nebudeme napadať bez ohľadu na teritorium a veľkosť zákazníka.”* Uvedeným obdobím sa s najväčšou pravdepodobnosťou myslelo obdobie od 1.1.2014 – 31.3.2014, pričom došlo k písárskej chybe a v komunikácii sa uvádza marec 2013. A následná reakcia na tento návrh cit.: *“...moratorium nenapadania sa navrhujeme pre celý rok 2014 pre regióny Košice a Žilina.”*
461. Ako uvádza aj úrad, uvedené podporuje aj komunikácia v znení cit.: *“V zmysle nasej dohody očakávam Vase stanovisko k výmennému obchodu VELKA SPOL: KE oproti VELKEJ SPOLOČNOSTI ZA a okolie ZA v adekvátnej hodnote... do 15.11.”* Z uvedeného znenia je v prvom rade zrejmé, že medzi komunikujúcimi stranami došlo už k určitej dohode, ktorá sa týkala výmenného obchodu veľkej spoločnosti v uvádzaných regiónoch so značkami KE a ZA, čo zodpovedá regiónom Košice a Žilina. Z uvedeného tiež vyplýva, že AQUA PRO a DOXX MINERÁL si zamýšľali vymeniť veľkého zákazníka.
462. Uvedenej komunikácii pritom predchádzal zo strany AQUA PRO návrh na spoluprácu v individuálnych výberových konaniach. Spoločnosť USS má sídlo v Košiciach. Tieto skutočnosti možno považovať za preukázané a zrejmé.
463. Účastníci konania teda rokovali o výmene svojich zákazníkov z dvoch regiónov Žilina a Košice. Z dôkazového materiálu je pritom tiež zrejmé, že boli realizované aj prípravné kroky vedúce k naplneniu dohody týkajúcej sa výmeny zákazníkov.
464. Podľa úradu zo získaných údajov vyplynulo, že v rámci výmeny zákazníkov malo ísť prvotne o výmenu spoločnosti Kia Motors Slovakia s.r.o., so sídlom Sv. Jána Nepomuckého 1282/1, 013 01 Teplička nad Váhom za U. S. Steel Košice, s.r.o., so sídlom Vstupný areál U. S. Steel, 044 54 Košice.¹⁰¹

¹⁰¹ Spis. č. 15/2/27 – email z 11.11.2013, predmet: list - dog, od: zamestnanec AQUA PRO, komu: konateľ AQUA PRO; Spis. č. 38/2/4 – email z 18.02.2014, predmet: Odesílání e-mailu: USSteel verzus AP firmy.xlsx, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: konateľ DOXX MINERÁL, príloha: USSteel verzus AP firmy.xlsx.; Spis. č. 42/1/1 - email z 18.02.2014, predmet: Odesílání e-mailu: Odstupenie firiem.xlsx, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: konateľ DOXX MINERÁL, príloha: Odstupenie firiem.xlsx.

465. Konateľ AQUA PRO adresoval obchodnému riaditeľovi DOXX MINERÁL nasledovné cit.: „Dobrý den, v piatok aj dnes som riesil klienta ke a k nimu konkrétnemu sme sa zatiaľ nedopracovali. Stále je teda všetko len v teoretickej rovine, aj keď sú tu určite predpoklady.... hneď ako budeme mať potvrdenú spoluprácu, tak píšem čo sme sa dohodli... Vďaka LJ“.¹⁰² V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že medzi bežnú obchodnú komunikáciu medzi konkurentmi rozhodne nemožno považovať vzájomné informovanie sa o obsahu rokovaní so svojimi klientami.

466. Úrad získal tiež nasledovnú internú emailovú komunikáciu zo dňa 18.2.2014 v rámci spoločnosti DOXX MINERÁL, cit. :

„ Dobry den, pan Smehyl,
Tu VAm posielam este mailovu komunikaciju zo zaciatku nasich rokovaní
s Likerom...
Skuste si to pozriet.
Ja to vytlacim a zajtra by sme sa teda stretli o tej 10.00 pred Likerom.
Poslem VAm este dve tabulky s firmami na vymenu za USS.... jedna len
interna
s udajmi AP a Druha ta, ktoru som aj osobne odovzdal Likerovi este
v 12/2014
Podľa mňa Liker zatiaľ maximalne natahuje čas...takže zajtra by sme mohli
na
neho trochu pritlačiť.
JJ“

467. Z uvedenej komunikácie možno vyvodíť, že medzi DOXX MINERÁL a AQUA PRO prebiehali rokovania počas opakovaných osobných stretnutí, ktorých sa zúčastňovali štatutárni zástupcovia aj zamestnanci. Z tejto komunikácie tiež vyplýva, že predmetom rokovaní bola výmena firmy, resp. firiem za spoločnosť USS.

468. Ďalšia interná komunikácia v spoločnosti DOXX MINERÁL pochádza opätovne z 18.2.2014 s predmetom : „ USSteel verzus AP firmy.xlsx.“ V tejto komunikácii sa uvádza cit.: “ Tu je ten material pe naše interne potreby. JJ “ Prílohou tohto emailu je tabuľka „ Ponuka : výmena DOXX MINERÁL, s.r.o. verzus AQUA PRO, s.r.o.“ Tabuľka obsahuje zoznam firiem vrátane spoločnosti KIA¹⁰³. Z uvedeného dôkazu je jasné, že účastníci konania pripravovali výmenu firiem, pričom email odkazuje na 9 firiem (päť menovite uvedených s uvedením „plus ďalšie 4“), ktoré boli uvádzané v súvislosti s výmenou za USS. Pri výbere zákazníkov sa vychádzalo z tržieb v rámci týchto zákazníkov za mesačný prenájom dávkovacích zariadení a mesačný odber vratných obalov (VO = galón vody, 18.9 l) tak, aby bol súčet mesačných tržieb približne rovnaký ako mesačná tržba od USS.¹⁰⁴

¹⁰² Spis. č. 86/1/3 – email z 16.12.2013, predmet: Vec, od: konateľ AQUA PRO, komu: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL.

¹⁰³ Spis 2/38.

¹⁰⁴ Spis. č. 38/2/4 – email z 18.02.2014, predmet: Odesílání e-mailu: USSteel verzus AP firmy.xlsx, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: konateľ DOXX MINERÁL, príloha: USSteel verzus AP firmy.xlsx.

469. Z rovnakého dňa, t.j. z 18.2.2014 pochádza aj ďalšia interná komunikácia v DOXX MINERÁL (spis 2/42) s predmetom : „*Odstupenie firiem.xlsx*“ . V tejto komunikácii sa uvádza cit.: „*A tu je oficiálny zoznam firiem, ktoré chceme vymeniť za USS. JJ*” Súčasťou je opätovne príloha „*Návrh na odstúpenie firiem*“. Príloha obsahuje zoznam 9 firiem vrátane spoločnosti KIA. Tento dôkaz potvrdzuje, že spoločnosť DOXX MINERÁL mala pripravený zoznam firiem na výmenu za spoločnosť USS v zmysle dohody.
470. Zo získaných dôkazov vyplýva, že ako predmet výmeny prichádzala do úvahy aj spoločnosť KIA, keďže v súvislosti s ňou prebiehala intenzívnejšia diskusia.
471. Úrad získal tiež dôkaz, že konateľ AQUA PRO komunikoval so zamestnancom AQUA PRO, cit: „*volal mi dnes psicek [...] chcel aby som posunul info do Dallmayr a ze sa stahujeme z Kie*“¹⁰⁵. Úrad pojem „psicek“ stotožnil so spoločnosťou DOXX MINERÁL, a to najmä vzhľadom na výslovnosť anglického slova dogs. To, že dogs – psíček/psíčkovia, je prezývka v komunikácii skutočne pre spoločnosť DOXX MINERÁL potvrdzuje, podľa Rady úradu, aj predmet emailu z 10. novembra 2013¹⁰⁶ „*cloviecik od dogsovcov*“ preposielaný v rámci internej komunikácie v spoločnosti AQUA PRO, týkajúci sa pracovnej ponuky pre AQUA PRO od osoby, ktorá bola zamestnaná v spoločnosti DOXX MINERÁL. Z tohto dôkazu vyplýva, že medzi účastníkmi konania neprebíhala iba bežná komunikácia obvyklá pre konkurentov, ale skutočne nadštandardná, keď spoločnosť kontaktuje svojho konkurenta s pokynmi týkajúcimi sa jeho obchodných vzťahov.
472. Zo spisového materiálu je pritom zrejmé, že spoločnosť AQUA PRO spolupracovala so spoločnosťou Dallmayr Vending & Office k. s. (vtedy Alois Dallmayr Automaten – Service s.r.o.) (ďalej ako „Dallmayr“), so sídlom Prístavná 10, 821 09 Bratislava. Spoločnosť KIA v roku 2013 uzavrela zmluvu o zabezpečení pitného režimu a osobitne zmluvu o zabezpečení služieb predajných automatov so spoločnosťou Dallmayr, pričom spoločnosť Dallmayr zabezpečovala službu pitného režimu s pomocou spoločnosti AQUA PRO.¹⁰⁷
473. Uvedená komunikácia nadväzuje na ďalší získaný dôkaz, a to internú komunikáciu v spoločnosti DOXX MINERÁL, keď sa zamestnanci informovali ohľadom stretnutia s konateľom AQUA PRO: „*Tajtra na poradu so Smehylovcami nemam nic take extra... jedine treba zatlačiť na KIA... ohľadom vypovede pitneho rezimu. JA si to idem vydiskutovať s Likerom.*“¹⁰⁸

¹⁰⁵ Spis. č. 15/2/21 – email z 28.11.2013, predmet: Zoznam, od: konateľ AQUA PRO, komu: zamestnanec AQUA PRO.

¹⁰⁶ Spis 1/11.

¹⁰⁷ Spis. č. 61 – Odpoveď na žiadosť o doplnenie informácií. Spis. č. 33 – Odpoveď na žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií.

¹⁰⁸ Spis. č. 86/1/2 – email z 12.01.2014, predmet: plan na tento tyzden, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: zamestnanec DOXX MINERÁL.

Táto komunikácia potvrdzuje, že prebiehala medzi účastníkmi konania komunikácia týkajúca sa odchodu zo spoločnosti KIA.

474. Ďalším dôkazom je email s predmetom : *“List – dog”* od konateľa AQUA PRO¹⁰⁹, ktorému predchádzala interná komunikácia v AQUA PRO, kde sa uvádza cit. :

„ Na základe našej dohody Vám zasielam stanoviská k témam, ktoré sme na našom spoločnom stretnutí otvorili.

1. Odstúpenie od zmluvy o zabezpečovaní pitného režimu v KIA Motors Slovakia výmenou za odstúpenie v USS Košice.

– Po preštudovaní zmlúv s KIA Motors Slovakia a Dallmayr táto možnosť vzhľadom na podmienky odstúpenia a sankcie definované zmluvami je nereálna a pre všetky strany vysoko stratová...“

475. Z uvedenej komunikácie vyplýva, že spoločnosť AQUA PRO pripravovala reakciu na možnú výmenu spoločnosti KIA za spoločnosť USS a za týmto účelom analyzovala existujúce právne vzťahy a dôsledky takejto výmeny.

476. Námitka, že spoločnosť AQUA PRO nebola dodávateľom služieb do spoločnosti KIA, a preto nemohla ani disponovať možnosťou vymeniť tohto klienta za USS, je vyvrátená práve získanými dôkazmi. Spoločnosť AQUA PRO vzhľadom na pripravovaný zoznam klientov na výmenu za spoločnosť USS zjavne mala možnosť minimálne ovplyvniť výmenu týkajúcu sa tohto klienta. K námietke účastníka konania DOXX, že úrad vyvodzuje závery o výmene podnikateľa KIA bez toho, aby rešpektoval nastavené zmluvné vzťahy a podmienky dodávok, ktoré mal v tom čase existujúci dodávateľ pitného režimu do spoločnosti KIA možno konštatovať, že podklady, ktorými v tomto smere úrad disponoval práve závery úradu podporujú a spoločnosť AQUA PRO ako taká bola spôsobilá takúto výmenu zabezpečiť. Problém však nastal v nastavených zmluvných podmienkach a stratovosti takýchto krokov a nie v tom, že by spoločnosť AQUA PRO nemohla z jej pozície také kroky realizovať.

477. Rada úradu poukazuje v tejto súvislosti na odpoveď spoločnosti KIA zo dňa 13. novembra 2015, za evid. pod č. 4937, podľa ktorej službu pitného režimu v období od 1.7.2013 až do vyžiadania podkladov u nej zabezpečovala spoločnosť **[obchodné meno]**¹¹⁰ **OT KIA**, v ktorej spoločnosť KIA ďalej uvádza cit. : *„2.5.Podľa našich informácií z priebehu výberového konania, uchádzači **[obchodné meno] OT KIA** mali záujem poskytovať službu pitného režimu pomocou subdodávateľa, a to spoločnosťou AQUA PRO....2.7. Zmluvy výslovne neupravujú oprávnenie alebo zákaz spoločnosti **[obchodné meno] OT KIA** zabezpečiť službu pitného režimu pomocou subdodávateľa. KMS má vedomosť, že **[obchodné***

¹⁰⁹ Spis 1/15.

¹¹⁰ OT KIA prístupné účastníkom konania.

meno] OT KIA zabezpečuje službu pitného režimu pomocou spoločnosti **AQUA PRO**“.¹¹¹

478. Ďalej Rada úradu poukazuje na podklad - email zo dňa 8.1.2016 od zástupcu spoločnosti KIA (spis 3/61), zaevid pod č. 39/PMÚSR/2016, v ktorom spoločnosť KIA pre úrad uvádza cit. : „ a) *V prílohe posielame fotografie výdajníka na pramenitú vodu s logom [obchodné meno] OT KIA; všetky výdajníky nachádzajúce sa v našej spoločnosti sú označené logom [obchodné meno] OT KIA.*“ V zápisnici úradu z priebehu ústneho pojednávania konaného dňa 29.9.2016 v priestoroch úradu (spis 6/171) sa okrem iného uvádza cit. : „ *Právny zástupca AQUA PRO dopĺňa vo vzťahu k súťaži v KMS.....Podporne to potvrdzuje aj to, že podnikateľ AQUA PRO bol len subdodávateľom tretej osoby, ktorá mala zmluvný vzťah s KMS. Podnikateľ AQUA PRO by teda nevedel nijako zabezpečiť, aby si táto tretia osoba vybrala za subdodávateľa podnikateľa DOXX MINERÁL...*“
479. Z dôkazov podľa Rady úradu vyplýva, že spoločnosť AQUA PRO zabezpečovala pitný režim do spoločnosti KIA prostredníctvom subdodávok. Táto skutočnosť nie je sporná. Možno tiež vyvodiť, že jej odchodom by zrejme zmluvný dodávateľ sám tieto nevedel zabezpečiť, keďže využíval jej subdodávky. To, že spoločnosť AQUA PRO sama uviedla na zoznam firiem pripravených na výmenu s DOXX MINERÁL aj spoločnosť KIA považuje Rada úradu za dostatočný dôkaz, že spoločnosť AQUA PRO bola pripravená negociovať aj ohľadne tejto spoločnosti. To, že sa odchodom AQUA PRO z pozície subdodávateľa otváral priestor pre spoločnosť DOXX MINERÁL, u ktorej by takisto nemuselo byť vylúčené využiť aj formu subdodávok, potvrdzuje získaná emailová komunikácia. Zástupca spoločnosti DOXX MINERÁL kontaktoval AQUA PRO s tým, aby táto informovala spoločnosť KIA o jej odchode. Takáto komunikácia nemôže podľa Rady úradu nastať bez predchádzajúcej komunikácie, na základe ktorej si spoločnosť DOXX MINERÁL uvedené nárokovala. V konečnom dôsledku však AQUA PRO došla k záveru o stratovosti takéhoto postupu.
480. Úrad nebol povinný, ako to požaduje účastník konania DOXX, preverovať reálnosť takejto výmeny, na ktorej sa dohodovali strany dohody, keďže úrad preveruje iba protisúťažné konanie spočívajúce v nedovolenej komunikácii a spolupráci. Je už na účastníkoch samotných, či sa medzi sebou zavádzajú a do akej miery si podávajú obchodne seriózne a realizovateľné ponuky. Ako však bolo už uvedené, vychádzajúc zo samotných príprav v spoločnosti AQUA PRO, výmena spoločnosti KIA bola minimálne zvažovaná a ponúknutá spoločnosti DOXX MINERÁL, keďže zoznam spoločností na výmenu za USS bol druhej strane aj osobne odovzdaný a na danom zozname sa spoločnosť KIA preukázateľne nachádzala.
481. K námietke, že závery úradu sú neudržateľné aj z dôvodu, že DOXX MINERÁL nikdy v rozhodnom období nebol dodávateľom pitného režimu pre USS, a teda nemohol „vymeniť“ klienta, ktorého ani „nemal,“ teda mu

¹¹¹ Spis 2/33.

nedodával služby, je potrebné uviesť, že z celej získanej komunikácie je zrejmé, že účastníci smerovali k tomu, aby si rozdelili zákazníkov. Cieľom bolo minimálne to, že DOXX MINERÁL prenechá boj o tohto klienta pre AQUA PRO, za čo mal byť tento účastník dohody pripravený poskytnúť ako výmenu iné spoločnosti.

482. K námietke, že nie je preukázané ako si mali účastníci konania rozdeliť trh a rozdeliť zákazníkov, keď pri údajných kľúčových zákazníkoch, t.j. USS. a KMS ani jeden z účastníkov nemal takú možnosť, aby reálne ovplyvnil výberové konanie, Rada úradu opätovne zdôrazňuje, že správny orgán nie je povinný preukazovať a dopĺňať zamýšľané správanie účastníkov konania, ktorého príprava bola jednoznačne v konaní preukázaná tak, ako tomu bolo v tomto konaní.

483. Uvedenými dôkazmi je podľa Rady úradu preukázané, že účastníci konania komunikovali o rozdelení si zákazníkov na trhu, čo nie je dovolené medzi spoločnosťami v konkurenčnom postavení. Spolupráca s cieľom rozdelenia si trhu bola teda dostatočne preukázaná.

