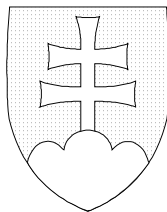


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2018/DOH/POK/1/7

Bratislava 11. apríla 2018

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov, v správnom konaní číslo 0035/OKT/2015 začatom dňa 12. októbra 2015 z vlastného podnetu podľa § 25 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 17.04.2016 vo veci možnej dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona v spojení s § 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 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, na základe § 22 ods. 1 d) 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 neskorších predpisov takto

rozhodol:

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 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 deväťstoštvnásť 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.

OBSAH

1. PRIEBEH KONANIA.....	6
2. APLIKÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV	9
3. ÚČASTNÍCI SPRÁVNEHO KONANIA.....	12
3.1. AQUA PRO	13
3.2. DOXX MINERÁL	13
3.3. DOXX - Stravné lístky	14
4. OBLASŤ DOTKNUTÁ DOHODOU	23
5. OPIS SKUTKOVÝCH OKOLNOSTÍ.....	25
5.1. Koordinácia aktivít podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL v oblasti zabezpečovania pitného režimu	25
5.1.1. Zvýšenie cien	28
5.1.2. Stanovenie minimálnych cien	29
5.1.3. Rozdelenie trhu	30
5.1.4. Koordinácia správania podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL vo výberovom konaní	34
6. PRÁVNE POSÚDENIE	34
6.1. Právne posúdenie konania ako jedného porušenia, resp. viacerých samostatných správnych deliktov	34
6.2. Dohoda obmedzujúca súťaž.....	35
6.3. Dohoda podnikateľov	36
6.3.1. Princípy – dohoda podnikateľov	36
6.3.2. Aplikácia princípov na posudzovanie koordinácie aktivít podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL v oblasti zabezpečovania pitného režimu.....	37
6.4. Obmedzenie hospodárskej súťaže	38
6.4.1. Princípy – obmedzenie hospodárskej súťaže	38
6.4.2. Aplikácia princípov na posudzovanie koordinácie aktivít podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL v oblasti zabezpečovania pitného režimu.....	40
6.5. Vplyv na obchod medzi členskými štátmi	40
6.6. Nemožnosť aplikovať ustanovenie § 6 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 a čl. 101 ods. 3 Zmluvy	41
6.7. Dĺžka trvania dohôd obmedzujúcich súťaž	42

7. ĎALŠÍ POSTUP V KONANÍ	43
7.1 Princípy – pridružené obmedzenia.....	45
7.2 Aplikácia princípov na podanie vysvetlenia podnikateľom DOXX MINERÁL č. 1 a námietky podnikateľa AQUA PRO ohľadom komunikácie obsiahnutej v správnom spise.....	46
8. NÁMIETKY ÚČASTNÍKOV KONANIA	58
8.1. Námietky k určeniu účastníka konania a zodpovednosti za protisúťažné konanie	59
8.2. Námietky týkajúce sa nezákonne vykonanej inšpekcie	64
8.2.1. Námietky týkajúce sa súhlasu súdu s vykonaním inšpekcie.....	64
8.2.2. Poverenie na vykonanie inšpekcie	73
8.2.3. Rozsah kľúčových slov	89
8.2.4. Spôsob vykonania inšpekcie a nakladanie s dátami a dokumentmi získanými v priebehu inšpekcie	93
8.2.5. Námietka podnikateľa AQUA PRO k dĺžke prezerania údajov získaných v priebehu inšpekcie	112
8.3. Námietky týkajúce sa vedenia správneho konania a spôsobu dokazovania	112
8.3.1. Námietky podnikateľa DOXX MINERÁL týkajúce sa porušenia zásady materiálnej pravdy, zásady voľného hodnotenia dôkazov a princípu legality	112
8.3.2. Námietky podnikateľa DOXX MINERÁL týkajúce sa obmedzenia práva na obhajobu.....	116
8.3.3. Námietky podnikateľa DOXX MINERÁL týkajúce sa výzvy pred vydaním rozhodnutia	121
8.4. Námietky týkajúce sa koordinácie aktivít účastníkov konania v oblasti zabezpečovania pitného režimu	122
8.4.1. Používanie krycích emailových adries.....	122
8.4.2. Kvalifikácia protisúťažného konania	123
8.4.3. Komunikácia medzi účastníkmi konania ako komunikácia o transakcii - pridružené obmedzenia.....	130
8.4.4. Námietky podnikateľa DOXX MINERÁL k dohode o zvýšení cien a k dohode o stanovení minimálnych cien.....	131
8.4.5. Rozdelenie trhu a koordinácia správania podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL vo výberovom konaní	133
8.4.6. Námietka podnikateľa DOXX MINERÁL k výnimke podľa § 6 ods. 3 zákona v znení účinnom do 30.06.2014	139
8.4.7. Námietka podnikateľa DOXX - Stravné lístky k nedefinovaniu relevantného trhu.....	139
8.4.8. Námietka podnikateľa DOXX MINERÁL a DOXX - Stravné lístky k aplikácií čl. 101 Zmluvy.....	142
9. POKUTA	144

9.1.	Relevantný obrat.....	145
9.2.	Závažnosť porušenia.....	146
9.3.	Dĺžka porušovania zákona.....	148
9.4.	Iné skutočnosti, ktoré sa zohľadňujú pri stanovení pokuty.....	148
9.5.	Výška pokuty.....	148
9.6.	Námietky týkajúce sa pokuty.....	150
9.6.1.	Námietky podnikateľa DOXX MINERÁL týkajúce sa postupu určenia pokuty.....	150
9.6.2.	Námietky podnikateľa DOXX - Stravné lístky týkajúce sa zistenia skutočného dopadu protisúťažného konania na relevantný trh	150
9.6.3.	Námietka podnikateľa DOXX - Stravné lístky ohľadom nesprávneho uplatnenie poľahčujúcej okolnosti.....	153
9.6.4.	Námietky účastníkov konania týkajúce sa neprimeranosti sankcie	154
10.	ZÁVER	156

Odôvodnenie:

1. PRIEBEH KONANIA

1. Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov (ďalej len „úrad“) získal na základe vlastného prešetrovania vykonávaného v súlade s § 22 ods. 1 písm. b) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 17.04.2016 (ďalej len „zákon v znení účinnom do 17.04.2016“) podklady a informácie nasvedčujúce tomu, že medzi podnikateľmi AQUA PRO, s.r.o., IČO: 36 184 683, so sídlom Pod Furčou 7, 040 01 Košice (ďalej len „AQUA PRO“) a DOXX MINERÁL, s.r.o., IČO: 36 395 668, so sídlom Kálov 356, 010 01 Žilina (ďalej len „DOXX MINERÁL“) došlo k dohode o plošnom navýšení cien, k dohode o minimálnych cenách, k dohode o rozdelení trhu, k výmene citlivých obchodných informácií a ku koordinácii správania alebo spoločného postupu v súvislosti s ich účasťou a predkladaním ponúk vo verejných obstarávaníach, v obchodných verejných súťažiach a iných obdobných súťažiach v oblasti zabezpečovania pitného režimu, predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov, vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich.
2. Úrad vykonal dňa 24.02.2015 podľa § 22a ods. 1 zákona v znení účinnom do 17.04.2016 neohlásené inšpekcie v priestoroch podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL.¹ Účastník konania DOXX MINERÁL splnomocnil advokátsku kanceláriu Nedelka Kubáč Oršulová advokáti s.r.o., IČO: 47 255 731, so sídlom Mickiewiczova 9, 811 07 Bratislava a advokátsku kanceláriu Andrea Oršulová & Partners s.r.o., IČO: 47 238 747, so sídlom Rastislavova 325/10, 972 Nováky.² Účastník konania AQUA PRO splnomocnil JUDr. Martina Vasiľa, advokáta a konateľa advokátskej kancelárie Advokátska kancelária VASIL, ŠIMONOVICH & partners, s.r.o., Kuzmányho 29, 040 01 Košice.³
3. Na základe dôkazov získaných v priebehu prešetrovania začal úrad dňa 12.10.2015 správne konanie č. 0035/OKT/2015 vo veci možnej dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona v spojení s § 4 ods. 4 písm. a), c), f) zákona v znení účinnom do 17.04.2016 a čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „Zmluva“) uzavretej medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL, a to vo forme priameho alebo nepriameho určenia cien alebo iných obchodných podmienok, vo forme rozdelenia trhu alebo zdrojov zásobovania, vo forme výmeny citlivých informácií, najmä informácií o cenách, iných obchodných podmienkach tovarov a služieb a informácií o zákazníkoch, ako aj vo forme koordinácie podnikateľov v procese verejného obstarávania, obchodných verejných súťaží alebo v inej obdobnej súťaži v oblasti zabezpečovania pitného režimu predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich a ktorých sa zúčastnili uvedení podnikatelia spoločne alebo aspoň jeden z nich v období od roku 2013.⁴

¹ Spis. č. 3 a 4 – Zápisnica z priebehu inšpekcie.

² Spis. č. 5 – Prevzatie právneho zastúpenia – Plná moc.

³ Spis. č. 11 – IZ-677/2015 – príloha č. 1.

⁴ Spis č. 19 – Oznámenie o začatí konania.

4. V priebehu správneho konania úrad dospel k záveru o aplikácii zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.06.2014 (ďalej len „zákon v znení účinnom do 30.06.2014“), teda znenie § 4 ods. 3 písm. f) zákona v znení účinnom do 30.06.2014 *„znaky koluzívneho správania, v ktorého dôsledku podnikatelia koordinujú svoje správanie, najmä v procese verejného obstarávania“* na skutok, ktorý je predmetom tohto správneho konania.
5. Dňa 04.11.2015 podal podnikateľ DOXX MINERÁL námietky proti správne mu konaniu č. 1⁵.
6. V priebehu správneho konania úrad žiadal od účastníkov konania podklady a informácie potrebné pre účely konania. Úrad sa tiež obrátil na podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL so žiadosťou o prehodnotenie obchodného tajomstva. Prehodnotenie predmetu obchodného tajomstva jednotlivými účastníkmi konania a následné umožnenie získania týchto informácií ostatným účastníkom konania predstavuje naplnenie práv účastníkov na účinnú obhajobu v danom správnom konaní.
7. Úrad si v priebehu správneho konania vyžiadal od podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL údaje o relevantnom obrate za rok 2014 a účtovné závierky za rok 2015, nakoľko v čase týchto žiadostí neboli účtovné závierky podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL za rok 2015 v Registri účtovných závierok evidované.⁶ Vyžiadané podklady boli úradu predložené obomi účastníkmi konania v požadovanom rozsahu.⁷
8. Dňa 07.03.2016 bol úradu doručený list, ktorým podnikateľ DOXX MINERÁL oznámil, že dňa 11.02.2016 bola medzi podnikateľmi DOXX MINERÁL a AQUA PRO uzatvorená zmluva o predaji časti podniku (ďalej len „Zmluva o predaji časti podniku“) podnikateľa DOXX MINERÁL podnikateľovi AQUA PRO. Na základe predmetnej zmluvy časť podniku, ktorá súvisí s pôsobením podnikateľa DOXX MINERÁL na úradom preverovanej oblasti zabezpečovania pitného režimu, prešla na podnikateľa AQUA PRO.⁸ Úrad sa uvedenej skutočnosti a jej vplyvu na vedenie predmetného správneho konania venuje osobitne v časti 7 tohto rozhodnutia.
9. Dňa 24.05.2016 úrad 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 účinnom do 30.06.2016 (ďalej len „zákon v znení účinnom do 30.06.2016“) vydal výzvu pred vydaním rozhodnutia (ďalej len „výzva“).

⁵ Spis. č. 29 – Námietky proti správne mu konaniu č. 1.

⁶ Spis. č. 101 a 102 – Žiadosti o poskytnutie podkladov a informácií.

⁷ Spis. č. 112 a 113 – Poskytnutie podkladov a informácií.

⁸ Spis. č. 111 – Podanie vysvetlenie č. 1 komunikácie obsiahnutej v správnom spise.

10. Po doručení výzvy boli úradu doručené vyjadrenia podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL k výzve.⁹
11. Listom zo dňa 08.09.2016 úrad zaslal účastníkom konania informáciu¹⁰ o zmene časti výzvy (ďalej len „zmena časti výzvy“) z dôvodu, že vo vzťahu ku konaniu spočívajúcim vo výmene informácií o budúcich cenách dospel k záveru, že aktuálne nedisponuje dostatočnými dôkazmi, ktoré by preukazovali, že konanie podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL spočívajúce vo výmene informácií o budúcich cenách je dohodou obmedzujúcou súťaž v zmysle § 4 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 a čl. 101 Zmluvy a teda toto konanie nenapĺňa predmet tohto správneho konania.
12. Po doručení zmeny časti výzvy boli úradu doručené vyjadrenia podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL¹¹ a následne sa dňa 29.09.2016 uskutočnilo v priestoroch úradu ústne pojednávanie, v rámci ktorého sa účastníci konania vyjadrili k predmetu správneho konania.¹²
13. Dňa 03.11.2016 bolo úradu doručené vyjadrenie podnikateľa DOXX MINERÁL k doplnenému podkladu rozhodnutia a spôsobu jeho zistenia zo dňa 23.09.2016 a doplnenie vyjadrenia podnikateľa DOXX MINERÁL k zmenenej výzve.¹³
14. Dňa 24.04.2017 bolo úradu doručené podanie podnikateľa DOXX - Stravné lístky, spol. s r.o., IČO: 36 391 000, so sídlom Kálov 356, 010 01 Žilina (ďalej len „DOXX - Stravné lístky“) ako právneho nástupcu podnikateľa DOXX MINERÁL, ktorým oznámil, že podnikateľ DOXX MINERÁL bol zrušený bez likvidácie, a to zlúčením s podnikateľom DOXX - Stravné lístky. Podnikateľ DOXX MINERÁL zanikol ku dňu 31.03.2017 a k tomuto dňu bol vymazaný z Obchodného registra Slovenskej republiky (ďalej len „Obchodný register SR“).¹⁴ Podnikateľ DOXX - Stravné lístky splnomocnil na zastupovanie v predmetnom správnom konaní advokátsku kanceláriu Nedelka Kubáč Oršulová advokáti s.r.o., IČO: 47 255 731, so sídlom Mickiewiczova 9, 811 07 Bratislava.¹⁵ Úrad sa uvedenej skutočnosti a jej vplyvu na vedenie predmetného správneho konania venuje osobitne v časti 3 tohto rozhodnutia. Závery úradu vo vzťahu k zániku podnikateľa DOXX MINERÁL mali vplyv na určenie účastníka konania, preto bolo potrebné v tomto smere doplniť výzvu v znení zmeny časti výzvy a informovať účastníkov konania¹⁶.
15. Dňa 17.01.2018 úrad zaslal účastníkom konania výzvu pred vydaním rozhodnutia v doplnenom znení (ďalej len „doplnenie výzvy“). Úrad v zasielanom doplnení výzvy, ktoré zasielal podnikateľovi DOXX - Stravné lístky ako nástupcovi pôvodného účastníka konania DOXX MINERÁL pri stanovení lehoty

⁹ Spis. č. 144 a 146.

¹⁰ Spis. č. 163 a 164.

¹¹ Spis. č. 167 a 170.

¹² Spis. č. 171.

¹³ Spis. č. 175.

¹⁴ Spis. č. 193.

¹⁵ Spis. č. 214.

¹⁶ Úrad predmetným doplnením výzvy informoval účastníka konania AQUA PRO o tom, že účastníkom konania po zániku DOXX MINERÁL je podnikateľ DOXX - Stravné lístky, a zároveň podnikateľovi DOXX - Stravné lístky zaslal výzvu pred vydaním rozhodnutia v plnom znení.

na vyjadrenie zohľadnil skutočnosť, že Ing. Milan Šmehýl, J. Vuruma 8, Žilina, jediný konateľ pôvodného účastníka konania – podnikateľa DOXX MINERÁL, ktorému bol doručený text výzvy v znení zmeny časti výzvy, a teda mal možnosť sa s týmto textom v roku 2016 oboznámiť, je v súčasnosti aj konateľom podnikateľa DOXX - Stravné lístky, pričom môže podnikateľa DOXX - Stravné lístky zastupovať a konať za neho samostatne. Zároveň druhá spoločníčka a konateľka účastníka konania DOXX - Stravné lístky má tú istú adresu bydliska ako Ing. Milan Šmehýl, teda vzhľadom na uvedené obchodné aj personálne prepojenia úrad nepovažuje DOXX - Stravné lístky za účastníka konania, ktorý doposiaľ nemal možnosť oboznámiť sa s textom výzvy v znení zmeny časti výzvy zasielaným dňa 08.09.2016. Zároveň podnikateľ DOXX MINERÁL, ako aj podnikateľa DOXX - Stravné lístky majú toho istého právneho zástupcu, ktorý mal možnosť sa oboznámiť aj s textom zmeny výzvy, aj textom doplnenia výzvy. O tom, že účastník konania DOXX - Stravné lístky mal vedomosť o obsahu výzvy v znení zmeny časti výzvy, ako aj argumentácii pôvodného účastníka konania – DOXX MINERÁL svedčí aj jeho požiadavka v oznámení, aby sa úrad pridržiaval všetkej argumentácie, ktorú vzniesol v priebehu predmetného správneho konania účastník konania podnikateľ DOXX MINERÁL v prípade, že by úrad s podnikateľom DOXX - Stravné lístky ako s právnym nástupcom ďalej konal.

16. V súvislosti s námietkami účastníkov konania zaslanými vo vzťahu k výzve v znení zmeny časti výzvy úrad v doplnení výzvy uviedol, že vzhľadom na charakter zmien vykonaných v doplnení výzvy, ktoré nemali vplyv na časti textu, voči ktorým úrad obdržal námietky od podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL, s výnimkou časti o pridružených obmedzeniach a pokute, s týmito sa vysporiadáva v texte tohto rozhodnutia a nevyjadroval s k nim v doplnení výzvy. Úrad preto nepovažoval za potrebné, aby účastníci konania opätovne zasielali tie námietky, ktoré vzniesli k výzve v znení zmeny časti výzvy, pokiaľ tak sami neuznali za potrebné, tieto považoval za zachované u oboch účastníkov konania.
17. Po doručení doplnenia výzvy účastníkom konania boli úradu doručené vyjadrenia podnikateľov AQUA PRO a DOXX - Stravné lístky k doplnenej výzve.¹⁷ Dňa 23.03.2018 bolo úradu doručené doplnenie vyjadrenia k doplnenej výzve podnikateľa AQUA PRO.¹⁸
18. V priebehu správneho konania účastníci konania uplatnili svoje právo nahliadnuť do spisu vedeného v súvislosti so správnym konaním.

2. APLIKÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV

19. Predmetom správneho konania je protisúťažné konanie spočívajúce v koordinácii aktivít podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL (časť 5.1 tohto rozhodnutia). Úrad stanovil začatie ich účasti na dohode obmedzujúcej súťaž na 13.11.2013 a koniec ich účasti úrad určil na 19.02.2014.
20. Správny delikt sa pokladá za spáchaný jeho dokonaním. Za trvajúci správny delikt možno považovať také konanie, ktorým páchatel' vyvolá protiprávny stav, ktorý následne udržiava, poprípade konanie, ktorým udržiava protiprávny stav bez toho,

¹⁷ Spis. č. 234 a 244.

¹⁸ Spis. č. 245.

aby ho vyvolal. Trvajúci správny delikt sa posudzuje ako jediné konanie, ktoré trvá tak dlho, kým páchatel' udržuje protiprávny stav; ide o jediný skutok a jediný delikt, ktorý je spáchaný až okamihom odstránenia protiprávneho stavu. Pri posudzovaní správneho deliktu sa použije zákon účinný v čase, kedy bol daný delikt spáchaný.

21. V súvislosti s aplikovaním **hmotnoprávnych ustanovení** úrad uvádza, že správny delikt sa považuje za spáchaný za účinnosti novej právnej úpravy, pokiaľ aspoň časť protiprávneho konania, ktorým bol udržiavaný protiprávny stav, sa odohrala za účinnosti novej právnej úpravy, a to za podmienky, že toto konanie bolo správnym deliktom i podľa predchádzajúcej právnej úpravy. Inak sa pri posudzovaní správneho deliktu použije zákon účinný v čase, kedy bol daný delikt spáchaný. Vzhľadom na to, že možné protiprávne konanie úrad posudzoval od 13.11.2013 do 19.02.2014, úrad aplikoval hmotnoprávne ustanovenia 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. V prípade ustanovení zákona, na ktoré nemali vplyv jednotlivé novely zákona, úrad používa skrátené označenie „**zákon**“.
22. Úrad zároveň v súlade s Nariadením Rady (ES) č. 1/2003 zo dňa 16.12.2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy (ďalej len „Nariadenie č. 1/2003“) aplikoval na posúdenie dohody aj čl. 101 Zmluvy.
23. Úrad postupoval podľa **procesnoprávnych ustanovení** účinných v čase predmetného správneho konania. Vzhľadom na to, že správne konanie začalo dňa 12.10.2015, úrad postupoval podľa zákona v znení noviel platných a účinných v čase konania, t. j. v znení noviel č. 465/2002 Z. z., č. 204/2004 Z. z., č. 68/2005 Z. z., č. 165/2009 Z. z., č. 387/2011 Z. z., č. 151/2014 Z. z., č. 343/2015 Z. z., 125/2016 Z. z., 350/2016 Z. z.
24. Na procesné úkony vykonané pred začatím správneho konania úrad aplikoval procesné ustanovenia zákona v znení účinnom v čase vykonania procesného úkonu.
25. V ďalšom texte úrad používa pre procesné ustanovenia jednotný pojem „**zákon**“ bez dodatku o jeho účinnosti tam, kde vyššie uvedené zmeny zákona nie sú relevantné (najmä v prípadoch, kde úrad odkazuje všeobecne na zákon, prípadne na ustanovenia, pri ktorých nedošlo k relevantnej zmene). Pre lepšiu orientáciu v texte však tam, kde to považuje za vhodné, používa „**zákon v znení účinnom do...**“¹⁹.
26. V súlade s § 2 ods. 3 zákona sa uplatnili na postup úradu pri posudzovaní činnosti a konania podnikateľov na základe Nariadenia č. 1/2003 procesné ustanovenia zákona.

¹⁹ Znenie aplikované v konkrétnom prípade.

27. V zmysle § 44d ods. 2 zákona v znení účinnom od 27.12.2016 sa na ukladanie pokút za porušenie ustanovení predpisov účinných do 30.06.2014 použijú ustanovenia zákona účinné od 01.07.2014, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie. V uvedenom prípade by uplatnenie zákona v znení účinnom od 01.07.2014 neznamenal pre účastníkov konania priaznivejšie posúdenie výšky pokuty, a preto úrad postupoval v zmysle zákona účinného do 30.06.2014.
28. Počas tohto správneho konania nadobudla dňa 18.04.2016 účinnosť novela zákona²⁰. Podľa § 38h ods. 1 zákona v znení účinnom od 18.04.2016 je úrad povinný uložiť podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov, ak tomuto podnikateľovi uložil pokutu za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá spočívala v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní²¹, v obchodnej verejnej súťaži²² alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou. Zákaz na dobu jedného roka úrad uloží v prípade zníženia pokuty na základe uplatnenia § 38e zákona v znení účinnom od 18.04.2016.
29. Podľa § 44e zákona – prechodných ustanovení k úpravám účinným od 18. apríla 2016, úrad uloží zákaz podľa § 38h aj ak ide o uloženie pokuty za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ku ktorému došlo pred 18. aprílom 2016, ak by na základe osobitného predpisu o verejnom obstarávaní účinného do 17. apríla 2016 tento podnikateľ v dôsledku takéhoto rozhodnutia úradu nespĺňal podmienku osobného postavenia z dôvodu, že mu bolo preukázané závažné porušenie odborných povinností vo forme účasti na dohode obmedzujúcej súťaž.
30. Podľa § 26 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní“) v znení účinnom do 17.04.2016 sa verejného obstarávania mohol zúčastniť len ten, kto spĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia. Jednou z nich (písm. g)) bola aj podmienka, že mu nebolo v predchádzajúcich troch rokoch preukázané závažné porušenie odborných povinností, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať. Lehota podľa § 26 ods. 1 písm. g) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 17.04.2016 plynie odo dňa, kedy sa rozhodnutie stane konečným.
31. Za závažné porušenie odborných povinností na účely zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 17.04.2016 sa považovala podľa § 26 ods. 6 aj účasť na dohode obmedzujúcej súťaž vo verejnom obstarávaní, ktoré možno preukázať konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci. Konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci na účely zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 17.04.2016 sa podľa § 26 ods. 7 rozumelo právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nie je možné podať žalobu, právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nebola podaná žaloba, právoplatné rozhodnutie

²⁰ Zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý v čl. II mení aj zákon č. 136/2001 Z. z.

²¹ Zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

²² Napríklad § 281 až 288 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník.

súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené alebo iný právoplatný rozsudok súdu.

32. Podľa § 26 ods. 8 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 17.04.2016 podmienku účasti týkajúcu sa osobného postavenia podľa § 26 ods. 1 spĺňal aj ten, komu nebola uložená pokuta alebo mu bola uložená znížená pokuta podľa osobitného predpisu²³.
33. Z uvedeného vyplýva, že s účinnosťou od 18.04.2016 je povinnosťou úradu uložiť zákaz účasti podľa § 38h zákona aj ak ide o uloženie pokuty za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ku ktorému došlo pred 18.04. 2016, ak by na základe osobitného predpisu o verejnom obstarávaní účinného do 17.04. 2016 tento podnikateľ v dôsledku takéhoto rozhodnutia úradu nespĺňal podmienku osobného postavenia z dôvodu, že mu bolo preukázané závažné porušenie odborných povinností.
34. Vzhľadom na uvedené, keďže v tomto správnom konaní nebolo preukázané protisúťažné správanie vo forme kolúzie vo verejnom obstarávaní, predmetné doplnenie zákona pre posúdenie tohto prípadu nie je relevantné.
35. V súlade s uvedeným úrad v ďalšom texte špecifikuje konkrétne znenie zákona s uvedením účinnosti aplikovaného znenia zákona iba tam, kde je to relevantné. Pokiaľ nedošlo v priebehu jednotlivých novelizácií k zmenám relevantným pre toto konanie, úrad používa jednotný pojem „zákon“. Tento postup úradu nemá vplyv na aplikáciu právnych predpisov uvedených v tejto časti rozhodnutia, princípy tu uvedené platia v celom texte bez ohľadu na toto zjednodušenie.