6.3.6. Koordinácia vo výberovom konaní.

484. Úrad viac menej totožnými dôkazmi, ako v prípade delenia trhu, preukazuje aj ďalšiu prax, a to koordináciu v rámci výberového konania realizovaného spoločnosťou USS, pod č. AN117CD0067 (viď body 109 a 110 prvostupňového rozhodnutia). Úrad dospel k záveru, že uzatvorenie konečnej zmluvy medzi USS a AQUA PRO bolo výsledkom nedovolennej koordinácie so spoločnosťou DOXX MINERÁL. Rada úradu preto preskúmavala, či na takýto záver existuje v spisovom materiáli dostatočný podklad.

485. Úrad okrem dôkazov uvedených v súvislosti s praktikou rozdelenia trhu v bode 102 prvostupňového rozhodnutia konštatuje, že účastník konania DOXX MINERÁL sa snažil vedome zakomponovať do rámcovej zmluvy s USS také požiadavky, na ktoré by spoločnosť USS nepristúpila a k uzavretiu zmluvy by vôbec nedošlo. Keďže spoločnosť AQUA PRO skončila vo výberovom konaní tretia, bolo podľa úradu logické, že USS následne pristúpi k rokovaniam o uzavretí rámcovej zmluvy s ďalším, v poradí tretím účastníkom, t.j. spoločnosťou AQUA PRO. Úrad tiež v tejto súvislosti poukazuje na internú komunikáciu v spoločnosti AQUA PRO, z ktorej vyplýva, že koordinácia podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL mala pre nich slúžiť ako priestor pre spoločný prienik, spoluprácu a pre zabezpečenie primeraného profitu.¹¹²

486. Podľa Rady úradu už z vyššie uvedenej elektronickej komunikácie vyplýva, že jej účastníci riešili aj spoluprácu vo výberových konaniach. Uvedené vyplýva z jej znenia v časti emailu od AQUA PRO cit.: *“V prípade individualných výberových konaní samozrejme vítame možnosť koordinácie a vzajomnej dohody. Ako bolo spomenuté vyššie, Vieme usmerniť*

¹¹² Spis. č. 15/2/27 – email z 11.11.2013, predmet: list - dog, od: zamestnanec AQUA PRO, komu: konateľ AQUA PRO.

potencialne aj iných vybraných účastníkov konania....“. Rada úradu však konštatuje, že z uvedeného dôkazu vyplýva iba dôkaz o záujme o spoluprácu v tendroch ako takú, pričom z neho nemožno vyvodiť, že k nedovolenej spolupráci aj došlo v rámci konkrétneho výberového konania.

487. O komunikácii v tejto oblasti svedčí aj v spise nachádzajúca sa nasledovná interná komunikácia v spoločnosti AQUA PRO medzi konateľom a zamestnancami zo dňa 10. júla 2014 cit:

“Tam sme ale zrejme tam pomaly konci ten režim co tam bol... toto dostal Maros..

Ak nas nepozvali, tak treba zvazit či sa ozveme alebo to vyriesime cez Marosa...ide o to či nás Doxx nesabotuje a či nelobuje vo VUC proti nam Vdaka R.”

488. Týmto emailom reagoval konateľ na email týkajúci sa žiadosti o vypracovanie cenovej ponuky pre VÚC Trnava. Z emailu možno vyvodzovať vo všeobecnosti, že AQUA PRO očakávala zo strany DOXX MINERÁL skôr spoluprácu a nie konkurenčný postoj.

489. Rada úradu sa v ďalšom zaoberala dôkazovým materiálom vzťahujúcim sa priamo k priebehu elektronickej aukcie v spoločnosti USS.

490. Zo spisového materiálu Rada úradu zistila, že spoločnosť USS vyhlásila v roku 2013 výberové konanie v oblasti zabezpečenia dodávky a distribúcie stolovej vody.

491. Úrad v prvostupňovom konaní popisuje priebeh tejto elektronickej aukcie. Ako vyplýva zo spisového materiálu tejto aukcie sa zúčastnilo šesť subjektov, vrátane AQUA PRO a DOXX MINERÁL.

492. Samotná prítomnosť ďalších hráčov vo výberovom konaní, okrem účastníkov tohto konania, by podľa Rady úradu, úplne nevylučovala možnosť dohody medzi účastníkmi konania, keďže ich potenciálna dohoda mohla aj za takej situácie zvýšiť šance na úspech toho z nich, v prospech ktorého by bola dohoda uzavretá. Bolo pritom zrejmé, že o komunikácii so svojimi klientmi medzi sebou diskutovali, a teda mohli sa vzájomne informovať a zvyšovať tým šance na úspech aj v priebehu elektronickej aukcie.

493. Rada úradu však po dôkladnom zvážení dospela k záveru, že dôkazy v podobe emailovej komunikácie a vyjadrení spoločnosti USS získané úradom v tejto súvislosti nie sú takého charakteru, aby z nich bolo možné prijať nepochybné a jednoznačné závery tak, ako ich prezentuje úrad. Z dôkazov je zrejmé iba to, že medzi účastníkmi konania prebiehala komunikácia o výmene spoločnosti USS za iných klientov. Zo zhromaždených dôkazov vyplýva, ako uvádza aj úrad, že účastníci konania medzi sebou komunikovali aj v čase rokovaní medzi USS a AQUA PRO. Tým však možno podporiť najmä preukázanú prax delenia trhu.

494. Spoločnosť AQUA PRO popiera, rovnako ako DOXX, akúkoľvek koordináciu v predmetnom výberovom konaní. V priebehu konania spoločnosť AQUA PRO uviedla (vo svojom vyjadrení k Výzve 2 (čl. III, str. 11), že podnikateľ DOXX MINERÁL mal vedome ísť do výberového konania pre USS s cenou, ktorá by bola vopred pre podnikateľa DOXX MINERÁL neakceptovateľná, pričom cieľom tohto postupu malo byť podľa nej vytvorenie tlaku na ňu na výmenu odberateľov z okolia Žilina za spoločnosť USS. Uvedené opätovne podporuje preukázanú prax delenia trhu.
495. Dôkazy, ktoré úrad získal, teda nepochybne svedčia predovšetkým o komunikácii týkajúcej sa výmeny klientov, a teda praxe delenia trhu. Tie isté dôkazy v kombinácii s úvahami úrad využil aj na preukázanie koordinácie vo výberovom konaní pre USS. Žiaden z dôkazov, ktoré sú súčasťou spisového materiálu, a na ktorých úrad zakladá svoje prvostupňové rozhodnutie, sa však priamo nevzťahuje na konkrétne výberové konanie vyhlásené spoločnosťou USS. Previazanosť na toto výberové konanie nemožno, podľa Rady úradu, jednoznačne vyvodiť ani zo súboru nepriamych dôkazov.
496. Pokiaľ ide o internú komunikáciu v spoločnosti AQUA PRO, z ktorej podľa úradu vyplýva, že koordinácia podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL mala pre nich slúžiť ako priestor pre spoločný prienik, spoluprácu a pre zabezpečenie primeraného profitu, táto predstavuje iba všeobecnú vetu bez previazanosti na posudzované konkrétne výberové konanie. Uvedená komunikácia s názvom cit.: *„Priestor pre spoločný prienik a spoluprácu – Kľúčový zákazníci“* uvádza, cit.: *“Pri tendroch pre veľkých zákazníkov navrhujeme spoluprácu pre zabezpečenie primeraného profitu”*¹¹³.
497. Pokiaľ ide o samotný priebeh elektronickej aukcie, ako bolo úradom zistené, spoločnosť DOXX MINERÁL skončila v elektronickej aukcii druhá a spoločnosť AQUA PRO tretia. Na základe získaných dôkazov možno konštatovať, že odstup medzi predloženými cenovými ponukami prvých troch uchádzačov v poradí je výrazne menší v porovnaní s ostatnými uchádzačmi.
498. Ako vyplýva z dôkazov predložených na žiadosť úradu spoločnosťou USS v rámci správneho konania, spoločnosť, ktorá v elektronickej aukcii zvíťazila, nedokázala dostatočne garantovať splnenie požiadaviek USS. Z dôkazov je tiež zrejmé, že táto víťazná spoločnosť vyvíjala až prekvapivo nízku aktivitu smerujúcu k uzatvoreniu rámcovej dohody s USS.
499. Po neúspešných rokovaníach s víťaznou spoločnosťou začali prebiehať rokovania s druhým v poradí, a to so spoločnosťou DOXX MINERÁL. Z predložených dôkazov vyplýva, že hoci sa spoločnosť DOXX MINERÁL javila aktívna v rokovaníach s USS, vzhľadom na určité z jej strany

¹¹³ Spis 1/15.

predložené požiadavky nakoniec nedošlo k uzatvoreniu rámcovej zmluvy. Rada úradu uvádza, že išlo aj o podmienku **[opis podmienky]. OT DOXX.**

500. Z dôvodu, že k uzatvoreniu zmluvy s DOXX MINERÁL nedošlo, spoločnosť USS začala rokovania so spoločnosťou AQUA PRO ako treťou v poradí. S touto spoločnosťou nakoniec aj došlo k uzatvoreniu rámcovej zmluvy na dodávku a distribúciu stolovej vody.¹¹⁴

501. Záver úradu v tomto je čiastočne založený na nepochybne logických úvahách, ktoré však pri nedostatku ďalších dôkazov nemôžu byť postačujúce pre jednoznačné konštatovanie nedovolennej koordinácie aj vo výberovom konaní USS, č. AN117CD0067. Rada úradu konštatuje, že prvostupňový organ neunesol dôkazne bremeno, preto v záujme zásady *in dubio pro reo* platnej aj v správnom konaní, je potrebné koordináciu vo výberovom konaní v spoločnosti USS považovať za nepreukázanú.

6.3.7. Používanie krycích emailov.

502. Účastník konania DOXX namieta, že bez náležitého vyhodnotenia nie je možné konštatovať, že použité emailové kontá boli vytvorené práve za účelom krytia protiprávneho konania.

503. Je potrebné prisvedčiť tomu, že úrad môže prijímať závery iba na nepochybných dôkazoch, ktoré má k dispozícii. Ak nedisponuje dôkazmi, že dané emailové kontá boli vyhotovené práve a výlučne za účelom realizácie protiprávnej dohody, nemôže takéto závery prijať. Účastníci konania tvrdia, že tieto kontá boli využívané aj na iné účely a najmä aj s ohľadom na pripravovanú transakciu medzi nimi. Dôkazmi o tom, že emailové kontá mali slúžiť na komunikáciu o transakcii by však mali disponovať práve účastníci konania samotní a tieto v konaní predložiť.

504. Z dôkazov je na druhej strane nepochybné, že účastníci konania použili tieto emailové kontá aj v súvislosti s komunikáciou týkajúcou sa zakázanej spolupráce. To, že dané kontá boli využívané aj na iné účely ako na spoluprácu, ktorá je predmetom tohto konania nie je podstatné. Ich použitie na komunikáciu v súvislosti aj so zakázanou dohodou nepochybne dotvára obraz, že cieľom mohlo byť práve utajenie komunikácie.

505. Bez ohľadu na uvedené Rada úradu nepovažuje túto skutočnosť za významný dôkaz. Hoci úrad v bode 177 prvostupňového rozhodnutia použil formuláciu, ktorá navodzuje, že túto skutočnosť považoval za podstatnú, v bode 367 svoj postoj objasňuje. Úrad v tomto bode zdôrazňuje, že to, že účastníci konania pri vzájomnej komunikácii nepoužili oficiálne pracovné emailové kontá, predstavuje pre úrad iba podporný argument k jeho záverom a jeho závery by boli rovnaké aj v prípade, ak by účastníci konania použili na vzájomnú komunikáciu oficiálne emailové kontá.

¹¹⁴ Spis. 2/ 36 – Odpoveď na žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií.

6.3.8. Pridružené obmedzenia.

506. Základným argumentom v obhajobe oboch účastníkov konania je, že úradom získanú emailovú komunikáciu, ktorú považuje za dôkaz protisúťažného správania účastníkov konania, je potrebné vnímať v časovom a vecnom kontexte rokovaní o pripravovanej akvizícii medzi nimi, ku ktorej nakoniec aj došlo. Všetky úradom získané dôkazy súviseli, podľa účastníkov konania, práve s pripravovanou transakciou. S takýmto tvrdením sa Rada úradu nestotožnila.
507. S otázkou teoretických východísk pre posúdenie pridružených obmedzení sa úrad dostatočne vysporiadal v bode 7.1. v prvostupňovom rozhodnutí. Ako uvádza aj úrad, pridružené obmedzenie pokrýva každé obmedzenie, ktoré priamo súvisí s hlavnou transakciou a je nevyhnutné na jej uskutočnenie. Za obmedzenie, ktoré priamo súvisí s uskutočnením hlavnej transakcie, sa má považovať akékoľvek obmedzenie, ktoré je čo do významu závislé od uskutočnenia tejto transakcie a ktoré s ním vykazuje zrejmu súvislosť. Vždy je potrebné preskúmať, či je obmedzenie objektívne nevyhnutné na uskutočnenie hlavnej transakcie a tiež či je primerané. Rada úradu sa stotožňuje so závermi úradu v tomto smere, ktoré považuje za správne. V tejto súvislosti vzhľadom na dostatočné odôvodnenie prvostupňového orgánu Rada úradu poukazuje iba na niektoré podstatné skutočnosti.
508. Na základe analýzy textu úradom použitých dôkazov možno konštatovať, že neobsahujú žiadnu jednoznačnú zmienku alebo prepojenie na pripravovanú transakciu. Práve naopak, keďže sú formulované ako spolupráca medzi existujúcimi konkurentmi. Navyše z dôkazu - emailu zo dňa 11.11.2013 od spoločnosti AQUA PRO je zrejmé, že táto mala záujem zahrnúť do spolupráce aj iné subjekty, a to konkurentov na trhu, ktorí, ako je zrejmé, s pripravovanou transakciou nemali nič spoločné.
509. V súvislosti s pripravovanou transakciou nemožno nájsť, a to bez ohľadu na to, či existuje časová súvislosť, prepojenie na pripravovanie si spolupráce pre plošné zvýšenie cien na trhu. Už len samotný pojem "*plošné zvýšenie*" evokuje, že presahuje záujmy plánovanej transakcie. To je jednoznačne podporené aj vyjadrením cit.: "*Mozem potvrdiť, že k tejto platforme sa určite pripoja aj ine firmy /zabezpečíme s nimi komunikáciu/ ak Vy budete súhlasiť.*" Pre uskutočnenie transakcie nebolo pritom potrebné, aby sa pre jej uskutočnenie zabezpečovala účasť ďalších konkurentov.
510. Nie je tiež zrejmé, z akého dôvodu by sa malo pred zrealizovaním samotnej transakcie dojednávať minimálne zvýšenie cien v konkrétnej výške. Keďže spoločnosť DOXX tvrdí, že po transakcii už na trhu nepôsobí, otázka cenotvorby bola, resp. mala byť do transakcie predmetom individuálneho rozhodovania každého účastníka zvlášť a po transakcii do tejto otázky pre spoločnosť DOXX nebol dôvod vstupovať.
511. Ďalej nie je zrejmé ani to, ako mala súvisieť s transakciou spolupráca vo forme nenapádania sa a nepreberania si zákazníkov. Do uskutočnenia

transakcie tieto spoločnosti boli konkurentmi a po jej zavŕšení ani v tomto prípade už nebol dôvod záležitosti spoločne riešiť. Rovnaká situácia by bola pri individuálnych výberových konaniach.

512. Účastník konania AQUA PRO poukazuje na to, že určitá komunikácia týkajúca sa pripravovanej transakcie prebiehala už v decembri 2013, t.j. bezprostredne v čase, kedy prebiehala komunikácia, ktorú úrad posúdil ako spáchanie správneho deliktu. K tomuto tvrdeniu je potrebné uviesť, že kľúčové dôkazy úradu pochádzajú z obdobia pred touto emailovou komunikáciou, keďže sú z novembra 2013. Navyše koncept zlúčenia, na ktorý poukazuje účastník konania, predstavoval iba základné tézy možného zlúčenia a netýkal sa konkrétnych otázok, ktoré sú predmetom posúdenia v tomto konaní. Dokument rieši síce okrajovo aj zvýšenie cien, ktoré by však malo byť výlučne dôsledkom zlúčenia. Konkrétne uvádza cit.:**„[Opis efektov.....zlúčenia.....**
.....“]. OT DOXX a AQUA PRO Keďže išlo o zvýšenie z iného dôvodu ani cena nekorešponduje dohodnutej cene v zmysle posudzovanej dohody.

513. Zo získaných emailov, ktoré úrad použil ako dôkazy a dokumentu, ktorý sa týkal koncepcie zlúčenia, nie je zrejmé žiadne obsahové prepojenie medzi nimi, a to ani priamymi odkazmi, ani logickým vyvodením súvislostí. Na základe analýzy ich obsahu má Rada úradu názor, že ide o dve oddelené komunikácie. Zatiaľ čo dokument o pripravovanej transakcii v základoch analyzuje iba výhľadovo efekty so zameraním najmä na pozitíva z pohľadu navrhovateľa, ktoré táto transakcia má priniesť, naopak dôkazy, ktoré sú podkladom rozhodnutia prinášajú konkrétne návrhy spolupráce realizovateľné účastníkmi dohody v blízkom časovom období za predpokladanej podpory a spolupráce ďalších účastníkov trhu. Nemožno preto súhlasiť s účastníkom AQUA PRO, že akúkoľvek spoluprácu medzi účastníkmi konania je potrebné posudzovať s ohľadom na existenciu prebiehajúcich rokovaní o ekonomickom spojení.

514. Podstata akceptácie pridružených obmedzení spočíva práve vo vyhodnotení ich nevyhnutnosti a primeranosti. Pri takom prístupe ako majú účastníci konania by to znamenalo, že uvedené by nebolo potrebné vôbec vyhodnocovať, čo je samozrejme neprípustné. Rokovania a diskusie týkajúce sa prípravy transakcie sa musia striktne viazať na to, čo je nevyhnutné, najmä v situácii, ak ide o dvoch konkurentov, ktorí v danom období pôsobia na trhu a spotrebitelia z ich konkurenčného správania majú benefitovať, a to z výsledku súťaže ako cenovej tak v oblasti kvality a rozsahu služieb, či inovácii až do zániku konkurenčného vzťahu medzi nimi.

515. Námitka účastníka konania AQUA PRO, že nezavedenie skutočností vyplývajúcich z komunikácie v praxi, svedčí o tom, že komunikácia medzi spoločnosťami nepredstavovala dohodu medzi stranami, ale iba možné postupy, s cieľom dosiahnuť ekonomické spojenie spoločností, naopak práve odporuje tvrdeniam účastníkov konania. Určité pridružené obmedzenia sú nepochybne povolené avšak iba také, ak sú tieto nevyhnutné pre realizáciu transakcie. Ak sa hlavná transakcia bez daného

obmedzenia javí ťažko uskutočniteľná, či dokonca neuskutočniteľná, obmedzenie iba vtedy možno považovať za objektívne nevyhnutné na jej uskutočnenie. Keďže, ako zhodne obaja účastníci konania tvrdia, k obmedzeniam, ktoré boli posúdené úradom ako dohoda obmedzujúca súťaž nakoniec ani nedošlo, nemožno tieto považovať za nevyhnutné pre uskutočnenie transakcie, ktorá nakoniec zrealizovaná bola. K naplneniu dohody podľa účastníkov nedošlo, a teda realizácia akvizície bola možná aj bez ich naplnenia. Čo je nakoniec logické, keďže nie je zrejmé, ako by mohlo byť nevyhnutnou podmienkou kúpy obchodného podielu dohodovanie o zvyšovaní cien alebo výmene zákazníkov medzi účastníkmi, z ktorých jeden už na trhu neplánuje pôsobiť.

516. Nemožno tiež konštatovať, že predmet protisúťažnej komunikácie bol taký, že by čo do významu závisel od uskutočnenia tejto transakcie. Realizácia cenových dojednaní konkurentov či dohadovanie si výmeny klientov a nenapádania sa na istom území bola práve realizovateľná nezávisle od transakcie a významovú závislosť, teda nemožno vôbec predpokladať. Zrejmá súvislosť nie je daná.

517. Nie je tiež zrejmé prečo, ako uvádza účastník konania AQUA PRO, sa snažili na základe podnetov DOXX MINERÁL dohodnutým stretnutiam nakoniec vyhnúť alebo ich oddialiť, ak teda tieto mali byť stretnutiami v rámci intenzívnej komunikácie o ekonomickom spojení, na ktorom mali obe spoločnosti záujem a ktoré dokonca boli pre realizáciu transakcie nevyhnutné, keďže mali predstavovať pridružené obmedzenia v zmysle súťažného práva.

518. Navyše účastník konania AQUA PRO v rozklade uvádza, že cit.: *“zo strany AQUA PRO nikdy neboli tieto stanoviská a jednanie myslené slobodne a vážne. Jednalo sa o komunikáciu len za účelom toho, aby neboli prerušené rokovania o možnom ekonomickom spojení, pretože ak by sa AQUA PRO verejne dištancovalo od sporných emailov, tak by sa tým zmarila akákoľvek ďalšia komunikácia, ktorá bola legálne vedená za účelom dosiahnutia legitímneho cieľa (t.j. nadobudnutie časti podniku DOXX MINERÁL).“* Aj z uvedeného vyplýva, že sa nemohlo jednať o komunikáciu nevyhnutnú pre transakciu. Je teda zrejmé, že išlo o dve oddelené komunikácie. Tento záver nemení ani vysvetlenie účastníka konania AQUA PRO, že týmto poukazovali na to, že pokiaľ sa v procese jednaní o ekonomickom spojení, objaví komunikácia či návrh niektorého podnikateľa, ktorý by mohol byť teoreticky posúdený ako protisúťažný, tak v takom prípade by sa verejné dištancovanie druhého podnikateľa prejavilo v tom, že by k zákonom dovolenému ekonomickému spojeniu nikdy nedošlo. Ináč povedané, boli by zmarené rokovania.

519. Predložené argumenty účastníkov konania, preto predstavujú, podľa Rady úradu, iba účelovú snahu zbaviť sa zodpovednosti za porušenie zákona a celkovo vyznievajú nepresvedčivo, keďže posudzované dojednania ani nepredstavujú podmienky, ktoré by boli štandardne viazané na predaj a kúpu časti podniku.

6.3.9. Záver.

520. Úrad v tomto konaní neposudzoval samostatne praktiku výmeny citlivých informácií, keďže na to nedisponoval dostatočným množstvom dôkazov. Napriek uvedenému je však vhodné poukázať aj na to, že v prípade, že podnikatelia disponujú na základe protisúťažných kontaktov istými citlivými informáciami je nepravdepodobné, že pokiaľ naďalej pôsobia na trhu, by takéto informácie úplne zabudli alebo ignorovali pri tvorbe svojich trhových stratégií.¹¹⁵ Podľa ustálenej judikatúry, teda už získanie citlivých informácií o konkurentovi je v určitom prípade dostatočné na založenie zodpovednosti za protiprávne konanie.¹¹⁶ Účastníci tohto konania na základe dohody nepochybne disponovali citlivými informáciami z trhu týkajúcimi sa ich významného konkurenta, čo by im umožňovalo prispôbiť svoju stratégiu a znižovať tak riziko plynúce z konkurencie. Napriek tomu, že následne spoločnosť DOXX MINERÁL prestala na danom trhu pôsobiť, v čase komunikácie o citlivých informáciách tieto spoločnosti boli konkurentmi.

521. Rada úradu považuje zistenie skutkového stavu úradom s výnimkou posúdenia koordinácie vo výberovom konaní USS za správne a dostatočné.

522. Posúdenie dôkazov je zrozumiteľné, jasné a logické. Zo súboru dôkazov je možné jednoznačne vyvodiť na čom sa účastníci konania dohodli. Závery úradu vyplývajú z konzistentného súboru dôkazov, a sú teda dostatočne podložené. Úrad zabezpečil súbor hodnoverných dôkazov, keďže ide o emaily z obdobia protiprávneho konania, keď účastníci konania ešte neboli vyšetrovaní.¹¹⁷

7. Právne posúdenie.

7.1. Námietky účastníka konania DOXX.

523. Účastník konania namieta záver úradu, že parciálne porušenia mali byť súčasťou „širokej schémy protisúťažného konania“ podnikateľov DOXX MINERÁL a AQUA PRO. O „širokej schéme protisúťažného konania“ úrad hovoril už v čase vydania výzvy pred vydaním rozhodnutia, rovnako v čase zmenenej výzvy, pričom však je zrejmé, že rozsah domnelých protisúťažných konaní, ktoré tzv. širokú schému protisúťažného konania mali tvoriť bol už vo výzve 2 značne zlimitovaný oproti pôvodne posudzovanému rozsahu.

524. Nie je možné hovoriť o „širokej schéme“ v prípade, že posudzované protisúťažné konanie nepresiahlo obdobie štyroch mesiacov na rozdiel od

¹¹⁵ Pozri rozhodnutie Súdneho dvora vo veci C-536/11 zo dňa 6. júna 2013, *Bundeswettbewerbsbehörde proti Donau Chemie AG* a ďalší.

¹¹⁶ Rozsudok Všeobecného súdu z 12.7. 2001, *Tate & Lyle plc, British Sugar plc a Napier Brown & Co. Ltd v Komisia*, T-202/98, T-204/98 a T-207/98, ECLI:EU:T:2001:185, ods. 66 a rozsudok Všeobecného súdu z 8.7. 2008, *BPB v Komisia*, T-53/03, ECLI:EU:T:2008:254, ods. 154.

¹¹⁷ Pozri v tejto súvislosti rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp.zn. 6S/139/2017-564 zo dňa 7.2.2019, bod 130.

protisúťažných konaní, ktoré trvajú niekoľko rokov a sú založené na sofistikovaných kontrolných mechanizmoch členov kartelu a pokrývajú vyšší počet účastníkov kartelu. Navyše, úradom posudzované protisúťažné konanie, je preukazované prostredníctvom limitovaného rozsahu komunikácie, pričom úrad konštatuje, že sa neuplatnilo v praxi. Úrad mal preukázať existenciu celkového plánu na vylúčenie hospodárskej súťaže medzi účastníkmi konania.

525. Účastník konania DOXX odkazuje na rozhodovaciu prax európskych súdov, podľa ktorej: „...pojem jediný cieľ nemožno vymedziť všeobecným odkazom na skreslenie hospodárskej súťaže na trhu ..., pretože narušenie hospodárskej súťaže, či už ako predmet alebo účinok, je základnou zložkou každého správania spadajúceho do pôsobnosti článku 81 ods. 1 ES. Takáto definícia pojmu jediný cieľ môže pojem jediný a pokračujúce porušenie pripraviť o časť jeho významu, keďže by mala za následok, že viaceré správania týkajúce sa určitého hospodárskeho odvetvia, ktoré článok 81 ods. 1 ES zakazuje, by sa mali systematicky kvalifikovať ako zložky jediného porušenia...“¹¹⁸. Úrad síce v bode 371 rozhodnutia spochybňuje použiteľnosť predmetného rozsudku skutkovými okolnosťami, ale na toto spochybnenie nie je dôvod.
526. Ďalej účastník konania poukazuje na rozhodnutie Všeobecného súdu EÚ, podľa ktorého „na účely kvalifikácie samostatných porušení ako jediného a pokračujúceho porušenia tak treba overiť, či sa navzájom dopĺňajú v tom zmysle, že účelom každého z nich je čeliť jednému alebo viacerým dôsledkom riadnej hospodárskej súťaže a na základe vzájomného pôsobenia prispievať k uskutočneniu súhrnu protisúťažných účinkov plánovaných zúčastnenými subjektmi v rámci spoločného plánu sledujúceho jediný cieľ. V tejto súvislosti treba zohľadniť všetky okolnosti, ktoré by mohli preukázať alebo spochybniť takúto väzbu, ako napríklad obdobie uplatňovania, obsah (vrátane použitých metód) a súčasne aj cieľ rôznych dotknutých konaní (pozri rozsudok Amann & Söhne a Cousin Filtrerie/Komisia, bod 92 a tam citovanú judikatúru).“¹¹⁹
527. Ak úrad posúdil protisúťažné konanie ako jedno konanie, ako jeden celok, potom aj toto domnelé protisúťažné konanie ako dohodu cieľovú musí preukazovať, čo neurobil. Naopak úrad sa snažil preukazovať z pohľadu naplnenia cieľa obmedzenia súťaže iba čiastkové porušenia, v čom vzniká rozpor v tvrdení úradu, že domnelé protisúťažné konanie ako celok je dohodou cieľovou.
528. Úrad odvíja svoj záver o existencii cieľovej dohody len od tvrdenia, že išlo o cenovú dohodu, resp. dohodu o rozdelení trhu, a je teda nutné a priori predpokladať, že táto vykazovala dostatočný stupeň škodlivosti, mala teda za cieľ obmedzenie súťaže, a preto ďalšia analýza nie je potrebná, s čím účastník konania DOXX nesúhlasí.

¹¹⁸ Všeobecný súd, spojené prípady T - 101/05, T - 111/05 vo veci BASF AG a UCB SA v. Komisia, bod 180., obdobne v prípade T-27/10 vo veci AC-Treuhand AG v. Komisia, bod 220.

¹¹⁹ Všeobecný súd, prípad T-27/10 vo veci AC-Treuhand AG v. Komisia, bod 221.

529. V tejto súvislosti dáva do pozornosti rozsudok SDEÚ vo veci C-63/13 P *Groupement des Cartes Bancaires* a najmä stanovisko generálneho advokáta Wahla, ktorý vo svojom právnom vyhodnotení (v bode 56 návrhu) uviedol, cit: *"Za obmedzujúce hospodársku súťaž, z hľadiska cieľa, by sa preto mali považovať len také konania, ktorých škodlivosť je vzhľadom na získané skúsenosti a hospodársku vedu preukázaná a ľahko odhaliteľná, a nie dohody, ktoré vzhľadom na kontext, do ktorého patria, majú nejednoznačné účinky na trh, alebo ktoré majú vedľajšie obmedzujúce účinky nevyhnutné na sledovanie hlavného cieľa, ktorý hospodársku súťaž neobmedzuje."* SDEÚ v danom prípade konštatoval, že *"Pod hrozbou zbavenia Komisie povinnosti preukázať konkrétne účinky na trh v prípade dohôd, v súvislosti s ktorými nie je nijako dokázané, že už na základe samotnej svojej povahy škodia riadnemu fungovaniu hospodárskej súťaže, pojem obmedzenie hospodárskej súťaže „z hľadiska cieľa“ možno uplatniť len na určité typy koordinácie medzi podnikmi, ktoré majú dostatočný stupeň škodlivosti na hospodársku súťaž, aby bolo možné sa domnievať, že preskúmanie ich účinkov nie je nevyhnutné."* SDEÚ tu pristúpil k výkladu, podľa ktorého je možné dospieť k záveru, že určité konanie je dohodou podľa cieľa jedine za predpokladu, že má dostatočný stupeň škodlivosti na hospodársku súťaž, čo vyplýva jednak z bodu 58 ale aj z bodu 69 daného rozsudku, keď vo vzťahu k pochybeniu v postupe súdu uviedol, že *"Hoci však Všeobecný súd takto uviedol dôvody, pre ktoré sú sporné opatrenia vzhľadom na ich formulácie spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž a v dôsledku toho spadať pod zákaz uvedený v článku 81 ods. 1 ES, na druhej strane nijako neodôvodnil ... v čom má toto obmedzenie hospodárskej súťaže dostatočný stupeň škodlivosti na to, aby mohlo byť kvalifikované ako obmedzenie „z hľadiska cieľa“ v zmysle tohto ustanovenia, keďže napadnutý rozsudok v tomto ohľade neobsahuje nijakú analýzu."* Na predmetný rozsudok je nutné prihliadať ako na taký, ktorý stanovil štandardy pre posudzovanie cieľových dohôd, ktoré úrad v danom prípade opomenul uplatniť, o to viac, ak trvá na tom, že postupuje aj podľa hmotného práva čl. 101 ods. 1 Zmluvy.

530. Z rozhodovacej praxe SDEÚ je zrejmé, že bolo potrebné vykonať analýzu minimálne v rozsahu, či namietané protisúťažné konanie dosahuje taký stupeň škodlivosti pre súťaž, že by došlo k naplneniu pojmu „dohoda podľa cieľa“ a pre tento účel aj definovať relevantný trh.

7.2. Vyjadrenie Rady úradu.

7.2.1. Aplikácia právnych predpisov a záver prvostupňového orgánu.

531. Rada úradu konštatuje, že úrad v tomto konaní aplikoval správne hmotnoprávne ustanovenia zákona a Zmluvy a rovnako aplikoval správne aj procesné ustanovenia zákona a Správneho poriadku.

532. Na základe zistených skutkových okolností úradom a zohľadnenej judikatúry v tejto oblasti dospel úrad k záveru, že medzi podnikateľmi DOXX MINERÁL a AQUA PRO došlo k porušeniu ustanovení § 4 ods. 1 zákona

v spojení s § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona v znení účinnom do 30.6.2014 a podľa čl. 101 Zmluvy, ktoré predstavujú zakázanú dohodu obmedzujúcu súťaž.

7.2.2. Jedno protiprávne konanie.

533. Za jednu dohodu obmedzujúcu súťaž môže byť považovaný aj súhrn viacerých konaní v určitom časovom rámci prijatých viacerými podnikateľmi s cieľom dosiahnuť jeden protisúťažný ekonomický cieľ.
534. Dohoda alebo zosúladený postup pritom nevyhnutne vyplýva zo spolupráce niekoľkých podnikateľov, ktorí sú všetci „spolupáchateľmi“ porušenia, ale účasť ktorých môže mať rôznu formu v závislosti najmä na charakteristikách dotknutého trhu, na pozícii každého podnikateľa na danom trhu, sledovanom ciele a prostriedkoch zvolených či plánovaných pre implementáciu dohody.¹²⁰ Každý účastník dohody obmedzujúcej súťaž v nej, preto môže plniť vlastnú úlohu. Jeden alebo viacerí účastníci môžu mať napríklad rolu iniciátora alebo lídra.
535. Môže nastať situácia, že podnikateľ sa zúčastní priamo na všetkých formách/prvkoch protisúťažného konania, ktoré predstavujú jedno konanie so spoločným cieľom a je mu zaň pripísaná zodpovednosť ako za celok.
536. Prípadne podnikateľ môže participovať priamo iba na niektorých formách/prvkoch takéhoto protiprávneho konania majúceho jeden spoločný cieľ. Za predpokladu, že takýto podnikateľ si bol vedomý aj ostatných foriem/zložiek dohody a správania sa ďalších účastníkov, ktoré smerovali k jednému cieľu alebo takéto správanie mohol aspoň rozumne predvídať a bol pripravený prevziať na seba riziko z toho plynúce, možno mu pričítať zodpovednosť za konanie ako celok.
537. V tomto konaní úrad nepreukázal realizáciu posudzovanej dohody, a preto nebolo ani potrebné vyhodnocovať v akom rozsahu sa konkrétny účastník na jej plnení v praxi podieľal.
538. Súčasťou posudzovanej dohody bolo viacero foriem protisúťažného konania, pričom úrad označil takúto dohodu za schému. Pojem schéma zákon o ochrane hospodárskej súťaže nepozná a nejde teda o pojem zákonný. Z uvedeného dôvodu, preto nebolo potrebné posudzovať správnosť subsumovania určitého správania pod zákonnú definíciu. V tomto smere je potrebné iba posúdiť, či úrad správne zistil skutkový stav a tento správne subsumoval pod ustanovenia zákona. Použitie namietaného pojmu schéma, preto Rada úradu preskúmala iba z pohľadu jeho zrozumiteľnosti a určitosti.
539. Ako vyplýva zo samotného výroku prvostupňového rozhodnutia, ktorý predstavuje záväznú časť rozhodnutia, úrad priamo v tejto časti pojem

¹²⁰ Rozsudok Súdneho dvora z 8.7.1999, Komisia v *Anic Partecipazioni*, C-49/92 P, ECLI:EU:C:1999:356, ods. 79.