3. ÚČASTNÍCI SPRÁVNEHO KONANIA

36. Podľa § 25 ods. 3 písm. a) zákona účastníkmi správneho konania v prípade dohody obmedzujúcej súťaž sú účastníci tejto dohody obmedzujúcej súťaž.
37. Východiskom pre vymedzenie účastníkov správneho konania je účasť podnikateľov na protiprávnom konaní, pričom môže ísť o ich účasť na samotnej tvorbe dohody, ich priamu alebo nepriamu účasť na realizácii dohody alebo akékoľvek iné konanie účastníkov konania, ktorým sa zúčastnili na dohode obmedzujúcej súťaž. Účastníkom konania a adresátom rozhodnutia, môže byť len subjekt s právnou subjektivitou. Ak subjekt s právnou subjektivitou, pôvodne zodpovedný za porušenie súťažných pravidiel, stratí právnou subjektivitu a je plne absorbovaný ďalšou spoločnosťou, v dôsledku čoho prestane existovať, podnikateľ, ktorý získal aktíva takejto spoločnosti, sa stane zodpovedným za celé obdobie trvania porušovania. V tomto prípade pôvodný účastník konania, podnikateľ DOXX MINERÁL, zanikol ku dňu 31.03.2017, bol vymazaný z obchodného registra SR a jeho nástupcom je ku dňu 01.04.2017 podnikateľ DOXX - Stravné lístky, ktorý sa tým zároveň stal účastníkom predmetného správneho konania.
38. Na základe uvedeného úrad určil ako účastníkov konania nasledovných podnikateľov:

²³ § 38d zákona č. 136/2001 Z. z. v znení neskorších predpisov

- **AQUA PRO, s.r.o.**, IČO: 36 184 683, so sídlom Pod Furčou 7, 040 01 Košice,
- **DOXX MINERÁL, s.r.o.**, IČO: 36 395 668, so sídlom Kálov 356, 010 01 Žilina do dňa 31.03.2017,
- **DOXX - Stravné lístky, spol. s r.o.**, IČO: 36 391 000, so sídlom Kálov 356, 010 01 Žilina odo dňa 01.04.2017.

3.1. AQUA PRO

39. AQUA PRO je spoločnosťou s ručením obmedzeným zapísanou v obchodnom registri Okresného súdu Košice I, oddiel Sro, vložka číslo: 10388/V, IČO: 36 184 683, a teda podnikateľom podľa § 3 ods. 1 zákona.

3.2. DOXX MINERÁL

40. DOXX MINERÁL bol spoločnosťou s ručením obmedzeným zapísanou v obchodnom registri Okresného súdu Žilina, oddiel Sro, vložka číslo: 12594/L, IČO: 36 395 668 do 31.03.2017, a teda podnikateľom podľa § 3 ods. 1 zákona.
41. V posudzovanom prípade vedie úrad správne konanie s vyššie uvedenými a charakterizovanými subjektmi, pre ktoré ďalej používa aj pojem „účastník konania“, resp. „účastníci konania“. Účastníci konania boli v čase spáchania správnych deliktov opísaných v časti 5 tohto rozhodnutia, ako aj v čase začatia predmetného správneho konania priamymi konkurentmi a významnými hráčmi v oblasti zabezpečovania pitného režimu.²⁴
42. Ako je uvedené v bode 8 tohto rozhodnutia, v priebehu správneho konania bola medzi podnikateľmi DOXX MINERÁL a AQUA PRO dňa 11.02.2016 uzatvorená Zmluva o predaji časti podniku podnikateľa DOXX MINERÁL podnikateľovi AQUA PRO. Na základe predmetnej zmluvy časť podniku, ktorá súvisí s pôsobením podnikateľa DOXX MINERÁL v oblasti zabezpečovania pitného režimu, prešla na podnikateľa AQUA PRO.
43. Predmet činnosti podnikateľa DOXX MINERÁL spočívajúci v stáčaní prírodnej a minerálnej vody do fliaš a výroba nealkoholických nápojov, ktorý umožňoval identifikovať podnikateľa DOXX MINERÁL 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 15.08.2016.
44. Následne, s účinnosťou ku dňu 31.03.2017, došlo k zániku podnikateľa DOXX MINERÁL zrušením bez likvidácie, a to zlúčením s podnikateľom DOXX - Stravné lístky.

²⁴ Spis. č. 42/1/3 – email z 11.12.2013, predmet: Zlúčenie firiem, od: konateľ AQUA PRO, komu: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL.

3.3. DOXX - Stravné lístky

45. DOXX – Stravné lístky je spoločnosťou s ručením obmedzeným zapísanou v obchodnom registri Okresného súdu Žilina, oddiel Sro, vložka číslo: 12115/L, IČO: 36 391 000, a teda podnikateľom podľa § 3 ods. 1 zákona.
46. Dňa 24.04.2017 bolo úradu doručené Oznámenie zániku podnikateľa DOXX MINERÁL bez likvidácie (ďalej len „oznámenie“) podnikateľa DOXX - Stravné lístky ako právneho nástupcu podnikateľa DOXX MINERÁL, ktorým oznámil, že podnikateľ DOXX MINERÁL bol zrušený bez likvidácie, a to zlúčením s podnikateľom DOXX - Stravné lístky (ďalej „zánik podnikateľa DOXX MINERÁL zlúčením s DOXX - Stravné lístky“). Ako podnikateľ DOXX - Stravné lístky ďalej v oznámení uviedol, podnikateľ DOXX MINERÁL zanikol ku dňu 31.03.2017 a k tomuto dňu bol vymazaný z Obchodného registra SR.
47. Vzhľadom na uvedené podnikateľ DOXX - Stravné lístky ako právny nástupca účastníka konania DOXX MINERÁL žiadal, aby nebolo voči nemu vedené správne konanie, teda aby úrad zastavil správne konanie podľa § 32 ods. 2 písm. c) zákona z dôvodu, že dôvod na konanie nebol daný. Zároveň podnikateľ DOXX - Stravné lístky žiadal, aby sa úrad pridržiaval všetkej argumentácie, ktorú vzniesol v priebehu predmetného správneho konania účastník podnikateľ DOXX MINERÁL konania v prípade, že by úrad s podnikateľom DOXX - Stravné lístky ako čisto s právnym nástupcom ďalej konal.
48. Svoje závery podnikateľ DOXX - Stravné lístky založil na argumentácii, že zánik právnickej osoby je dôvodom zániku trestnosti správneho deliktu a podnikateľ DOXX - Stravné lístky nie je ekonomickým nástupcom vo vzťahu k činnostiam, ktoré boli dotknuté kartelovou dohodou. Podľa názoru podnikateľa DOXX - Stravné lístky podľa všeobecne platnej doktríny zánikom subjektu, v tomto prípade podnikateľa DOXX MINERÁL, neprechádza zodpovednosť za prípadné spáchanie deliktu na podnikateľa DOXX - Stravné lístky. Dané odôvodnil tvrdením, že ak zanikne páchatel správneho deliktu pred tým, ako mu je právoplatne uložená sankcia, právnomu nástupcovi nie je možné v takomto prípade prisúdiť zodpovednosť za deliktuálne konanie. Hoci podnikateľ DOXX - Stravné lístky pripúšťa skutočnosť, že v súťažnom práve je platná teória ekonomického nástupníctva, ktorá modifikuje uvedenú zásadu o zániku deliktuálnej zodpovednosti, táto podľa jeho názoru nemôže byť aplikovaná na podnikateľa DOXX - Stravné lístky, nakoľko sa tento nestal ekonomickým nástupcom vo vzťahu k činnostiam, ktoré boli predmetom prešetrovanej kartelovej dohody podnikateľa DOXX MINERÁL.
49. Podľa podnikateľa DOXX - Stravné lístky na základe Zmluvy o spoločnom postupe pri akvizícii aktív spoločnosti zo dňa 18.06.2015 medzi podnikateľom AQUA PRO a podnikateľom DOXX MINERÁL a Zmluvy o predaji časti podniku podnikateľa DOXX MINERÁL podnikateľovi AQUA PRO zo dňa 11.02.2016 (ďalej „odpredaj aktív AQUA PRO zo dňa 11.02.2016“) prešli všetky aktivity podnikateľa DOXX MINERÁL v preverovanej oblasti zabezpečovania pitného režimu na podnikateľa AQUA PRO (aktíva, celý obchod, zmluvné vzťahy a dodávky, ktoré boli uskutočňované v oblasti zabezpečovania pitného režimu). Uvedené malo podľa podnikateľa DOXX - Stravné lístky za následok, že účastník

konania DOXX MINERÁL nepôsobil v čase svojho zániku v oblasti zabezpečovania pitného režimu, na ktorom sa mal dopustiť protisúťažného konania. Tento svoj záver podnikateľ DOXX - Stravné lístky podložil aj úplným výpisom z Obchodného registra SR, z ktorého vyplýva, že hoci podnikateľ DOXX MINERÁL bol vymazaný z Obchodného registra SR ku dňu 31.03.2017, 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 dňa 16.08.2016.

50. Vychádzajúc z predmetného podania teda v čase existencie podnikateľa DOXX MINERÁL prešli všetky ekonomické výhody, výnosy, resp. úžitky z aktivít, ktorých sa prípadné protisúťažné konanie mohlo dotýkať, ako aj zmluvné záväzky, vzťahy so zákazníkmi a pod., na podnikateľa AQUA PRO. Podľa podnikateľa DOXX - Stravné lístky táto skutočnosť môže byť úradom zvažovaná ako dôvod záveru o ekonomickom nástupníctve podnikateľom AQUA PRO ako ekonomickom nástupcovi podnikateľa DOXX MINERÁL. Tieto svoje závery podnikateľ DOXX - Stravné lístky podložil odkazom na rozsudky európskych súdov v prípade Enichem Anic²⁵, v zmysle ktorého v prípade zániku osoby zodpovednej za chod podniku, v súvislosti s ktorým došlo k protisúťažnému konaniu v dobe medzi porušením práva a momentom, kedy sa mala prejavíť povinnosť niesť zodpovednosť za toto porušenie, je potrebné pre odvodnenie deliktuálnej zodpovednosti identifikovať kombináciu „fyzických a ľudských prvkov“, ktoré prispeli k porušeniu práva. Test ekonomickej kontinuity je potom v zmysle tohto rozsudku možné uplatniť vtedy, ak subjekt, ktorý 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, ktorý sa protisúťažného správania dopustil.
51. Podmienky aplikácie testu ekonomickej kontinuity pri zániku právneho predchodcu v slovenskej súťažnej praxi sa podľa podnikateľa DOXX - Stravné lístky zhodujú s podmienkami jeho vnímania v únijnej rozhodovacej praxi, v tejto súvislosti podnikateľ DOXX - Stravné lístky poukázal na rozhodnutia úradu v prípade GIS kartel²⁶ a Reality Full Service²⁷.
52. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky argumentoval, že v prípade GIS úrad prihliadal na to, že zodpovednosť za nezákonné správanie prechádza na nástupcu spoločnosti, ktorá sa dopustila porušenia, ak táto zanikla po tom, čo bolo porušenie spáchané. Ako ďalej uviedol, test ekonomickej kontinuity 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

²⁵ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 17. decembra 1991 vo veci T-6/89 *Enichem Anic SpA v. Komisia*, Zb. [1991], s. II-01623., bod 236 a 237.

²⁶ Rozhodnutie Rady úradu č. 2009/KH/R/2/035 zo dňa 14.8.2009.

²⁷ Rozhodnutie úradu č. 2013/KH/1/1/014 zo dňa 4.6.2013.

protisúťažného správania, je potrebné zabezpečiť, aby protiprávne konanie nezostalo nepotrestané z dôvodu organizačných či štrukturálnych zmien na strane podnikateľov.

53. Vo vzťahu k prípadu Reality Full Service podľa podnikateľa DOXX - Stravné lístky úrad dospel k záveru, že k naplneniu podmienok pre uznanie ekonomického nástupníctva nedošlo, nakoľko úrad dospel k záveru, že nebolo zistené, že by podnikateľ DOXX - Stravné lístky prevzal kontakty, predchádzajúce aktivity a záväzky, dokončil obchody začaté podnikateľom DOXX MINERÁL, a ani iné skutočnosti, ktoré by nasvedčovali ekonomickému nástupníctvu.
54. Úrad posúdil oznámenie podnikateľa DOXX - Stravné lístky a dospel k záveru, že nie je dôvodné považovať podnikateľa AQUA PRO za ekonomického nástupcu podnikateľa DOXX MINERÁL, o čom informoval podnikateľa DOXX - Stravné lístky listom zo dňa 27.10.2017.²⁸ Svoje závery vo vzťahu k definícii DOXX - Stravné lístky ako účastníka konania založil úrad na nasledujúcom.
55. Úrad sa plne stotožnil so závermi podnikateľa DOXX - Stravné lístky, ktorý považuje prístup úradu za zhodný s ustálenou rozhodovacou praxou európskych súdov. Uvedenému zodpovedá aj prípad GIS, a v neposlednom rade aj prípad Reality Full Service. Úrad však vo vzťahu k tomuto správne konaniu nepovažuje za relevantný odkaz na rozhodovaciu prax úradu týkajúcu sa spoločnosti Reality Full Service, nakoľko v uvedenom konaní skutočnosť, že v danom prípade nedošlo k naplneniu podmienok pre uznanie ekonomického nástupníctva, keďže nebolo zistené, že by podnikateľ Ing. Štefan Cirbus – REALITY FULL SERVICE zdieľal s podnikateľom JUDr. Ingrid Cirbusová – REALITY FULL SERVICE dokumentáciu, finančné zdroje, obchodné kontakty, respektíve, že by po podnikateľovi JUDr. Ingrid Cirbusová – REALITY FULL SERVICE prevzal jeho predchádzajúce aktivity a záväzky, dokončil obchody začaté týmto podnikateľom, a ani iné skutočnosti, ktoré by nasvedčovali ekonomickému následníctvu, treba vnímať v kontexte toho, že deliktuálnu zodpovednosť niesol pôvodný porušovateľ - JUDr. Ingrid Cirbusová – REALITY FULL SERVICE. V danom prípade teda úrad uvedenú argumentáciu uviedol len ako reakciu na námietku podnikateľa JUDr. Ingrid Cirbusová – REALITY FULL SERVICE, ktorá v priebehu konania pozastavila svoju živnosť. Úrad však v danom konaní dospel k záveru, že skutočnosť, že JUDr. Ingrid Cirbusová – REALITY FULL SERVICE pozastavila vykonávanie podnikateľskej činnosti v zmysle predpisov o živnostenskom podnikaní znamená, že od tohto dňa ju nemožno považovať za účastníčku dohody, čo ale neznamená, že sa týmto zbavila svojej deliktuálnej zodpovednosti za konanie, ktorého sa dopustila v súvislosti s prevádzkovaním živnosti. V danom konaní teda bola pokuta uložená tomu, kto sa deliktu pôvodne dopustil a teda nebol dôvod ukladať pokutu za porušenie zákona inému subjektu, ako pôvodnému porušovateľovi.
56. Na účely posúdenia oznámenia podnikateľa DOXX - Stravné lístky bolo v prvom rade podľa úradu potrebné zaujať stanovisko k požiadavke podnikateľa DOXX - Stravné lístky, aby bol v danom konaní uplatnený test ekonomickej kontinuity. V tomto ohľade sa úrad plne stotožňuje s požiadavkou podnikateľa DOXX - Stravné lístky, ako aj s jeho závermi o potrebe aplikácie tohto testu v súlade so

²⁸ Spis. č. 217.

štandardami vyplývajúcimi z rozhodovacej praxe európskych súdov a v súlade s doterajšou aplikačnou praxou úradu potvrdenou aj súdmi v Slovenskej republike.

57. 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 protiprávneho konania dopustil, pričom je v priebehu konania potrebné dodržať všetky záruky spravodlivého procesu tak, aby ten, voči komu sa konanie vedie, mohol účinne uplatňovať právo na obhajobu.
58. Zákon ani iný právny predpis priamo neupravuje situáciu prechodu deliktuálnej zodpovednosti pri zániku právnickej osoby. Preto je podľa úradu potrebné použiť výklad a to tak, aby bol naplnený účel a zmysel správneho konania, pričom treba vychádzať z účelu zákona, ktorým je ochrana hospodárskej súťaže na trhu výrobkov, výkonov, prác a služieb pred jej obmedzovaním, ako aj vytváranie podmienok pre jej ďalší rozvoj s cieľom podporiť hospodársky rozvoj v prospech spotrebiteľov. Je potrebné zdôrazniť, že primárnym objektom právnej ochrany nie je individuálny záujem jednotlivých súťažiteľov, ale verejný záujem na ochrane súťaže a jej funkcií, ktoré vo vzťahu k trhu a jeho fungovaniu plní. Výrazom verejnoprávneho aspektu ochrany je koncepcia objektívneho princípu zodpovednosti, t. j. zodpovednosti za následok bez ohľadu na zavinenie. Vychádzajúc z vyššie uvedených princípov a zmyslu právnej úpravy ochrany hospodárskej súťaže, je podľa úradu v oblasti hospodárskej súťaže v určitých prípadoch potrebné prisúdiť ekonomickému nástupcovi zodpovednosť za protiprávne konanie jeho právneho predchodcu a uložiť mu sankciu. Ide o tzv. test ekonomickej kontinuity akceptovaný a Súdnym dvorom Európske únie (ďalej len „Súdny dvor EÚ“) a potvrdený už aj slovenskými súdmi²⁹. Zodpovednosť za nezákonné správanie v takomto prípade prechádza na nástupcu spoločnosti, ktorá sa dopustila porušenia, ak táto zanikla po tom, čo bolo porušenie spáchané.³⁰
59. Ako už bolo uvedené vyššie, test ekonomickej kontinuity možno aplikovať za predpokladu, že sú splnené dve podmienky: prvá, že nová spoločnosť pokračuje v ekonomických aktivitách subjektu, ktorý sa dopustil porušenia, t. j. existuje kontinuita ekonomických činností týchto dvoch spoločností a druhá, že pôvodný subjekt zanikol, t. j. prestal v právnom slova zmysle existovať. 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.

²⁹ Napr. Rozsudok Krajského súdu SR sp. zn. 2S 258/06-69 zo dňa 7. novembra 2007 potvrdený Rozsudkom Najvyššieho súdu SR sp. zn. 8 Sžhu 1/2008 zo dňa 14. augusta 2008, Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1 Sžhu/1/2011 zo dňa 31. januára 2012.

³⁰ Pozri napr. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-49/92 P *Komisja v. Anic Participazioni SpA.*, Zb. [1999], s. I-4125, bod 145.

60. V prípade uplatnenia testu ekonomickej kontinuity je verejný záujem chránený, keďže existuje osoba, vo vzťahu ku ktorej právomoc uložiť pokutu môže byť realizovaná. V prvom rade je to 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.
61. Vychádzajúc z vyššie uvedených princípov a zmyslu právnej úpravy ochrany hospodárskej súťaže je podľa úradu v prípadoch, kedy existuje nástupnícka spoločnosť, ktorá od zaniknutej spoločnosti nadobudla hmotné a osobné zložky podnikania, pokračuje v ekonomických aktivitách zaniknutej spoločnosti, pokračuje v účasti na hospodárskej súťaži na danom trhu a ovplyvňuje jeho fungovanie, možné prisúdiť takémuto nástupcovi zodpovednosť za protiprávne konanie jeho právneho predchodcu a uložiť mu sankciu. Tomuto záveru nasvedčuje aj skutočnosť, že v prípade protiprávneho konania predchodcu na nástupnícku spoločnosť nepochybne prechádza i prospech z dovtedajšej činnosti tohto súťažiteľa, teda i prospech z prípadného protiprávneho konania, čím môže nástupnícka spoločnosť pri vstupe na trh získať nenáležitú zvýhodnenie oproti ostatným konkurentom.
62. Takýto výklad zodpovedá cieľom ochrany hospodárskej súťaže tak, aby konanie, ktoré negatívne ovplyvnilo fungovanie trhu a malo byť potrestané, neostalo bez sankcie len z dôvodu organizačných či štrukturálnych zmien na strane podnikateľov. Opačný postup by znamenal, že organizačné a štrukturálne zmeny by mohli byť spôsobom, ako sa zbaviť zodpovednosti za porušenie zákona. Nemožno predpokladať, že právna úprava mala takýto úmysel a preto je potrebné túto situáciu riešiť pomocou výkladu práva. Uvedené závery sú plne v súlade s dlhoročnou rozhodovacou praxou Komisie, Súdu prvého stupňa a Súdneho dvora.³¹
63. Nakoľko v predmetnom správnom konaní sa jedná aj o konanie vo veci možného porušenia čl. 101 zmluvy, závery úradu sa zakladajú na aplikácii uvedenej argumentácie a judikatúry v súlade s dlhoročnou rozhodovacou praxou Komisie a Súdneho dvora EÚ, pričom požiadavka na rovnaký postup úradu a orgánov Európskej únie vyplýva priamo z čl. 3 Nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 zo dňa 16.12.2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 (v súčasnosti čl. 101 a 102) Zmluvy.
64. Podľa úradu je teda v prvom rade potrebné zdôrazniť, že účastníkom konania má byť ten subjekt, ktorý sa dopustil porušenia súťažných pravidiel. Účastníkom konania a adresátom rozhodnutia úradu môže byť iba subjekt s právnou subjektivitou. V súlade s testom ekonomickej kontinuity však v prípade, že subjekt s právnou subjektivitou, pôvodne zodpovedný za porušenie súťažných pravidiel, stratí právnú subjektivitu a je plne absorbovaný ďalšou spoločnosťou

³¹ Pozri napr. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 16. decembra 1975 vo veci 40-48, 50, 54-56, 111, 113 a 114/73 *Suiker unie a iní v. Komisia*; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28. marca 1984 vo veci spojené prípady 29/83 a 30/83 *CRAM a Rheizink v. Komisia*; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-49/92 P *Anic Partecipazioni SpA v. Komisia*; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo 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/S a iní v. Komisia*.

v dôsledku čoho prestane existovať, podnikateľ, ktorý získal aktíva takejto spoločnosti, sa stane zodpovedným za celé obdobie trvania porušovania.

65. V súvislosti s vedením správneho konania s účastníkom konania DOXX MINERÁL bolo vzhľadom na námietky podnikateľa DOXX - Stravné lístky týkajúce sa identifikácie účastníka konania zodpovedného za posudzované protiprávne správanie spočívajúce v účasti na kartelovej dohode potrebné zohľadniť dve rozhodujúce skutočnosti a vo vzťahu ku každej z nich posúdiť jej vplyv na deliktuálnu zodpovednosť podnikateľa DOXX MINERÁL, ktorý bol podozrivý z porušenia zákona, a voči ktorému bolo vedené toto správne konanie.

Odpredaj aktív AQUA PRO zo dňa 11.02.2016

66. Podľa úradu samotný predaj časti podniku podnikateľa DOXX MINERÁL podnikateľovi AQUA PRO neodôvodňoval aplikáciu testu ekonomickej kontinuity zo strany úradu, nakoľko podnikateľ DOXX MINERÁL ako porušiteľ súťažných pravidiel a účastník konania naďalej právne existoval. Vo vzťahu k odpredaju aktív teda ani nebolo potrebné zvažovať aplikáciu testu ekonomickej kontinuity, keďže subjekt, ktorý sa dopustil porušenia, voči ktorému má byť primárne uplatňovaná deliktuálna zodpovednosť (podnikateľ DOXX MINERÁL), nezanikol. Subjekt porušujúci pravidlá hospodárskej súťaže zodpovedá za toto porušovanie podľa zásady osobnej zodpovednosti.³² Pokiaľ pôvodný porušiteľ prevedie predmetnú hospodársku jednotku na iný podnik, bez toho aby právne zanikol, vtedy k prechodu zodpovednosti v zásade nedochádza. Súťažiteľ sa v zmysle uvedeného nemôže zbaviť svojej zodpovednosti predajom dotknutých aktív v rámci predmetného trhu.³³ Pri odhalení takéhoto porušenia je potrebné identifikovať fyzickú či právnickú osobu, ktorá bola za činnosť podniku zodpovedná v čase, kedy k tomuto porušeniu došlo, aby zaň mohla niesť zodpovednosť.³⁴ V zásade teda platí, že je to fyzická alebo právnická osoba, ktorá riadila podnik v čase, kedy došlo k protiprávnemu konaniu, kto zodpovedá za toto konanie, aj keď ku dňu prijatia rozhodnutia konštatujúceho protiprávne konanie zodpovedala za chod podniku iná osoba.³⁵ Test ekonomickej kontinuity sa môže uplatniť iba tam, kde právnická osoba zodpovedná za prevádzku podniku prestala právne existovať po tom, čo došlo k porušeniu.³⁶ V prípade prevodu aktív a činností, ktoré boli predmetom porušenia súťažného práva (teda ľudské a finančné zdroje bez právnej identity) je základným pravidlom, že právna entita, ktorá niesla zodpovednosť za tieto aktíva aj naďalej nesie zodpovednosť za toto porušenie, pokiaľ nezanikla.³⁷ Uvedené sa vzťahuje aj na situácie, kedy

³² Pozri rozsudok Súdneho dvora zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-49/92 P *Komisija v. Anic Partecipazioni SpA.*, Zb. [1999], s. I-04125, bod 145, rozsudok Súdneho dvora zo dňa 16. novembra 2000 vo veci C-279/98 P *Cascades v. Komisija*, Zb. [2000], s. I-09693, bod 78, rozsudok Súdneho dvora zo dňa 11. decembra 2007 vo veci C-280/06 *ETI SpA a iní a Philip Morris Products SA a iní v. Autorità Garantedella Concorrenza e del Mercato a iní*, Zb. [2007] s. I-10893, bod 39.

³³ Rozhodnutie Komisie zo dňa 21. decembra 1988 vo veci IV/31.899 *LdPE*, bod 49.

³⁴ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 17. decembra 1991 vo veci T-6/89 *Enichem Anic v. Komisija*, Zb. [1991] s. II-01623, bod 236.

³⁵ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 16. novembra 2000 vo veci C-279/98 P *Cascades v. Komisija*, Zb. [2000], s. I-9693, bod 78.

³⁶ Rozsudok Súdneho dvora z 8. júla 1999 vo veci C-49/92 P *Komisija v. Anic Partecipazioni SpA.*, Zb. [1999], s. I-4125, bod 145.

³⁷ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 16. novembra 2000 vo veci C-297/98 P *SCA Holding Ltd. v. Komisija*, Zb. [2000], s. I-10101, bod 27: „zodpovednosť za porušovanie súťažného práva nesie fyzická osoba

predchádzajúci vlastník zmenil názov, sídlo alebo začal prevádzkovať podnikanie v iných oblastiach hospodárskej činnosti.

67. Vzhľadom na uvedené úrad považuje za irelevantnú skutočnosť, že podnikateľ DOXX MINERÁL odpredal aktíva, ktorých sa porušenie týkalo spoločnosti AQUA PRO, nakoľko v zmysle súťažného práva pokiaľ existuje pôvodný porušovateľ, nie je možné aplikovať test ekonomickej kontinuity. Úrad v tejto súvislosti poukazuje aj na skutočnosť, že uplatňovanie zodpovednosti voči podnikateľovi DOXX MINERÁL za posudzované protiprávne konanie ako účastníkovi konania nikdy ani nebolo týmto účastníkom konania spochybnené alebo namietané, hoci k odpredaju aktív došlo v priebehu predmetného správneho konania (správne konanie bolo začaté dňa 12.10.2015 a odpredaj bol uskutočnený ku dňu 11.02.2016). Pokiaľ by skutočnosť prechodu kontinuity v ekonomickej činnosti, vo vzťahu ku ktorej došlo k správne deliktu, bola nevyhnutným a rozhodujúcim faktorom tak, ako to tvrdil podnikateľ DOXX - Stravné lístky v oznámení, potom by tento zrejme mal namietat svoje účastníctvo hneď po odpredaji aktív spoločnosti AQUA PRO, k čomu však nedošlo, nakoľko toto v súlade so súťažno - právnou teóriou nemá vplyv, pokiaľ pôvodný porušovateľ existuje a pokračuje v ekonomickej aktivite. V tejto súvislosti úrad zdôrazňuje, že v súlade s ustálenou rozhodovacou praxou európskych, ako aj slovenských súdov bol nespochybniteľným účastníkom konania podnikateľ DOXX MINERÁL, ktorý je podozrivý z účasti na kartelovej dohode a to napriek tomu, že tento previedol podnikanie v oblasti, v ktorej došlo k porušeniu na podnikateľa AQUA PRO a predmetnú činnosť si dal vymazať aj z Obchodného registra SR. V prípade prevodu obchodnej činnosti alebo jej časti nadobúdateľ nepreberá zodpovednosť za predpokladu, že právny subjekt, ktorý s dopustil porušenia, naďalej existuje.