„schéma“, objasnil, keď uviedol cit. : „a to prostredníctvom schémy protisúťažných praktík, ktoré spočívali v:

- *dohode o zvýšení cien pre rok 2014,*
- *dohode o stanovení minimálnych cien za galón vody a mesačný prenájom dávkovacieho zariadenia v závislosti od veľkosti zákazníka,*
- *rozdelení trhu formou dohody o vzájomnom nenapádaní zákazníkov vyššie uvedených podnikateľov,*
- *koordinácii správania podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL vo výberovom konaní č. AN117CD0067 realizovanom v roku 2013,*

a ktoré boli vzájomne prepojené jedným cieľom, a to vylúčiť hospodársku súťaž medzi vyššie uvedenými podnikateľmi v oblasti dotknutej dohodou obmedzujúcou súťaž.“

540. Z uvedeného vyplýva, že schémou úrad nazval spoločné posúdenie viacerých protiprávnych foriem protisúťažného správania spojených jedným cieľom, ktoré boli súčasťou celkového plánu a tieto preto nepovažoval za vhodné a správne posudzovať izolovane. Pokiaľ ide o pojem „*široká schéma*“ alebo „*rozsiahla schéma*“, na ktorý poukazuje účastník konania DOXX ako na neprimeraný, tento sa nevyskytuje v záväznej výrokovej časti prvostupňového rozhodnutia. Posúdenie sa však ani v súvislosti s takýmto pojmom z pohľadu Rady úradu nemení. Možno však konštatovať, že nejde o úplne vhodné pomenovanie zisteného skutkového stavu, ktoré však samotné nemôže zakladať nezákonnosť postupu úradu. V tejto súvislosti potom nie je podstatný ani istý rozdiel medzi zisteným skutkovým stavom ako bol uvedený v doplnenej výzve, na čo rovnako poukazuje účastník konania DOXX.

541. Účastník konania DOXX v tejto súvislosti poukazuje na to, že konanie tak ako bolo určené úradom nepresahovalo štyri mesiace. Pojem široká schéma v prvostupňovom rozhodnutí však zjavne nemal pomenúvať dlhodobé konanie. Úrad za začiatok účasti na dohode obmedzujúcej súťaž spočívajúcej v koordinácii aktivít podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL v oblasti zabezpečovania pitného režimu považuje dátum 13.11.2013, z ktorého pochádza prvá komunikácia medzi podnikateľmi DOXX MINERÁL a AQUA PRO preukazujúca protisúťažné konanie uvedených podnikateľov. Za dátum ukončenia účasti na dohode považuje dátum 19.2.2014, z ktorého vyplýva posledná komunikácia medzi nimi, preukazujúca protisúťažné konanie. Zároveň v bode 446 rozhodnutia úrad uvádza, že prihladol na námietky podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL a skutočnosť, že nebolo preukázané, že účastníci konania dohodu spočívajúcu v koordinácii ich aktivít v oblasti zabezpečovania pitného režimu aj implementovali a tieto zohľadnil pri úprave úrovne koeficientu závažnosti pri určovaní výšky pokuty.

542. Z uvedeného je zrejmé, že napriek použitému pojmu schéma, resp. na niektorých miestach odôvodnenia „*široká schéma*“ úrad zohľadňoval, že išlo o dohodu bez preukázania jej implementácie. Nebolo preto potrebné zhromaždiť taký súbor dôkazov ako by sa očakával práve v prípade schémy

o akej hovorí účastník konania DOXX, t.j. schémy, ktorá trvá niekoľko rokov a je založená na sofistikovaných kontrolných mechanizmoch členov kartelu a pokrýva vyšší počet účastníkov kartelu. Závěry nemožno prijímať výlučne na základe použitého slova, v tomto prípade slova schéma, ale na základe reálne popisovaného a preukázaného skutkového stavu.

543. Pokiaľ ide o jeden cieľ viacerých foriem protisúťažného správania, tento bol aj s prihliadnutím na prax Európskej komisie v jej rozhodnutiach opísaný úradom v prvostupňovom rozhodnutí dostatočne. Úrad sa neobmedzil iba na konštatovanie, že malo dôjsť k obmedzeniu hospodárskej súťaže ako to uvádza účastník konania DOXX, ale úrad tento aj bližšie špecifikuje. Rada úradu tiež súhlasí so zdôvodnením úradu v bode 371 vo vzťahu k judikatúre, na ktorú poukazuje účastník konania DOXX. Účastník konania DOXX v tejto súvislosti poukazuje na judikatúru, ktorá sa týkala trvajúcich správnych deliktov, kde bolo potrebné preukázať skutočnosti, ktoré nie sú prítomné v tomto prípade. Nemožno preto mechanicky aplikovať judikatúru iba z dôvodu, že úrad použil pojem schéma, ale treba prihliadať aká dohoda sa posudzuje a čo je potrebné v konkrétnej súvislosti preukázať. Navyše pokiaľ ide o tvrdenie, že je potrebné preukázať cit.: *„Na účely kvalifikácie samostatných porušení ako jediného a pokračujúceho porušení tak treba overiť, či sa navzájom dopĺňajú v tom zmysle, že účelom každého z nich je čeliť jednému alebo viacerým dôsledkom riadnej hospodárskej súťaže a na základe vzájomného pôsobenia prispievať k uskutočneniu súhrnu protisúťažných účinkov plánovaných zúčastnenými subjektmi v rámci spoločného plánu sledujúceho jediný cieľ. V tejto súvislosti treba zohľadniť všetky okolnosti, ktoré by mohli preukázať alebo spochybniť takúto väzbu, ako napríklad obdobie uplatňovania, obsah (vrátane použitých metód) a súčasne aj cieľ rôznych dotknutých konaní (pozri rozsudok Amann & Söhne a Cousin Filtrerie/Komisia, už citovaný, bod 92 a tam citovanú judikatúru).“*¹²¹ Rada úradu má za to, že účastník konania nijako okrem poukazovania na krátku dobu trvania posudzovaného správania nespochybnil, že tieto kritéria sú naplnené.

544. Protiprávne formy správania boli navrhované a diskutované spoločne, v rovnakom čase, rovnakým spôsobom a sledovali jednoznačne zníženie rizika plynúceho z konkurencie na trhu, na ktorom konkurenti pôsobili. Sledovali teda jeden protisúťažný cieľ, a to znížiť riziko plynúce z fungujúcej hospodárskej súťaže v oblasti zabezpečovania pitného režimu, predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov, vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich, na území Slovenskej republiky.

545. Rada úradu, preto považuje posúdenie konania účastníkov konania úradom ako jeden správny delikt za správne, keďže by nebolo vecne správne posudzovať jednotlivé formy protiprávneho konania ako samostatné dohody obmedzujúce súťaž.

¹²¹ Všeobecný súd, prípad T-27/10 vo veci AC-Treuhand AG v. Komisia, bod 221.

546. Nemožno sa tiež stotožniť s názorom účastníka konania DOXX, že úrad preukazoval samostatné skutky, rôzne protisúťažné konania, čo spôsobuje, že rozhodnutie je nezrozumiteľné. Úrad preukazoval jednu dohodu naplnenú viacerými formami správania, ktoré musel preukázať ak chcel prijať záver, že dohoda mala byť realizovaná daným opísaným spôsobom.
547. Pre preukázanie účasti na jednom porušení je dôležité to, že konkrétny podnikateľ vedel, alebo mohol aspoň rozumne predvídať, že jeho účasť na dohode predstavuje účasť na širšom porušení.¹²² V tomto prípade na viacerých formách protiprávneho konania v danej oblasti. Keďže všetky praktiky boli súčasťou ucelenej komunikácie spoločne je zrejmé, že obaja účastníci si boli vedomí predmetu ich protiprávneho konania.
548. Počas existencie protisúťažného správania sa môžu vyskytnúť vnútorné konflikty a rivalita alebo dokonca podvádžanie, avšak toto nemôže brániť posúdeniu správania ako dohody obmedzujúcej súťaž. Uvedené vyplýva z toho, že, aj keď dochádza k uzatváraniu protisúťažných dohôd, subjekty naďalej zostávajú konkurentmi a ich cieľom je získať predovšetkým výhody pre seba. Preto môže dochádzať, a to aj pri dvojstranných zmluvách, aj už v čase ich príprav, k určitým obštrukciám, resp. odchyľovaniu sa od toho, čo bolo dohodnuté. Určitá emailová komunikácia získaná v tomto konaní, na ktorú poukazujú účastníci konania svedčí, podľa Rady úradu, práve o tomto, keď na jednej strane si medzi sebou strany formálne dojednávajú spoluprácu, na ktorej majú nepochybne záujem a na druhej strane, vychádzajúc z ich internej komunikácie, sa snažia predovšetkým o dosiahnutie svojich vlastných výhod. V tomto prípade ide iba o dôkazy poukazujúce skôr na určité oddiaľovanie komunikácie a nie dôkazy spochybňujúce priamo podstatu dohody.
549. V konaní nebolo preukázané, že by sa niektorý z účastníkov dohody od protiprávneho konania jednoznačne dištancoval tak, že z jeho postoja mohlo byť druhému účastníkovi dohody zrejmé, že sa protiprávneho konania nechce zúčastniť.
550. Účastník konania AQUA PRO zakladá svoju obhajobu na tom, že sa nemohol verejne dištancovať od komunikácie, nakoľko prebiehali rokovania o ekonomickom spojení, a teda verejné dištancovanie by znamenalo zrušenie akýchkoľvek rokovaní a aj realizáciu legitímneho zámeru AQUA PRO, ktorým bolo nadobudnutie časti podniku DOXX MINERÁL. Keďže posudzované správanie nebolo vyhodnotené ako nevyhnutné pre uskutočnenie transakcie, a teda predstavuje dohodu obmedzujúcu súťaž, nie je možné takúto námietku prijať.
551. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje tiež na argument úradu, že vyznieva v argumentácii protirečivo, keď na jednej strane účastník AQUA PRO tvrdí, že sa snažil vyhnúť stretnutiam s podnikateľom DOXX MINERÁL, no na strane druhej tvrdí, že sa nemohol verejne dištancovať od

¹²² Pozri prípad T-28/99 *Sigma Technologie* v Komisia [2002] ECR II-1845, ods. 45.

komunikácie s podnikateľom DOXX MINERÁL z dôvodu prebiehajúcich rokovaní ohľadom ich ekonomického spojenia.

552. Skutočnosť, že realizácia dohody nebola preukázaná, bolo úradom zohľadnené.

553. Obaja účastníci sa však podľa získaných dôkazov dohodli, a teda boli pripravení svojim konaním prispievať k napĺňaniu jedného spoločného cieľa - obmedzeniu hospodárskej súťaže preukázanou formou na trhu, na ktorom pôsobili ako konkurenti.

554. Vzhľadom na povahu dojednaného správania, ktorého predmetom boli cenové informácie ako aj informácie o zákazníkoch, či ďalšie skutočnosti, ktoré bežne predstavujú predmet obchodného tajomstva, uvedené svedčí o tom, že účastníci konania si v tomto prípade boli vedomí alebo si aspoň mohli byť vedomí protiprávneho charakteru ich konania. Účastníci konania teda vedome pristúpili na správanie, ktoré obmedzilo ich podnikateľskú slobodu.

555. Rada úradu po posúdení všetkých dôkazov so zohľadnením teoretických východísk pre túto otázku konštatuje, že v tomto prípade bolo preukázané jedno protiprávne konanie, ktoré predstavuje správny delikt.

7.2.3. Cieľová dohoda.

556. Podľa § 4 ods. 1 zákona dohoda, zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže, sú zakázané.

557. Podľa ustanovenia § 4 ods. 2 zákona na účely zákona:

- a) dohoda podnikateľov je každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvedený z ich konania,
- b) zosúladený postup podnikateľov je koordinácia správania podnikateľov, ktorá nenapĺňa znaky dohody podnikateľov podľa písmena a) a ktorú nemožno označiť ako prirodzené nasledovanie správania iného podnikateľa,
- c) rozhodnutie združenia podnikateľov je právny akt orgánu združenia, ako aj odporúčanie orgánu združenia.

558. Ako vyplýva z citácie zákona, pre naplnenie dohody v zmysle súťažného práva sa nevyžaduje pre dohodu písomná forma a nemusia byť dodržané ani žiadne iné formálne náležitosti. Dohoda môže byť výslovná alebo implicitná, vyplývajúca, resp. vyvedená z konania jej strán.

559. Existencia dohody sa zakladá na vyjadrení zhodnej vôle aspoň dvoch účastníkov a forma, v akej je táto zhoda vyjadrená, teda nie je ako taká

rozhodujúca.¹²³ Rovnako tak nie je podmienkou zavedenie zmluvných sankcií alebo iných vynucovacích opatrení.

560. Pojem dohoda v zmysle súťažného práva nevyžaduje ani rovnaký stupeň právnej určitosti, ako je vnímaný na účely občianskeho alebo obchodného práva.

561. Podľa ustanovenia § 4 ods. 3 zákona je zakázanou najmä dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá obsahuje:

- a) priame alebo nepriame určenie cien tovaru alebo iných obchodných podmienok,
- b) záväzok obmedzenia alebo kontroly výroby, odbytu, technického rozvoja alebo investícií,
- c) rozdelenie trhu alebo zdrojov zásobovania,
- d) záväzok účastníkov dohody, že voči jednotlivým podnikateľom budú pri zhodnom alebo porovnateľnom plnení uplatňovať rozdielne podmienky, ktorými sú alebo môžu byť títo podnikatelia znevýhodňovaní v súťaži,
- e) podmienenie uzatvárania zmlúv tak, aby zmluvné strany prijali ďalšie záväzky, ktoré povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom týchto zmlúv, alebo
- f) znaky koluzívneho správania, v ktorého dôsledku podnikatelia koordinujú svoje správanie, najmä v procese verejného obstarávania.

562. Podľa čl. 101 ods. 1 Zmluvy sa zakazujú ako nezlučiteľné s vnútorným trhom všetky dohody medzi podnikateľmi, rozhodnutia združení podnikateľov a zosúladené postupy, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylúčovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu, najmä tie, ktoré:

- a) priamo alebo nepriamo určujú nákupné alebo predajné ceny alebo iné obchodné podmienky;
- b) obmedzujú alebo kontrolujú výrobu, odbyt, technický rozvoj alebo investície;
- c) rozdeľujú trhy alebo zdroje zásobovania;
- d) uplatňujú nerovnaké podmienky pri rovnakých plneniach voči ostatným obchodným partnerom, čím ich v hospodárskej súťaži znevýhodňujú;

¹²³ Forma, ktorou sa zhoda vôle strán správať sa určitým spôsobom na trhu vyjadrí nie je sama o sebe rozhodujúca. Prípád C-74/04 P Komisia v Volkswagen [2006] ECR I / 6585, ods. 37.

- e) podmieňujú uzatváranie zmlúv s ostatnými zmluvnými stranami prijatím dodatočných záväzkov, ktoré svojou povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom týchto zmlúv.

Podľa čl. 101 ods. 2 Zmluvy všetky dohody alebo rozhodnutia zakázané podľa tohto článku sú automaticky neplatné.

563. Predpokladom fungovania hospodárskej súťaže je, že každý podnikateľ si určuje svoju obchodnú politiku na trhu nezávisle. Súťažné právo striktné vylučuje akékoľvek priame alebo nepriame kontakty medzi podnikateľmi, ktorých cieľom alebo následkom je ovplyvňovanie nezávislého správania sa na trhu.
564. Porušenie zákona môže byť zakázané na základe jeho cieľa alebo dopadov na trh. V zmysle judikatúry Súdneho dvora EÚ rozdiel medzi „porušeniami na základe cieľa“ a „porušeniami na základe následku“ spočíva v tom, že určité formy správania medzi podnikateľmi, ktorými sú porušenia na základe cieľa, možno považovať za škodlivé pre dobré fungovanie hospodárskej súťaže už z dôvodu ich povahy. U hrubého porušenia súťažných pravidiel, ktoré cielene odstraňuje definičný znak hospodárskej súťaže, ktorým je nezávislosť konania a z nej vyplývajúca vzájomná neistota hráčov na trhu platí, že konkrétne účinky na trhu nie je potrebné preukazovať, resp. tieto účinky by nehrali žiadnu rolu aj keby bolo preukázané, že vôbec nenastali.¹²⁴
565. Protisúťažný cieľ a protisúťažný následok dohody, teda nie sú kumulatívnymi, ale alternatívnymi podmienkami na účely posúdenia, či sa na dohodu vzťahuje zákaz. Podľa ustálenej judikatúry od vyhlásenia rozsudku Súdneho dvora z 30. júna 1966, *LTM* (56/65, Zb. s. 337, 359), alternatívna povaha tejto podmienky vyjadrená použitím spojky „alebo“ vedie najskôr k nevyhnutnosti preskúmať samotný cieľ dohody vzhľadom na hospodársky kontext, v ktorom sa táto uplatňuje. V prípade však, že analýza obsahu dohody neodhalí dostatočný stupeň škodlivosti vo vzťahu k hospodárskej súťaži, je potrebné preskúmať následky, a aby sa mohla zakázať, požadovať zhromaždenie dôkazov preukazujúcich, že hospodárska súťaž bola skutočne citelným spôsobom vylúčená, obmedzená alebo skreslená.¹²⁵
566. Aby mala dohoda protisúťažný cieľ, stačí, že je spôsobilá vyvolať negatívne následky na hospodársku súťaž, inak povedané musí byť konkrétne spôsobilá vzhľadom na právny a ekonomický kontext, v ktorom sa nachádza, vylučovať, obmedzovať, alebo skresľovať hospodársku súťaž v rámci trhu. Skutočnosť, či a v akom rozsahu tento následok skutočne

¹²⁴ Pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora z 13. júla 1966, *Consten a Grundig/Komisia*, 56/64 a 58/64, Zb. s. 429, 496; z 21. septembra 2006, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Komisia*, C-105/04 P, Zb. s. I-8725, bod 125, a *Beef Industry Development Society a Barry Brothers*, bod 16.