Zánik podnikateľa DOXX MINERÁL zlúčením s podnikateľom DOXX - Stravné lístky ku dňu 31.03.2017

68. Zánikom podnikateľa DOXX MINERÁL zlúčením s podnikateľom DOXX - Stravné lístky sa podnikateľ DOXX - Stravné lístky stal právnym nástupcom podnikateľa DOXX MINERÁL. Uvedené nebolo nijakým spôsobom spochybnené a je akceptované aj podnikateľom DOXX - Stravné lístky. Zároveň tiež došlo k výmazu podnikateľa DOXX MINERÁL z Obchodného registra SR ku dňu 31.03.2017. Podľa výpisu z Obchodného registra SR podnikateľa DOXX - Stravné lístky, tento v plnom rozsahu pokrýva rozsah činnosti, ktorú mal ako predmet činnosti zapísaný v Obchodnom registri SR podnikateľ DOXX MINERÁL v čase jeho zániku. Sídlo zaniknutého podnikateľa DOXX MINERÁL a právneho nástupcu podnikateľa DOXX - Stravné lístky zapísané v Obchodnom registri SR odo dňa 08.01.2008 je zhodné.³⁸
69. V čase, kedy došlo k posudzovanému protisúťažnému správaniu (13.11.2013 - 19.02.2014) bol jediným spoločníkom DOXX MINERÁL Ing. Milan Šmehýl. Táto osoba je zároveň s Ing. Evou Šmehýlovou odo dňa 11.01.2012 spoločníkom a konateľom podnikateľa DOXX - Stravné lístky, pričom tohto podnikateľa zastupujú a zaňho podpisujú konatelia, každý samostatne.

alebo právnická osoba vykonávajúca kontrolu nad podnikateľom v čase porušenia zákona, hoci v čase vydávania rozhodnutia konštatujúceho porušenie, už nebola zodpovedná za riadenie podnikateľa“.

³⁸ Kálov 356, Žilina 01001, zdroj: <http://www.orsr.sk>.

70. Účastníkom konania a adresátom rozhodnutia úradu môže byť iba subjekt s právnou subjektivitou. Ak subjekt s právnou subjektivitou, pôvodne zodpovedný za porušenie súťažných pravidiel, stratí právnú subjektivitu a je plne absorbovaný ďalšou spoločnosťou v dôsledku čoho prestane existovať, podnikateľ, ktorý získal aktíva takejto spoločnosti, sa stane zodpovedným za celé obdobie trvania porušovania.³⁹
71. Kritériami, na základe ktorých Európska komisia (ďalej len „Komisia“), resp. Súdny dvor EÚ rozhoduje o pričítateľnosti deliktuálnej zodpovednosti majú pôvod výhradne v európskom práve. Pravidlá obsiahnuté v právnych poriadkoch jednotlivých členských štátov sa pre tieto účely neuplatnia.⁴⁰ V prípadoch, kedy pôvodný porušovateľ súťažného práva prestane existovať, prevezme zodpovednosť za porušenie podnikateľ, ktorý prevzal aktíva – hmotné aj personálne, ktoré boli pôvodne zodpovedné za porušenie.⁴¹ Tento aspekt nástupníctva je z pohľadu národných právnych poriadkov niektorých krajín vnímaný ako právne nástupníctvo.
72. Judikatúra Súdneho dvora EÚ postupne dovodila, že pokiaľ u pôvodného porušiteľa dôjde len k právnej alebo organizačnej zmene, t. j. pokiaľ je výsledný podnik z hospodárskeho hľadiska totožný s podnikom pôvodným, potom takáto zmena nemôže viesť k zániku deliktuálnej zodpovednosti, nakoľko v zmysle európskeho práva ide o jeden a ten istý podnik.⁴² Reštrukturalizácia alebo reorganizácia podnikov totižto nemôže mať právoplatne za následok ohrozenie užitočného účinku práva Európskej únie v oblasti hospodárskej súťaže.⁴³ V prípade, že medzi spáchaným porušením a okamžikom, kedy za ňu má predmetný podnik niesť zodpovednosť osoba zodpovedná za prevádzku tohto podniku podľa práva zanikla, je v prvom rade nutné nájsť kombináciu hmotných a personálnych prvkov, ktoré sa na spáchanom porušení podieľali, a následne identifikovať osobu, na ktorú zodpovednosť za ich prevádzku prešla tak, aby a predišlo situácii, kedy by nebolo možné podnik z dôvodu zániku osoby zodpovednej za prevádzku podniku v čase porušenia, vôbec potrestať.⁴⁴
73. Podnikateľ DOXX MINERÁL zanikol dňa 31.03.2017 bez likvidácie, a to zlúčením s podnikateľom DOXX - Stravné lístky, pričom na podnikateľa DOXX - Stravné lístky prešlo základné imanie zaniknutého podnikateľa DOXX MINERÁL. Z výpisov z Obchodného registra SR taktiež vyplýva kontinuita v ekonomickej činnosti podnikateľa DOXX MINERÁL. Úrad teda považuje za subjekt, s ktorým vedie konanie podnikateľa DOXX - Stravné lístky, s ktorým sa zlúčil subjekt, ktorý bol podozrivý z porušenia zákona – podnikateľ DOXX MINERÁL, a to bez ohľadu

³⁹ Rozhodnutie Rady úradu č. 2009/KH/R/2/035 zo dňa 14.08.2009, body 178 - 179.

⁴⁰ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 11. marca 1999 vo veci T-3134/94 *NMH Stahlwerke v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, bod 134.

⁴¹ Rozhodnutie Súdu prvého stupňa zo dňa 17. decembra 1991 vo veci T-6/89 *Enichem Anic v. Komisia*, Zb. [1991] s. II-01623, bod 237.

⁴² Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28. marca 1984 vo veci spojené prípady 29/83 a 30/83 *CRAM a Rheinzink v. Komisia*, Zb. [1984], s. I-01679, bod 9.

⁴³ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 11. decembra 2007 vo veci C-280/06 *ETI SpA a iní a Philip Morris Products SA a iní v. Autorità Garantedella Concorrenza e del Mercato a iní*, Zb. s. I-10893, bod 43-44.

⁴⁴ Rozhodnutie Súdu prvého stupňa zo dňa 17. decembra 1991 vo veci T-6/89 *Enichem Anic v. Komisia*, Zb. [1991] s. II-01623, body 236 - 237.

na to, že podnikanie v oblasti, v súvislosti s ktorou došlo k porušeniu zákona, bolo prevedené na podnikateľa AQUA PRO. Obdobnú situáciu v konaní riešila aj česká súťažná autorita, ktorá vo vzťahu k nástupníckemu subjektu dospela k rovnakým záverom.⁴⁵

74. Podľa úradu však možno medzi podnikateľmi DOXX MINERÁL a DOXX - Stravné lístky vysledovať aj kontinuitu personálnu, a to nielen prostredníctvom osôb v postavení spoločníkov týchto podnikateľov, ale najmä prostredníctvom osôb v štatutárnych orgánoch oboch podnikateľov. Totožnosť osôb oprávnených konať v mene oboch podnikateľov svedčí o tom, že v čase pred zlúčením s podnikateľom DOXX MINERÁL podnikateľ DOXX - Stravné lístky o konaní a záväzkoch právneho predchodcu pravdepodobne mal vedomosť. Z funkčného zaradenia a pozície osôb konajúcich v mene právneho predchodcu podnikateľa DOXX - Stravné lístky teda jednoznačne vyplýva, že o protisúťažnom konaní právneho predchodcu podnikateľa DOXX - Stravné lístky mohol a pravdepodobne aj mal vedomosť.
75. Podmienky pre prechod deliktuálnej zodpovednosti na účastníka konania vyplývajúce z úniovej judikatúry sú teda naplnené, nakoľko podnikateľ DOXX - Stravné lístky pohltil svojho predchodcu, prevzal jeho imanie, ktoré obsahovalo aj zisk z doterajšej činnosti zaniknutého podnikateľa DOXX MINERÁL, teda aj zisk z prípadnej kartelovej dohody a zároveň prevzal aj jeho ekonomické aktivity, ktoré DOXX MINERÁL vykonával pred zlúčením, obaja podnikatelia boli po celý čas personálne prepojení a osoby oprávnené konať v mene podnikateľa DOXX - Stravné lístky nemohli nevedieť o protisúťažnom konaní podnikateľa DOXX MINERÁL.
76. Hoci podľa úradu existujú viaceré aspekty, na základe ktorých je nepochybné, že podnikateľ DOXX - Stravné lístky je vzhľadom na tu uvedené nástupcom podnikateľa DOXX MINERÁL, úrad poukazuje aj na skutočnosť, že obdobnú argumentáciu založenú na nemožnosti prechodu deliktuálnej zodpovednosti na právneho nástupcu v prípade neuloženia sankcie pred zánikom spoločnosti, akú predložil podnikateľ DOXX - Stravné lístky, riešil aj Súdny dvor v prípade Compagnie Royale Asturienne des Mines SA a Rheinzink GmbH. V tomto prípade sa spoločnosť Rheinzink bránila udeleniu pokuty za konanie, ktorého sa dopustil jej predchodca. Spoločnosť Rheinzink argumentovala, že na ňu môžu prejsť iba tie povinnosti, ktoré jej právnomu predchodcovi vznikli pred korporátnou premenou, avšak povinnosť zaplatiť sankciu vznikla až po uskutočnení korporátnych zmien. Súdny dvor však rozhodol, že pokiaľ u pôvodného porušiteľa dôjde iba k právnej, alebo organizačnej zmene (v prípade posudzovanom Súdnym dvorom sa tak stalo zmenu právnej formy

⁴⁵ Rozhodnutie Úradu na ochranu hospodárskej súťaže Českej republiky č. S 095/2008/KD-14495/2008/810 zo dňa 25. júla 2008, bod 25: *“Úřad tak uzavírá, že společnost KOFOLA, resp. dříve SANTA NÁPOJE zanikla dnem 1. 11. 2006 fúzí se společností Kofola Holding, přičemž na tuto společnost přešlo jmění zaniklého subjektu. V rámci teorie právního nástupnictví lze odpovědnost za posuzované jednání, tj. za uzavírání zakázaných dohod o přímém určení cen společností KOFOLA, resp. dříve SANTA NÁPOJE, přisuzovat společnosti Kofola Holding, a to bez ohledu na to, že v rámci ekonomické kontinuity došlo před uskutečněním fúzí k převzetí části podniku týkajícího se prodeje a výroby nealkoholických nápojů na společnost Kofola. V situaci, kdy existuje právní nástupce subjektu, jenž se dopustil porušení soutěžního práva, má právní nástupnictví obecně přednost před ekonomickým nástupnictvím.”*

a názvu), t. j. pokiaľ je výsledný podnik z hospodárskeho hľadiska totožný s podnikom pôvodným, potom takáto zmena nemôže viesť k zániku deliktuálnej zodpovednosti.⁴⁶ Súd konštatoval, že pôvodný porušovateľ a jeho nástupca sú dve nástupnícke právne formy jedného a toho istého podniku v zmysle súťažného práva. Podnikateľ v danom prípade zmenil svoje meno a právnu formu transformáciou, ale jeho predmet činnosti, sídlo a manažment zostali nezmenené. Následkom uvedeného je Rheinzink právny nástupca porušovateľa a môže mu byť pričítané protisúťažné správanie pôvodného porušovateľa.⁴⁷ Pokiaľ by sa podniky mohli vyhnúť sankcii tým, že by iba menili svoju identitu na základe reštrukturalizácie, prevodu alebo iných právnych, alebo organizačných zmien, potom by takáto právna úprava nemohla plniť svoju preventívnu funkciu a nevedla by k účinnej ochrane hospodárskej súťaže. Zodpovedný právny subjekt sa teda nemôže zbaviť zodpovednosti obyčajnou zmenou právnej formy, alebo názvu. Ak novovzniknutá entita je nástupcom pôvodného porušiteľa práva, zostáva zodpovednosť na tejto novovzniknutej entite.

77. Na základe uvedeného úrad listom zo dňa 27.10.2017 splnomocnenému zástupcovi podnikateľa DOXX - Stravné lístky oznámil, že úrad bude v predmetnom správnom konaní pokračovať s podnikateľom DOXX - Stravné lístky, pričom rozhodujúcou skutočnosťou bol zánik pôvodného účastníka konania podnikateľa DOXX MINERÁL ku dňu 31.03.2017 a jeho výmaz z Obchodného registra SR, pričom jeho právnym a ekonomickým nástupcom je ku dňu 01.04.2017 podnikateľ DOXX - Stravné lístky, ktorý je účastníkom predmetného správneho konania.

4. OBLASŤ DOTKNUTÁ DOHODOU

78. Podľa § 3 zákona relevantný trh je priestorový a časový súbeh ponuky a dopytu takých výrobkov, výkonov, prác a služieb, ktoré sú na uspokojenie určitých potrieb z hľadiska užívateľa zhodné alebo zastupiteľné. Tovarový relevantný trh zahŕňa zhodné alebo zastupiteľné tovary schopné uspokojiť určitú potrebu užívateľov. Zastupiteľnosť tovarov sa posudzuje najmä z hľadiska ich charakteristík, ceny a účelu použitia. Priestorový relevantný trh je vymedzený územím, na ktorom sú súťažné podmienky také homogénne, že toto územie môže byť odčlenené od ostatných území s odlišnými súťažnými podmienkami.
79. V súvislosti s vymedzením relevantného trhu úrad 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. Z uvedeného vyplýva, že detailné vymedzenie relevantného trhu nie je potrebné v prípade tzv. cieľových dohôd, nakoľko cieľové dohody sú schopné už svojou podstatou narušiť hospodársku

⁴⁶ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28. marca 1984 vo veci spojené prípady 29/83 a 30/83 *CRAM a Rheinzink v. Komisia*, Zb. [1984], s. I-01679, bod 9: „Je nutné súhlasiť s argumentáciou Komisie. Rheinzink nerozpíral skutočnosť, že je nielen právnym nástupcom Rheinisches Zinkwalzwerk GmbH a Co., ale že tiež pokračoval v hospodárskych aktivitách tejto spoločnosti. Zmena právnej formy a názvu podniku nemá pre účely čl. 85 Zmluvy za následok vznik nového podniku, ktorý by bol zbavený zodpovednosti za protisúťažné správanie svojho predchodcu, pokiaľ sú tieto podniky z hospodárskeho hľadiska totožné“.

⁴⁷ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28. marca 1984 vo veci spojené prípady 29/83 a 30/83 *CRAM a Rheinzink v. Komisia*, Zb. [1984], s. I-01679, bod 8.

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. K cieľovým dohodám patria napr. dohody o rozdelení trhu, určení ceny, kontroly odbytu alebo výmena citlivých informácií,⁴⁸ pričom špeciálnym typom týchto dohôd je kolúzia vo verejnom obstarávaní (tzv. bid rigging)⁴⁹, ktorá zahrňuje tak znaky dohody o určení cien, ako aj znaky dohody o rozdelení trhu.

80. Na základe skutkových okolností prípadu uvedených v časti 5 tohto rozhodnutia a právne posúdených v časti 6 tohto rozhodnutia dospel úrad k záveru, že účastníci konania uzatvorili dohodu obmedzujúcu súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona v spojení s § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona v znení účinnom do 30.06.2014 a čl. 101 ods.1 Zmluvy, a to vo forme priameho alebo nepriameho určenia cien, vo forme rozdelenia trhu a v koordinácii správania podnikateľov vo výberovom konaní. Na základe týchto dôvodov a s prihliadnutím na povahu daných porušení úrad dospel k záveru, že účastníci konania uzatvorili horizontálne dohody, ktorých cieľom je obmedzenie hospodárskej súťaže.
81. Vzhľadom na uvedenú kvalifikáciu zakázaných dohôd, ktoré svojou povahou patria medzi tzv. cieľové dohody, úrad v súlade s judikatúrou konštatuje, že v predmetnom konaní nevymedzuje trh dotknutý dohodou detailne, ale len popisuje, akej oblasti sa dohoda týkala.
82. Pri vymedzení oblasti, ktorá bola ovplyvnená protisúťažnými dohodami podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL, úrad vychádzal predovšetkým z toho, akých činností a tovarov sa predmetné dohody týkali. Predmetom činnosti spoločností AQUA PRO a DOXX MINERÁL bolo, okrem iného, aj stáčanie prírodnej minerálnej vody a výroba nealkoholických nápojov (v prípade podnikateľa DOXX MINERÁL do 15.08.2016). Obaja účastníci konania zabezpečovali pitný režim pre firmy a domácnosti prostredníctvom dodávok vody v galónoch a dodávok dávkovacích zariadení. V niektorých prípadoch účastníci konania poskytovali svojim zákazníkom aj ďalšie služby s tým súvisiace, ako napríklad sanitácia alebo revitalizácia dávkovacích zariadení.
83. Predmetom správneho konania je dohoda obmedzujúca súťaž spočívajúca v koordinácii aktivít podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL (do 31.03.2017)/DOXX - Stravné lístky (od 01.04.2017)⁵⁰ v oblasti zabezpečovania pitného režimu, pričom úrad prihliadol na skutočnosť, že táto protisúťažná

⁴⁸ Usmernenie o uplatňovaní čl. 81 (3) Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), bod 23. Pozri aj Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 19. marca 2003 v spojených veciach T-374/94, T-375/94, T-384/94 a T-388/94 *European Night Services a iní v. Komisia*, Zb. [1998], s. II-03141, bod 136; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 19. marca 2003 vo veci T-213/00 *CMA CGM v. Komisia*, Zb. [2003], s. II-00913, bod 210; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2004 vo veci T-44/00 *Mannesmannröhren-Werke v. Komisia*, Zb. [2004], s. II-02223, body 132 a 233; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 4. júna 2009 vo veci C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV a iní v. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, Zb. [2009], s. I-04529, bod 35.

⁴⁹ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 21. februára 1995 vo veci T-29/92 *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid a iní v. Komisia*, Zb. [1995], s. II-00289; Odporúčanie Rady o účinnom boji proti kartelom C(98)35/FINAL, 25. marec 1998.

⁵⁰ **Úrad pre lepšiu zrozumiteľnosť skutku v ďalšom texte rozhodnutia tam, kde sa jedná o konanie pôvodného účastníka DOXX MINERÁL, ponecháva označenie účastníka DOXX MINERÁL aj napriek tomu, že od 01.04.2017 je účastníkom konania podnikateľ DOXX - Stravné lístky. Uvedené zjednodušenie nemá vplyv na závery úradu o účastníctve DOXX - Stravné lístky.**

praktika sa týkala aj stanovenia minimálnych cien za galón vody a dávkovacie zariadenie. Tieto dve položky predstavovali významný, ak nie aj najvýznamnejší zdroj príjmov podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL. Na základe uvedených skutočností úrad oblasť dotknutú dohodou vymedzil ako službu zabezpečovania pitného režimu prostredníctvom dodávok vody v galónoch a prostredníctvom prenájmu dávkovacích zariadení (ďalej aj len „oblasť zabezpečovania pitného režimu“), a to na území Slovenskej republiky.

5. OPIS SKUTKOVÝCH OKOLNOSTÍ

84. Úrad v súvislosti s vyhodnotením podozrenia, že medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL došlo v rozpore s ustanovením § 4 zákona a čl. 101 ods. 1 Zmluvy k uzatvoreniu dohody obmedzujúcej súťaž, vychádzal zo spisovej dokumentácie vedenej k predmetnému správneho konaniu, obsahom ktorej sú podklady a informácie získané v priebehu prešetrovania, a to predovšetkým z obsahu podkladov a informácií získaných v priebehu inšpekcií v priestoroch podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL a podkladov a informácií získaných na základe žiadostí podľa § 22 ods. 2 zákona.
85. Ako už bolo uvedené, úrad v rámci vlastného prešetrovania nadobudol podozrenie, že medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL došlo k dohode obmedzujúcej súťaž v rozpore s § 4 zákona, na základe čoho pristúpil k vykonaniu inšpekcií v priestoroch uvedených podnikateľov. Následne sa úradu v priebehu prešetrovania a správneho konania podarilo získať podklady, najmä emailovú komunikáciu podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL. Predmetom správneho konania je viacero protisúťažných prejavov vytvárajúcich komplexné porušenie § 4 zákona a čl. 101 ods. 1 Zmluvy, pričom viaceré z nich by mohli aj individuálne (posudzované samostatne) naplňať znaky samostatných dohôd obmedzujúcich súťaž. Z dôvodov uvedených v bode 6.1 tohto rozhodnutia nebude úrad posudzovať jednotlivé protisúťažné prejavy popísané v nasledujúcej časti tohto rozhodnutia ako samostatné dohody, ale ako jeden správny delikt.

5.1. Koordinácia aktivít podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL v oblasti zabezpečovania pitného režimu

86. Z podkladov a informácií, ktoré úrad získal vyplýva, že podnikatelia AQUA PRO a DOXX MINERÁL sa pred dojednaním jednotlivých protisúťažných praktík minimálne jedenkrát stretli. Toto stretnutie sa medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL uskutočnilo po tom, ako konateľ AQUA PRO poslal návrh jednotlivých protisúťažných praktík obchodnému riaditeľovi DOXX MINERÁL. Z podkladov a informácií, ktoré má úrad k dispozícii ďalej vyplýva, že medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL malo po dojednaní týchto praktík dôjsť k ďalšiemu stretnutiu, predmetom ktorého malo byť rokovanie o ich implementácii, respektíve o podmienkach ich implementácie. Úrad taktiež získal internú emailovú komunikáciu podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL, ktorá potvrdzuje závery o existencii dohody spočívajúcej v koordinácii ich aktivít v oblasti zabezpečovania pitného režimu.

Emailová komunikácia medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL

87. Na úvod úrad uvádza, že nie je zriedkavé, že najmä v prípade kartelových dohôd, kedy sú si podnikatelia dobre vedomí protiprávnosti svojho konania, býva komunikácia vedená pomocou rôznych skratiek, šifier či dohodnutých hesiel tak, aby sa zabezpečilo utajenie zakázaného konania nielen navonok, ale aj v rámci samotného podnikateľa. Úradu sa podarilo zistiť, že podnikateľ DOXX MINERÁL komunikoval s konateľom spoločnosti AQUA PRO prostredníctvom svojho obchodného riaditeľa, ktorý na emailovú komunikáciu používal emailovú adresu [osobný údaj]@slovanet.sk⁵¹. Na druhej strane konateľ a spoločník spoločnosti AQUA PRO Karol Ryník využíval na komunikáciu s podnikateľom DOXX MINERÁL emailovú adresu [osobný údaj]@gmail.com⁵². Úradu sa ďalej podarilo zistiť, že ďalší konateľ a spoločník spoločnosti AQUA PRO Radoslav Liker si založil konto (meno) [osobný údaj] ([osobný údaj]@gmail.com)⁵³ za účelom lepšej komunikácie s podnikateľom DOXX MINERÁL.⁵⁴ Úrad je toho názoru, že dôvodom takéhoto konania bola skutočnosť, že účastníci konania si boli vedomí protiprávnosti svojho konania a snažili sa ho zakryť používaním krycích emailových kont.
88. Zo získanej emailovej komunikácie vyplýva, že medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL došlo v období medzi 11. a 13. novembrom 2013 prostredníctvom emailovej komunikácie k dohode o zvýšení cien, k dohode o minimálnych cenách, o rozdelení trhu a ku koordinácii správania podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL vo výberovom konaní. Ide o jednotlivé protisúťažné praktiky, ktoré úrad posúdil ako jeden správny delikt z dôvodov opísaných v časti 6.1 tohto rozhodnutia.
89. Z podkladov vyplýva, že emailovú komunikáciu inicioval konateľ spoločnosti AQUA PRO. V emaili zo dňa 11.11.2013 vypracoval návrh dohody adresovaný obchodnému riaditeľovi DOXX MINERÁL:
1. „*Plosne zvysenie cien: Ako prvý vzajomný 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.: úrad má za to, že 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 zakazníka. Možno 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....*
 2. *Individualne riešenie cien: V prípade individualných výberových konaní samozrejme vítame možnosť koordinácie a vzajomnej dohody. Ako bolo*

⁵¹ Spis. č. 3/4 - Zápisnica z inšpekcie IZ-113/2015.

⁵² Spis. č. 15/2/24 - email zo 14.11.2013, predmet: Fw:, od: konateľ AQUA PRO, komu: konateľ AQUA PRO; zamestnanec AQUA PRO.

⁵³ Spis. č. 86/1/3 - email zo 16.12.2013, predmet: Vec, od: konateľ AQUA PRO, komu: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL.

⁵⁴ Spis. č. 42/1/3 - email z 11.12.2013, predmet: Zlúčenie firiem, od: konateľ AQUA PRO, komu: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL.

spomenute vyššie, Vieme usmerniť potencialne aj iných vybraných účastníkov 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. *Byvalí 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 byvalý pracovník) ale tak, ako aj ostatných sme spätne nekontaktovali, pretože takéto konanie považujeme za neetické. Budem rád, pokiaľ aj v budúcnosti by došlo takéto osloveniam, aby sme sa vzájomne informovali.*
 5. *Region ZA: Poziadavku na stanovisko sme zaslali na nasho noveho zahraničného investora a stále čakame na reakciu. Budem Vas informovať najrychlejšie ako to bude možné....*
 6. *Mame pre Vas rozpracovane este ďalšie potencialne body na spoluprácu, ale este nie su vo fáze kedy by som ich mohol odkomunikovať.*⁵⁵
90. *V nadväznosti na uvedený email prebehlo dňa 13.11.2013 medzi zástupcami podnikateľov DOXX MINERÁL a AQUA PRO stretnutie, predmetom ktorého bolo rokovanie o jednotlivých aspektoch dohody spočívajúcej v koordinácii ich aktivít v oblasti zabezpečovania pitného režimu, a ktorej uzavretie preukazuje email, ktorý obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL poslal konateľovi AQUA PRO:*

„V zmysle dnesneho rokovania potvrdzujem nasledovne:

- 1) *suhlasime s návrhom navýšenia cien pre rok 2014 o 5-8% (neplatí pre strategických klientov, kde su dlhodobé zmluvy.*
- 2) *moratorium nenapadania sa navrhujeme pre celý 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 nepretahovaním si zamestnancov medzi našimi 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.*
- 6) *V zmysle nasej dohody ocakavam Vase stanovisko k vymennému obchodu VELKA SPOL: KE oproti VELKEJ SPOLOCNOSTI ZA a okolie ZA v adekvatnej hodnote... do 15.11.*

*Uvedene dohody budu platiť, ak bude naplnený bod 6/.*⁵⁶

⁵⁵ 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.