¹²⁵ Pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora z 20. novembra 2008, *Beef Industry Development Society a Barry Brothers*, C-209/07, Zb. s. I-8637, bod 15, a C-8/08 *T-Mobile Netherlands* a ďalší v Komisia [2009] ECR I-0000 *T-Mobile Netherlands* a i., bod 28

vznikne, môže byť významná len pre výpočet výšky pokút a posúdenie práva na náhradu škody.¹²⁶

567. Zohľadnenie konkrétnych účinkov dohody je teda nadbytočné, pokiaľ sa zistí, že jej cieľom bolo obmedzenie, vylúčenie alebo skreslenie hospodárskej súťaže.¹²⁷

568. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje aj na rozsudok Súdneho dvora z 11.9.2014, sp.zn. 67/13 – P *Groupement des cartes bancaires v Komisia*. Relevantnými odsekmi v danom rozsudku sú ods. 49 a 50. Súd v nich uvádza, že z judikatúry je zrejmé, že niektoré typy koordinácie medzi podnikateľmi majú dostatočný stupeň škodlivosti pre hospodársku súťaž na to, aby bolo možné dospieť k záveru, že preskúmanie ich účinkov nie je nevyhnutné¹²⁸. Ako ďalej uvádza súd v prípade, že analýza určitého typu koordinácie medzi podnikmi neodhalí dostatočný stupeň škodlivosti vo vzťahu k hospodárskej súťaži, bude potrebné skúmať jeho následky.

569. Pri posudzovaní cieľa dohody nie je podstatný subjektívny úmysel strán dohody vstúpiť do dohody, ale rozhodujúca je objektívna analýza cieľov dohody. Vychádzajúc teda z objektívnej zodpovednosti, ktorú zakladá zákon, strany dohody obmedzujúcej súťaž nesú zodpovednosť, aj keď nemali subjektívny úmysel obmedziť súťaž.¹²⁹ Hoci úmysel strán nie je nevyhnutným faktorom pri určovaní, či dohoda má protisúťažný cieľ, v rámci vykonávaných analýz je možné vziať tento aspekt na zreteľ.¹³⁰

570. Tiež dôkaz existencie obchodného záujmu účastníka na dohode nie je nevyhnutnou podmienkou preukázania porušenia.¹³¹

571. V zmysle judikatúry je nevyhnutné preukázať existenciu spoločnej vôle správať sa na trhu určitým spôsobom v súlade s podmienkami v dohode, avšak nemusí existovať, ako už bolo uvedené, rovnaký obchodný zámer, s ktorým jej účastníci do dohody vstupujú.¹³²

¹²⁶ Pozri rozsudok *T-Mobile Netherlands* a i., bod 31.

¹²⁷ Prípady C-8/08 *T-Mobile Netherlands* a ďalší v Komisia [2009] ECR I-0000, ods. 28 a 30. Vid' tiež rozsudok vo veci *LTM*, 56/65, EU:C:1966:38, ods. 359 až 360; rozsudok vo veci *Allianz Hungária Biztosító a ďalší* v Komisia C-32/11, EU:C:2013:160, ods. 34.

¹²⁸ Vid' rozsudok vo veci *LTM*, 56/65, EU:C:1966:38, ods. 359 až 360; rozsudok vo veci *Allianz Hungária Biztosító a ďalší* v Komisia C-32/11, EU:C:2013:160, ods. 34.

¹²⁹ Vid' v tejto súvislosti napr. aj rozsudok v spojených veciach T-49/02 až T-51/02 *Brasserie nationale SA* v Komisia [2005] ECR II-3033, bod 155, cit: "Aby sa porušenie pravidiel hospodárskej súťaže podľa Zmluvy mohlo považovať za úmyselné, nie je potrebné, aby si bol podnik vedomý obmedzenia hospodárskej súťaže, ale stačí, že musel vedieť, že inkriminované konanie má za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže, a nezáleží na tom, či si podnik bol alebo nebol vedomý porušenia článku 81 ES".

¹³⁰ Spojené prípady 96/82 až 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82 *IAZ International Belgium* a ďalší v Komisia, [1983] ECR 3369 ods. 23 až 25, rozsudok vo veci *Allianz Hungária Biztosító a ďalší* (EU:C:2013:160), ods. 37.

¹³¹ Pozri rozsudok Súdneho dvora z 25. 1. 2007, *Sumitomo Metal Industries Ltd, a Nippon SteelCorp.* v Komisia, C-403/04 P a C-405/04 P, ECLI:EU:C:2007:52, ods. 44 a 46.

¹³² Rozsudok T-141/89 *Tréfileurope* v Komisia (1995) ECR II-791, bod 85; rozsudok C-246/86 *Belasco* v Komisia [1989] ECR 2117, body 10 až 16.

572. Pokiaľ ide o formu vyjadrenia tejto spoločnej vôle, stačí, aby dané ustanovenie bolo vyjadrením vôle strán správať sa na trhu v súlade s jeho obsahom.¹³³
573. Pojem dohoda sa odvíja od existencie zhody vôle najmenej dvoch strán, ktorej forma prejavu nie je podstatná, pokiaľ je verným vyjadrením tejto vôle¹³⁴.
574. Účastník konania DOXX osobitne poukazuje na rozsudok vo veci C-63/13 P *Groupement des Cartes Bancaires*. Tento rozsudok je, ako uvádza aj účastník konania, významný. Nemožno však konštatovať, že by prinášal výrazné zmeny v dovtedajšom posudzovaní. Práve naopak, súd v ňom poukazuje na dovtedajšiu judikatúru, ktorá nebola dostatočne zohľadnená. Rozhodne z neho nevyplýva, že by v prípade cenových dojednaní či delenia trhu, mala byť vykonaná analýza v rozsahu, či takéto protisúťažné konanie dosahuje taký stupeň škodlivosti pre súťaž, že by došlo k naplneniu pojmu „dohoda podľa cieľa“ a pre tento účel by bolo potrebné aj definovať relevantný trh. Pokiaľ ide o potrebu definovať relevantný trh v prípade cieľových dohôd, k tomu sa Rada úradu vyjadrila v inej časti, ale opätovne zdôrazňuje, že existuje rozsiahla judikatúra, vrátane tej vo veci *Groupement des Cartes Bancaires*, ktorá práve v prípadoch ako je posudzovaný v tomto konaní, jednoznačne konštatuje nadbytočnosť posudzovania škodlivosti na trh, z dôvodu že táto sa pri danej forme správania predpokladá.
575. Rada úradu vzhľadom na predloženú námietku v tejto súvislosti poukazuje na odôvodnenia rozsudku vo veci *Groupement des Cartes Bancaires*. Predmetný rozsudok Súdneho dvora nijako nevyvracia závery úradu a Rady úradu v tomto prípade. Ako už bolo uvedené relevantnými odsekmi v danom rozsudku sú ods. 49 a 50. Súd v nich uvádza, že z judikatúry je zjavné, že niektoré typy koordinácie medzi podnikateľmi majú dostatočný stupeň škodlivosti pre hospodársku súťaž na to, aby bolo možné dospieť k záveru, že preskúmanie ich účinkov nie je nevyhnutné¹³⁵. Súd poukazuje na to, že judikatúra vychádza z toho, že určité formy koordinácie medzi podnikateľmi možno považovať za škodlivé pre riadne fungovanie hospodárskej súťaže už z dôvodu ich samotnej povahy.¹³⁶ Ako ďalej uvádza, v prípade, že analýza určitého typu koordinácie medzi podnikmi neodhalí dostatočný stupeň škodlivosti vo vzťahu k hospodárskej súťaži, bude potrebné skúmať jeho následky, a aby bolo možné ho zakázať, požadovať zhromaždenie dôkazov preukazujúcich, že hospodárska súťaž bola skutočne citelným spôsobom vylúčená, obmedzená alebo skreslená. Toto sú však teoretické východiská aj v tomto konaní. Úrad dostatočne preukázal a zdôvodnil, že v posudzovanom prípade ide o dohodu, ktorá ma za cieľ obmedzenie súťaže, a teda už z jej povahy vyplýva, že je pre súťaž škodlivá. V predmetnom prípade však Súdny dvor vyčítal Všeobecnému súdu, že pri definovaní obmedzenia súťaže prostredníctvom cieľa

¹³³ Pozri rozsudky *ACF Chemiefarma*/Komisia, bod 112; *Van Landewyck* a i./Komisia, bod 86.

¹³⁴ Rozsudok T-41/96, *Bayer AG* v Komisia [2000] bod 69.

¹³⁵ Vid' tiež rozsudok vo veci *LTM*, 56/65, EU:C:1966:38, ods. 359 až 360; rozsudok vo veci *Allianz Hungária Biztosító a ďalší* v Komisia C-32/11, EU:C:2013:160, ods. 34.

¹³⁶ Pozri rozsudok vo veci *Allianz Hungária Biztosító a ďalší* v Komisia (EU:C:2013:160), ods. 35.

Všeobecný súd nevzal dostatočný zreteľ na relevantnú už vtedy známu judikatúru, podľa ktorej základným právnym kritériom pre určenie, či koordinácia medzi podnikateľmi predstavuje obmedzenie súťaže „na základe cieľa“ je zistenie, že taká koordinácia už na základe samotnej povahy škodí riadnemu fungovaniu súťaže. Súdny dvor vytkol Všeobecnému súdu, že v danom prípade tento nijako nevysvetlil, v rozpore s existujúcou judikatúrou, v akom zmysle, resp. ako dané v konkrétnom prípade posudzované obmedzenie súťaže obsahuje už samo, svojou povahou, dostatočný stupeň poškodenia súťaže, aby mohlo byť charakterizované ako obmedzenie cieľové. V tomto smere, preto Súdny dvor potom požadoval analýzu, ktorá podľa neho v rozsudku Všeobecného súdu absentovala. Je však potrebné podotknúť, že predmetom daného konania bola úplne iná protisúťažná praktika ako je posudzovaná v tomto prípade. Komisia posudzovala v danom prípade správanie subjektu *Groupement des Cartes Bancaires* ako rozhodnutie združenia podnikateľov, v oblasti systému platobných kariet vo Francúzsku. Posudzované správanie podľa názoru Komisie malo charakter vylučovacej dohody, ktorej cieľom bolo brániť hospodárskej súťaži nových účastníkov trhu vydávania platobných kariet vo Francúzsku. Tento prípad, preto nie je aplikovateľný na posudzovanú situáciu.

576. Na druhej strane však v bode 51 daného rozsudku Súdny dvor uvádza, že je ustálená prax, že určité koluzívne správanie, také ako kartel o horizontálnej cenovej fixácii, môže byť považované za tak pravdepodobné, že bude mať negatívne efekty a to, najmä na ceny, množstvo alebo kvalitu tovarov a služieb, že môže byť považované za nadbytočné pre účely článku 81 (1) Zmluvy preukazovať, že skutočne má efekty na trh. Skúsenosti podľa súdu preukazujú, že také správanie vedie k poklesu produkcie a cenovým nárastom rezultujúcim v neefektívnej alokácii zdrojov a vedúce k poškodeniu predovšetkým spotrebiteľov. Postup úradu, preto nebol s týmto rozsudkom v rozpore.

7.2.4. Záver.

577. Rada úradu sa so zdôvodnením úradu stotožňuje pokiaľ ide o aplikáciu § 4 ods. 3 písm. a) a c) a aplikáciu čl. 101 Zmluvy. Vzhľadom však na to, že Rada úradu nepovažuje záver úradu o účasti aj na koordinovanom správaní vo výberovom konaní spoločnosti USS za dostatočne preukázaný, v tejto časti sa s prvostupňovým orgánom nestotožnila. Z uvedeného dôvodu, podľa jej názoru, nebolo nepochybne preukázané aj porušenie § 4 ods. 3 písm. f) zákona.

578. Úrad dostatočne v časti cenových dojednaní a rozdelenia trhu preukázal a zdôvodnil existenciu cieľovej dohody, a to ako jej celku, t.j. preukázaných foriem prepojených rovnakým protisúťažným cieľom. Vzhľadom na to, že úrad preukázal dohodu vo forme cenových dojednaní a vo forme rozdelenia trhu, Rada úradu súhlasí so záverom úradu, že posudzované konanie predstavuje formu spolupráce, ktorú možno už na základe jej povahy považovať za škodlivú pre riadne fungovanie

hospodárskej súťaže, a preto nie je potrebné skúmať detailnejšie jej účinky na trhu.

8. De minimis.

8.1. Vyjadrenie Rady úradu.

579. Úrad tiež posudzoval možnosť aplikácie ustanovenia § 6 zákona v znení účinnom do 30.6.2014 a čl. 101 ods. 3 Zmluvy.

580. Podľa § 6 ods. 1 zákona v znení účinnom do 30.6.2014 sa zákaz podľa § 4 zákona v znení účinnom do 30.6.2014 nevzťahuje na dohodu obmedzujúcu súťaž, ak spoločný podiel účastníkov dohody obmedzujúcej súťaž alebo podiel ani jedného z nich nepresiahne 10% celkového podielu tovarov na relevantnom trhu v Slovenskej republike, okrem dohôd obmedzujúcich súťaž uvedených v § 4 ods. 3 písm. a) až c) zákona v znení účinnom do 30.6.2014 alebo obmedzovania súťaže kumulatívnym účinkom dohôd obmedzujúcich súťaž, ktoré obsahujú obdobný druh obmedzení súťaže a ktoré vedú k obdobným účinkom na relevantnom trhu, a ich spoločný podiel presahuje 10% celkového podielu tovarov na relevantnom trhu.

581. Podľa § 6 ods. 3 zákona v znení účinnom do 30.6.2014 sa zákaz podľa § 4 zákona nevzťahuje na dohodu obmedzujúcu súťaž, ktorá súčasne a) prispieva k zlepšeniu výroby alebo distribúcie tovaru alebo k podpore technického alebo hospodárskeho rozvoja, b) poskytuje spotrebiteľom primeranú časť prospechu, ktorý z toho vyplýva, c) neukladá účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž také obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné na dosiahnutie cieľov dohody, d) neumožňuje účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž vylúčiť súťaž vo vzťahu k podstatnej časti dotknutého tovaru na relevantnom trhu. Ide pritom o podmienky, ktoré musia byť kumulatívne splnené. Rovnaké podmienky obsahuje aj čl. 101 ods. 3 Zmluvy.

582. Úrad dospel k záveru, že protisúťažné konanie, ktoré je predmetom tohto správneho konania, vzhľadom na svoj charakter patrí medzi tzv. ťažké kartely – cieľové dohody, a teda aplikácia § 6 ods. 1 zákona v znení účinnom do 30.6.2014 nie je možná. Posudzované dohody, preto nie sú vyňaté zo zákazu podľa § 4 ods. 1 zákona v znení účinnom do 30.6.2014.

583. Podľa čl. 2 nariadenia č. 1/2003 podnik alebo združenie podnikov nárokuje si výhody článku 81 ods. 3 Zmluvy (v súčasnosti čl. 101 ods. 3 Zmluvy) znáša dôkazné bremeno splnenia podmienok uvedeného odseku. Úrad konštatoval, že účastníci konania nepredložili úradu dôkazy, z ktorých by vyplývalo, že boli naplnené podmienky pre uplatnenie § 6 ods. 3 zákona v znení účinnom do 30.6.2014.

584. Rada úradu sa plne stotožňuje s týmto záverom úradu. Dohoda, ktorá môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktorá má protisúťažný cieľ, ako bolo preukázané v tomto prípade, už jej povahou, nezávisle na

konkrétnych účinkoch, ktoré vyvoláva na trhu, významne obmedzuje súťaž a preto pravidlo de minimis nemôže byť aplikované.¹³⁷

9. Ďalšie námietky.

9.1. Námietky účastníka konania DOXX.

9.1.1. Porušenie práva na obhajobu.

585. Podnikateľ DOXX tvrdí, že úrad svojím postupom počas správneho konania, a to dokonca po vydaní výzvy pred vydaním rozhodnutia, ako aj po vydaní doplnenej výzvy, opakovane odmietol sprístupniť zápisnicu č. IZ-104/2015, čím porušil právo na obhajobu podnikateľa DOXX MINERÁL. Tento žiadal sprístupnenie zápisnice prvýkrát „*Žiadosťou o sprístupnenie dokumentu z administratívneho spisu*“ zo dňa 29.12.2015 a následne ďalšími žiadosťami. Tým, že úrad nesprístupnil túto zápisnicu minimálne pred vydaním výzvy, prípadne doplnenej výzvy, kedy už mal a rozhodne musel mať ustálený skutkový stav, ktorý nijako nemohol byť ohrozený sprístupnením predmetnej zápisnice účastníkom konania, došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces (viď rozhodnutie ESLP vo veci *Heglas vs. Česká republika* (sťažnosť č. 5935/02 zo dňa 1. 3. 2007)).¹³⁸

586. Skutočnosť, že tak neurobil viac ako rok po vydaní doplnenej výzvy a urobil tak až následne na žiadosť podnikateľa DOXX zo dňa 9.2.2018 len potvrdzuje, že celý čas úrad konal v rozpore s právom na obhajobu aj v čase, keď už na to nemal rozhodne žiaden dôvod. Minimálne už od momentu vydania doplnenia výzvy úrad žiadne prešetrovanie nevykonával, venoval sa len vyhodnoteniu nástupníctva podnikateľa DOXX v konaní a ani toto nevyhodnotil na základe riadne zisteného skutkového stavu.

587. Zápisnica, resp. jej obsah bol podnikateľovi DOXX sprístupnený v čase predloženia výzvy 2, pričom úradom bola uložená 15 dňová lehota na vyjadrenie sa k výzve 2 okrem iného s odôvodnením, že by podnikateľovi DOXX, aj s ohľadom na právne zastupovanie tým istým právnym zástupcom, mali byť všetky namietané okolnosti známe. Podnikateľ DOXX však nemohol vykonávať svoje právo na obhajobu efektívne, ak mu chýbala základná informácia o skutočnostiach, ktoré boli podkladom pre vykonanie inšpekcie dňa 24.2.2015. Takýmto postupom úradu došlo k zásadnému obmedzeniu práva na obhajobu, ktoré má vplyv na zákonnosť celého konania. Dôvody, ktoré úrad uviedol pre odmietnutie žiadosti o sprístupnenie zápisnice, tak ani z tohto dôvodu nie sú legitímne pre takýto zásadný zásah do procesných práv podnikateľa DOXX.

¹³⁷ Pozri v tejto súvislosti prípad C-226/11 z 13.12.2012, *Expedia Inc.*

¹³⁸ *Při zjišťování, zda bylo řízení spravedlivé jako celek, je též třeba položit si otázku, zda byla dodržena práva obhajoby. Zejména je zapotřebí zkoumat, zda byla stěžovateli poskytnuta možnost napadnout pravost důkazu a jeho použití.*

9.1.2. Arbitrárnosť a nepreskúmateľnosť rozhodnutia.

588. Podnikateľ DOXX tvrdí, že prvostupňové rozhodnutie je arbitrárne. Úrad sa v odôvodnení rozhodnutia nevysporiadal s podstatnými námietkami. Analogicky v tejto súvislosti odkazuje na rozhodovaciu prax Ústavného súdu SR, podľa ktorej, ak súd v odôvodnení nereaguje na zásadnú, relevantnú námietku, súvisiacu s predmetom súdnej ochrany predloženú účastníkom konania, je potrebné tento nedostatok považovať za prejav arbitrárnosti.
589. Úrad sa nevysporiadal podľa účastníka konania s viacerými otázkami uvedenými v rozklade, najmä účastník v tejto súvislosti zdôraznil, že sa nevysporiadal s ovplyvnením obchodu medzi členskými štátmi pre účely aplikácie čl. 101 Zmluvy, ako ani s otázkou dopadov údajnej dohody na hospodársku súťaž.
590. Nepreskúmateľnosť rozhodnutia správneho orgánu pre nedostatok dôvodov je podľa ustálenej rozhodovacej praxe dôvodom pre zrušenie takéhoto rozhodnutia.

9.2. Vyjadrenie Rady úradu.

591. Obaja účastníci konania namietali procesné pochybenie spočívajúce v nedostatočne zistenom skutkovom stave. S týmto tvrdením sa však Rada úradu nestotožnila a v jednotlivých častiach tohto dokumentu sa vyjadrila, že postup úradu bol správny a tento získal dostatok dôkazov pre ustálenie skutkového stavu.
592. Rada úradu nepovažuje prvostupňové rozhodnutie ani za arbitrárne a nepreskúmateľné. Nesúhlas úradu s účastníkom konania nemožno považovať za arbitrárnosť. Úrad sa dostatočne vysporiadal so vznesenými námietkami, a to vrátane otázky vplyvu na obchod a posúdenia dopadu dohody na hospodársku súťaž, na ktoré účastník konania zvlášť poukazuje.
593. Rada úradu nezistila ani porušenie práva na obhajobu, ktoré by zakladalo nezákonnosť rozhodnutia. Je pravdou, ako tvrdí účastník konania, že požadoval sprístupnenie zápisnice č. IZ-104/2015, ktorú mu spočiatku úrad nesprístupnil. Ako však uvádza sám účastník, táto mu nakoniec bola sprístupnená v čase predloženia doplnenej výzvy pred vydaním prvostupňového rozhodnutia. Daným postupom úradu, podľa Rady úradu, vzhľadom aj na obsah predmetnej zápisnice, nemohlo dôjsť k porušeniu alebo ohrozeniu práv účastníka konania. Predmetná zápisnica neobsahovala žiadne nové významné skutočnosti, ktoré by musel účastník konania nanovo analyzovať. Všetky relevantné podklady rozhodnutia boli účastníkom konania sprístupnené a títo mohli voči nim vzniesť svoje námietky v primeranej im stanovenej lehote a predložiť dôkazy na podporu svojich tvrdení.
594. Obdobnú námietku žalobkyne, týkajúcu sa oneskoreného sprístupnenia dokumentov posúdil ako nedôvodnú aj Všeobecný súd, ktorý za

rozhodujúcu považoval skutočnosť, že sa strana mala možnosť oboznámiť s dokumentmi a vzniesť svoje námietky.¹³⁹

595. Ako vyplýva z priebehu prvostupňového konania, úrad prehodnotil niektoré svoje závery a zaslal účastníkom konania doplnenie výzvy pred vydaním rozhodnutia. Rada úradu nepovažuje takýto postup za nezákonný, keďže konanie vedené úradom predstavuje proces zhromažďovania dôkazov a ich vyhodnocovania. V určitej fáze konania môže úrad po oboznámení sa s novými skutočnosťami, resp. po opätovnom prehodení už známych skutočností, posúdení teoretických východísk či relevantnej judikatúry pristúpiť aj k prehodeniu svojich záverov a dovtedajších postupov s cieľom správne zistiť skutkový stav a tento správne právne posúdiť. Podstatným je, že účastníka konania s týmto riadne oboznámi a tento má možnosť sa k novému posúdeniu vyjadriť.
596. Rada úradu nepovažuje za účelné posudzovať rozdiely medzi pôvodnými a zmenenými závermi úradu v priebehu formulovania predbežných záverov. Za podstatné považovala preskúmať iba konečné závery, ktoré vo veci úrad prijal, a teda preskúmať prvostupňové rozhodnutie a konečnú výzvu pred vydaním rozhodnutia.
597. Účastníci konania, podľa posúdenia Rady úradu, mali už v rámci výzvy, ktorá bola doplnená, k dispozícii všetky dôkazy a hodnotenia úradu, na základe ktorých následne vydal prvostupňové rozhodnutie.
598. Účastník konania uvádza, že jeho právo na obhajobu bolo v konaní porušené, avšak toto svoje tvrdenie v súvislosti so sprístupňovaním predmetnej zápisnice ničím jednoznačným nepodložil. Neuvádza ako konkrétne bolo sprístupnením predmetnej zápisnice, ktorá nepredstavovala dôkaz v konaní, v danej fáze konania jeho právo obmedzené. Rozhodujúce dôkazy úrad v priebehu konania neutajoval a boli priebežne dostupné v spise. Sám účastník konania tiež tvrdí, že úrad následne už nevykonával ďalšie dokazovanie.
599. Účastník konania, na základe posúdenia Rady úradu, neuviedol, po oboznámení sa s požadovanou zápisnicou, žiadne skutočnosti, ktoré by bolo možné považovať za také, ktoré keby mohol uviesť už v skoršej fáze konania malo, resp. mohlo by to mať za následok iné posúdenie úradom. Účastník konania mal vytvorený priestor vyjadriť sa a uviesť všetky svoje

¹³⁹ Vid' napr. Rozsudok Všeobecného súdu č. T-419/14 z 12.7.2018, bod 229 „Podľa judikatúry (rozsudok zo 7. januára 2004, *Aalborg Portland a i./Komisia*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, EU:C:2004:6, bod 66) vyššie dodržanie práva na obhajobu v podstate vyžaduje, aby mal dotknutý podnik možnosť v rámci správneho konania účinne vyjadriť svoje stanovisko k pravdivosti a relevantnosti skutkového stavu a uvádzaných okolností“, bod 234 „Po štvrté, aj keby žalobkyňa nemohla mať prístup k týmto dokumentom na prípravu svojej odpovede na oznámenie o výhradách, je potrebné pripomenúť, že podľa judikatúry oznámenie o výhradách predstavuje prípravný dokument, v ktorom má posúdenie skutkových a právnych okolností výhradne predbežný charakter (rozsudok z 5. decembra 2013, *SNIA/Komisia*, C-448/11 P, neuverejnený, EU:C:2013:801, bod 42 a citovaná judikatúra). Preto nič nebráni tomu, aby dokumenty prijaté ako odpoveď na oznámenie o výhradách boli neskôr použité pri konečnom rozhodnutí, pokiaľ mala dotknutá osoba možnosť, tak ako v prejednávanej veci, vyjadriť sa k nim.“

námietky a dôkazy ešte pred vydaním prvostupňového rozhodnutia, a to aj vo vzťahu k vykonanej inšpekcii.

600. Účastníci konania ani v druhostupňovom konaní pred Radou úradu neuvideli nové skutočnosti, ktoré by z dôvodu nesprávneho postupu úradu nemohli uviesť už v prvostupňovom konaní pred vydaním rozhodnutia.

601. Rada úradu preto námietky v tomto smere neakceptovala a postup úradu považuje za správny a zákonný.

10. Uloženie pokuty.

10.1. Námietky účastníka konania DOXX.

602. Podnikateľ DOXX tvrdí, že uložená sankcia je neprimeraná, a teda nezákonná. Úrad uplatnil neprimeranú tvrdosť pri jej ukladaní a stanovení základnej sumy sankcie, čo je v rozpore s teóriou trestania.

603. Vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia 2 bol predložený prehľad porovnateľných, resp. závažnejších prípadov kartelových dohôd, v ktorých úrad stanovil nižšie percento závažnosti. Percento závažnosti, by nemalo preto prekročiť úroveň, ktorú úrad už stanovil v obdobných prípadoch.

604. Účastník konania poukazuje na to, že úrad zmenil posúdenie v druhej doručenej výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia, avšak sankciu znížil len o 1,5 % oproti pôvodnej sankcii ukladanej za dve samostatné protisúťažné konania a za protisúťažné konanie 1, ktoré bolo pôvodne tvrdené ako konanie v širšom rozsahu. Podnikateľ DOXX tvrdí, že takýto postup je neprimeraný.

605. Úrad síce znížil percento závažnosti s prihliadnutím na to, že domnelé protisúťažné konanie nebolo uplatnené v praxi, a to o 10 %, avšak upustil od uplatnenia poľahčujúcej okolnosti vo výške 15 %. To znamená, že v novo určenom percente závažnosti nezohľadnil v celom rozsahu skutočnosť, že domnelé protisúťažné konanie sa neuplatnilo v praxi a ani skutočnosť, že v rozhodnutí už posudzoval domnelé protisúťažné konanie v užšom rozsahu. V novom percente závažnosti tak nezohľadnil úrad ani skutočnosť, že už ukladal sankciu len za jedno domnelé protisúťažné konanie a nie za dve. Účastník konania v tejto súvislosti poukazuje na judikatúru slovenských súdov zdôrazňujúc potrebu ukladania primeranej sankcie.

606. Účastník argumentuje s odvolaním sa na procesnú autonómiu národného práva pri ukladaní sankcie (čl. 5 ods. 1 nariadenia 1/2003) a s odkazom na rozhodovaciu prax Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 5Sžhpu/1/2014 zo dňa 28. 4. 2016 tým, že úrad je povinný zohľadniť pri stanovení závažnosti skutočný dopad na trh.

607. Úrad dospel k záveru, že namietané protisúťažné konanie nebolo na trhu implementované, čo zohľadnil v úprave koeficientu závažnosti v bode

434 rozhodnutia. Avšak skutočnosť, že namietané protisúťažné konanie teda nemalo žiaden skutočný dopad na relevantný trh sa takmer žiadnym spôsobom neodrazila v absolútnej výške sankcie.

608. Účastník konania sa osobitne vyjadruje k bodu 445 rozhodnutia. V danom úrad tvrdí, že rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5 Szhu/1/2014 sa neuplatňuje, nakoľko „*v predmetnom konaní účastníci konania namietali, že keďže prípad riešila Komisia, úrad nemá pôsobnosť.*“ Podnikateľ DOXX poukazuje na to, že vec *Siemens Aktienbesellschaft Österreich*, ktorú na základe zrušujúceho rozhodnutia Najvyššieho súdu SR prejednávala Rada úradu, súvisela práve s povinnosťou preveriť skutočný dopad na súťaž na trhu a s rozsahom tejto povinnosti. Predmetný rozsudok je tak plne relevantný aj v tomto prípade.
609. S poukazom na dikciu § 38 ods. 9 zákona účastník uvádza, že povaha a skutočný dopad na trh sú brané do úvahy za každých okolností. Ostatné faktory a iné skutočnosti sú brané do úvahy v závislosti od povahy prerokovávaného prípadu. Úrad v bode 449 prvostupňového rozhodnutia argumentuje, že podľa nového ustanovenia § 38 ods. 10 zákona došlo k zmene zákona, ktorá bola len deklaratórna tak, aby sa do úvahy bral skutočný dopad na trh len tam, kde je to účelné. Podľa úradu tomu tak bolo aj za existencie ustanovenia § 38 ods. 9 zákona, podľa ktorého postupoval. Skutočnosť, že dohoda nemala dopad na relevantný trh, mala byť, podľa účastníka konania samostatne zohľadnená pri stanovení percenta závažnosti a mala byť zohľadnená dôsledne.
610. Úrad neuplatňuje žiadnu z poľahčujúcich okolností. Podnikateľ DOXX, ako aj podnikateľ AQUA PRO majú však za to, že je dôvodné ako poľahčujúcu okolnosť zvažovať aj to, že obaja podnikatelia nekonali vedome, s úmyslom poškodiť súťaž, ale vykonávali kroky v rámci pripravovanej Transakcie.
611. Podľa názoru podnikateľa DOXX nebráni úradu, aby ako poľahčujúcu okolnosť uplatnil aj skutočnosť, že obaja podnikatelia konali z nebanlivosti. Na tomto názore podnikateľ DOXX zotrváva aj napriek stanovisku úradu v rozhodnutí, podľa ktorého nie je pri posúdení domnelého porušenia rozhodujúci subjektívny úmysel. Podnikateľ DOXX má za to, že síce pri samotnom porušení nemusí byť daná skutočnosť rozhodujúca, avšak toto nevylučuje, aby bola použitá ako poľahčujúca okolnosť v rámci uloženia sankcie.
612. Sankcia je finálne ukladaná podnikateľovi DOXX, a to s odôvodnením úradu, že tento je nástupcom v ekonomických aktivitách podnikateľa DOXX MINERÁL, a teda po prevzatí jeho aktív mal možnosť benefikovať zo zisku z protisúťažnej činnosti. Podnikateľ DOXX nemohol benefitovať zo žiadneho zisku, ak sa domnelé protisúťažné konanie neuskutočnilo v praxi, a teda žiaden zisk protisúťažného konania nevznikol a navyše, dané vyjadrenie ani nezodpovedá reálnej skutočnosti.

613. Podnikateľ DOXX prevzal po podnikateľovi DOXX MINERÁL neuhradenú stratu minulých rokov, ktorá bola uhradená zo zisku podnikateľa DOXX za rok 2016.

10.2. Vyjadrenie Rady úradu.

614. 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.

615. Podľa § 38 ods. 9 zákona v znení do 30.6.2014 (pozn. Rady úradu: úrad nesprávne odkazuje v časti textu prvostupňového rozhodnutia na ods. 10 zákona), úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona, porušovania ustanovení osobitného predpisu alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.

616. Podľa aplikovaného Metodického pokynu úradu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž sa základná suma pokuty stanoví na základe súčinu relevantného obratu a percenta určeného na základe závažnosti porušovania zákona (v rozsahu do 30 %), pričom následne sa tento súčin pre násobí počtom rokov, počas ktorých k porušovaniu zákona dochádzalo a vyhodnotí sa existencia priťažujúcich a poľahčujúcich okolností. Nakoniec je potrebné zhodnotiť, či neprišlo k prekročeniu 10% z celkového obratu.

10.2.1. Relevantný obrat.

617. Úrad v prvostupňovom rozhodnutí dostatočne otázku relevantného obratu odôvodnil.

618. Východiskom pri určovaní pokuty je relevantný obrat. Relevantným obratom podnikateľa sa rozumie obrat za predaj tovarov a služieb, ktorých sa narušenie alebo obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo týka, a to na vymedzenom priestorovom relevantnom trhu. Úrad pri tom zohľadňuje relevantný obrat dosiahnutý za posledné uzavreté účtovné obdobie, v ktorom sa podnikateľ dopustil porušovania.

619. Relevantný obrat predstavuje objektívne kritérium na odhad škody vyplývajúcej z protisúťažnej praktiky, keďže očakávaný zisk z porušenia zákona je pozitívne korelovaný s obratom podnikateľa na trhu dotknutom

praktikou počas trvania porušovania zákona. Kombinácia relevantného obratu, typovej závažnosti porušovania zákona a dĺžky porušovania zákona tak odráža ekonomický dopad porušenia zákona ako aj proporcionálny podiel každého z podnikateľov porušujúcich zákon v rámci danej praktiky a predstavuje vhodný východiskový údaj pre určenie výšky pokuty. Čiže tým, že základom pre výpočet pokuty je relevantný obrat je v pokute obsiahnutý aj predpokladaný zisk. Úrad však nie je povinný tento zisk presne vyčíslňovať.

620. Úrad správne za základ pre výpočet pokuty zobral relevantný obrat dosiahnutý z predaja tovarov a služieb a vlastných výrobkov v oblasti zabezpečovania pitného režimu prostredníctvom dodávok vody v galónoch a prostredníctvom prenájmu dávkovacích zariadení, ktorý bol dosiahnutý na území Slovenskej republiky za posledné uzavreté účtovné obdobie, v ktorom sa účastníci konania zúčastnili na protisúťažnom konaní spočívajúcom v koordinácii ich aktivít v oblasti zabezpečovania pitného režimu, v tomto prípade za rok 2014.

621. Relevantný trh a relevantný obrat pritom predstavujú dve nezávislé kategórie. Zatiaľ čo v prípade relevantného trhu ide o určenie produktov či služieb, ktoré možno považovať za vzájomne zastupiteľné, a teda konkurenčné na určitom území, relevantný obrat zahŕňa tržby za produkty alebo služby, ktorých sa protiprávne konanie týka. Pre účely dohody obmedzujúcej súťaž, posudzovanej v tomto konaní, nebolo nevyhnutnou podmienkou definovať relevantný trh ani pre účel stanovenia výšky pokuty.