⁵⁶ Spis. č. 15/2/24 – email zo 13.11.2013, predmet: Re, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: konateľ AQUA PRO; Spis. č. 39/1/1 - email z 28.10.2014, predmet: Fw:, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: konateľ DOXX MINERÁL.

Obsah komunikácie uvedenej v bodoch 1, 2, 5, 6 bodu 89 tohto rozhodnutia a bodoch 1, 2, 3, 6 bodu 90 jednoznačne preukazuje existenciu dohody obmedzujúcej súťaž v zmysle zákona. Zároveň komunikácia vyplývajúca zo zvyšných bodov odsekov 89 a 90, a to predovšetkým vzájomné informovanie sa konkurentov – účastníkov konania – o zamestnancoch poukazuje na nadštandardné vzťahy medzi nimi.

91. Pokiaľ ide o zvyšovanie cien, rozdelenie trhu a koordináciu správania podnikateľov v tendroch, z emailovej komunikácie vyplýva, že na daných praktikách sa mali zúčastniť aj iní podnikatelia, spoluprácu s ktorými mal zabezpečiť konateľ AQUA PRO. Úradu sa však z podkladov získaných z prešetrovania, následného správneho konania a z ostatnej činnosti nepodarilo preukázať, že by aj iní podnikatelia súhlasili s dohodou, resp. boli o jej predmete a obsahu informovaní.
92. V ďalšom texte úrad člení svoje zistenia podľa jednotlivých protisúťažných praktík podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL.

5.1.1. Zvýšenie cien

93. Z vyššie uvedenej emailovej komunikácie podľa úradu vyplýva, že medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL konania došlo k dohode o zvýšení cien pre rok 2014. Vo vzájomnej komunikácii konateľ AQUA PRO navrhol, aby k zvýšeniu cien v oblasti zabezpečovania pitného režimu došlo v období od 1.1.2014 do 31.3.2014 (pozn.: úrad má za to, že došlo k chybe a bol myslený dátum 31.3.2014), najlepšie v januári a o 5%, kedy by sa to dalo zdôvodniť zvýšenými nákladmi na prácu, vplyvom nových zákonov, infláciou, atď. Zvyšovanie cien sa nemalo následne opakovať minimálne rok. Účastníci konania sa nakoniec dohodli na zvýšení cien s tým, že ceny sa mali zvyšovať pre rok 2014 o 5-8% s výnimkou strategických klientov, s ktorými mali uzavreté dlhodobé zmluvy.
94. V tejto súvislosti úrad uvádza, že dohoda o zvýšení cien medzi priamymi konkurentmi patrí medzi cenové kartely, ktoré sú charakterizované ako tzv. ťažké kartely (hard - core cartels) vykazujúce dostatočný stupeň škodlivosti na hospodársku súťaž. Dohoda o zvýšení cien môže mať teda už svojou povahou negatívne účinky predovšetkým na cenu, množstvo a kvalitu výrobkov a služieb, čo vedie k zníženiu produkcie a zvýšeniu cien a následne k neefektívnemu rozdeleniu zdrojov na úkor spotrebiteľov.⁵⁷ Takáto dohoda umožňuje účastníkom kartelovej dohody predvídať s dostatočnou určitosťou cenové politiky konkurenčných podnikateľov (v rámci kartelovej dohody), ktoré uplatňujú na trhu a vedie k tomu, že títo účastníci sa prestávajú správať nezávisle pri určovaní svojich cenových politík.⁵⁸ Uvedené je v rozpore so základným konceptom hospodárskej súťaže, podľa ktorého každý podnikateľ musí nezávisle určovať

⁵⁷ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 26. novembra 2015 vo veci C-345/14 *Maxima Latvija*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, bod 19; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 11. septembra 2014 vo veci C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB) v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, bod 51.

⁵⁸ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 9. júla 2003 vo veci T-224/00 *Archer Daniels Midland a Archer Daniels Midland Ingredients v. Komisia*, Zb. [2003], s. II-02597, bod 120.

svoju cenovú politiku, ktorú uplatňuje alebo chce uplatniť na trhu a je zrejmé, že predmetná praktika má negatívny vplyv najmä na spotrebiteľa v podobe umelého zvýšenia cien.

95. Zmyslom nezávislého uplatňovania cenovej politiky jednotlivými podnikateľmi je stanovovanie čo najnižších cien, z čoho profitujú hlavne spotrebiteľia.⁵⁹ V tejto súvislosti úrad konštatuje, že každý podnikateľ je oprávnený zvýšiť ceny v závislosti od aktuálnych podmienok na trhu alebo v závislosti od predvídateľného správania svojich konkurentov. Je však v rozpore so základným konceptom hospodárskej súťaže, ak sa podnikateľ dohaduje so svojim konkurentom ohľadom zvyšovania cien, pretože v takomto prípade dohoda o zvýšení cien vedie k odstráneniu strategickej neistoty pri uplatňovaní cenových politík týkajúcich sa napríklad rozsahu alebo dátumu účinnosti zvýšenia cien.⁶⁰ Navyše, ako uviedla Komisia, cenová súťaž sa považuje za hlavný nástroj, resp. prostriedok hospodárskej súťaže a cenové kartely koniec koncov spôsobujú umelé zvyšovanie cien nad hladinu, ako by boli stanovené v prípade zdravej hospodárskej súťaže.⁶¹

5.1.2. Stanovenie minimálnych cien

96. Z emailovej komunikácie (body 89 a 90 tohto rozhodnutia), ktorú má úrad k dispozícii, ďalej vyplýva, že účastníci konania sa dohodli na stanovení minimálnych cien za galón vody a mesačný prenájom dávkovacieho zariadenia v závislosti od skutočnosti, či ide o malého alebo veľkého zákazníka. Pri malých zákazníkoch (zákazníci cca do 100 EUR/mesiac) bola minimálna cena dohodnutá na úrovni 4,50 EUR za galón (18,9l) a 7 EUR za mesačný prenájom dávkovacieho zariadenia. Pokiaľ ide o veľkých zákazníkov, tak v ich prípade bola dohodnutá minimálna cena len za galón (18,9l), a to na úrovni 3 EUR.
97. Vo vzťahu k dohodám o minimálnych cenách, úrad v súlade s bodmi 94 a 95 tohto rozhodnutia, v ktorých vychádza z rozhodnutí Súdneho dvora a Komisie o cenových karteloch zároveň dodáva, že dohoda o minimálnych cenách obmedzuje slobodu podnikateľa (podnikateľov) pri stanovovaní cien a smeruje k obmedzeniu súťaže medzi účastníkmi dohody, keďže jej uplatňovanie im zabráňuje ponúkať tovary alebo služby za cenu, ktorá je nižšia ako dohodnutá minimálna cena.⁶² Uvedená praktika následne umožňuje účastníkom dohody stabilizovať a zvýšiť ceny za tovary a služby, čím medzi nimi dochádza k vylúčeniu cenovej súťaže v rozpore so základným konceptom hospodárskej súťaže⁶³ s tým, že takto stanovené ceny nezodpovedajú bežným súťažným podmienkam na danom trhu. Dohoda o minimálnych cenách má negatívne účinky najmä na spotrebiteľa, keďže ten nedostane tovar alebo službu za

⁵⁹ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 14. júla 1972 vo veci C-48/69 *ICI v. Komisia*, Zb. [1972], s. 00619, bod 115 a 116.

⁶⁰ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 14. júla 1972 vo veci C-48/69 *ICI v. Komisia*, Zb. [1972], s. 00619, bod 118.

⁶¹ Rozhodnutie Komisie zo dňa 2. júla 2002 vo veci C./37.519 *Methionine*, [2012] OJ L255, bod 215.

⁶² Rozhodnutie Komisie zo dňa 15. decembra 1982 vo veci IV/29.883 *AROW/BNIC*, [1982] OJ L379, bod 60.

⁶³ Rozhodnutie Komisie zo dňa 30. júla 1992 vo veci IV/33.494 *Scottish Salmon Board* [1992] OJ L 246/37, bod 20.

primeranú cenu, ktorá by bola výsledkom zdravej hospodárskej súťaže medzi podnikateľmi, ale ktorá je výsledkom ich zakázanej spolupráce.

5.1.3. Rozdelenie trhu

98. Ďalšou protisúťažnou praktikou, na ktorej sa účastníci konania podľa úradu dohodli, bolo rozdelenie trhu, ktoré sa malo realizovať aj uplatňovaním dohody o vzájomnom nepreberaní zákazníkov. Konateľ spoločnosti AQUA PRO v emaile adresovanom obchodnému riaditeľovi spoločnosti DOXX MINERÁL navrhol, aby nepreberanie zákazníkov platilo v období od 1.1.2014 do 31.3.2013 (pozn.: úrad má za to, že došlo k chybe a bol myslený dátum 31.3.2014) bez ohľadu na teritórium a veľkosť zákazníka. Po vzájomnom rokovaní podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL adresoval obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL email konateľovi AQUA PRO, v ktorom navrhol, aby táto praktika platila pre celý rok 2014 pre regióny Košice a Žilina.
99. Praktika rozdelenia trhu, ako súčasť dohody podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL, je zrejmá aj z emailu, ktorý dňa 13.11.2013 zaslal obchodný riaditeľ spoločnosti DOXX MINERÁL konateľovi AQUA PRO (viď bod 90 tohto rozhodnutia) a v ktorom podmieňuje implementáciu dohody vzájomnou výmenou veľkého zákazníka v Košiciach za veľkého zákazníka v Žiline a okolí Žiliny.
100. Z údajov, ktoré má úrad k dispozícii vyplýva, 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 (ďalej len „KMS“) za U. S. Steel Košice, s.r.o., so sídlom Vstupný areál U. S. Steel, 044 54 Košice (ďalej len „USS“).⁶⁴ V tejto súvislosti si úrad vyžiadal podklady a informácie od spoločností USS a KMS⁶⁵, z ktorých, spolu s emailovou komunikáciou, ktorú mal úrad k dispozícii, vyplynuli nasledovné skutočnosti.
101. Spoločnosť USS v septembri 2013 realizovala výberové konanie v oblasti zabezpečenia dodávky a distribúcie stolovej vody formou elektronickej aukcie. Uvedeného výberového konania sa, okrem iných, zúčastnili aj podnikatelia AQUA PRO a DOXX MINERÁL. Spoločnosť DOXX MINERÁL skončila v elektronickej aukcii druhá a spoločnosť AQUA PRO skončila tretia. Na základe osobných stretnutí USS so spoločnosťou, ktorá bola po elektronickej aukcii prvá a so spoločnosťou DOXX MINERÁL, bolo výberové konanie ukončené, pričom víťazom sa stala spoločnosť DOXX MINERÁL. V období medzi 15.11.2013 až 02.12.2013 prebiehali medzi USS a DOXX MINERÁL rokovania o uzatvorení rámcovej zmluvy s tým, že DOXX MINERÁL požadoval zakomponovať do tejto zmluvy určité požiadavky. Niektoré z týchto požiadaviek však boli spoločnosťou USS zamietnuté, čo nakoniec viedlo k ukončeniu rokovaní z dôvodu nepristúpenia DOXX MINERÁL na požiadavky USS. Spoločnosť USS následne oslovila, po elektronickej aukcii tretiu v poradí, spoločnosť AQUA PRO, s ktorou

⁶⁴ 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.

⁶⁵ Spis. č. 23 – Žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií.

aj uzatvorila rámcovú zmluvu na dodávku a distribúciu stolovej vody.⁶⁶ Vychádzajúc z podkladov, ktoré má úrad v tejto súvislosti k dispozícii a ktoré opisuje v bodoch 102 - 106 tohto rozhodnutia, úrad dospel k záveru, že DOXX MINERÁL vedome požadoval zakomponovať do zmluvy s USS také požiadavky, o ktorých vedel, že budú pre USS neprijateľné, čo následne viedlo k tomu, že spoločnosť USS začala rokovať o uzavretí zmluvy s AQUA PRO. V tomto prípade podnikatelia DOXX MINERÁL a AQUA PRO iba vytvorili zdanie hospodárskej súťaže, pretože riziká vyplývajúce zo strategickej neistoty pri uplatňovaní obchodných politík jednotlivými podnikateľmi v rámci výberového konania, čo je inherentnou súčasťou základného konceptu hospodárskej súťaže, nahradili vedomou a zakázanou spoluprácou.

102. Z internej komunikácie účastníka konania DOXX MINERÁL úrad následne zistil, že výmena spoločností sa netýkala len KMS, ale aj iných spoločností. Dňa 18.02.2014 poslal obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL konateľovi DOXX MINERÁL email, ktorého prílohou bol zoznam deviatich zákazníkov spoločnosti AQUA PRO, vrátane spoločnosti KMS, ktoré mala AQUA PRO vymeniť za to, že DOXX MINERÁL jej prenechal USS. Obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL uvedený zoznam označil ako: „*materiál pre nase interne potreby*“.⁶⁷ V inom emaille z toho istého dňa zase obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL označil predmetný zoznam deviatich zákazníkov spoločnosti AQUA PRO ako: „*oficiálny zoznam firiem, ktore chceme vymeniť za USS*“.⁶⁸ Takýto zoznam firiem na výmenu za USS bol osobne odovzdaný aj konateľovi AQUA PRO.⁶⁹ Z tejto komunikácie úrad, okrem iného, vyvodzuje záver, že pokiaľ ide o výberové konanie spoločnosti USS opísané v bode 101 tohto rozhodnutia, tak DOXX MINERÁL sa snažil vedome zakomponovať do rámcovej zmluvy s USS také požiadavky, na ktoré by USS nepristúpil a k uzavretiu zmluvy by vôbec nedošlo. Keďže spoločnosť AQUA PRO skončila vo výberovom konaní tretia, bolo logické, že USS následne pristúpi k rokovaniam o uzavretí rámcovej zmluvy s ďalším, v poradí tretím účastníkom, spoločnosťou AQUA PRO. Úrad svoje tvrdenie opiera aj o skutočnosť, že DOXX MINERÁL rokoval a nakoniec nepristúpil k uzavretiu rámcovej zmluvy s USS v čase medzi 15.11.2013 až 02.12.2013, teda v období, respektíve pár dní potom, ako došlo k uzavretiu dohody obmedzujúcej súťaž medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL uvedenej v bodoch 89 a 90 tohto rozhodnutia a ktorej implementácia bola podmienená práve výmenou veľkej spoločnosti v Košiciach za iné veľké spoločnosti v Žiline, resp. okolí Žiliny.
103. Účastníci konania medzi sebou komunikovali aj po ukončení rokovaní medzi USS a DOXX MINERÁL, keď USS začal rokovať s AQUA PRO. Uvedené vychádza z emailovej komunikácie medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL, ktorú konateľ AQUA PRO adresoval obchodnému riaditeľovi DOXX MINERÁL: „*Dobrý den, v piatok aj dnes som riesil klienta ke a k nicomu konkretnemu sme*

⁶⁶ Spis. č. 36 – Odpoveď na žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií.

⁶⁷ 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.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ Spis. č. 39/1/2 – email z 18.02.2014, predmet: FW:, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: konateľ DOXX MINERÁL.

sa zatiaľ nedopracovali. Stále je teda všetko len v teoretickej rovine, aj keď sú tu určité predpoklady.... hneď ako budeme mať potvrdenú spoluprácu, tak píšem čo sme sa dohodli... Vďaka LI⁷⁰ (pozn. úradu: LI - konateľ AQUA PRO). Úrad pri svojom tvrdení vychádza zo skutočností, že daná komunikácia prebehla práve v čase realizácie výberového konania USS v oblasti zabezpečenia dodávky a distribúcie stolovej vody formou elektronickej aukcie a z emailu vyplýva, že sa riešil klient v Košiciach a strany sa mali navzájom informovať, ak klient (USS) potvrdí spoluprácu. Práve potvrdenie spolupráce AQUA PRO s USS bolo predpokladom naplnenia dohody zo strany DOXX MINERÁL o výmene veľkých klientov podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL v Košiciach a Žiline, respektíve v okolí Žiliny tak, ako to vyplýva z bodu 6 dohody medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL, ktorá je uvedená v bode 90 tohto rozhodnutia.

104. Pokiaľ ide o spoločnosť KMS, tak v roku 2013 sa uskutočnilo výberové konanie na dodávateľa pitného režimu, ako aj dodávateľa výdajných automatov. Po skončení a vyhodnotení výberového konania KMS uzavrela k 01.07.2013 zmluvu o zabezpečení pitného režimu a osobitne zmluvu o zabezpečení služieb predajných automatov so spoločnosťou Dallmayr Vending & Office k. s. (vtedy Alois Dallmayr Automaten – Service s.r.o.), so sídlom Prístavná 10, 821 09 Bratislava, pričom zmluvný vzťah trvá do 30.06.2018. Z podkladov, ktoré má úrad k dispozícii vyplýva, že spoločnosť Dallmayr zabezpečuje službu pitného režimu s pomocou spoločnosti AQUA PRO^{71, 72}
105. Z internej komunikácie podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL vyplýva, že tak medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL, ako aj v rámci jednotlivých podnikateľov samostatne, prebiehali rokovania o možnom odstúpení AQUA PRO od zmluvy so spoločnosťou Dallmayr v prospech DOXX MINERÁL. Napríklad konateľ AQUA PRO komunikoval so zamestnancom AQUA PRO: „*volal mi dnes psicek [...] chcel aby som posunul info do Dallmayr a že sa stahujeme z Kie*“⁷³ (pozn.: v emaille je uvedené Dogs a spomína sa tam spoločnosť Dallmayr, ktorá zabezpečuje službu pitného režimu v KMS pomocou AQUA PRO a sťahovanie sa z KMS. Výslovnosť Dogs (pes) a DOXX MINERÁL je tiež takmer totožná. S ohľadom na uvedené skutočnosti preto úrad považuje za preukázané, že sa tým myslela spoločnosť DOXX MINERÁL). Zamestnanci DOXX MINERÁL sa zase informovali ohľadom stretnutia s konateľom AQUA PRO: „*Tajtra na poradu so Smehylovcami nemam nič take extra... jedine treba zatlačiť na KIA... ohľadom vypovede pitneho rezimu. JA si to idem vydiskutovať s Likerom.*“⁷⁴ (pozn. konateľ AQUA PRO).
106. Z emailovej komunikácie úrad ďalej zistil, že DOXX MINERÁL požadoval od AQUA PRO výmenu deviatich zákazníkov, vrátane KMS, za USS. Pri výbere zákazníkov AQUA PRO pritom DOXX MINERÁL vychádzal z tržieb v rámci týchto zákazníkov za mesačný prenájom dávkovacích zariadení a mesačný

⁷⁰ Spis. č. 86/1/3 – email z 16.12.2013, predmet: Vec, od: konateľ AQUA PRO, komu: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL.

⁷¹ Spis. č. 61 – Odpoveď na žiadosť o doplnenie informácií.

⁷² Spis. č. 33 – Odpoveď na žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií.

⁷³ Spis. č. 15/2/21 – email z 28.11.2013, predmet: Zoznam, od: konateľ AQUA PRO, komu: zamestnanec AQUA PRO.

⁷⁴ Spis. č. 86/1/2 – email z 12.01.2014, predmet: plan na tento tyzden, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: zamestnanec DOXX MINERÁL.

odber vratných obalov (VO = galón vody, 18.9 l) tak, aby bol súčet mesačných tržieb približne rovnaký ako mesačná tržba od USS.⁷⁵ V tejto súvislosti malo medzi zástupcami podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL dôjsť k stretnutiu, predmetom ktorého malo byť práve rokovanie o výmene zákazníkov. Uvedené vyplýva z internej komunikácie DOXX MINERÁL, v rámci ktorej, okrem informácie o stretnutí s konateľom AQUA PRO, obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL poslal konateľovi DOXX MINERÁL dve tabuľky s firmami, ktoré DOXX MINERÁL žiadal na výmenu za USS s uvedením, že jednu z nich osobne odovzdal Likerovi (pozn.: konateľ AQUA PRO) ešte v decembri 2013 (pozn.: v emaille je uvedený dátum 12/2014, úrad má za to, že sa tým myslel rok 2013). Ďalej uviedol: „*Podľa mňa Liker (pozn. úradu: konateľ AQUA PRO) zatiaľ maximalne natahuje čas.... takže zajtra by sme mohli na neho trochu pritlačiť*“.⁷⁶

107. V súvislosti s vyššie uvedenou emailovou komunikáciou medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL, ako aj v rámci jednotlivých firiem úrad uvádza, že podľa európskej judikatúry rozdelenie trhu patrí medzi veľmi závažné porušenia škodiace dobrému fungovaniu vnútorného trhu. Okrem toho, že rozdelenie trhu spôsobuje vážne narušenie hospodárskej súťaže, takáto praktika odporuje hlavným cieľom Zmluvy, a to integrácii trhu Spoločenstva tým, že zaväzuje strany k rešpektovaniu existencie oddelených trhov, často vymedzených podľa štátnych hraníc, čo vedie k izolácii týchto trhov. Takéto porušenie je kvalifikované ako osobitne závažné alebo posudzované ako zjavné porušenie.⁷⁷
108. Úrad v tejto súvislosti dodáva, že o škodlivosti dohody o rozdelení trhu na hospodársku súťaž svedčí aj skutočnosť, že táto praktika môže byť pre členov kartelovej dohody ešte efektívnejšia ako fixácia cien, pretože im umožňuje vyhnúť sa ťažkostiam v súvislosti s dohadovaním sa o cenách. Rozdelenie trhu môže spočívať v tom, že členovia kartelovej dohody si geograficky rozdelia územie na rôzne oblasti, v rámci ktorých, tak ako je to v predmetnom prípade, sa nebudú napádať. V takomto prípade je teda cenová súťaž medzi podnikateľmi nakoniec vylúčená, pretože v rámci geograficky vymedzených území pôsobia účastníci kartelovej dohody autonómne, bez konkurenčných vplyvov ostatných účastníkov. Monitorovanie dodržiavania uvedenej praktiky je taktiež jednoduchšie, keďže už len samotná prítomnosť tovarov konkurenčného člena kartelovej dohody na geograficky vymedzenom území iného člena kartelovej dohody je dôkazom o nedodržiavaní dohody. Geografické rozdelenie trhu má negatívny vplyv aj na spotrebiteľov, keďže títo majú v rámci jednotlivých geograficky vymedzených území k dispozícii menší výber, pokiaľ ide o podnikateľov, od ktorých si chcú zaobstarat' určitý tovar alebo službu. Inými slovami, dochádza k zhoršeniu ich vyjednávacej pozície. Navyše, ako je uvedené vyššie, tým, že cenová súťaž je

⁷⁵ 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.

⁷⁶ Spis. č. 39/1/2 – email z 18.02.2014, predmet: FW:, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: konateľ DOXX MINERÁL.

⁷⁷ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 18. júla 2005 vo veci T-241/01 *Scandinavian Airlines System v. Komisia*, Zb. [2005], s. II-02917, bod 85; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 19. marca 2003 v spojených veciach T-374/94, T-375/94, T-384/94 a T-388/94 *European Night Services a iní v. Komisia*, Zb. [1998], s. II-03141, bod 136; Rozhodnutie Komisie zo dňa 11. decembra 2001 vo veci COMP/E-1/37.027 *Zincphosphate* [2001] OJ L153, bod 213.

medzi členmi kartelovej dohody v podstate vylúčená, dochádza k umelému zvýšeniu cien v neprospech spotrebiteľov.

5.1.4. Koordinácia správania podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL vo výberovom konaní

109. Ďalšia protisúťažná praktika, ktorá bola súčasťou dohody spočívajúcej v koordinácii aktivít podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL v oblasti zabezpečovania pitného režimu (body 89 a 90 tohto rozhodnutia), predstavovala spoločný postup, respektíve koordináciu správania podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL v súvislosti s ich účasťou a predkladaním ponúk vo výberovom konaní č. AN117CD0067 vyhlásenom spoločnosťou USS v roku 2013, podrobne opísanom v bodoch 101 - 102 tohto rozhodnutia. Z internej komunikácie AQUA PRO vyplýva, že koordinácia podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL mala pre nich slúžiť ako priestor pre spoločný prienik, spoluprácu a pre zabezpečenie primeraného profitu.⁷⁸
110. V súvislosti s koluzívnym správaním podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL úrad uvádza, že uvedené správanie smeruje k neefektívnemu využívaniu verejných alebo súkromných prostriedkov v závislosti od toho, či ide o tzv. verejný alebo súkromný tender. Podstata bid riggingu spočíva v tom, že podnikatelia (členovia kartelovej dohody) sa vopred dohodnú, kto zvíťazí v určitom tendri. Takáto praktika je v rozpore so základným konceptom hospodárskej súťaže, podľa ktorého každý podnikateľ musí nezávisle určovať svoju obchodnú a cenovú politiku, ktorú uplatňuje alebo chce uplatniť na trhu. V prípade bid riggingu podnikatelia iba vytvárajú zdanie fungovania hospodárskej súťaže, vedome nahrádzajú riziká hospodárskej súťaže praktickou spoluprácou a dôsledkom uvedenej spolupráce býva, že víťazná ponuka v tendroch je vyššia, ako by bola v prípade neexistencie kartelovej dohody.

6. PRÁVNE POSÚDENIE

6.1. Právne posúdenie konania ako jedného porušenia, resp. viacerých samostatných správnych deliktov

111. Predmetom správneho konania je v danom prípade účasť podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL na viacerých protisúťažných praktikách, ktoré sa priamo alebo nepriamo dotýkali oblasti zabezpečovania pitného režimu prostredníctvom dodávky vody v galónoch a prostredníctvom prenájmu dávkovacích zariadení. Na základe tejto skutočnosti úrad zisťoval, či správanie podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL možno charakterizovať ako jeden správny delikt alebo viacero samostatných správnych deliktov.
112. V tejto súvislosti úrad konštatuje, že porušenie súťažných pravidiel môže vyplývať nielen z jednotlivého aktu, ale aj zo skupiny aktov. Pokiaľ rôzne činnosti spadajú do „spoločného plánu“ vzhľadom na ich rovnaký cieľ skresľujúci

⁷⁸ Spis. č. 15/2/27 – email z 11.11.2013, predmet: list - dog, od: zamestnanec AQUA PRO, komu: konateľ AQUA PRO.

hospodársku súťaž vnútri spoločného trhu, je možné vyvodzovať zodpovednosť za tieto činnosti v závislosti od účasti na porušení ako celku.⁷⁹

113. V nadväznosti na uvedené je nutné uviesť, že predmetom tohto správneho konania sú viaceré protisúťažné prejavy rôzneho charakteru (dohoda o cenách, dohoda o rozdelení trhu, koordinácia správania podnikateľov vo výberovom konaní) týkajúce sa totožných subjektov v oblasti zabezpečovania pitného režimu prostredníctvom dodávky vody v galónoch a prostredníctvom prenájmu dávkovacích zariadení. V tejto súvislosti úrad skúmal, či individuálne protisúťažné prejavy sledujú rovnaký cieľ, aby mohol posúdiť konanie účastníkov ako jedno porušenie.
114. V časti 5.1 tohto rozhodnutia úrad opisuje skutkové okolnosti týkajúce sa protisúťažného konania spočívajúceho v koordinácii aktivít podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL v oblasti zabezpečovania pitného režimu. Účastníci konania túto koordináciu realizovali dohodou o zvýšení cien, dohodou o minimálnych cenách, dohodou o rozdelení trhu, a koordináciou ich správania vo výberovom konaní.
115. Ako je uvedené vyššie, jednotlivé porušenia by v prípade ich samostatného posudzovania mohli byť vyhodnotené ako samostatné dohody alebo zosúladené postupy obmedzujúce súťaž. Z okolností prípadu je však zrejmé, že tieto jednotlivé porušenia sú súčasťou celkového plánu podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL v oblasti zabezpečovania pitného režimu a sú vzájomne prepojené jedným cieľom, ktorým je vylúčenie hospodárskej súťaže medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL v oblasti zabezpečovania pitného režimu prostredníctvom dodávky vody v galónoch, a prostredníctvom prenájmu dávkovacích zariadení. Uvedené tvrdenie navyše podporuje aj fakt, že jednotlivé protisúťažné prejavy boli obsahom jednej dohody (jedna emailová komunikácia).
116. Jednotlivé protisúťažné praktiky preto predstavujú iba prejavy jedného protisúťažného konania spočívajúceho v koordinácii aktivít podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL v oblasti zabezpečovania pitného režimu a sú vzájomne prepojené jedným cieľom, ktorým je vylúčenie hospodárskej súťaže medzi nimi. Vzhľadom na vyššie uvedenú skutočnosť, že porušenie súťažných pravidiel môže vyplývať aj z viacerých protisúťažných prejavov, ktoré sa posudzujú ako jedno konanie, ak sú súčasťou spoločného plánu vzhľadom na ich rovnaký cieľ, úrad nebude posudzovať jednotlivé protisúťažné prejavy opísané v časti 5.1 tohto rozhodnutia ako samostatné dohody, ale ako jeden správny delikt.