10.2.2. Závažnosť protiprávneho konania.

622. Kartel patrí medzi najzávažnejšie porušenia súťažného práva. Jeho aktéri namiesto konkurovania si navzájom sa spoliehajú na dojednané správanie, ktoré redukuje ich zámer poskytovať nové a lepšie tovary a služby za súťažnú cenu. Ako výsledok takéhoto správania spotrebiteľia platia viac za nižšiu kvalitu.

623. Cieľom stíhania kartelov nie je iba odhalenie a ich ukončenie na trhu, ale dosiahnutie takého deterrentného efektu, ktorý v prvom rade odradí spoločnosti do kartelu v budúcnosti vstúpiť.

624. Pre samotný zákaz koordinácie, výsledkom ktorej je určovanie cien či delenie trhu nie je podstatné, či podnikatelia v konečnom dôsledku boli úspešní v dosiahnutí zamýšľanej koordinácie, aké reálne zisky, resp. majetkový prospech z nej účastníci získali, resp. v akom rozsahu presne ich praktika trh poškodila.

625. Pokiaľ ide o posúdenie závažnosti, Rada úradu zohľadnila viacero faktorov, a to predovšetkým povahu porušenia, trhovú podiel účastníkov dohôd, geografický rozsah porušenia, ako aj nerealizáciu porušenia v praxi.

626. Rada úradu sa, pokiaľ ide o závažnosť stotožňuje so záverom úradu, že posudzované správanie určenia cien tovaru a rozdelenia trhu vo

všeobecnosti patrí medzi najzávažnejšie porušenia súťažných pravidiel, a to už na základe povahy takéhoto porušenia bez potreby skúmania jeho konkrétnych dopadov na trh, keďže ide o druh porušenia, ktoré narúša súťaž v jej hlavných parametroch. Takáto dohoda vedie vždy k významnému obmedzeniu súťaže, pričom výhody z nej plynú výlučne pre jej účastníkov a na úkor ich zákazníkov, resp. konečných spotrebiteľov. Takéto formy porušenia možno považovať za veľmi závažné dokonca bez toho, aby nevyhnutne pokrývali určitú geografickú oblasť.

627. Účastníci dohody svoju obchodnú politiku na trhu neurčovali nezávisle, keďže medzi nimi dochádzalo k nedovoleným kontaktom, ktorých cieľom bolo ovplyvniť správanie konkurenta na trhu alebo odhaliť mu priebeh budúceho správania, ktoré sa rozhodli prijať alebo zamýšľali prijať na trhu a s tým súviselo tiež poskytovanie trhovu citlivých informácií.
628. V prípade posudzovanej dohody išlo o minimálne potenciálny dopad na celé územie SR. Účastníkmi dohody pritom boli významní hráči na trhu s vysokým podielom na ňom. Uvedené bolo zrejmé aj bez presnej definície relevantného trhu. Vyplývalo to už aj zo samotnej úradom získanej komunikácie (popísanej vyššie v texte) týchto konkurentov.
629. Implementácia dohody v praxi sa zohľadňuje ako jeden z faktorov pri ukladaní pokuty. Absencia benefitov z kartelu nemôže zabrániť uloženiu pokuty. Faktor protisúťažného zámeru pritom môže byť v určitom prípade dokonca významnejší ako ten týkajúci sa efektov, a to najmä v prípadoch veľmi závažných porušení, ako je určovanie cien a delenie trhov.
630. Účastník konania DOXX uvádza, že úrad je povinný tiež zohľadniť skutočný dopad posudzovaného konania na trh. V tejto súvislosti poukazuje na rozsudok súdu vo veci *G/S*, ktorý je podľa jeho názoru aplikovateľný aj v tomto prípade.
631. Rada úradu v tejto súvislosti odkazuje na relevantnú časť predmetného rozsudku Najvyššieho súdu SR, kde tento uviedol cit.: *„Z rozhodnutia žalovaného vo vzťahu k zníženiu pokuty nie je možné zistiť jeho úvahu ako hodnotil porušenia zákona žalobcom a ich skutočný dopad na trh, preto je nutné posudzovať výšku uloženej pokuty za nedostatočne zdôvodnenú, čo činí rozhodnutie o uložení sankcie v časti pokiaľ ide o jej výšku nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov a v konaní došlo k podstatnej vade konania, ktorá mohla mať vplyv na zákonnosť rozhodnutia.“*
632. Rada úradu ďalej odkazuje v tejto súvislosti na závery vo svojom rozhodnutí po vrátení jej danej veci na nové konanie a rozhodnutie, č. 190/2017/ODK-2017/KH/R/2/017 zo dňa 15. júna 2017. Toto rozhodnutie Rady úradu bolo potvrdené aj rozsudkom Krajského súdu v Bratislave.¹⁴⁰ Rada úradu poukazuje najmä na nasledovné časti svojho rozhodnutia.

¹⁴⁰ Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp.zn. 2S/2013/2017-329 zo dňa 13.februára 2019.

633. „Ustanovenie § 38 ods. 10 zákona obsahuje demonštratívny výpočet kritérií, ktoré úrad pri ukladaní pokuty zohľadní, nie všetky je však možné zohľadniť v každom prípade, keďže napr. niektoré z nich sa viažu práve výlučne na správny delikt dohody obmedzujúcej súťaž (postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, neplnenie dohody obmedzujúcej súťaž), resp. veľkosť relevantného trhu sa zohľadňuje iba tam kde je to účelné...“
634. „...Vo všeobecnosti je teda akceptovaná škodlivosť kartelu. V súťažnej teórii je tiež akceptované, že rozsah poškodenia spôsobený kartelom nie je možné presne kvantifikovať. Úspešný kartel zvyšuje ceny nad súťažnú úroveň a redukuje výstupy. Pri existencii kartelu si spotrebiteľ potom volí buď neplatiť za drahý produkt alebo službu, a tak sa vlastne vzdáva niečoho čo by si inak kúpil alebo zaplatí kartelovú cenu, a tým nevedomky prenáša prospech produkovaný kartelom na účastníkov kartelu. Produkty a služby predávané za kartelizované ceny maximalizujú zisky účastníkov kartelu. Kartel v podstate ochraňuje jeho účastníkov pred ich plným vystavením sa súťažným tlakom, redukujúc tak tlak na kontrolu ich nákladov a tiež ich záujem prinášať nové inovácie. Všetky tieto efekty nepriaznivo ovplyvňujú efektívnosť trhovej ekonomiky krajiny. Tieto efekty, ako už bolo uvedené, nie je jednoduché kvantifikovať. Na účely takéhoto posúdenia sa môže vykonať porovnanie situácie na trhu počas existencie kartelu so situáciou na trhu s hypoteticky fungujúcou súťažou. Zákon ani súťažná teória a judikatúra však nevyžadujú vykonávanie presných kalkulácií a prepočtov. V prípade posudzovania odhadu škody spôsobenej kartelom súťažnou inštitúciou prichádza do úvahy posúdenie prospechu získaného účastníkmi. Avšak aj posúdenie takéhoto prospechu je spravidla obtiažne vzhľadom na potrebu posúdenia dotknutého trhu a súťažnej ceny, ktorá by bola dosiahnutá v prípade absencie kartelu.“
635. „Ustanovenie § 38 ods. 10 zákona stanovuje, že úrad berie do úvahy skutočný dopad na trh. Uvedené ustanovenie však neznamená, vzhľadom na vyššie uvedené, že iba správanie, ktorého negatívne účinky, resp. dopady je možné presne kvantifikovať je možné označiť za protisúťažné. Skutočný dopad je iba jeden z faktorov, ktorý úrad zvažuje, pričom zákon ustanovuje iba povinnosť jeho zhodnotenia čo znamená, že tento faktor, faktor skutočného dopadu na trh, úrad vyhodnotí spolu s ďalšími faktormi a na základe ich kumulatívneho posúdenia určí výšku pokuty.“
636. „V rozhodnutí Súdu prvej inštancie T- 329/01 vo veci Archer Daniels Midland Co. v. Komisia zo dňa 27.9.2006 Súd prvého stupňa konštatoval, že skutočný dopad je dostatočne demonštrovaný, ak je Európska komisia schopná poskytnúť špecificky hodnoverný dôkaz indikujúci s rozumnou pravdepodobnosťou, že protisúťažné správanie malo dopad na trh. Súd pripustil, že v každom prípade nie je možné kvantifikovať dopady protisúťažného správania na trh.“
637. „V rozhodnutí Michelin T-203/01 zo dňa 30.9.2003 Súd prvého stupňa uviedol, že účinok protisúťažného konania, na ktorý sa odvoláva judikatúra

(napr. prípad vo veci 85/76 Hoffmann-La Roche) sa nemusí nevyhnutne viazať na skutočný dopad.“

638. *„V rozsudku Všeobecného súdu vo veci GIS kartelu (t.j. kartelu, ktorý je posudzovaný aj v tomto konaní) v spojených prípadoch T-122/07 až T-124/07 z 3.3. 2011 v bodoch 75 a 76 súd uvádza, že cit. : „Po prvé je potrebné pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry zo znenia článku 81 ods. 1 ES vyplýva, že dohody medzi podnikmi sú zakázané, ak majú protisúťažný cieľ, a to bez ohľadu na ich účinok (rozsudky Súdneho dvora z 8. júla 1999, Komisia/Anic Participazioni, C-49/92 P, Zb. s. I-4125, bod 123, a Súdu prvého stupňa z 8. júla 2004, JFE Engineering/Komisia, T-67/00, T-68/00, T-71/00 a T-78/00, Zb. s. II-2501, bod 181). V dôsledku toho sa v prípade, že je preukázaný protisúťažný predmet vytýkaných správania, nevyžaduje, aby došlo k skutočným protisúťažným účinkom (pozri rozsudok Súdu prvého stupňa zo 6. júla 2000, Volkswagen/Komisia, T-62/98, Zb. s. II-2707, bod 178 a tam citovanú judikatúru). V prejednávanej veci Komisia vychádzala predovšetkým z protisúťažného predmetu dohôd a zosúladených postupov uvedených v článku 1 napadnutého rozhodnutia. Najskôr v odôvodneniach č. 303 a 304 napadnutého rozhodnutia konštatovala, že predmetom všetkých dohôd a/alebo opísaných zosúladených postupov bolo obmedzenie hospodárskej súťaže v zmysle článku 81 ES a článku 53 Dohody o EHP a že za týchto okolností bolo na účely uplatnenia uvedených ustanovení zbytočné zohľadňovať konkrétne účinky dohody, a to predtým, než sa v odôvodnení č. 308 pripomenulo, že vykonanie dohody opísaného druhu už na základe svojej povahy spôsobuje vážne skreslenie hospodárskej súťaže. Rovnako, pokiaľ ide o stanovenie pokút, Komisia v odôvodnení č. 477 napadnutého rozhodnutia výslovne tvrdila, že pri stanovovaní závažnosti porušenia nevychádzala len z jeho konkrétneho dopadu.“*

639. Podľa judikatúry súdov Európskej únie teda nie je nevyhnutné kvantifikovať detailne dopady protisúťažného správania na trh, a to aj vzhľadom na skutočnosť, že môže existovať množstvo ďalších vonkajších faktorov, ktoré môžu simultánne ovplyvňovať napr. ceny alebo vstupy, čím sa stáva extrémne obtiažnym urobiť záver o presnom vplyve všetkých možných faktorov na situáciu na trhu.

640. Postup úradu pri vyhodnocovaní skutočného dopadu bol preto správny.

641. Majetkový prospech z praktiky sa v prípade protisúťažného konania predpokladá, pretože takéto konanie neprináša prospech spotrebiteľom, ale iba samotným aktérom protisúťažného správania. Pokiaľ ide o jeho vyčíslenie, zákon ani súťažná teória a judikatúra však nevyžadujú vykonávanie presných kalkulácií a prepočtov. V prípade posudzovania odhadu škody spôsobenej protisúťažnou praktikou prichádza do úvahy síce posúdenie prospechu získaného účastníkmi, avšak aj posúdenie takéhoto prospechu je spravidla náročné, a to vzhľadom na potrebu posúdenia dotknutého trhu a súťažnej ceny, ktorá by bola dosiahnutá v prípade absencie protisúťažného správania. Presná kvantifikácia, preto nie je potrebná a nie je podmienkou uloženia pokuty.

642. Úrad v rámci svojho posúdenia napriek posúdeniu konania ako veľmi závažného uložil pokutu za závažnosť vo výške 10% z relevantného obratu pre spoločnosť AQUA PRO a **[číselný údaj]OT DOXX** % z relevantného obratu pre spoločnosť DOXX. Podľa Metodického pokynu mohol za takého správanie uložiť úrad pokutu až do výšky 30 % z relevantného obratu.

643. Je potrebné zdôrazniť, že článok 101 Zmluvy ako aj zákon smerujú nielen k ochrane priamych záujmov konkurentov alebo spotrebiteľov, ale aj k ochrane štruktúry trhu a tým hospodárskej súťaže ako takej. Úrad preukázal cieľovú dohodu, pričom vzhľadom na okolnosti tohto prípadu považuje Rada úradu takto určenú pokutu za závažnosť za primeranú.

644. Rada úradu sa s posúdením úradu stotožňuje.

10.2.3. Dĺžka protiprávneho konania.

645. Popri závažnosti je druhým základným kritériom pri ukladaní pokuty dĺžka protiprávneho konania. Vo všeobecnosti je trvanie kartelu asi najbežnejším meradlom úspechu kartelu, avšak možno súčasne konštatovať, že nie vždy aj dostatočne odzrkadľujúcim účinky, resp. ekonomický dopad kartelu na trhu.

646. Ak cieľom posudzovanej dohody bolo obmedzenie súťaže, skutočnosť, či predmetná dohoda bola alebo nebola uplatnená v praxi, nie je pre účely posúdenia, či došlo k porušeniu zákona rozhodujúca. Na určenie dĺžky trvania porušovania, ktorého cieľ obmedzuje hospodársku súťaž je potom postačujúce určiť dobu, počas ktorej dohoda existovala, t.j. dobu, ktorá uplynula od jej uzatvorenia ku dňu, ku ktorému bola ukončená.

647. Úrad podľa Rady úradu začiatok a koniec porušovania v rozhodnutí dostatočne vymedzil a odôvodnil. Úrad ohraničil dĺžku trvania protiprávneho konania v súlade s dôkazmi, ktorými disponoval a Rada úradu sa s jeho záverom stotožnila. Úrad zároveň zohľadnil nepreukázanie implementácie dohody.

648. V súlade s aplikovaným Metodickým pokynom úradu sa v prípade protisúťažného konania dlhšieho ako jeden rok výška pokuty určená podľa závažnosti pre násobí počtom rokov porušovania. Pri porušeníach zákona s trvaním do jedného roka nedochádza z titulu dĺžky trvania porušenia zákona k úprave sumy pokuty určenej na základe závažnosti. Keďže v posudzovanom prípade išlo o trvanie do jedného roka, nedošlo k pre násobeniu, a teda navýšeniu pokuty z dôvodu dĺžky porušovania. Takýto postup považuje Rada úradu za správny.

10.2.4. Príťažujúce a poľahčujúce okolnosti.

649. Úrad nezistil žiadne príťažujúce a poľahčujúce okolnosti, s čím sa Rada úradu taktiež stotožnila.

650. Účastník konania DOXX požadoval zohľadniť ako poľahčujúcu okolnosť to, že účastníci nekonali vedomo s cieľom poškodiť súťaž. Rada úradu, rovnako ako úrad, konštatuje, že v prípade zákona sa aplikuje objektívna zodpovednosť za porušenie. Skutočnosť, keď nebol preukázaný úmysel, preto nemôže byť zohľadňovaná ako poľahčujúca okolnosť.
651. V tomto prípade nešlo ani o prípad so špecifickými okolnosťami, kedy by si strany dohody dokonca nemohli byť vedomé protisúťažného charakteru svojho správania. Pre konštatovanie porušenia súťažných pravidiel spáchané úmyselne navyše nie je potrebné preukázať, že podnikateľ si musí byť vedomý, že došlo k porušeniu súťažných pravidiel, ale je postačujúce, že podnikateľ si nemohol byť nevedomý toho, že jeho správanie bolo cielené na obmedzenie súťaže.
652. Komunitárna judikatúra vníma protisúťažný cieľ, resp. existenciu dohody najmä tam, kde nevyhnutným dôsledkom dohody by bolo obmedzenie súťaže. V takej situácii v princípe strany nemôžu argumentovať, že ich zámerom nebolo obmedziť súťaž alebo že ich dohoda sledovala iný cieľ.
653. Hoci úmysel strán nie je nevyhnutným faktorom v určení, či dohoda je obmedzujúca súťaž, súťažnej autorite nebráni existenciu „úmyslu“ pri posudzovaní zobrať do úvahy. Možno konštatovať, že u účastníkov konania práve naopak takýto úmysel možno predpokladať.
654. Súťažná autorita zohľadňuje, ak podnikateľ preukáže, že dohodu obmedzujúcu súťaž neuplatňoval v praxi, a to buď čiastočne alebo úplne. Táto skutočnosť sa nevzťahuje na implementáciu dohody ako takej, ale na individuálne správanie sa každého z podnikateľov v rámci dohody. V tomto prípade úrad nepreukázal realizáciu dohody v praxi. Súčasne však ani jeden z účastníkov konania nepredložil dôkaz, že sa od zamýšľanej posudzovanej dohody verejne dištancoval, a teda ju vôbec nemal zámer skutočne uplatňovať. Musel by tak pritom urobiť spôsobom, z ktorého by táto jeho vôľa neuplatňovať dohodu musela byť dostatočne zrejmá druhej strane, čo však preukázané taktiež nebolo.