6.2. Dohoda obmedzujúca súťaž

117. Podľa § 4 ods. 1 zákona dohoda a zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže, sú zakázané, ak zákon neustanovuje inak.
118. Podľa § 4 ods. 3 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 je zakázaná najmä dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá obsahuje:

⁷⁹ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2008 vo veci T-53/03 *BPB plc v. Komisia*, Zb. [2008], s. II-01333, bod 252.

- 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.

119. Pre účely aplikácie vyššie uvedených ustanovení zákona je potrebné preukázať existenciu dohody podnikateľov a skutočnosť, že táto dohoda obmedzuje súťaž, a to buď preukázaním jej protisúťažného cieľa bez nutnosti posudzovania jej dopadu na trh (tzv. cieľová dohoda) alebo alternatívne preukázaním následkov dohody na trh.

6.3. Dohoda podnikateľov

6.3.1. Princípy – dohoda podnikateľov

120. V zmysle zákona, čl. 101 Zmluvy, ako aj ustálenej judikatúry je dohodou podnikateľov zhodný prejav vôle podnikateľov správať sa určitým spôsobom na trhu.⁸⁰ Nie je pritom potrebné, aby takáto dohoda spĺňala ďalšie formálne požiadavky, akými je napríklad písomná podoba, obsah špecifických ustanovení alebo existencia mechanizmov zabezpečujúcich dodržiavanie dohody jej stranami. Taktiež nie je potrebné, aby dohodu v mene podnikateľa uzatvoril štatutárny zástupca podnikateľa, či osoba ňou výslovne poverená.⁸¹

121. Podnikateľ môže byť účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž za predpokladu, že zhodne s ostatnými podnikateľmi prejavil svoju vôľu správať sa na trhu určitým spôsobom. V súlade s európskou judikatúrou, aby bol podnikateľ stranou dohody obmedzujúcej súťaž nie je nevyhnutné, aby dotknutý podnikateľ aktívne participoval na dohode, či aby dal svoj výslovný súhlas s dohodou, dokonca si ani nemusí byť vedomý každého individuálneho aspektu alebo prejavu dohody.⁸² Ako vyplýva z rozhodovacej praxe úradu, ako aj z ustálenej judikatúry Súdneho

⁸⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 22. mája 2013, sp. zn. 2Sžhu/3/2011; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 26. októbra 2000 vo veci T-41/96 Bayer AG v. Komisia, Zb. [2000], s. II-03383, body 66 až 69; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 20. apríla 1999 v spojenej veci T-305/94 a ďalšie *Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. a iní v. Komisia*, Zb. [1999], s. II-00931, bod 715.

⁸¹ Rozsudok vo veci C-68/12 *Protimonopolný úrad Slovenskej republiky c/a Slovenská sporiteľňa a.s.*, uverejnený v Elektronickzej zbierke (Všeobecná zbierka).

⁸² Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-49/92 *Anic Participacioni v. Komisia*, Zb. [1999], s. I-04125, body 96-99, Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 24. októbra 1991 vo veci T-1/89 *Rhône-Poulenc v. Komisia*, Zb. [1991], s. II-00867, bod 126, Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 6. apríla 1995 vo veci T-141/89, *Tréfileurope Sales SARL v. Komisia*, Zb. [1995], s. II-00791, bod 85, Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 20. apríla 1999 v spojenej veci T-305/94 a ďalšie *Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. a iní v. Komisia*, Zb. [1999], s. II-00931.

dvora EÚ, v takomto prípade je postačujúce preukázať, že podnikateľ disponoval informáciou o dohode a neprejavil s touto informáciou nesúhlas. Z takéhoto konania podnikateľa totiž vyplýva, že s obsahom dohody súhlasí, resp. minimálne u ostatných účastníkoch dohody vzbudzuje dojem, že súhlasí.⁸³ Podnikateľ pritom môže byť zodpovedný za dohodu obmedzujúcu súťaž aj keď sa nezúčastnil na všetkých prvkoch, ktoré zakladajú kartel, alebo ak hral malú rolu v tých častiach, na ktorých sa zúčastnil.⁸⁴

122. V tejto súvislosti úrad konštatuje, že na to, aby sa konkrétny podnikateľ považoval za účastníka dohody obmedzujúcej súťaž stačí, ak podnikateľ prejavil svoju vôľu zúčastniť sa na dohode alebo dohodu reálne aplikoval v praxi. Úrad pri hodnotení toho, či medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL došlo k protisúťažnému konaniu aplikoval ustanovenia zákona a Zmluvy, ako aj ustálenú judikatúru na skutkové okolnosti uvedené v časti 5.1 tohto rozhodnutia.

6.3.2. Aplikácia princípov na posudzovanie koordinácie aktivít podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL v oblasti zabezpečovania pitného režimu

123. Zoskutkových okolností opísaných v časti 5.1 tohto rozhodnutia vyplýva, že podnikatelia DOXX MINERÁL a AQUA PRO koordinovali svoje aktivity v oblasti zabezpečovania pitného režimu, v rozpore so základným konceptom hospodárskej súťaže, prostredníctvom rozsiahlej schémy protisúťažných praktík s cieľom vylúčiť hospodársku súťaž medzi nimi. Uvedená skutočnosť viedla k vylúčeniu neistoty, pokiaľ ide o ich budúce správanie v oblasti zabezpečovania pitného režimu.
124. Táto schéma protisúťažných praktík vyplýva z emailovej komunikácie medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL a jej obsah preukazuje, že podnikatelia DOXX MINERÁL a AQUA PRO nedefinovali nezávisle svoju hospodársku politiku, ale vzájomne ju koordinovali prostredníctvom jednotlivých praktík, ktoré spočívali v:
- dohode o zvýšení cien,
 - dohode o minimálnych cenách,
 - v rozdelení trhu,
 - koordinácii správania podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL vo výberovom konaní.
125. Vyššie uvedené protisúťažné praktiky vyplývajú z emailovej komunikácie medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL uvedenej v časti 5.1 tohto rozhodnutia, pričom predmetná komunikácia jasne preukazuje skutočnosť, že

⁸³ Rozhodnutie Rady úradu č.2005/KH/R/2/073, s. 16, v spojení s prvostupňovým rozhodnutím č. 2004/KH/1/1/221; obdobne Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 6. apríla 1995 vo veci T-141/89, *Tréfileurope Sales SARL v. Komisia*, Zb.[1995], s. II-00791, bod 85; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 17. decembra 1991 vo veci T-7/89, *SA Hercules Chemicals NV v. Komisia*, Zb. [1991], s. II-01711, bod 232.

⁸⁴ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2008 vo veci T-99/04 *AC-Treuhand AG v. Komisia*, Zb. [2008], s. II-01501, body 130 a 131.

účastníci konania prejavili svoju vôľu postupovať spoločne v oblasti zabezpečovania pitného režimu.

126. Takéto správanie podnikateľov môže byť charakterizované ako komplexné porušenie ustanovení § 4 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 a čl. 101 Zmluvy. Protisúťažné konanie malo podobu rozličných protisúťažných praktík, tak ako je uvedené vyššie, no vzhľadom na skutočnosť, že uvedené protisúťažné praktiky tvorili súčasť širokej schémy protisúťažného konania podnikateľov DOXX MINERÁL a AQUA PRO v oblasti zabezpečovania pitného režimu, tak predstavovali iba aspekty jednej dohody, ktorá ako celok napĺňa pojmové znaky dohody v zmysle ustanovení § 4 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 a čl. 101 Zmluvy.
127. Na základe skutkových okolností opísaných v časti 5.1 tohto rozhodnutia a podporených rozhodovacou praxou súdov 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 30.06.2014 a podľa čl. 101 Zmluvy, ktoré predstavujú zakázanú dohodu obmedzujúcu súťaž.

6.4. Obmedzenie hospodárskej súťaže

6.4.1. Princípy – obmedzenie hospodárskej súťaže

128. Ako vyplýva z ustanovenia § 4 ods. 1 zákona účinného do 30.06.2014, ako aj čl. 101 ods. 1 Zmluvy, zakázanou je dohoda podnikateľov, ktorá má za cieľ alebo môže mať za následok obmedzenie hospodárskej súťaže. Uvedené ustanovenia Zmluvy a zákona teda rozlišujú medzi dohodami, ktoré majú obmedzenie hospodárskej súťaže ako svoj cieľ a dohodami, ktoré majú obmedzenie hospodárskej súťaže ako následok. Ako následne vyplýva z ustálenej judikatúry, v prípade, ak obmedzenie hospodárskej súťaže je cieľom dohody, nie je ďalej potrebné skúmať skutočné dopady dohody na hospodársku súťaž, keďže takéto typy dohôd majú už zo svojej podstaty potenciál negatívneho dopadu na súťaž a sú zakázané.⁸⁵
129. Vychádzajúc z európskej judikatúry, na to, aby bolo možné posúdiť, či cieľom alebo následkom dohody je obmedzenie hospodárskej súťaže, je potrebné zistiť, či takéto možné protisúťažné konanie dotknutých podnikateľov má samo osebe dostatočný stupeň škodlivosti pre hospodársku súťaž.
130. Pre zistenie toho, či určitá dohoda medzi podnikateľmi má dostatočný stupeň škodlivosti na to, aby mohla byť považovaná za obmedzenie hospodárskej súťaže „z hľadiska cieľa“, je potrebné sústrediť sa na ciele, ktoré chce dosiahnuť, ako aj na hospodársky a právny kontext, do ktorého patrí, zohľadniť povahu dotknutých výrobkov alebo služieb, ako aj skutočné podmienky fungovania

⁸⁵ Rozsudok vo veci C-49/92 *Komisja v. Anic Participazioni SpA*, Zb.[1999], s.I-04125, bod 99; Usmernenie o uplatňovaní článku 81(3) Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), bod 21.

a štruktúry relevantného trhu.⁸⁶ Úmysel účastníkov konania nie je pritom nevyhnutnou skutočnosťou na určenie obmedzujúcej povahy dohody, ale môže byť pri posudzovaní dohody zohľadnený.⁸⁷

131. V tomto ohľade však judikatúra Súdneho dvora potvrdzuje, 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 nevyhnutné.⁸⁸ Ide o také formy spolupráce, ktoré možno považovať za škodlivé pre riadne fungovanie hospodárskej súťaže už z dôvodu ich samotnej povahy.⁸⁹ Jedná sa predovšetkým o zosúladené správanie, ktoré vedú k horizontálnemu určeniu cien prostredníctvom kartelov, ktoré možno považovať za schopné mať negatívne účinky predovšetkým na cenu, množstvo a kvalitu výrobkov a služieb, v dôsledku čoho preukázanie ich konkrétnych účinkov na trhu možno považovať za nepotrebné. Skúsenosť totiž ukazuje, že takéto správanie vedú k zníženiam produkcie a zvýšeniam cien, čo vedie k neefektívnemu rozdeleniu zdrojov na úkor spotrebiteľov.⁹⁰ Rovnako aj podľa odporúčaní Komisie existujú dohody, ktoré majú za cieľ obmedziť hospodársku súťaž, a pri ktorých nie je potrebné skúmať ich skutočný dopad na súťaž. Ide o tzv. ťažké kartely, ktoré predstavujú najmä dohody o cenách, dohody o obmedzení výroby alebo dohody o rozdelení trhu, výmena informácií, ako aj kolúzia v procese verejného obstarávania (tzv. bid rigging).⁹¹ Rovnaký prístup pri posudzovaní týchto závažných obmedzení hospodárskej súťaže uplatňuje aj § 4 ods. 1 zákona v spojení s § 4 ods. 3 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 a § 6 ods. 1 písm. a) zákona v znení účinnom do 30.06.2014, a vo svojej aplikačnej praxi aj slovenské a európske súdy.⁹²

⁸⁶ Pozri Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 11. septembra 2014 vo veci C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB) v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, bod 53 a 54, Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 14. marca 2013 vo veci C-32/11 *Alianz Hungária Biztosító a i. v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, bod 36 a 37.

⁸⁷ Rozsudok vo veci vo veci 96/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82 IAZ *International Belgium a i. v. Komisia*, body 23 až 25; Rozsudok vo veci C-501/06 P a ďalšie *GlaxoSmithKline, Zb.* [2009] s. I-9291, bod 58, rozsudok zo dňa 20. novembra 2008 vo veci C-209/07 *Beef Industry Development Society a Barry Brothers, Zb.* s. I-8637, bod 15.

⁸⁸ Pozri Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 11. septembra 2014 vo veci C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB) v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, bod 49; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 14. marca 2013 vo veci C-32/11 *Alianz Hungária Biztosító a i. v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, bod 34.

⁸⁹ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 14. marca 2013 vo veci C-32/11 *Alianz Hungária Biztosító a i. v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, bod 35.

⁹⁰ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 11. septembra 2014 vo veci C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB) v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, bod 51, ako aj citovaná judikatúra.

⁹¹ Usmernenie o uplatňovaní článku 81(3) Zmluvy o založení európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), podobne: dokument The International Competition Network (ICN) Anti-Cartel Enforcement Template (2010) <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/cartel/templates.aspx>, publikácia Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (OECD) s názvom *HardCoreCartelsRecentProgress and ChallengesAhead* http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/hard-core-cartels_9789264101258-en#.WVD25OvyiUI.

⁹² Napr. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 08. júla 1999 vo veci C-49/92 *Komisia v. Anic Participacioni*, Zb. [1999], s. I-04125; Rozsudok Súdneho dvora z 08. júla 1999 vo veci C-235/92 *Montecatini v. Komisia*, Zb. [1999], s. I-04539; Rozsudok Súdneho dvora z 21. Septembra 2006 vo veci C-105/04 *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandelop Elektrotechnisch Gebied v. Komisia*; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 08. júla 2004, vo veci T-44/00 *Mannesmannröhren-Werke AG v.*

6.4.2. Aplikácia princípov na posudzovanie koordinácie aktivít podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL v oblasti zabezpečovania pitného režimu

132. Po vyhodnotení všetkých skutočností uvedených v časti 5.1 tohto rozhodnutia dospel úrad k záveru, že konanie podnikateľov DOXX MINERÁL a AQUA PRO napĺňa všetky aspekty dohody obmedzujúcej súťaž v zmysle ustanovenia § 4 ods. 1 zákona v spojení s § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona v znení účinnom do 30.06.2014 a podľa čl. 101 ods. 1 Zmluvy. Konanie podnikateľov opísané v časti 5.1 tohto rozhodnutia už svojou samotnou povahou (dohoda o cenách, dohoda o rozdelení trhu a koordinácia správania podnikateľov vo výberovom konaní) predstavuje formu spolupráce, ktorú možno považovať za škodlivú pre riadne fungovanie hospodárskej súťaže.
133. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad dospel k záveru, že už zo samotnej povahy protisúťažného konania podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL vyplýva, že ide o typ dohody, ktorý vykazuje dostatočný stupeň škodlivosti pre hospodársku súťaž v oblasti zabezpečovania pitného režimu. V danom prípade teda nie je nutné posudzovať skutočné dopady dohody, nakoľko jej cieľom bolo obmedzenie hospodárskej súťaže.

6.5. Vplyv na obchod medzi členskými štátmi

134. Podľa čl. 3 ods. 1 Nariadenia č. 1/2003, ak 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 (v súčasnosti čl. 101 Zmluvy), ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi v zmysle uvedeného ustanovenia, uplatnia na také dohody, rozhodnutia alebo zosúladené postupy aj článok 81 Zmluvy (v súčasnosti čl. 101 Zmluvy).
135. Kritériom pre uplatnenie čl. 101 Zmluvy je teda preukázanie, že dohoda, ktorá je predmetom posudzovania, „môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi“. Pojem „môže ovplyvniť obchod“ je autonómnym pojmom únievého práva, ktorý musí byť vykladaný v súlade s interpretáciou tohto pojmu poskytnutou Súdny dvorom EÚ. Ako vyplýva z ustálenej judikatúry Súdneho dvora EÚ, zosumarizovanej v oznámení Komisie – Usmernenia k pojmu ovplyvnenie obchodu obsiahnutom v článkoch 81 a 82 Zmluvy (Ú. v. EÚ C 101, 27.4.2004, s. 81), horizontálne kartely zahŕňajúce celé územie členského štátu sú spravidla spôsobilé ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi.⁹³ Súdny dvor EÚ v tejto súvislosti vo viacerých prípadoch zdôraznil, že dohody zahŕňajúce celé územie členského štátu už zo svojej povahy majú za následok delenie jednotného trhu Európskej únie na národné trhy, nakoľko bránia prieniku ekonomických subjektov

Komisia Zb. [2004], s. II-02223; Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžpu/1/2009.

⁹³ Usmernenia k pojmu ovplyvnenie obchodu obsiahnutom v článkoch 81 a 82 Zmluvy (Ú. v. EÚ C 101, 27.4.2004, s. 81), bod 78.

z ostatných členských štátov na trh národného štátu v rozpore so zámerom, ktorý je sledovaný Zmluvou.⁹⁴

136. Potenciál takýchto dohôd rozdeliť jednotný trh Európskej únie vyplýva zo skutočnosti, že účastníci dohody v jednom členskom štáte spravidla musia prijať opatrenia na vylúčenie vstupu konkurentov z ostatných členských krajín na trh, ktorého sa týka ich dohoda.⁹⁵ Nie je však potrebné preukázať, že takéto opatrenia boli zo strany účastníkov dohody skutočne prijaté.⁹⁶
137. Ako vyplýva zo skutkových okolností opísaných v časti 5.1 tohto rozhodnutia, dohody, respektíve ich jednotlivé protisúťažné aspekty, ktoré sú predmetom tohto správneho konania, pokrývali celé územie Slovenskej republiky a účastníci konania predstavujú významných hráčov v oblasti zabezpečovania pitného režimu. Vzhľadom na uvedené dospel úrad k záveru, že predmetné dohody môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a úrad je z tohto dôvodu v súlade s ustanoveniami Nariadenia č. 1/2003 povinný pri posudzovaní týchto dohôd obmedzujúcich súťaž aplikovať čl. 101 Zmluvy.

6.6. Nemožnosť aplikovať ustanovenie § 6 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 a čl. 101 ods. 3 Zmluvy

138. Podľa § 6 ods. 1 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 sa zákaz podľa § 4 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 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 30.06.2014 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.
139. Na základe skutkových okolností opísaných v časti 5.1 tohto rozhodnutia a právnom posúdení správania podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL uvedenom v častiach 6.3 a 6.4 tohto rozhodnutia dospel úrad k záveru, že protisúťažné konanie, ktoré je predmetom tohto správneho konania, vzhľadom na svoj charakter (dohoda o cene, dohoda o rozdelení trhu, koordinácia správania podnikateľov vo výberovom konaní), patrí medzi tzv. ťažké kartely – cieľové dohody. To znamená, že uvedené dohody naplňajú skutkové podstaty dohôd obmedzujúcich súťaž uvedených v § 4 ods. 3 písm. a) zákona v znení účinnom do 30.06.2014 – zakázaná je dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá obsahuje priame alebo nepriame určenie cien tovaru alebo iných obchodných podmienok a v § 4 ods. 3 písm. c) zákona v znení účinnom do 30.06.2014 – zakázaná je dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá obsahuje rozdelenie trhu alebo zdrojov zásobovania. Pokiaľ ide o dohodu spočívajúcu v koordinácii vo

⁹⁴ 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.

⁹⁵ Usmernenia k pojmu ovplyvnenie obchodu obsiahnutom v článkoch 81 a 82 Zmluvy (Ú. v. EÚ C 101, 27.4.2004, s. 81), bod 79.

⁹⁶ Tamtiež, bod 80.

výberovom konaní, ktorá v predmetnom prípade predstavovala jednu z protisúťažných praktík dohody podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL, táto svojou povahou patrí tiež medzi tzv. ťažké kartely, pretože obsahuje tak znaky dohody o cene podľa § 4 ods. 3 písm. a) zákona v znení účinnom do 30.06.2014, ako aj znaky dohody o rozdelení trhu podľa § 4 ods. 3 písm. c) zákona v znení účinnom do 30.06.2014.

140. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti, v danom prípade aplikácia § 6 ods. 1 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 nie je možná. Z uvedeného dôvodu dohody obmedzujúce súťaž, ktoré sú predmetom tohto správneho konania, nie sú vyňaté zo zákazu podľa § 4 ods. 1 zákona v znení účinnom do 30.06.2014.
141. Podľa § 6 ods. 3 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 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.
142. 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 konštatuje, že účastníci konania nepredložili úradu dôkazy, z ktorých by vyplývalo, že boli naplnené podmienky pre uplatnenie § 6 ods. 3 zákona v znení účinnom do 30.06.2014. S ohľadom na tieto skutočnosti nie je možné aplikovať § 6 ods. 3 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 alebo čl. 101 ods. 3 Zmluvy.

6.7. Dĺžka trvania dohôd obmedzujúcich súťaž

143. 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 obmedzujúcej súťaž spočívajúcej v koordinácii aktivít podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL v oblasti zabezpečovania pitného režimu úrad považuje dátum 19.02.2014, z ktorého vyplýva posledná komunikácia medzi podnikateľmi DOXX MINERÁL a AQUA PRO, preukazujúca protisúťažné konanie.

7. ĎALŠÍ POSTUP V KONANÍ

144. V priebehu správneho konania bol úradu doručený list podnikateľa DOXX MINERÁL, ktorým podal vysvetlenie č. 1 ohľadom komunikácie obsiahnutej v správnom spise (ďalej len „podanie“).⁹⁷ Podnikateľ DOXX MINERÁL vo svojom podaní tvrdil, že úrad nedisponuje informáciami, ktoré by mohli indikovať, že sa podnikatelia DOXX MINERÁL a AQUA PRO zúčastnili kartelového konania prešetrovaného v správnom konaní. Všetka komunikácia, ktorá má byť podľa úradu dôkazom o údajnom protisúťažnom konaní podnikateľa DOXX MINERÁL, v skutočnosti predstavuje komunikáciu podnikateľov DOXX MINERÁL a AQUA PRO v súvislosti s prípravou a realizáciou predaja časti podniku podnikateľa DOXX MINERÁL podnikateľovi AQUA PRO, čo nemôže byť v rozpore so zákonom.
145. Podnikateľ DOXX MINERÁL v tejto súvislosti predložil úradu Zmluvu o spoločnom postupe pri akvizícii aktív spoločnosti DOXX MINERÁL a Zmluvu o predaji časti podniku medzi podnikateľmi DOXX MINERÁL a AQUA PRO. Ďalej sa odvolával na Usmernenie úradu o obmedzeniach hospodárskej súťaže, ktoré s koncentráciou priamo súvisia a sú nevyhnutné na jej uskutočnenie⁹⁸ (ďalej len „usmernenie o pridružených obmedzeniach“) a na rozsudok Všeobecného súdu EÚ vo veci *Métropole télévision*.⁹⁹ Práve s odkazom na usmernenie o pridružených obmedzeniach a na rozsudok Všeobecného súdu EÚ vo veci *Métropole télévision* podnikateľ DOXX MINERÁL tvrdil, že komunikácia medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL, ktorá je nazhromaždená v administratívnom spise, by mala byť považovaná za pridružené obmedzenia priamo súvisiace s transakciou a za nevyhnutnú na jej uskutočnenie.
146. Na základe vyššie uvedeného teda podnikateľ DOXX MINERÁL tvrdil, že medzi spoločnosťami DOXX MINERÁL a AQUA PRO už od roku 2013 prebiehala intenzívna komunikácia k transakcii, na základe ktorej spoločnosť AQUA PRO nadobudla časť podniku spoločnosti DOXX MINERÁL. V rámci komunikácie boli vyhodnocované rôzne spôsoby, akými sa transakcia mohla uskutočniť s tým, že bez ohľadu na to, v akom rozsahu bola transakcia v tom – ktorom období diskutovaná, finálnym cieľom tejto transakcie malo byť nadobudnutie aktív podnikateľa DOXX MINERÁL podnikateľom AQUA PRO. Podnikateľ DOXX MINERÁL taktiež podal vysvetlenie komunikácie obsiahnutej v administratívnom spise nájdenej počas prezerania dátových nosičov podnikateľa DOXX MINERÁL a jej dôvodov. Ide o vysvetlenie nasledovnej komunikácie:
- Dokument č. 1 prílohy č. 1 zápisu č. IZ-13/2016,
 - Dokumenty č. 1, 2 a 3 prílohy č. 1 zápisu č. IZ-988/2015,
 - Dokument č. 1 prílohy č. 1 zápisu č. IZ-981/2015,
 - Dokumenty č. 1, 2, 3 a 4 prílohy č. 2 zápisu č. IZ-955/2015,
 - Dokument č. 1, 2 a 3 prílohy č. 1 zápisu č. IZ-100/2016.

⁹⁷ Spis. č. 111 – Podanie vysvetlenie č. 1 komunikácie obsiahnutej v správnom spise.

⁹⁸ Usmernenie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky o obmedzeniach hospodárskej súťaže, ktoré s koncentráciou priamo súvisia a sú nevyhnutné na jej uskutočnenie je dostupné aj na internetovej stránke úradu: http://www.antimon.gov.sk/data/files/402_nove-usmernenie-pmu-sr-o-obmedzeniach-hospodarskej-sutaze-ktore-s-koncentraciou-priamo-suvisia-a-su-nevyhnutne-na-jej-uskutocnenie.pdf.

⁹⁹ Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 18. septembra 2001 vo veci T-112/99 *M6 a i./Komisia*, Zb. [2001], s. II-02459.