10.2.5. Primeranosť pokuty.

655. Správny orgán ukladajúci pokutu za iný správny delikt je povinný prihliadnuť k majetkovým pomerom páchatel'a vtedy, pokiaľ je podľa osoby páchatel'a a výšky pokuty, ktorú možno uložiť zrejmé, že by pokuta mohla mať likvidačný charakter.
656. Správny orgán vychádza pri zisťovaní majetkových pomeroz z údajov doložených samotným účastníkom konania, prípadne z tých, ktoré vyplynuli z priebehu konania alebo ktoré si zabezpečí samostatne bez súčinnosti s účastníkom konania. Pokiaľ nie je možné takto získať presné informácie, je správny orgán oprávnený stanoviť ich odhadom.¹⁴¹

¹⁴¹ Uznesenie rozšíreného senátu Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 9/2008-133.

657. Podnikateľ DOXX namietal neprimeranosť pokuty. V súvislosti s uloženou pokutou však účastník konania nepreukázal, že by uloženie pokuty nenávratne ohrozilo jeho ekonomickú životaschopnosť a spôsobilo by mu stratu hodnoty aktív. V zmysle metodického pokynu úradu môže úrad znížiť pokutu v prípade, že by jej uloženie priamo viedlo k odchodu podnikateľa z trhu. Takáto skutočnosť nebola preukázaná.
658. Rada úradu konštatuje, že neboli preukázané dôvody pre konštatovanie platobnej neschopnosti účastníkov konania, pre ktorú by pokutu nemohli zaplatiť, resp. by sa v dôsledku pokuty do takejto platobnej neschopnosti dostali.
659. Pri likvidačnom charaktere pokuty sa pritom zohľadňujú mimoriadne udalosti, ktoré postihnú účastníka konania alebo daný sektor, v ktorom pôsobí, po udelení pokuty a môžu tak viesť k jej zníženiu. V prípade účastníka DOXX k žiadnym takýmto okolnostiam nedošlo. Z predložených informácií účastníka konania DOXX nevyplývajú žiadne mimoriadne okolnosti, ktoré by mali viesť k úprave pokuty, kvôli nemožnosti jej úhrady, resp. z dôvodu, že by táto mala byť neprimeraná.
660. Za takéto okolnosti nemožno pritom považovať faktory ako nízka ziskovosť alebo stratová finančná situácia podnikateľa, keďže uznanie takejto povinnosti by znamenalo, že podnikatelia menej prispôbení podmienkam trhu by získali neodôvodnenú výhodu.
661. Zákon stanovuje 10 % z celkového obratu, ktoré pokuta nesmie prekročiť. Účelom tohto kritéria je zabrániť uloženiu takých pokút, pri ktorých je zrejmé, že podnikatelia vzhľadom na ich veľkosť determinovanú ich celkovým obratom, hoci len približným a neúplným spôsobom, ich nebudú schopní uhradiť. Ide teda o hranicu jednotne uplatňovanú na všetkých podnikateľov a premenlivú v závislosti od veľkosti každého z nich, ktorá smeruje k vylúčeniu pokuty nadmernej a neprimeranej výšky. Táto horná hranica má odlišný a autonómny cieľ v porovnaní s kritériami závažnosti a dĺžky trvania porušenia. Toto kritérium má len jediný možný dôsledok, a to ten, že výška pokuty vypočítaná na základe týchto kritérií bude znížená na najvyššiu povolenú úroveň. Jej uplatnenie znamená, že dotknutý podnikateľ v zásade neplatí pokutu, ktorú by bol inak povinný v určitých prípadoch zaplatiť v dôsledku posúdenia založeného na týchto kritériách.
662. Neprimeranému až likvidačnému charakteru pokuty má teda zabrániť strop vo výške 10 % z celkového obratu účastníkov konania (viď v tejto súvislosti body 437 a 438 prvostupňového rozhodnutia), pričom udelená pokuta v tomto konaní je pod týmto stropom.
663. Pokiaľ ide o námietku, že sankcia je ukladaná nástupcovi DOXX, ktorý nemohol benefitovať zo žiadneho zisku tak, ako to tvrdí úrad, keďže sa domnelé protisúťažné konanie neuskutočnilo v praxi, a teda žiaden zisk protisúťažného konania nevznikol, Rada úradu odkazuje na časť tohto rozhodnutia, kde sa vysporiadala s účastníctvom podnikateľa DOXX v tomto

konaní. Podnikateľ DOXX nemá procesné postavenie účastníka konania určené na základe posúdenia reálneho zisku, ktorý mal na neho prejsť. Takýto výklad by nebol správny už len z toho dôvodu, že postihnuteľné v zmysle súťažného práva je aj správanie, ktoré nebolo prenesené do praxe, čo by sa takýmto prístupom vylúčilo. V tejto súvislosti je potrebné opätovne konštatovať, že ekonomické nástupníctvo má zabezpečiť, aby sa subjekt zodpovedný za porušenie nevyhol zodpovednosti v dôsledku rôznych štrukturálnych a organizačných zmien.

664. Finančné hospodárenie podnikateľa DOXX po prevzatí podniku jeho predchodcu tiež nemôže byť dôvodom pre zníženie pokuty. Úrad môže výnimočne zohľadniť mimoriadne okolnosti, ktoré sa odrazili vo finančnom výsledku spoločnosti, ktoré tu však neboli preukázané.

665. Úrad dostatočne preukázal účasť oboch účastníkov konania na posudzovanej dohode, a tým aj ich zodpovednosť, ktorú musia niesť.

666. Úrad mohol za závažnosť uložiť pokutu do 30% z relevantného obratu. Napriek tomu, že predmetom posúdenia je veľmi závažná forma protisúťažného správania úrad zohľadnil okolnosti prípadu a pokuta je výrazne nižšia, a to práve aj s ohľadom na to, že nešlo o implementované konanie v praxi. Predmetom dohody však boli dojednania, ktoré by v prípade ich implementácie dvomi významnými hráčmi na trhu viedli k závažným dopadom na trhu na úkor spotrebiteľov. Keďže podnikatelia, ktorí si majú na trhu konkurovať v snahe vylúčiť alebo aspoň znížiť riziko plynúce z konkurenčného boja pristúpili k nedovolenej spolupráci, nie je možné len z dôvodu, že táto sa nakoniec neuskutočnila ukladať pokutu vo výške, ktorá nebude plniť svoj účel. Už to, že dvaja konkurenti na trhu si odkrývajú svoje budúce plány na trhu musí byť dostatočne potrestané tak, aby to odradilo od takéhoto správania v budúcnosti nielen samotných aktérov, ale aj ostatných podnikateľov.

667. Pokiaľ ide o námietku spoločnosti DOXX, kde poukazuje na sankcie uložené Komisiou, tu je potrebné uviesť, že Komisia implementuje svoju sankčnú politiku, ktorá je ako uvádza aj úrad v prvostupňovom rozhodnutí, v bode 460, striktná najmä v oblasti kartelov, o čom svedčia aj prípady na ktoré práve poukazuje účastník v liste zo dňa 23. septembra 2016 (a na ktorý sa v rozklade opätovne odvoláva). Percento závažnosti je v daných rozhodnutiach Komisie vyššie ako určil úrad, pričom Komisia pri karteloch ukladá ako súčasť pokuty tiež tzv. *entrance fee*, čiže čiastku už len za vstup do protisúťažnej dohody, ktorá sa pripočítava k vypočítanej pokute. Poukazovanie na prax Komisie, preto nesvedčí v prospech podnikateľa DOXX, keďže úrad neuložil pokutu ani v intenciách rozhodovacej praxe Komisie.

668. Rada úradu nepovažuje odlišne stanovenú výšku pokuty v percentuálnom vyjadrení v tomto prípade v porovnaní s inými prípadmi úradu za jednoznačný odklon od jeho doterajšej praxe a za porušenie princípu legitímnych očakávaní. Porovnávané prípady z doterajšej rozhodovacej praxe úradu neboli totožné a líšili sa praktikou, charakterom

trhu alebo typom produktu alebo postavením účastníkov na trhu a odlišne uložená výška pokuty je preto odôvodnená. Každý prípad má svoje súvislosti, ktoré je potrebné zohľadniť.

669. Účastník konania DOXX, pritom v tejto súvislosti poukazuje na pomerne starý prípad z praxe úradu z roku 2004, t.j. spreď takmer 15 rokov, od kedy sa nepochybne sankčná politika vyvíjala a došlo aj k jej sprísneniu, a to aj pod tlakom hodnotiacich správ Európskej komisie v danom období. Bez ohľadu na to, rozhodnutie č. 2004/KH/1/1/221 zo dňa 22.12.2004, na ktoré poukazuje účastník konania, bolo zmenené rozhodnutím Rady úradu 2005/KH/R/2/073 zo dňa 1. júla 2005 aj v časti týkajúcej sa pokuty. Rada úradu okrem iného skonštatovala, že úrad v danom prípade správne vzal do úvahy ďalšie okolnosti, že dohoda sa v praxi nerealizovala a tiež situáciu na danom relevantnom trhu v čase uzavretia dohody. Čiže pokuta bola ukladaná vzhľadom na celkový kontext daného prípadu. Po jeho posúdení považovala Rada úradu uloženú pokutu za primeranú spáchanému skutku. Podstatná je však nasledovná veta z daného rozhodnutia cit.: *„Pokuta je pritom v súlade s § 38 ods. 1 zákona ukladaná z celkového obratu podnikateľa, t.j. nielen z jeho obratu, ktorý sa týka oblasti hospodárskej činnosti (v tomto prípade predaja jatočných ošípaných), ktorého sa porušenie zákona týka. Zmyslom pokuty je totiž sankcionovať nie konkrétnu hospodársku činnosť, ale sankcionovať podnikateľa ako celok za správanie, ktoré zákon zakazuje. Obrat sa pritom zisťuje z údajov za uzavreté účtovné obdobie, ktoré predstavuje rok predchádzajúci roku, v ktorom je vydané rozhodnutie, v tomto prípade bol rozhodujúci obrat podnikateľov dosiahnutý za rok 2003.“* Z uvedeného jednoznačne vyplýva, že pokuta vo výške 0,05% bola určovaná nie z relevantného obratu, ale v danom období ešte z celkového obratu, čo je značný rozdiel a tento prípad je preto nevhodný na porovnávanie. Takýto metodologický postup, ktorý bol vývojom v oblasti súťažného práva už prekonaný, by v konečnom dôsledku, v tomto prípade, nebol na prospech samotného podnikateľa DOXX. To, že sa zohľadnila v danom prípade skutočnosť, že dohoda nebola implementovaná, je v súlade s postupom, aký mal úrad aj v tomto posudzovanom prípade.

670. Pokiaľ ide o porovnávanie s ďalším prípadom vo veci vertikálnej dohody spoločnosti RAJO a distribútorov jeho výrobkov, opäťovne sa jedná o iný typ praktiky. V tomto prípade je porovnávaná vertikálna dohoda s horizontálnou, v situácii, keď horizontálne dohody – kartely sú nepochybne považované za najzávažnejšie porušenia zákona. Aj z nového metodického usmernenia úradu, týkajúceho sa ukladania pokút z 1.9. 2018, zverejneného na web stránke úradu vyplýva, že v prípadoch horizontálnych dohôd, ktorých cieľom je obmedzenie súťaže, sa bude úradom ukladané percento za závažnosť pohybovať v hornej polovici rozpätia (15 % a viac) a v prípadoch zneužívania dominantného postavenia, vertikálnych dohôd a horizontálnych dohôd, ktoré majú za následok obmedzenie súťaže, sa bude úradom ukladané percento za závažnosť pohybovať skôr v dolnej polovici rozpätia (15 % a menej). I keď ide o odkaz na najnovšiu metodológiu úradu je nepochybne, že v princípe takýto postup úradu už vyplýva z jeho doterajšej praxe ako aj zo zverejnených usmernení, či prioritizačnej politiky úradu, z ktorých je jednoznačná najprísnejšia sankčná politika práve voči kartelom.

Hoci v prípade *RAJO* dohoda skutočne mala z pohľadu jej cieľa istý aspekt horizontály jednoznačne sa v danom prípade vo svojej podstate jednalo o vertikálne obmedzenie. V prípade *RAJO* došlo k protisúťažnému správaniu z podnetu vertikálne prepojeného dodávateľa.

671. Účastník konania namieta, že úrad nedostatočne znížil pokutu v rámci výzvy 2 pred vydaním rozhodnutia v porovnaní s prvou výzvou, keď zmenil rozsah posudzovaného porušenia. Rada úradu nepovažuje za potrebné prehodnocovať zmeny myšlienkového procesu úradu pri vyhodnocovaní dôkazov a stanovovaní pokuty v priebehu konania. Správne konanie je proces, v ktorom sa správny orgán postupne oboznamuje so skutočnosťami vecného a právneho charakteru, vrátane teoretických východísk a dostupnej judikatúry. Nie je možné vylúčiť, že v rámci tohto procesu dôjde k prehodnoteniu predbežných záverov a ich nahradeniu novými, čo môže byť ovplyvnené aj personálnou zložkou a s tým spojeným postupným dopĺňaním názorov a postojov, ktoré formujú konečné rozhodnutie vo veci. Z uvedeného dôvodu Rada úradu preskúmava konečné posúdenie veci, a to ako zistenie skutkového stavu, jeho právne posúdenie a uloženie konečnej pokuty. Z pohľadu Rady úradu je irelevantné posudzovať čiastkové závery úradu, ktoré podliehali v danej fáze konania zmenám a tieto navzájom porovnávať. Účastník konania DOXX v tomto prípade, podľa Rady úradu, nesprávne aplikuje judikatúru o primeranosti sankcie, keď túto aplikuje na dva predbežné závery úradu, ktoré navzájom porovnáva. V tejto súvislosti je podstatné, že účastníci konania boli oboznámení s predbežným záverom úradu aj po jeho zmene a k tomuto konečnému predbežnému záveru mali možnosť predložiť svoje pripomienky.

10.2.6. Zmena v skutkovom posúdení v druhostupňovom konaní.

672. Po odlišnom posúdení skutkového stavu Radou úradu v časti týkajúcej sa výberového konania v spoločnosti USS, ukladaná pokuta zahŕňa dohodu pozostávajúcu z cenových praktík a praktiky delenia trhu prepojených jedným spoločným cieľom. Pokutu však Rada úradu nepovažuje za potrebné zmeniť. Rada úradu zohľadnila, že vypustená časť týkajúca sa skutkového stavu koordinácie správania podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL vo výberovom konaní č. AN117CD0067, realizovanom v septembri v roku 2013, bola úradom posudzovaná a vykladaná priamo v prepojení na praktiku rozdelenia trhu formou dohody o vzájomnom nenapádaní zákazníkov. Koordináciu vo výberovom konaní USS úrad odôvodnil v podstate tým istým súborom dôkazov ako praktiku delenia trhu, pričom následne svoje závery založené na dôkazoch doplnil svojimi úvahami.

673. Vypustením predmetnej časti protiprávneho konania nie je ovplyvnená ani dĺžka posudzovaného konania. Úrad za začiatok účasti na dohode obmedzujúcej súťaž považuje dátum 13.11.2013, z ktorého pochádza prvá komunikácia medzi účastníkmi konania a za dátum ukončenia účasti na nej dátum 19.2.2014, z ktorého vyplýva posledná komunikácia preukazujúca protisúťažné konanie, pričom výberové konanie v USS bolo realizované

v septembri 2013 a následná rozhodujúca komunikácia medzi USS a uchádzačmi prebehla v období november a december 2013.

674. Všetky posudzované formy správania boli prepojené jedným cieľom a tvorili jednu dohodu. Neboli teda posudzované samostatné skutkové podstaty ako niekoľko správnych deliktov. *De iure* môže koordinácia vo výberovom konaní za konkrétnych okolností predstavovať samostatnú prax, takto však v tomto konaní posudzovaná nebola. *De facto* bola v tomto prípade, vzhľadom na získané dôkazy a ich posúdenie, v podstate iba súčasťou preukazovaného správania o rozdelení trhu, keď navyše išlo iba o jedno preukazované koordinované konanie vo výberovom konaní. Tieto dve formy správania úrad posudzoval ako vzájomne prepojené, odôvodnené tým istým súborom dôkazov, kedy koordinácia vo výberovom konaní mala byť v podstate napĺňaním dohody o rozdelení trhu. Úrad pritom súčasne konštatoval, že k realizácii dohody ani nedošlo. Z daného dôvodu, preto nepovažuje Rada úradu za potrebné pokutu upravovať.

675. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na to, že určenie výšky pokuty by nemal byť iba jednoduchý matematický prepočet, kedy sa mechanicky niečo pripočítava, alebo odpočítava. Rada úradu prihliadajúc na represívny a preventívny charakter pokuty považuje pokutu vo výške tak, ako bola uložená úradom za primeranú spáchanému skutku. V úradom určenej výške, podľa Rady úradu, môže sankcia plniť svoj represívny a preventívny účel.

676. Úrad pri ukladaní pokuty postupoval v súlade so zákonom, výška uložených pokút je primeraná a dostatočne úradom v prvostupňovom rozhodnutí odôvodnená

11. Záver.

677. Úrad s výnimkou posúdenia správania účastníkov konania vo výberovom konaní USS správne posúdil skutkový stav veci, na tento správne aplikoval právne predpisy a pokutu uložil v primeranej výške za spáchaný skutok, v súlade so zákonom.

678. Vzhľadom na zmenu skutkového posúdenia Rada úradu zmenila výrok tak ako to vyplýva z výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie :

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

Proti tomuto rozhodnutiu možno podať žalobu podľa § 177 a nasl. v spojení s § 194 a nasl. zákona č. 162/2015 Z. z. Správneho súdneho poriadku na Krajský súd

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

(elektronický podpis)

JUDr. Tibor Menyhart
predseda
Rady Protimonopolného úradu SR

Rozhodnutie sa doručí :

1. Advokátska kancelária VASIL', ŠIMONOVIC & partners, s.r.o., Kuzmányho 29, 040 01 Košice, elektronická schránka : č. E 0005057284.
2. Nedelka Kubáč Oršulová advokáti s.r.o., Mickiewiczova 9, 811 07 Bratislava, elektronická schránka: č. E 0005758494.
3. Protimonopolný úrad SR, odbor kartelov.