147. Obdobne podnikateľ AQUA PRO namietal, že predmetná emailová komunikácia predstavuje pridružené obmedzenia vo svojom podaní¹⁰⁰. V tejto súvislosti tvrdí, že komunikácia medzi účastníkmi konania z novembra 2013 prebehla v súvislosti s ekonomickým spojením, ku ktorému nakoniec došlo dňa 11.02.2016 Zmluvou o predaji časti podniku, na základe ktorej nadobudla spoločnosť AQUA PRO časť podniku spoločnosti DOXX MINERÁL, participujúcu na vyššie uvedených praktikách. Podnikateľ AQUA PRO odôvodňuje prípustnosť a zákonnosť komunikácie účastníkov konania, ktorú úrad vyhodnotil ako dohodu obmedzujúcu súťaž, z nasledovných dôvodov:

- samotné usmernenie o pridružených obmedzeniach¹⁰¹ pripúšťa, že určité dojednania, ktoré by mohli mať samostatne charakter dohôd obmedzujúcich súťaž, nepodliehajú zákazu uvedenému v § 4 zákona, pokiaľ priamo súvisia s koncentráciou a sú nevyhnutné na jej uskutočnenie. Preto akákoľvek komunikácia medzi účastníkmi konania spĺňa vyššie uvedené podmienky a treba ju posudzovať ako pridružené obmedzenia,
- úrad nezohľadnil skutočnosť, že v danom prípade došlo k uzatvoreniu Zmluvy o predaji časti podniku,
- v prípade rokovaní o ekonomickom spojení sú podnikatelia povinní sprístupniť si niektoré informácie týkajúce sa obchodnej, cenovej politiky alebo informácie ohľadom klientov za účelom úspešného dosiahnutia dohody. Tvrdenie úradu, že podnikatelia si v čase prebiehajúcich rokovaní o ekonomickom spojení primeraným spôsobom chránia svoje obchodné alebo cenové politiky je teda pravdivé iba sčasti. Podnikateľ AQUA PRO na druhej strane tvrdí, že je pravdou, že spoločnosti si v rámci rokovaní neprezerajú ihneď 100% informácií ohľadom obchodnej či cenovej politiky pred tým, ako je zrejmá konečná forma ekonomického spojenia,
- z jedného emailu a z vysvetlenia podnikateľa AQUA PRO zo dňa 10.03.2016, že AQUA PRO poskytla spoločnosti DOXX MINERÁL informácie týkajúce sa zabezpečovania pitného režimu prostredníctvom PET fliaš, ako svojmu konkurentovi, nemôže úrad konštatovať, že účastníci konania boli priamymi konkurentmi a akékoľvek konanie realizované medzi nimi nemohlo súvisieť s plánovaným ekonomickým spojením a s aplikáciou doktríny pridružených obmedzení,
- účasť na protisúťažnej dohode trvala približne len tri mesiace,
- medzi účastníkmi konania neprebehli žiadne ďalšie stretnutia alebo rokovania v nadväznosti na emailovú komunikáciu uvedenú v bodoch 31 a 32 výzvy (body 89 a 90 tohto rozhodnutia). Podnikateľ AQUA PRO si uvedomoval, že z dôvodu neukončenej akvizície nebolo možné bližšie prejednávať detaily obchodných politík účastníkov konania a na druhej strane sa nemohol verejne dištancovať od komunikácie s podnikateľom DOXX MINERÁL, nakoľko prebiehali rokovania o ekonomickom spojení a verejné dištancovanie sa by spôsobilo ukončenie rokovaní ohľadom ekonomického spojenia účastníkov konania.

¹⁰⁰ Vyjadrenie k výzve pred vydaním rozhodnutia zo dňa 22.06.2016 – spis. č. 146.

¹⁰¹ Usmernenie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky o obmedzeniach hospodárskej súťaže, ktoré s koncentráciou priamo súvisia a sú nevyhnutné na jej uskutočnenie je dostupné aj na internetovej stránke úradu: http://www.antimon.gov.sk/data/files/402_nove-usmernenie-pmu-sr-o-obmedzeniach-hospodarskej-sutaze-ktore-s-koncentraciou-priamo-suvisia-a-su-nevyhnutne-na-jej-uskutocnenie.pdf.

148. V ďalšom texte tohto rozhodnutia sa úrad vyjadruje k vyššie uvedeným tvrdeniam podnikateľov DOXX MINERÁL a AQUA PRO.

7.1 Princípy – pridružené obmedzenia

149. 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. Pokiaľ ide o podmienku nevyhnutnosti obmedzenia, tá vyžaduje dvojaké skúmanie. Na jednej strane je totiž potrebné preskúmať, či je obmedzenie objektívne nevyhnutné na uskutočnenie hlavnej transakcie a na druhej strane, či je vo vzťahu k nemu primerané.¹⁰²

150. Skúmanie objektívnej nevyhnutnosti obmedzenia vo vzťahu k hlavnej transakcii môže byť len relatívne abstraktné. Nejde o to, aby sa analyzovalo, či vzhľadom na konkurenčnú situáciu na predmetom trhu je obmedzenie nevyhnutné pre obchodný úspech hlavnej transakcie, ale o to, aby sa určilo, či v osobitnom rámci hlavnej transakcie je obmedzenie nevyhnutné na uskutočnenie tejto transakcie. Ak sa hlavná transakcia bez tohto obmedzenia javí ťažko uskutočniteľná, či dokonca neuskutočniteľná, obmedzenie možno považovať za objektívne nevyhnutné na jej uskutočnenie.¹⁰³

151. Pokiaľ je obmedzenie objektívne nevyhnutné na uskutočnenie hlavnej transakcie, je potrebné ešte preskúmať, či jeho vecná pôsobnosť nejde nad rámec toho, čo je nevyhnutné na uskutočnenie tejto transakcie.¹⁰⁴

152. Podľa bodu 7 usmernenia o pridružených obmedzeniach:

aby obmedzenia súťaže predstavovali obmedzenia súťaže nevyhnutné na uskutočnenie koncentrácie podľa § 12 ods. 11 zákona, je potrebné aby súčasne:

- a) priamo súviseli s koncentráciou – teda medzi koncentráciou a obmedzením súťaže musí byť priamy vzťah, pričom obmedzenie súťaže nemôže predstavovať hlavný cieľ koncentrácie,
- b) boli nevyhnutné na uskutočnenie koncentrácie – čo znamená, že v prípade absencie takýchto obmedzení súťaže by sa koncentrácia neuskutočnila, alebo by sa uskutočnila za neistých podmienok, za podstatne vyšších nákladov, za dlhší čas alebo oveľa komplikovanejšie.

153. V zmysle bodu 3 usmernenia o pridružených obmedzeniach na obmedzenia súťaže, ktoré nesúvisia priamo s koncentráciou, alebo nie sú nevyhnutné na jej uskutočnenie, sa môžu vzťahovať ustanovenia zákona týkajúce sa dohôd obmedzujúcich súťaž, vrátane skupinových výnimiek.

¹⁰² Tamtiež, body 104, 105 a 106.

¹⁰³ Tamtiež, bod 109.

¹⁰⁴ Tamtiež, bod 113.

154. Ako teda vyplýva aj z bodu 3 usmernenia o pridružených obmedzeniach, aplikácia § 4 zákona alebo čl. 101 Zmluvy prichádza do úvahy v prípade, ak kooperácia podnikateľov, ktorí sa plánujú ekonomicky spojiť, má za cieľ alebo môže mať za následok obmedzenie hospodárskej súťaže medzi podnikateľmi v čase, kedy ešte pôsobia na trhu ako konkurenti, teda pred samotným ekonomickým spojením. Inými slovami konanie podnikateľov, ktorí sa plánujú ekonomicky spojiť, môže naplniť niektorú zo skutkových podstát dohôd obmedzujúcich súťaž, ak ku zakázanému konaniu došlo pred ich spojením.¹⁰⁵
155. Úrad bude v tejto veci aplikovať, okrem vyššie uvedených princípov, aj princípy uvedené v časti 6.4 tohto rozhodnutia týkajúce sa obmedzenia hospodárskej súťaže.

7.2 Aplikácia princípov na podanie vysvetlenia podnikateľom DOXX MINERÁL č. 1 a námietky podnikateľa AQUA PRO ohľadom komunikácie obsiahnutej v správnom spise

156. Na úvod úrad uvádza, že v zmysle základného konceptu hospodárskej súťaže musí každý podnikateľ nezávisle určovať svoju obchodnú politiku, ktorú uplatňuje alebo plánuje uplatňovať na trhu. Dodržiavanie toho konceptu sa týka aj situácie, kedy sa dvaja nezávislí podnikatelia pôsobiaci na tom istom relevantnom trhu plánujú ekonomicky spojiť, resp. kedy jeden podnikateľ plánuje nadobudnúť časť podniku konkurenčného podnikateľa. V takomto prípade ide o uplatnenie práva podnikateľa, ktoré samo o sebe nie je v rozpore so zákonom. Nejde však o neobmedzené právo a podnikatelia sú povinní uplatňovať základný koncept hospodárskej súťaže a princípy uvedené v bodoch 6.4 a 7.1 tohto rozhodnutia.
157. Účastník konania DOXX MINERÁL a účastník konania AQUA PRO vo svojom podaní tvrdili, že medzi podnikateľmi DOXX MINERÁL a AQUA PRO prebiehala intenzívna komunikácia k transakcii zo dňa 11.02.2016, ktorou podnikateľ DOXX MINERÁL previedol časť podnikania na podnikateľa AQUA PRO už od roku 2013, čo nemôže byť v rozpore so zákonom. Z námietok účastníkov konania vyplýva, že emailovú komunikáciu medzi účastníkmi konania, ktorú úrad považuje za preukazujúcu kartel medzi podnikateľmi, považujú za komunikáciu týkajúcu sa odpredania časti podnikania účastníka konania DOXX MINERÁL účastníkovi konania AQUA PRO, teda tzv. pridružené obmedzenia. Za týmto účelom úrad skúmal argumentáciu účastníkov konania, ako aj podklady, ktoré v súvislosti s týmito svojimi tvrdeniami predložili.
158. Na účely klasifikácie skutočností ako pridružených obmedzení je potrebné preskúmať, či je obmedzenie objektívne nevyhnutné na uskutočnenie hlavnej transakcie a či je vo vzťahu k nemu primerané. Úrad teda preskúmaval v prvom rade objektívnu nevyhnutnosť predmetnej mailovej komunikácie, resp. jej obsahu (teda či táto priamo súvisí s koncentráciou a je na jej uskutočnenie nevyhnutná) vo vzťahu k neskoršej transakcii podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL. V tejto súvislosti úrad musel zisťovať, či sa predmetná transakcia bez tejto emailovej komunikácie javí ako ťažko uskutočniteľná (uskutočnila by sa za

¹⁰⁵ Peter Roth QC a Vivien Rose, *EUROPEAN COMMUNITY LAW OF COMPETITION* (6. vydanie, OXFORD UNIVERSITY PRESS 2008) s. 703; Jindřišek a Munková, Pavel Svoboda, Jiří Kindl, *Soutěžní právo* (1. vydanie, C. H. Beck 2006) s. 325.

neistých podmienok, za podstatne vyšších nákladov, za dlhší čas alebo oveľa komplikovanejšie), či dokonca neuskutočniteľná.

159. Účastník konania DOXX MINERÁL na podporu svojich tvrdení o charaktere emailovej komunikácie ako pridružených obmedzení uviedol, že komunikácia medzi stranami transakcie prebiehala od roku 2013, obsahom takejto komunikácie boli rôzne varianty transakcie, toto tvrdenie podložil emailom zo dňa 14.02.2014 (príloha Zápisnice IZ-988/2015), v ktorom sa diskutovalo ako iný variant transakcie koncept zlúčenia a synergické efekty prípadného zlúčenia podnikateľov. Následne bola transakcia založená na Zmluve o spoločnom postupe, ktorá obsahovala podmienky, za ktorých mohol podnikateľ AQUA PRO požadovať uzatvorenie kúpnej zmluvy.
160. Skutočnosť, že komunikácia o predmetnej transakcii prebiehala medzi jej stranami od roku 2013 do roku 2016 uviedol účastník konania DOXX MINERÁL aj na ústnom pojednávaní dňa 29.09.2016¹⁰⁶, pričom predložil čestné vyhlásenie právneho zástupcu podnikateľa AQUA PRO¹⁰⁷, ktoré podľa účastníka konania preukazuje, že už od konca roka 2013 do začiatku roka 2016 právny zástupca AQUA PRO poskytoval tejto spoločnosti právne služby vo forme konzultácií, následného vykonania právneho auditu u podnikateľa DOXX MINERÁL a následne aj samotnú prípravu zmlúv, ktorými bola akvizícia zavŕšená vo februári 2016. Zároveň účastník konania DOXX MINERÁL uviedol dôvody dĺžky prípravy tejto akvizície, ktorými mala byť neskúsenosť podnikateľa AQUA PRO s akvizičnou činnosťou.
161. Účastník konania AQUA PRO uviedol, že v prípade rokovaní o ekonomickom spojení sú podnikatelia povinní sprístupniť si niektoré informácie týkajúce sa obchodnej, cenovej politiky alebo informácie ohľadom klientov za účelom úspešného dosiahnutia dohody. Tvrdenie úradu, že podnikatelia si v čase prebiehajúcich rokovaní o ekonomickom spojení primeraným spôsobom chránia svoje obchodné alebo cenové politiky je teda pravdivé iba sčasti. Podnikateľ AQUA PRO na druhej strane tvrdí, že je pravdou, že spoločnosti si v rámci rokovaní neprezerajú ihneď 100% informácií ohľadom obchodnej či cenovej politiky pred tým, ako je zrejmá konečná forma ekonomického spojenia.
162. Ďalej účastník konania DOXX MINERÁL uvádzal vo svojom podaní, že pokiaľ sa komunikácia medzi oboma podnikateľmi týkala prerokováanej transakcie, a prípadné dohody, ktoré boli komunikované medzi oboma podnikateľmi smerujú k tomu, aby do budúcnosti mohla byť uskutočňovaná **transakcia úspešná a smerovali tak k udržaniu predávanej hodnoty a zabráneniu zvyšovania nákladov, resp. k udržaniu pozície na trhu**, mala by byť považovaná za súčasť komunikácie nevyhnutnej k uskutočneniu transakcie, teda prípustnú komunikáciu.
163. Úrad sa nestotožňuje s takouto formuláciou obmedzení nevyhnutných na uskutočnenie koncentrácie. Je zrejmé, že predmetom každej koncentrácie je prevod aktív, a teda je v záujme koncentrujúcich sa strán, aby došlo k prevodu aktív v čo najlepších podmienkach, teda aby prevádzané aktíva predstavovali čo

¹⁰⁶ Spis. č. 171 – Zápisnica z ústneho pojednávania IZ-513/2016.

¹⁰⁷ Spis. č. 171 – Príloha č. 4 Zápisnice z ústneho pojednávania IZ-513/2016.

najlepšiu hodnotu odrážajúcu stabilnú pozíciu prevádzaného podnikania na trhu. V zmysle argumentácie účastníkov konania DOXX MINERÁL a AQUA PRO by akákoľvek komunikácia (a časť komunikácie podľa tvrdenia účastníka AQUA PRO) nezávislých podnikateľov, ktorí v budúcnosti raz budú stranami koncentrácie týkajúca sa prevádzaných aktív bola považovaná za nevyhnutné obmedzenia. Takéto vnímanie však odporuje konceptu obmedzení v zmysle Usmernenia o pridružených obmedzeniach, ktoré vychádza zo zásad Oznámenia Komisie zo 14. 8. 1990 o pridružených obmedzeniach koncentrácií. Úrad opätovne zdôrazňuje, že na to, aby určitá komunikácia mohla byť vnímaná ako pridružené obmedzenia, musí byť preukázaná jej nevyhnutnosť a primeranosť vo vzťahu ku koncentrácii. Úrad nevylučuje, že medzi spoločnosťami AQUA PRO A DOXX MINERÁL mohla v rokoch 2013 - 2016 prebiehať komunikácia týkajúca sa predmetnej transakcie, dokonca ani to, že počas tohto obdobia mohli spoločnosti komunikovať o viacerých variantoch tejto transakcie. Uvedené však samo o sebe nemôže postačovať na to, aby úrad akúkoľvek komunikáciu AQUA PRO A DOXX MINERÁL z tohto obdobia automaticky považoval za pridružené obmedzenia. Naopak, komunikáciu z tohto obdobia je možné považovať za pridružené obmedzenie iba vtedy, ak sa jednoznačne preukáže jej nevyhnutnosť na uskutočnenie predmetnej transakcie, ako aj jej primeranosť k dosiahnutiu transakciou sledovaných cieľov a teda akúkoľvek komunikáciu uvedených podnikateľov z obdobia 2013 - 2016 je potrebné zhodnotiť v uvedenom zmysle.

164. Ďalej účastník konania DOXX MINERÁL poskytol ako podporu svojich záverov o pridružených obmedzeniach vysvetlenie jednotlivej identifikovanej komunikácie, ktorú úrad v tomto konaní považuje za protisúťažnú.

Dokument č. 1 prílohy č. 1 zápisu č. IZ-13/2016, Dokument č. 1 prílohy č. 1 zápisu č. IZ-981/2015, Dokumenty č. 2 a 3 prílohy č. 2 zápisu č. IZ-955/2015, Dokument č. 2 prílohy č. 1 zápisu č. IZ-988/2015, Dokument č. 3 prílohy č. 1 zápisu č. IZ-988/2015, Dokument č. 1 prílohy č. 2 zápisu č. IZ-955/2015

165. Pokiaľ ide o uvedené dokumenty, tak tieto neboli v správnom konaní použité ako podklad pre rozhodnutie, nakoľko úrad vyhodnotil, že nepredstavujú dôkaz o porušení zákona alebo dôkaz o vyvinení, čo namietal aj účastník konania DOXX MINERÁL. Vzhľadom na uvedené nie je na účely tohto konania potrebné túto komunikáciu vyhodnocovať s ohľadom na pridružené obmedzenia.

Dokument č. 1 prílohy č. 1 zápisu č. IZ-988/2015 a Dokument č. 4 prílohy č. 2 zápisu č. IZ-955/2015

166. Podnikateľ DOXX MINERÁL tvrdil, že predmetný email je datovaný dňom 18.02.2014 a je teda zrejmé, že ide o dokument nadväzujúci na email zo dňa 14.02.2014 obsiahnutý v predmetnom zápise (dokument 1/2), v ktorom je bližšie uvedený podrobný koncept zlúčenia obidvoch podnikateľov a popísané očakávané synergické efekty. Komunikácia ohľadom návrhu na výmenu zákazníkov je tak komunikáciou, ktorá bola súčasťou práve pripravovaného konceptu zlúčenia a nevyhnutne tak súvisí s predmetným obchodným zámerom.

167. Úrad v tejto súvislosti uvádzal, že aj keby predmetný email zo dňa 18.02.2014 nadväzoval na email zo dňa 14.02.2014, v ktorom je bližšie uvedený podrobný koncept zlúčenia podnikateľov DOXX MINERÁL a AQUA PRO, uvedený email sa týkal, tak ako je opísané v časti 5.1.3 tohto rozhodnutia, splnenia podmienky implementácie dohody spočívajúcej v koordinácii aktivít podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL v oblasti zabezpečovania pitného režimu. Z dokumentu taktiež nevyplýva, spojitosť s dokumentom obsahujúcim koncept zlúčenia podnikateľov DOXX MINERÁL a AQUA PRO¹⁰⁸, ani nevyhnutnosť tohto dokumentu vo vzťahu k uskutočneniu transakcie. Táto nevyhnutnosť a primeranosť vo vzťahu k transakcii nevyplynula ani z odôvodnenia uvedeného podnikateľom DOXX MINERÁL. S tvrdením podnikateľa DOXX MINERÁL, že tento dokument predstavuje pridružené obmedzenie, sa preto úrad nestotožňuje.
168. Úrad v tejto súvislosti dopĺňa, že s tvrdením podnikateľa DOXX MINERÁL nemožno súhlasiť aj z toho dôvodu, že predmetný email obsahuje zoznam klientov podnikateľov DOXX MINERÁL a AQUA PRO, čo za bežných okolností predstavuje obchodné tajomstvo podnikateľa, ktorý si ho zodpovedajúcim spôsobom chráni. Predmetný dokument však nadväzuje na podmienku implementácie dohody spočívajúcej v koordinácii aktivít podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL v oblasti zabezpečovania pitného režimu uvedenú v bodoch 89 a 90 tohto rozhodnutia. Uvedená podmienka sa týkala výmeny klientov medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL, tak ako je opísané v časti 5.1.3 tohto rozhodnutia a úspešnosť predmetnej výmeny bola podmienkou implementácie jednotlivých protisúťažných praktík vymedzených v bodoch 89 a 90 tohto rozhodnutia. Úrad nakoniec dodáva, že v čase predmetnej emailovej komunikácie boli podnikatelia DOXX MINERÁL a AQUA PRO stále konkurentmi, a teda boli povinní správať sa v súlade so základným konceptom hospodárskej súťaže, podľa ktorého každý podnikateľ musí nezávisle určovať svoju obchodnú politiku uplatňovanú na trhu. Keďže účastníci konania sa dohodli na výmene svojich klientov, postupovali tak v rozpore so základným konceptom hospodárskej súťaže, nakoľko k danej výmene nemalo dôjsť v dôsledku ich nezávislého uplatňovania obchodnej stratégie spočívajúcej v poskytovaní výhodnejších podmienok (napr. nižšie ceny, väčší rozsah služieb) pre jednotlivých klientov, ale v dôsledku ich vedomej spolupráce na úkor konečných spotrebiteľov.

Dokument č. 1 prílohy č. 1 zápisu č. IZ-100/2016 a Dokument č. 2 prílohy č. 1 zápisu č. IZ-100/2016

169. Podnikateľ DOXX MINERÁL tvrdí, že predmetný Dokument č. 1 prílohy č. 1 zápisu č. IZ-100/2016 len podáva informáciu o prípadnom rokovaní s konateľom AQUA PRO a uvedená informácia nepodáva žiadny dôkaz o prípadnej protisúťažnej dohode, keďže nie je zrejmé, čo mohlo byť predmetom stretnutia. Predmetom stretnutia teda mohlo byť aj rokovanie ohľadom transakcie medzi oboma podnikateľmi, keďže email dátumovo spadá do obdobia rokovaní o koncepte zlúčenia.

¹⁰⁸ Napr. ani predmet emailovej komunikácie nie je zhodný – v rámci komunikácie o zlúčení bolo v predmete emailov „zlúčenie firiem“, v emaille zo dňa 18.2.2014 „odstúpenie firiem“, pričom tento email z 18.2.2014 neobsahoval žiaden odkaz na emaily týkajúce sa zlúčenia firiem.

170. Podnikateľ DOXX MINERÁL vo vzťahu k Dokumentu č. 2 prílohy č. 1 zápisu č. IZ-100/2016 tvrdí, že predmetný dokument je internou komunikáciou ohľadom riešenia viacerých klientskych záležitostí a skutočnosť, že táto komunikácia podáva informáciu o prípadnom rokovaní s konateľom AQUA PRO, nemôže byť dôkazom o žiadnom prípadnom protisúťažnom konaní. Prípadné stretnutie s konateľom AQUA PRO sa mohli týkať transakcie medzi oboma podnikateľmi.
171. V prvom rade úrad vo vzťahu k takejto argumentácii účastníka konania DOXX MINERÁL k obom dokumentom uvádza, že žiadnym spôsobom neprispieva k preukázaniu jej zaradenia ako pridruženého obmedzenia. Pokiaľ chce totiž podnikateľ tvrdiť, že nejaká komunikácia je pridruženým obmedzením k transakcii, teda nevyhnutným a primeraným na jej uskutočnenie, musí toto náležite odôvodniť. Úrad predpokladá, že pokiaľ by naozaj bola táto komunikácia súčasťou pripravovanej transakcie a iba v súvislosti s ňou, a dokonca bez nej by sa transakcia neuskutočnila, alebo uskutočnila len s ťažkosťami, toto by účastník konania vedel odôvodniť konkrétnejším spôsobom a svoje tvrdenia by vedel náležite podložiť, napr. inou komunikáciou, ktorá by zapadala do rámca jeho tvrdení o pripravovanej transakcii a nevyhnutnosti vzájomnej komunikácie. Takéto odôvodnenie však účastník konania DOXX MINERÁL v tomto správnom konaní nepredložil ani vo vzťahu k týmto, ani iným mailom, alebo inej súčasti komunikácie. Úrad preto ani tieto dokumenty nepovažuje za pridružené obmedzenie k predmetnej transakcii.
172. Dokument č. 1 prílohy č. 1 zápisu č. IZ-100/2016 predstavuje email z 19.02.2014, v rámci ktorého obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL napísal zamestnancovi DOXX MINERÁL: „*Liker (pozn. úradu: konateľ AQUA PRO) neprišiel... len poslal 10.53 sms, že nepride.... a niekedy budúci týžden Smehyl (pozn. úradu: konateľ DOXX MINERÁL) bol nasratý.*“¹⁰⁹ Z podkladov, ktoré má úrad k dispozícii vyplýva, že deň predtým, dňa 18.02.2014 obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL poslal email konateľovi DOXX MINERÁL, v ktorom mu jednak preposlal emailovú komunikáciu uvedenú v bodoch 89 a 90 tohto rozhodnutia týkajúcu sa dohody medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL ohľadom koordinácie ich aktivít v oblasti zabezpečovania pitného režimu a taktiež mu poslal dve tabuľky s firmami na výmenu za USS, ktorá mala prebehnúť medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL, s tým, že jednu z nich osobne odovzdal Likerovi (pozn.: konateľ AQUA PRO) ešte v decembri 2013 (pozn.: v emaille je uvedený dátum 12/2014, úrad má za to, že sa tým myslel rok 2013). Ako obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL ďalej v emaille uviedol: „*Podľa mňa Liker (pozn. úradu: konateľ AQUA PRO) zatiaľ maximalne natahuje čas.... takže zajtra by sme mohli na neho trochu pritlačiť.*“¹¹⁰
173. Z textu emailu „.... takže zajtra by sme mohli na neho trochu pritlačiť“ zreteľne vyplýva, že na druhý deň, t. j. 19.02.2014 malo dôjsť k stretnutiu zástupcov podnikateľov DOXX MINERÁL a AQUA PRO, predmetom ktorého malo byť rokovanie o jednotlivých protisúťažných praktikách vymedzených v emailovej komunikácii uvedenej v bodoch 89 a 90 tohto rozhodnutia a konkrétne aj

¹⁰⁹ Spis. č. 86/1/1 – email z 19.02.2014, predmet: co sa dnes udialo, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: zamestnanec DOXX MINERÁL.

¹¹⁰ Spis. č. 39/1/2 – email z 18.02.2014, predmet: FW:, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: konateľ DOXX MINERÁL.

rokovanie o vzájomnej výmene zákazníkov. Dokument č. 1 prílohy č. 1 zápisu č. IZ-100/2016 teda predstavuje dôkaz, že predmetom vyššie uvedeného stretnutia malo byť rokovanie o protisúťažných praktikách podnikateľov DOXX MINERÁL a AQUA PRO, aj keď konateľ AQUA PRO sa stretnutia nakoniec nezúčastnil. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetný dokument predstavuje dôkaz o protiprávnom konaní podnikateľov DOXX MINERÁL a AQUA PRO a tvrdenie podnikateľa DOXX MINERÁL nemožno prijať.

174. Vo vzťahu k dokumentu č. 2 prílohy č. 1 zápisu č. IZ-100/2016 úrad ďalej konštatuje, že predmetný dokument predstavuje dôkaz o protiprávnom konaní. Emailová komunikácia sa týka, okrem iného, aj zabezpečenia pitného režimu pre spoločnosť KMS. V zmysle uvedeného emailu obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL napísal zamestnancovi DOXX MINERÁL: „*V stredu planujeme ísť s [zamestnanec spoločnosti DOXX MINERÁL – osobný údaj] do Kosíc /kontrola skladu v KE, Liker/. Tajtra na poradu so Smehylovcami nemam nič take extra... jedine treba zatlačiť na KIA... ohľadom vypovede pitného režimu. JA si to idem vydiskutovať s Likerom.*“¹¹¹ (pozn. úradu: konateľ AQUA PRO). Ako vyplýva z bodov 89 a 90 tohto rozhodnutia a ako úrad uviedol v časti 5.1.3 tohto rozhodnutia, účastníci konania podmienili implementáciu dohody ohľadom koordinácií svojich aktivít v oblasti zabezpečovania pitného režimu výmenou veľkého zákazníka v Košiciach za veľkého zákazníka v Žiline a v okolí Žiliny. Z údajov, ktoré má úrad k dispozícii vyplýva, že týmto veľkým zákazníkom v Žiline, resp. v okolí Žiliny, mala byť práve spoločnosť KMS a veľkým zákazníkom v Košiciach mala byť spoločnosť USS.¹¹² Úrad ďalej v bodoch 100 - 106 tohto rozhodnutia opísal skutkové okolnosti ohľadom prenechania spoločnosti USS podnikateľom DOXX MINERÁL podnikateľovi AQUA PRO. Ako vyplýva z bodu 104 tohto rozhodnutia, podnikateľ AQUA PRO zabezpečuje pitný režim pre spoločnosť KMS od 01.07.2013, pričom zmluvný vzťah trvá do 30.06.2018. Z týchto bodov vyplýva, že podnikateľ DOXX MINERÁL požadoval od podnikateľa AQUA PRO, aby mu v rámci ich dohody prenechal spoločnosť KMS, keďže podnikateľ DOXX MINERÁL prenechal podnikateľovi AQUA PRO spoločnosť USS. Danú skutočnosť potvrdzuje aj uvedený dokument č. 2 prílohy č. 1 zápisu č. IZ-100/2016 a časť: „*jedine treba zatlačiť na KIA... ohľadom vypovede pitného režimu. JA si to idem vydiskutovať s Likerom.*“¹¹³ (pozn. úradu: konateľ AQUA PRO). O tejto skutočnosti (odstúpenie od zmluvy so spoločnosťou KMS podnikateľom AQUA PRO v prospech podnikateľa DOXX MINERÁL) ďalej svedčí aj emailová komunikácia, na ktorú úrad odkazuje v bodoch 167, 168 a 172 tohto rozhodnutia.¹¹⁴ Navyše správanie podnikateľov DOXX MINERÁL a AQUA PRO bolo v rozpore so základným konceptom hospodárskej súťaže, lebo

¹¹¹ Spis. č. 86/1/2 – email z 12.01.2014, predmet: plan na tento tyzden, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: zamestnanec DOXX MINERÁL.

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

¹¹³ Spis. č. 86/1/2 – email z 12.01.2014, predmet: plan na tento tyzden, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: zamestnanec DOXX MINERÁL.

¹¹⁴ K tomu pozri: Spis. č. 39/1/2 – email z 18.02.2014, predmet: FW:, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: konateľ DOXX MINERÁL; 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; 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.

k výmene zákazníkov nemalo dôjsť v dôsledku ich nezávislého uplatňovania obchodnej stratégie spočívajúcej v poskytovaní výhodnejších podmienok (napr. nižšie ceny, väčší rozsah služieb) pre jednotlivých klientov, ale v dôsledku ich vedomej spolupráce na úkor konečných spotrebiteľov. Predmetný dokument teda predstavuje dôkaz o protisúťažnom konaní podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL, lebo výmena spoločností KMS a USS bola podmienkou implementácie dohody obmedzujúcej súťaž vymedzenej v bodoch 89 a 90 tohto rozhodnutia. S tvrdením podnikateľa DOXX MINERÁL preto nemožno súhlasiť.

Dokument č. 3 prílohy č. 1 zápisu č. IZ-100/2016

175. Podnikateľ DOXX MINERÁL uvádza, že predmetná komunikácia je komunikáciou, ktorá spadá do obdobia prípravy transakcie medzi podnikateľmi DOXX MINERÁL a AQUA PRO, ktorá vyústila do predaja časti podniku podnikateľa DOXX MINERÁL.
176. V prvom rade úrad opätovne poukazuje na to, že takéto vágne odôvodnenie žiadnym spôsobom nepostačuje na klasifikáciu komunikácie ako pridruženého obmedzenia k predmetnej transakcii.
177. K predmetnému dokumentu úrad ďalej uvádza, že ide o komunikáciu, ktorá sa týka zabezpečovania pitného režimu pre spoločnosť USS a nadväzuje na závery, ku ktorým úrad dospel v bode 174 tohto rozhodnutia. V zmysle tejto komunikácie konateľ AQUA PRO napísal obchodnému riaditeľovi DOXX MINERÁL: *„Dobrý den, v piatok aj dnes som riesil klienta ke a k nicomu konkrétnemu sme sa zatiaľ nedopracovali. Stále je teda všetko len v teoretickej rovine, aj keď su tu určite predpoklady.... hneď ako budeme mať potvrdenú spoluprácu, tak píšem čo sme sa dohodli... Vďaka LI“*¹¹⁵ (pozn. úradu: LI je skratka pre konateľa AQUA PRO Radoslava Likera). Úrad v bodoch 100 - 106 tohto rozhodnutia opisuje skutkové okolnosti týkajúce sa prenechania spoločnosti USS podnikateľom DOXX MINERÁL podnikateľovi AQUA PRO, čo bolo podmienkou implementácie dohody obmedzujúcej súťaž uvedenej v bodoch 89 a 90 tohto rozhodnutia. Z bodov 101 a 102 tohto rozhodnutia vyplýva, že USS ukončil rokovania s DOXX MINERÁL ohľadom uzavretia zmluvy na zabezpečenie pitného režimu dňa 02.12.2013 a po tomto dni začal USS rokovať s AQUA PRO.¹¹⁶ Emailová komunikácia, ktorá je obsahom dokumentu č. 3 prílohy č. 1 zápisu č. IZ-100/2016 je datovaná dňom 16.12.2013, teda pochádza z obdobia, keď USS už rokoval s AQUA PRO o uzavretí zmluvy. Z dokumentu č. 3 prílohy č. 1 zápisu č. IZ-100/2016 je zrejmé, že komunikácia sa týkala klienta v Košiciach – spoločnosti USS a strany sa mali navzájom informovať, ak klient (USS) potvrdí spoluprácu. Práve potvrdenie spolupráce AQUA PRO s USS bolo podmienkou implementácie dohody obmedzujúcej súťaž vymedzenej v bodoch 89 a 90 tohto rozhodnutia (výmena veľkých klientov podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL v Košiciach a Žiline, respektíve v okolí Žiliny) zo strany DOXX MINERÁL, ktorý následne požadoval, aby podnikateľ AQUA PRO odstúpil od zmluvy so spoločnosťou KMS. O skutočnosti, že predmetný dokument sa týkal komunikácie ohľadom nezákonnej výmeny klientov a nesúvisel s prípravou transakcie svedčí aj fakt, že

¹¹⁵ Spis. č. 86/1/3 – email z 16.12.2013, predmet: Vec, od: konateľ AQUA PRO, komu: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL.

¹¹⁶ Pozri aj Spis. č. 36 – Odpoveď na žiadosť o predloženie podkladov a informácií.

zástupcovia podnikateľov DOXX MINERÁL a AQUA PRO nepoužili v rámci komunikácie svoje pracovné emailové adresy, ale ich krycie emailové adresy. Obchodný zástupca DOXX MINERÁL používal na komunikáciu emailovú adresu [osobný údaj]@slovanet.sk, konateľ a spoločník spoločnosti AQUA PRO Radoslav Liker si založil konto (meno) [osobný údaj] ([osobný údaj]@gmail.com).¹¹⁷ Tvrdenie podnikateľa DOXX MINERÁL z tohto dôvodu nemožno akceptovať.

178. V tejto súvislosti úrad uvádza, že až do 11.02.2016 boli podnikatelia DOXX MINERÁL a AQUA PRO konkurentmi a je preto logické, že od začiatku rokovaní, t. j. od roku 2013 sa na nich vzťahoval zákaz uvedený v § 4 zákona, resp. čl. 101 Zmluvy. Svoje tvrdenie opiera úrad o skutočnosť, že v počiatočných štádiách rokovaní o ekonomickom spojení dvoch podnikateľov (konkurentov) ešte nie je isté, či k takémuto spojeniu vôbec dôjde, a teda podnikatelia sa musia zdržať konania, ktoré má za cieľ alebo môže mať za následok obmedzenie hospodárskej súťaže. V prípade, ak by úrad súhlasil s tvrdením podnikateľa DOXX MINERÁL, že predmetom rokovaní medzi konkurenčnými podnikateľmi, ktorí sa napokon ekonomicky spoja, môže byť čokoľvek (napr. stanovenie cien voči zákazníkom, rozdelenie trhu, koordinácia v tendroch), bolo by tým ohrozené efektívne uplatňovanie zákona, čl. 101 Zmluvy, ako aj Nariadenia č. 1/2003, ktorými je Slovenská republika viazaná a mohlo by to slúžiť ako návod pre podnikateľov vyhnúť sa zakazu uzatvárať dohody obmedzujúce súťaž. O tom, že podnikatelia DOXX MINERÁL a AQUA PRO boli až do 11.02.2016 priamymi konkurentmi svedčí aj vyjadrenie podnikateľa AQUA PRO zo dňa 08.04.2016 k žiadosti úradu o poskytnutie podkladov a informácií. Predmetná žiadosť sa týkala vysvetlenia rozporu tvrdení spoločnosťou AQUA PRO ohľadom zabezpečovania pitného režimu pre svojich klientov v PET fľašiach.¹¹⁸ V emailovej komunikácii s podnikateľom DOXX MINERÁL konateľ spoločnosti AQUA PRO uviedol:

*„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“.*¹¹⁹

179. V liste zo dňa 10.03.2016 (predloženie požadovaných podkladov na žiadosť úradu o poskytnutie podkladov a informácií¹²⁰), ktorý bol úradu doručený dňa 11.03.2016, podnikateľ AQUA PRO uviedol, že spoločnosť AQUA PRO v rokoch 2013, 2014 a 2015 pre svojich klientov pitný režim v PET fľašiach nezabezpečovala.¹²¹ K uvedenému rozporu podnikateľ AQUA PRO uviedol, že zotrváva na vyjadrení zo dňa 10.03.2016, v zmysle ktorého spoločnosť AQUA PRO pre svojich klientov nezabezpečovala pitný režim v rokoch 2013, 2014 a 2015 prostredníctvom PET fliaš. Vyššie uvedenú komunikáciu s podnikateľom

¹¹⁷ Spis. č. 86/1/3 – email z 16.12.2013, predmet: Vec, od: konateľ AQUA PRO, komu: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL.

¹¹⁸ Spis. č. 103 – Žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií.

¹¹⁹ Spis. č. 15/2/24 – email z 11.11.2013, predmet:., od: konateľ AQUA PRO, komu: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL.

¹²⁰ Spis. č. 91 – Žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií.

¹²¹ Spis. č. 94 – Predloženie požadovaných podkladov.

DOXX MINERÁL ohľadom PET fliaš podnikateľ AQUA PRO vysvetľuje ako komunikáciu s tretou osobou, teda s priamym konkurentom.¹²² Z tohto dôvodu bola skutočnosť ohľadom PET fliaš oznámená podnikateľovi DOXX MINERÁL účelovo, v rámci neprezradenia slabých stránok podnikania spoločnosti AQUA PRO svojmu konkurentovi. Zo strany AQUA PRO teda išlo len o ochranu svojich podnikateľských aktivít a obchodnej stratégie.¹²³ Z uvedeného je zrejmé, že podnikateľ AQUA PRO považoval podnikateľa DOXX MINERÁL za svojho priameho konkurenta v čase, keď sa dohadovali o jednotlivých protisúťažných praktikách uvedených v bodoch 89 a 90 tohto rozhodnutia.

180. Logickým výkladom podania podnikateľa DOXX MINERÁL by sme mohli dôjsť k záveru, že v prípade, ak je zamýšľané ekonomické spojenie dvoch podnikateľov nakoniec neúspešné, ich predzmluvné rokovania môžu naplniť niektorú zo skutkových podstát dohôd obmedzujúcich súťaž. V opačnom prípade, tak ako to tvrdí podnikateľ DOXX MINERÁL, pred-zmluvné rokovania nemôžu predstavovať dohodu obmedzujúcu súťaž. Ako však uviedol úrad, konkurenční podnikatelia na začiatku rokovaní o možnom spojení ešte nemajú istotu, či k spojeniu vôbec dôjde. Uvedené závisí od rôznych skutočností, a preto je vždy v ich záujme, aby si navzájom nezverejňovali svoje obchodné politiky a plány (konkurenčné výhody). Na základe uvedeného úrad konštatuje, že výklad podnikateľa DOXX MINERÁL nemožno prijať a zákaz uvedený v § 4 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 a v čl. 101 Zmluvy sa vzťahoval na podnikateľov DOXX MINERÁL a AQUA PRO predtým, ako podnikateľ AQUA PRO nadobudol časť podniku podnikateľa DOXX MINERÁL.
181. Podnikateľ AQUA PRO namietal, že medzi účastníkmi konania neprebehli žiadne ďalšie stretnutia alebo rokovania v nadväznosti na predmetnú emailovú komunikáciu, nakoľko si uvedomoval, že z dôvodu neukončenej akvizície nebolo možné bližšie prejednávať detaily obchodných politík účastníkov konania, avšak na druhej strane sa nemohol verejne dištancovať od komunikácie s podnikateľom DOXX MINERÁL, nakoľko prebiehali rokovania o ekonomickom spojení a verejne dištancovanie sa by spôsobilo ukončenie rokovaní ohľadom ekonomického spojenia účastníkov konania.
182. Úrad však nezistil žiadne skutočnosti, ktoré by odôvodňovali predmetnú emailovú komunikáciu a tak, ako to vyplýva z vyššie uvedeného, ani účastníci konania nepodložili svoju argumentáciu žiadnymi relevantnými dôvodmi napriek tomu, že ak by naozaj kontinuálne dochádzalo k príprave predmetnej transakcie v rokoch 2013 - 2016 a úradom posudzovaná komunikácia by bola súčasťou takejto prípravy transakcie, účastníci by nepochybne disponovali širším rámcom komunikácie, ktorá by preukazovala vzájomnú súvislosť posudzovaných mailov a transakcie. Úrad tiež uvádza, že príprava vzájomnej transakcie medzi dvoma nezávislými podnikateľmi nemôže ospravedlňovať ich protisúťažnú výmenu informácií, pokiaľ je táto mimo rámca pridružených obmedzení tak, ako je tomu v tomto prípade.
183. Vzhľadom na to, že úrad nezistil, že by transakcia podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL bola ťažko uskutočniteľná, resp. neuskutočniteľná bez

¹²² Tamtiež.

¹²³ Spis. č. 110 – Vyjadrenie k žiadosti o poskytnutie podkladov a informácií.

predmetnej mailovej komunikácie, úrad nemusel ďalej preskúmať primeranosť tejto komunikácie.

184. V súlade s bodom 3 usmernenia o pridružených obmedzeniach v prípade, že obmedzenia nie sú klasifikované ako pridružené obmedzenia, teda nesúvisia priamo s koncentráciou, alebo nie sú nevyhnutné na jej uskutočnenie, je na ne aplikovateľné posudzovanie podľa predpisov o dohodách obmedzujúcich súťaž, vrátane skupinových výnimiek. V takomto prípade teda to, že sa neskorší konkurenti vo vzťahu k svojmu podnikaniu/časti podnikania spoja, nemá vplyv na posudzovanie ich predchádzajúcej komunikácie.
185. Vzhľadom na to, že úrad dospel k záveru o tom, že predmetnú mailovú komunikáciu nie je možné klasifikovať ako komunikáciu predstavujúcu pridružené obmedzenia k transakcii podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL, túto ďalej považuje za dôkaz preukazujúci dohodu obmedzujúcu súťaž podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL a teda sa nestotožňuje s tvrdením účastníkov konania.
186. V časti 5.1 tohto rozhodnutia úrad opisuje skutkové okolnosti týkajúce sa koordinácie aktivít podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL v oblasti zabezpečovania pitného režimu, ktorú realizovali dohodou o zvýšení cien, dohodou o minimálnych cenách, dohodou o rozdelení trhu a koordináciou v tendroch. Ako vyplýva z časti 6.4 tohto rozhodnutia, jednotlivé vyššie uvedené protisúťažné praktiky podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL, ktoré predstavujú jedno protisúťažné konanie (jeden správny delikt), vykazujú už z dôvodu ich samotnej povahy dostatočný stupeň škodlivosti na hospodársku súťaž, a preto ich účinky nie je nevyhnutné preskúmať.
187. Keďže úrad v predmetnom prípade konštatuje existenciu dohody medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL, ktorá má za cieľ obmedzenie súťaže, účastníci konania si môžu v zmysle čl. 2 Nariadenia č. 1/2003 nárokovať výhody čl. 101 ods. 3 Zmluvy. Ako však úrad už uviedol v bode 142 tohto rozhodnutia, účastníci konania nepredložili dôkazy, z ktorých by vyplývalo splnenie podmienok pre uplatnenie čl. 101 ods. 3 Zmluvy.
188. Úrad ďalej poukazuje na skutočnosť, že účastníci konania uzavreli koncom roka 2013 dohodu obmedzujúcu súťaž, ktorú mali v úmysle implementovať v roku 2014. Je teda nepochybné, že protisúťažné praktiky spočívajúce v cenových dohodách, v rozdelení trhu a v koordinácii v tendroch sa týkali a mali význam pre podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL len ako pre konkurentov a nijako nesúviseli s nadobudnutím časti podniku spoločnosti DOXX MINERÁL spoločnosťou AQUA PRO. To znamená, že protisúťažné praktiky, ktoré sú predmetom tohto správneho konania, majú význam len pre konkurenčných podnikateľov, ktorých cieľom je obmedzenie hospodárskej súťaže na danom trhu a nie ekonomické spojenie. V tejto súvislosti úrad uvádza, že v rámci zdravej hospodárskej súťaže si podnikatelia chránia svoje obchodné a cenové politiky pred ostatnými konkurentmi, ktoré uplatňujú alebo zamýšľajú uplatňovať na trhu. Je nesporné, ako už úrad uviedol vyššie, že keď sa dvaja podnikatelia začnú baviť o vzájomnom ekonomickom spojení, nie je ešte isté, či k takémuto spojeniu vôbec dôjde. To znamená, že v čase, keď podnikatelia ešte nevedia, či ich

vzájomné ekonomické spojenie bude úspešné, je logickým dôsledkom, že si primeraným spôsobom chránia 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. Uvedené vychádza zo základného konceptu hospodárskej súťaže, podľa ktorého každý podnikateľ musí nezávisle určovať svoju cenovú politiku, ktorú uplatňuje alebo chce uplatniť na trhu. V opačnom prípade sa na konanie podnikateľov vzťahuje zákaz vymedzený v § 4 zákona alebo v čl. 101 Zmluvy. Na základe týchto skutočností, ako aj neexistencie dôvodov, ktoré by preukazovali súvislosť predmetnej komunikácie ako pridruženého obmedzenia s predmetnou transakciou účastníkov konania AQUA PRO a DOXX MINERÁL úrad konštatuje, že tvrdenie účastníkov konania, že cenové dohody, dohoda o rozdelení trhu, výmena citlivých informácií alebo koluzívne správanie podnikateľov priamo súviseli s nadobudnutím časti podniku spoločnosti DOXX MINERÁL spoločnosťou AQUA PRO, a boli nevyhnutné na jej uskutočnenie, je účelové a ničím nepodložené, a preto toto tvrdenie, v zmysle vyššie uvedených princípov, odmieta.

189. Na základe uvedených skutočností teda nie je možné považovať komunikáciu medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL za pridružené obmedzenia, ktoré priamo súvisia s hlavnou transakciou a sú nevyhnutné na jej uskutočnenie a teda konanie podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL predstavuje tzv. cieľovú dohodu obmedzujúcu súťaž.
190. Úrad ďalej poukazuje na skutočnosť už uvedenú v bode 87 tohto rozhodnutia, že zástupcovia podnikateľov DOXX MINERÁL a AQUA PRO medzi sebou komunikovali prostredníctvom krycích emailových kont. Obchodný zástupca DOXX MINERÁL používal na komunikáciu emailovú adresu [osobný údaj]@slovanet.sk, konateľ a spoločník spoločnosti AQUA PRO Karol Ryník využíval na komunikáciu s podnikateľom DOXX MINERÁL emailovú adresu [osobný údaj]@gmail.com a konateľ a spoločník spoločnosti AQUA PRO Radoslav Liker si založil konto (meno) [osobný údaj] ([osobný údaj]@gmail.com). V tejto súvislosti úrad konštatuje, že ak by účastníci konania skutočne uvažovali nad ekonomickým spojením už od roku 2013 a predmetná komunikácia by bola nevyhnutnou a primeranou súčasťou pripravovanej transakcie tak, ako to tvrdí podnikateľ DOXX MINERÁL, nemali by dôvod nepoužívať vo vzájomnej komunikácii svoje skutočné pracovné emailové kontá. V danom prípade neexistuje iné logické vysvetlenie používania krycích emailových kont ako to, že podnikatelia DOXX MINERÁL a AQUA PRO si boli vedomí protiprávnosti svojho konania a snažili sa ho zakryť.
191. Úrad vo vzťahu k tvrdeniam podnikateľov DOXX MINERÁL a AQUA PRO, že komunikácia medzi podnikateľmi DOXX MINERÁL a AQUA PRO smerovala k predaju časti podniku podnikateľa DOXX MINERÁL podnikateľovi AQUA PRO, a preto nie je v rozpore so zákonom, poukazuje ešte na jednu významnú skutočnosť. Dohoda spočívajúca v koordinácii aktivít podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL v oblasti zabezpečovania pitného režimu vymedzená v bodoch 89 a 90 tohto rozhodnutia sa našla u podnikateľa AQUA PRO¹²⁴, ako aj

¹²⁴ Spis. č. 15/2/24 – email zo 14.11.2013, predmet: Fw., od: konateľ AQUA PRO, komu: konateľ AQUA PRO; zamestnanec AQUA PRO.

u podnikateľa DOXX MINERÁL¹²⁵. Úrad dňa 26.11.2015 poslal podnikateľovi AQUA PRO žiadosť o prehodnotenie obchodného tajomstva a dôverných informácií.¹²⁶ Vo svojej odpovedi zo dňa 16.12.2015 podnikateľ AQUA PRO sprístupnil dokument, ktorý obsahoval dohodu medzi ním a podnikateľom DOXX MINERÁL spočívajúcu v koordinácii aktivít podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL v oblasti zabezpečovania pitného režimu, tak ako je vymedzená v bodoch 89 a 90 tohto rozhodnutia.¹²⁷ To znamená, že podnikateľ AQUA PRO netrval na označení predmetného dokumentu ako obchodné tajomstvo a komunikáciu tak nepovažoval za súčasť rokovaní o možnej transakcii s podnikateľom DOXX MINERÁL. Na druhej strane podnikateľ DOXX MINERÁL v odpovedi na žiadosť úradu o prehodnotenie obchodného tajomstva a dôverných informácií¹²⁸ označil predmetnú dohodu obmedzujúcu súťaž vymedzenú v bodoch 89 a 90 tohto rozhodnutia za predmet obchodného tajomstva, lebo podľa jeho názoru išlo o komunikáciu medzi podnikateľmi DOXX MINERÁL a AQUA PRO v rámci rokovaní o transakcii.¹²⁹ Aj tieto skutočnosti podporujú názor úradu, že argumenty podnikateľa DOXX MINERÁL sú účelové, nekorešpondujú s názorom druhého účastníka transakcie, podnikateľa AQUA PRO, a zároveň podporujú vyššie uvedené závery úradu o protizákonnosti komunikácie medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL nazhromaždenej v administratívnom spise a použitej v predmetnom správnom konaní.

192. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad dospel k záveru, že v tomto rozhodnutí posudzované konanie podnikateľov DOXX MINERÁL a AQUA PRO, ktoré predchádzalo predaju časti podniku podnikateľa DOXX MINERÁL podnikateľovi AQUA PRO, s týmto predajom priamo nesúviselo a ani nebolo nevyhnutné na jeho uskutočnenie, a teda správny delikt (protisúťažné konanie), ktorý je predmetom tohto správneho konania, úrad posúdil ako cieľovú dohodu, ktorá je už zo svojej povahy spôsobilá vylučovať, obmedzovať alebo skresľovať hospodársku súťaž (časť 6.4 tohto rozhodnutia). Účastníci konania boli v čase, ktorý predchádzal predaju časti podniku podnikateľa DOXX MINERÁL podnikateľovi AQUA PRO priamymi konkurentmi a ich konanie teda úrad posúdil ako konanie dvoch nezávislých podnikateľov. Ako úrad vyššie už niekoľkokrát uviedol, pre konanie dvoch nezávislých konkurentov platí povinnosť správať sa na trhu v súlade so základným konceptom hospodárskej súťaže, podľa ktorého každý podnikateľ musí nezávisle určovať svoju obchodnú politiku, ktorú chce na trhu uplatňovať, a ktorého nerešpektovanie podlieha zákazu uvedenom v § 4 zákona a čl. 101 Zmluvy.

¹²⁵ Spis. č. 39/1/2 – email z 18.02.2014, predmet: FW:, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: konateľ DOXX MINERÁL.

¹²⁶ Spis. č. 40 – Žiadosť o prehodnotenie obchodného tajomstva a dôverných informácií.

¹²⁷ Spis. č. 49 – Predloženie nedôverných verzií.

¹²⁸ Spis. č. 89 – Žiadosť o prehodnotenie obchodného tajomstva a dôverných informácií.

¹²⁹ Spis. č. 90 – Prehodnotenie obchodného tajomstva a dôverných informácií.

8. NÁMIETKY ÚČASTNÍKOV KONANIA

193. V priebehu správneho konania boli úradu doručené podania podnikateľa DOXX MINERÁL, ktorými podal námietky č. 1 proti správne konaniu¹³⁰ a ktorými namietal nesprávne vyhodnotenie obchodného tajomstva a utajovaných skutočností úradom. Zároveň podnikateľ DOXX MINERÁL predmetnými podaniami žiadal o dôsledné dodržiavanie ochrany osobných údajov a dôvernosti informácií. Úrad toto podanie z obsahového hľadiska vyhodnotil ako sťažnosť a postúpil ho na vecne príslušný odbor, t. j. na odbor legislatívno-právny a zahraničných vzťahov (ďalej len „OLPaZV“).¹³¹ OLPaZV predmetné podanie vrátil úrad z dôvodu, že nešlo sťažnosť podnikateľ DOXX MINERÁL sa dodatočne vyjadril, že ide o podanie v konkrétnom správnom konaní a nie o sťažnosť.¹³² Úrad podanie vybavil a námietky podnikateľa DOXX MINERÁL zamietol.¹³³
194. Dňa 24.05.2016 úrad v súlade s § 33 zákona vydal výzvu, v ktorej stanovil účastníkom konania lehotu na vyjadrenie sa 15 pracovných dní odo dňa doručenia výzvy. Predmetnú lehotu úrad na základe žiadostí účastníkov konania predĺžil o 5 pracovných dní. Následne boli úradu doručené vyjadrenia k výzve od účastníkov konania.¹³⁴ Listom zo dňa 08.09.2016 úrad zaslal účastníkom zmenu časti výzvy¹³⁵, stanovil účastníkom konania lehotu na vyjadrenie sa 7 pracovných dní odo dňa doručenia zmeny časti pôvodnej výzvy. Po doručení zmeny časti výzvy boli úradu doručené vyjadrenia podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL.¹³⁶
195. Dňa 17.01.2018 úrad zaslal účastníkom konania doplnenie výzvy, v ktorom stanovil účastníkom konania lehotu na vyjadrenie sa 15 pracovných dní odo dňa doručenia doplnenia výzvy. V tomto doplnení výzvy úrad tiež informoval účastníkov konania, že po opätovnej analýze podkladov a informácií dostupných v tomto správnom konaní prehodnotil svoje závery k časti komunikácie týkajúcej sa výmeny informácií o PET fľašiach a výmeny informácií o zamestnancoch a dospel k záveru, že nedisponuje dostatočnými dôkazmi a preto uvedenú komunikáciu a pôvodne posudzovanú výmenu informácií nepovažuje za súčasť protisúťažného správania, ktoré je predmetom tohto správneho konania. Vzhľadom na uvedené sa úrad nepovažuje za potrebné vyjadrovať k námietkam účastníkov konania týkajúcim sa výmeny informácií o PET fľašiach a výmeny informácií zamestnancoch. Po doručení doplnenia výzvy účastníkom konania boli úradu doručené vyjadrenia podnikateľov AQUA PRO a DOXX - Stravné lístky k doplneniu výzvy.¹³⁷ Podnikateľ AQUA PRO vo vyjadrení k doplneniu výzvy zotrváva na všetkých doterajších písomných vyjadreniach a ústnych prednesoch, osobitne na jeho vyjadrení k výzve a zmene časti výzvy a v súlade s nimi a na ich doplnenie predložil vyjadrenie k doplneniu výzvy. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky uviedol, že svojim vyjadrením plne nadväzuje na vyjadrenia pôvodného

¹³⁰ Spis. č. 29 – Námietky proti správne konaniu č. 1.

¹³¹ Spis. č. 127.

¹³² Spis. č. 145.

¹³³ Spis. č. 151.

¹³⁴ Spis. č. 144 a 146.

¹³⁵ Spis. č. 163 a 164.

¹³⁶ Spis. č. 167 a 170.

¹³⁷ Spis. č. 234 a 244.

účastníka konania DOXX Minerál k výzve ako aj k zmene časti výzvy, plne sa pridržiava, pričom tieto doplnil jeho vyjadrením k doplnenej výzve. Dňa 23.03.2018 bolo úradu doručené doplnenie vyjadrenia k doplnenej výzve podnikateľa AQUA PRO.¹³⁸

196. V ďalšom texte tohto rozhodnutia sú uvedené vyjadrenia úradu k námietkam účastníkov konania vznesených v rámci vyjadrenia k výzve, ako aj v rámci iných podaní účastníkov konania doručených úradu v priebehu správneho konania. Úrad zdôrazňuje, že uvádza vyjadrenia len k tým námietkam účastníkov konania, ktoré považuje za dôvodné, aj vzhľadom na zmenu časti výzvy a doplnenie výzvy, a ktoré neobsahovali len strohé konštatovanie nesúhlasu, ale boli účastníkmi konania argumentačne podložené.¹³⁹

8.1. Námietky k určeniu účastníka konania a zodpovednosti za protisúťažné konanie

Námietky účastníka konania:

197. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky rozporuje závery úradu o jeho postavení ako účastníka konania. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky rozporuje odvedenie a prisúdenie zodpovednosti za porušenie súťažných predpisov doktrínou podniku a zodpovednosťou v rámci ekonomickej skupiny. Namietá, že postup uplatnenia zodpovednosti voči podnikateľovi DOXX - Stravné lístky len z dôvodu, že podnikateľ DOXX MINERÁL a podnikateľ DOXX - Stravné lístky boli vlastnené tými istými osobami a mali spoločných konateľov, nemá oporu v Ústave SR, zákone a ani v právnom poriadku SR, a to ani pri aplikácii hmotnoprávneho ustanovenia čl. 101 Zmluvy.
198. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky tvrdí, že nie je v žiadnom prípade ekonomickým nástupcom vo vzťahu k činnostiam, ktoré boli dotknuté domnelou kartelovou dohodou. Podľa všeobecne platnej doktríny zánikom subjektu, v tomto prípade podnikateľa DOXX MINERÁL, neprechádza zodpovednosť za prípadné spáchanie deliktu na podnikateľa DOXX - Stravné lístky, keďže na neho neprešli ekonomické aktivity, ktoré boli domnelo dotknuté kartelovým konaním. Namietá skutočnosť, že k takémuto záveru úrad prišiel len porovnaním výpisov z Obchodného registra SR podnikateľa DOXX - Stravné lístky a DOXX MINERÁL, a opomenul vykonať dokazovanie vo vzťahu k reálnym činnostiam, ako aj vo vzťahu k aktívam, ktoré prešli na podnikateľa DOXX - Stravné lístky v rámci zlúčenia. Namietá, že nedošlo k splneniu podmienok, ktoré sú vyžadované pre uplatnenie testu ekonomického nástupníctva, lebo podmienka, že podnikateľ DOXX - Stravné lístky prevzal aktivity podnikateľa DOXX MINERÁL na trhu, nie je splnená. Tvrdí, že DOXX MINERÁL nepôsobil v čase svojho zániku na relevantnom trhu, na ktorom sa mal dopustiť protisúťažného konania. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky namietá, že v Obchodnom registri SR nemá zapísanú činnosť, ktorá sa týka úradom posudzovanej činnosti v správnom konaní a na

¹³⁸ Spis. č. 245.

¹³⁹ V tejto súvislosti pozri rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky – IV. ÚS 115/03 a I. ÚS 46/05, ako aj rozhodnutie ESLP zo dňa 29. mája 1997 vo veci Georgidias v. Grécko, Recueil III/1997, v zmysle ktorých odôvodnenie rozhodnutia neznamená, že na každý argument je súd povinný dať podrobnú odpoveď. Splnenie povinnosti odôvodniť rozhodnutie je preto vždy posudzované so zreteľom na konkrétny prípad.

v doplnenej výzve vymedzenej oblasti podnikania nikdy nepodnikal a ani v nej súčasnosti nepodniká, t. j. žiadnym spôsobom nekonkuruje napr. podnikateľovi AQUA PRO.

199. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky namieta, že úrad odvodzuje zodpovednosť a prisúdenie zodpovednosti za porušenie súťažných predpisov doktrínou podniku a zodpovednosťou v rámci ekonomickej skupiny. Namieta, že úrad zodpovednosť podnikateľa DOXX - Stravné lístky za porušenie súťažných predpisov odvíja od skutočnosti, že obaja podnikatelia mali rovnakých spoločníkov a konateľov. Tvrdí, že úrad nemôže uplatňovať európske právo v rámci procesného postupu, a teda ani na uplatnenie deliktuálnej zodpovednosti, ale je povinný výslovne a výlučne uplatňovať právo národné. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky tvrdí, že Nariadenie 1/2003 priznáva procesnú autonómiu národného práva pokiaľ ide o ukladanie pokút, a teda aj pri dovedení deliktuálnej zodpovednosti, preto úrad nie je oprávnený postupovať podľa európskeho práva pri dovedení deliktuálnej zodpovednosti a uplatňovať toto na daný prípad, uplatňujúc doktrínu „podnik“, ak zákon túto nepozná, nie je možné.
200. Podľa podnikateľa DOXX - Stravné lístky Slovenská republika nemá žiadnu právnu úpravu, ktorá by umožňovala postup, ktorý zvolil úrad v danom prípade a nedostatok právnej úpravy neumožňuje úradu, aby uložil sankciu podnikateľovi DOXX - Stravné lístky za domnelé porušenie spáchané podnikateľom DOXX MINERÁL. Takýto postup by bol podľa jeho názoru postupom contra legem a v rozpore s princípom právnej istoty.

K uvedeným námietkam úrad uvádza nasledovné:

201. Úrad analyzoval námietky podnikateľa DOXX - Stravné lístky a vyhodnotil ich ako neopodstanené. Podľa úradu účastník konania vychádzal z nesprávnych záverov vo vzťahu k postupu úradu. Z vyššie uvedených námietok účastníka konania vyplýva, že tento svoje námietky založil na nesprávnych predpokladoch, že úrad:
- uplatnil zodpovednosť voči podnikateľovi DOXX - Stravné lístky na základe tvrdenia, že na DOXX - Stravné lístky prešli ekonomické aktivity a činnosti, ktoré boli dotknuté posudzovanou dohodou obmedzujúcou súťaž,
 - uplatnil zodpovednosť voči podnikateľovi DOXX - Stravné lístky len z dôvodu, že podnikateľ DOXX MINERÁL a podnikateľ DOXX - Stravné lístky boli vlastními tými istými osobami a mali spoločných konateľov,
 - opomenul vykonať dokazovanie vo vzťahu k reálnym činnostiam, ako aj vo vzťahu k aktívam, ktoré prešli na podnikateľa DOXX - Stravné lístky v rámci zlúčenia, a teda nesprávne aplikoval test ekonomickej kontinuity,
 - odvodzuje zodpovednosť a prisúdenie zodpovednosti za porušenie súťažných predpisov doktrínou podniku a zodpovednosťou v rámci ekonomickej skupiny, nakoľko zodpovednosť podnikateľa DOXX - Stravné lístky za porušenie súťažných predpisov odvíja od skutočnosti, že obaja podnikatelia mali rovnakých spoločníkov a konateľov.

V tejto súvislosti úrad poukazuje na časť 3 tohto rozhodnutia, z ktorej jednoznačne vyplýva odlišný postup úradu ako ten, ktorý prezentuje účastník konania vo svojich námietkach.

202. Z postupu úradu v tomto správnom konaní vyplýva, že sa úrad pri určovaní účastníka konania po zániku spoločnosti DOXX MINERÁL vysporiadal s procesnou, ako aj vecnou stránkou aplikácie nástupníctva novovzniknutého subjektu DOXX - Stravné lístky po jeho zlúčení s pôvodne zodpovednou osobou DOXX MINERÁL. Z postupu úradu je zrejmé, že tento si je vedomý absencie právnej úpravy týkajúcej sa prechodu deliktuálnej zodpovednosti v právnom systéme Slovenskej republiky, avšak aj svojej povinnosti aplikovať inštitúty európskeho práva a to spôsobom zabezpečujúcim účinné presadzovanie a ochranu súťažných pravidiel, pričom svoj postup úrad odôvodnil vysvetlením teórie konceptu nástupníctva, ako aj dôvodov a vecnoprávneho, ako aj procesnoprávneho základu jeho aplikácie s odkazmi na ustálenú rozhodovaciu prax slovenských, ako aj európskych súdov.
203. Záverom úradu predchádzala aplikácia testu ekonomickej kontinuity. V prípade uplatnenia testu ekonomickej kontinuity je verejný záujem chránený, keďže existuje osoba, vo vzťahu ku ktorej právomoc uložiť pokutu môže byť realizovaná. Pôvodne to bol v prvom rade porušovateľ DOXX MINERÁL a v prípade jeho zániku jeho nástupca DOXX - Stravné lístky, ktorý prevzal jeho materiálne a ľudské zdroje v rámci podnikania, a ktorý pokračuje v jeho ekonomickej aktivite. Vychádzajúc z princípov a zmyslu právnej úpravy ochrany hospodárskej súťaže je v prípadoch, kedy existuje nástupnícka spoločnosť, ktorá od zaniknutej spoločnosti nadobudla hmotné a osobné zložky podnikania, pokračuje v ekonomických aktivitách zaniknutej spoločnosti, pokračuje v účasti na hospodárskej súťaži na danom trhu a ovplyvňuje jeho fungovanie, možné prisúdiť takémuto nástupcovi zodpovednosť za protiprávne konanie jeho právneho predchodcu a uložiť mu sankciu.¹⁴⁰ Uvedené má logiku aj v skutočnosti, že v prípade protiprávneho konania predchodcu na nástupnícku spoločnosť prechádza i prospech z dovtedajšej činnosti predchodcu, teda i prospech z prípadného protiprávneho konania, čím môže nástupnícka spoločnosť pri vstupe na trh získať nenáležité zvýhodnenie oproti ostatným konkurentom. Takýto výklad zodpovedá cieľom ochrany hospodárskej súťaže tak, aby konanie, ktoré negatívne ovplyvnilo fungovanie trhu a malo byť potrestané, neostalo bez sankcie len z dôvodu organizačných či štrukturálnych zmien na strane podnikateľov.¹⁴¹ Opačný postup by znamenal, že organizačné a štrukturálne

¹⁴⁰ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 17. decembra 1991 vo veci T-6/89 *Enichem Anic v. Komisia*, Zb. [1991] s. II-01623, body 236 – 237: „V prípade, že medzi spáchaným porušením a okamžikom, kedy za ňu má predmetný podnik niesť zodpovednosť osoba zodpovedná za prevádzku tohto podniku podľa práva zanikla, je v prvom rade nutné nájsť kombináciu hmotných a personálnych prvkov, ktoré sa na spáchanom porušení podieľali, a následne identifikovať osobu, na ktorú zodpovednosť za ich prevádzku prešla tak, aby a predišlo situácii, kedy by nebolo možné podnik z dôvodu zániku osoby zodpovednej za prevádzku podniku v čase porušenia, vôbec potrestať“.

¹⁴¹ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28. marca 1984 vo veci spojené prípady 29/83 a 30/83 *CRAM a Rheinzink v. Komisia*, Zb. [1984], s. I-01679, bod 9: „Je nutné súhlasiť s argumentáciou Komisie. Rheinzink nerozporoval skutočnosť, že je nielen právnym nástupcom Rheinishes Zinkwalzwerk GmbH a Co., ale že tiež pokračoval v hospodárskych aktivitách tejto spoločnosti. Zmena právnej formy a názvu podniku nemá pre účely čl. 85 Zmluvy za následok vznik nového podniku, ktorý by bol zbavený zodpovednosti za protisúťažné správanie svojho predchodcu, pokiaľ sú tieto podniky z hospodárskeho hľadiska totožné“.

zmeny by mohli byť spôsobom, ako sa zbaviť zodpovednosti za porušenie zákona. Nemožno predpokladať, že právna úprava mala takýto úmysel a preto je potrebné túto situáciu riešiť pomocou výkladu práva. Uvedené závery sú plne v súlade s dlhoročnou rozhodovacou praxou Komisie, Súdu prvého stupňa a Súdneho dvora.¹⁴²

204. Zároveň úradu nie je zrejmé, na základe čoho účastník konania dospel k záveru o tom, že úrad odvodzoval zodpovednosť podnikateľa DOXX - Stravné lístky od konceptu zodpovednosti ekonomickej skupiny, nakoľko tento koncept úrad neaplikoval a teda sa ani k námietkam v tejto oblasti ďalej nevenuje, nakoľko nemajú žiadnu relevanciu.
205. Z postupu úradu je zrejmé, že tento analyzoval pôsobenie podnikateľa DOXX MINERÁL, ako aj DOXX - Stravné lístky v oblasti, v ktorej v tomto správnom konaní konštatuje porušenie zákona a bral do úvahy skutočnosť, že k ukončeniu pôsobenia v oblasti dotknutej kartelom došlo ešte za existencie podnikateľa DOXX MINERÁL, teda porušovateľa zákona. Nie je teda pravdivý predpoklad, že úrad tvrdí, že podnikateľ DOXX - Stravné lístky je ekonomickým nástupcom vo vzťahu k činnostiam dotknutým kartelom, nakoľko tieto v čase prechodu nevykonával už ani podnikateľ DOXX MINERÁL. Z tohto pohľadu sa úrad nevyjadruje ani k námietkam týkajúcim sa konkurovania/nekonkurovania podnikateľov AQUA PRO a DOXX - Stravné lístky, keďže to, že tieto subjekty nepôsobili ako konkurenti v oblasti dotknutej kartelom, úrad vo svojich záveroch zohľadnil. Úrad následne zdôvodnil, prečo nie je možné postúpiť zodpovednosť za porušenie súťažných pravidiel podnikateľovi AQUA PRO. Skutočnosť, že za porušenie práva je zodpovedný subjekt, ktorý ho porušil a nemôže sa zo svojej zodpovednosti vyviniť jednoduchým prevodom podnikania v oblasti, v ktorej sa porušenia zákona dopustil, je plne v súlade s právom a rozhodovacou praxou v Európskej únii, ako aj v Slovenskej republike sa Českej republike.¹⁴³ V tejto súvislosti úrad poukazuje na skutočnosť, že hoci účastník konania DOXX - Stravné lístky vo svojich námietkach spochybňuje možnosť aplikácie prechodu zodpovednosti za správny delikt na iný subjekt v správnom konaní, bol to práve on, kto považoval neaplikáciu prechodu zodpovednosti z podnikateľa DOXX MINERÁL na podnikateľa AQUA PRO za porušenie zákona. Úrad však v tomto

¹⁴² Pozri napr. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 16. decembra 1975 vo veci 40-48, 50, 54-56, 111, 113 a 114/73 *Suiker unie a iní v. Komisia*; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28. marca 1984 vo veci spojené prípady 29/83 a 30/83 *CRAM a Rheizink v. Komisia*; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-49/92 P *Anic Partecipazioni SpA v. Komisia*; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo 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/S a iní v. Komisia*.

¹⁴³ Napr. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-49/92 P *Komisia v. Anic Partecipazioni SpA*, Zb. [1999], s. I-4125, bod 145; Rozsudok Krajského súdu SR sp. zn. 2S 258/06-69 zo dňa 7. novembra 2007 potvrdený Rozsudkom Najvyššieho súdu SR sp. zn. 8 Sžhu/1/2008 zo dňa 14. augusta 2008; Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1 Sžhu/1/2011 zo dňa 31. januára 2012; Rozhodnutie Úradu na ochranu hospodárskej súťaže Českej republiky č. S 095/2008/KD-14495/2008/810 zo dňa 25. júla 2008, bod 25: „Úrad tak uzavírá, že spoločnosť KOFOLA, resp. dříve SANTA NÁPOJE zanikla dnem 1. 11. 2006 fúzí se společností Kofola Holding, přičemž na tuto společnost přešlo jmění zaniklého subjektu. V rámci teorie právního nástupnictví lze odpovědnost za posuzované jednání, tj. za uzavírání zakázaných dohod o přímém určení cen společností KOFOLA, resp. dříve SANTA NÁPOJE, přisuzovat společnosti Kofola Holding, a to bez ohledu na to, že v rámci ekonomické kontinuity došlo před uskutečněním fúzí k převedení části podniku týkajícího se prodeje a výroby nealkoholických nápojů na společnost Kofola. V situaci, kdy existuje právní nástupce subjektu, jenž se dopustil porušení soutěžního práva, má právní nástupnictví obecně přednost před ekonomickým nástupnictvím.“

správnom konaní jasne zdôvodnil, prečo k požadovanému prechodu nemohlo dôjsť.

206. Následne úrad svoje závery o identifikácii podnikateľa DOXX - Stravné lístky ako účastníka konania založil na tom, že tento zanikol bez likvidácie zlúčením a všetky jeho aktivity prešli na podnikateľa DOXX - Stravné lístky. V rámci svojej analýzy úrad teda neopomenul, že podnikanie, na ktorom došlo k porušeniu zákona, bolo prevedené na AQUA PRO a na DOXX - Stravné lístky bolo prevedené zvyšné podnikanie DOXX MINERÁL, a teda DOXX - Stravné lístky ďalej podnikal v oblasti a s hodnotami pôvodne patriacimi DOXX MINERÁL v čase jeho zániku. Úrad ale danú skutočnosť posúdil tak, že aplikoval test ekonomického nástupníctva na podnikateľa DOXX - Stravné lístky. Úrad sa plne stotožňuje s účastníkom konania DOXX - Stravné lístky, ktorý v priebehu konania uviedol, že v súťažnom práve je platná teória ekonomického nástupníctva, ktorá modifikuje uvedenú zásadu o zániku deliktuálnej zodpovednosti s odkazom na európsku judikatúru. Úrad ale nesúhlasí s tvrdením podnikateľa DOXX - Stravné lístky, že táto teória nemôže byť aplikovaná na podnikateľa DOXX - Stravné lístky, nakoľko sa tento nestal ekonomickým nástupcom vo vzťahu k činnostiam, ktoré boli predmetom prešetrovanej kartelovej dohody podnikateľa DOXX MINERÁL. Skutočnosť, či sa podnikateľ DOXX - Stravné lístky stal nástupcom aj v oblasti, v ktorej došlo k porušeniu zákona nemá relevanciu vzhľadom na to, že v čase prechodu zodpovednosti ani pôvodne zodpovedný subjekt – DOXX MINERÁL v predmetnej oblasti dotknutej porušením, nepôsobil a napriek tomu bol za porušenie zákona zodpovedný.
207. Úrad má za to, že v tomto prípade boli splnené obe podmienky – došlo k zániku pôvodného subjektu podnikateľa DOXX MINERÁL a nástupca – podnikateľ DOXX - Stravné lístky prevzal všetky činnosti, ktorými disponoval podnikateľ DOXX MINERÁL v čase svojho zániku. V tomto ohľade úrad nepovažuje za podstatné to, či v čase zániku porušovateľa zákona – podnikateľa DOXX MINERÁL, tento pôsobil v oblasti dotknutej kartelom. Úrad konštatuje, že podnikateľ DOXX MINERÁL bol zodpovedný za porušenie bez ohľadu na to, že v dotknutej oblasti už nepôsobil, a teda prechod jeho aktív a činností na nástupcu konštatuje z pohľadu ich zhody v čase zániku podnikateľa DOXX MINERÁL. Argumentácia týkajúca sa presónálnej kontinuity bola súčasťou argumentácie o identite subjektov, ako aj toho, že podnikateľ DOXX - Stravné lístky disponuje informáciami o dovtedajšom priebehu konania, avšak podľa úradu nie je možné dospieť k záverom, k akým vo vzťahu k úlohe personálnej kontinuity dospel účastník konania, ktorý tvrdí, že výlučne na nich úrad založil svoje závery o nástupníctve. Rovnako úrad zohľadnil ekonomickú podstatu aplikácie nástupníctva – teda že hoci podnikateľ DOXX MINERÁL už v čase svojho zániku nepôsobil v príslušnej oblasti, na ktorej porušil zákon, aktíva, ktoré na takomto obohatení získal, sú súčasťou prevádzaného podnikania, do ktorého v plnom rozsahu nadobúdateľ – podnikateľ DOXX - Stravné lístky, vstúpil.
208. Vo vzťahu k námietkam účastníka konania DOXX - Stravné lístky, týkajúcim sa preukazovania prechodu reálnych činností a aktív, ktoré prešli na podnikateľa DOXX - Stravné lístky v rámci zlúčenia má úrad za to, že zo spisovej dokumentácie, ktorá obsahuje právny titul predmetného zlúčenia podnikateľov DOXX MINERÁL a DOXX - Stravné lístky, ako aj z podstaty právneho inštitútu

zlúčenía a zániku zlučujúcej sa firmy bez likvidácie, jednoznačne vyplýva prechod aktív bez potreby ďalšieho preukazovania. Navyiac úrad konštatuje, že ani účastník konania DOXX - Stravné lístky nepredložil žiaden argument, alebo dôkaz, ktorý by uvedené závery úradu vyvracal, pričom v prípade relevantnosti jeho námietky by takýmto nepochybne disponoval, resp. neuviedol dôvod, pre ktorý prípadné dôkazy v uvedenom smere nebolo možné z jeho strany predložiť. Čo sa týka prechodu činností, úrad považuje na účely tohto konania za dostatočné vychádzať vzhľadom na charakter prechodu – zániku spoločnosti zlúčením z výpisu z Obchodného registra SR, nakoľko nedošlo napr. k deleniu spoločnosti DOXX MINERÁL medzi viaceré subjekty, kedy by bolo potrebné reálne zisťovať, na ktorého z nadobúdateľov aké činnosti a aktíva prešli. V tomto prípade kompletne všetko z pôvodného podnikateľa DOXX MINERÁL bolo pohltené podnikateľom DOXX - Stravné lístky prostredníctvom zániku podnikateľa DOXX MINERÁL zlúčením s podnikateľom DOXX - Stravné lístky.

209. Vzhľadom na uvedené námietky účastníka DOXX - Stravné lístky vo vzťahu k jeho účasti v predmetnom správnom konaní nezmenili závery úradu v uvedenej oblasti.

8.2. Námietky týkajúce sa nezákonne vykonanej inšpekcie

8.2.1. Námietky týkajúce sa súhlasu súdu s vykonaním inšpekcie

Námietky účastníkov konania:

210. Podnikateľ DOXX MINERÁL namietal, že úrad vykonal v jeho priestoroch inšpekciu dňa 24.02.2015 bez predchádzajúceho súhlasu súdu, čím bolo porušené jeho právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života chránené čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“). Podnikateľ DOXX MINERÁL vychádzal z rozhodnutia NS SR vo veci *Capgemini*¹⁴⁴. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky s poukazom na rozhodnutie vo veci *Capgemini* ako ďalší dôvod potreby predchádzajúceho súhlasu súdu uvádza zmatečnosť a rozporuplnosť výkladu právnej úpravy predchádzajúceho súhlasu súdu s inšpekciou, jej rozpor s požiadavkou na dostatočnosť a jasnosť právnej úpravy, a zachovanie právnej istoty. Ako ďalší dôvod pre potrebu predchádzajúceho súhlasu súdu s vykonaním inšpekcie namietala samotnú absenciu právnej úpravy zhromažďovania, držby a nakladania s dátami získanými počas inšpekcie. Podnikateľ DOXX MINERÁL ďalej tvrdil, že keďže nemal vedomosť o tom, že by bol pred vydaním poverenia na vykonanie inšpekcie vedený osobitný prešetrovací spis a tento bol 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 24.02.2015 potrebný súhlas súdu.

K uvedeným námietkam úrad uvádza nasledovné:

211. Úrad vykonal dňa 24.02.2015 inšpekciu v priestoroch podnikateľa DOXX MINERÁL podľa § 22a ods. 1 zákona v znení účinnom od 01.07.2014.

¹⁴⁴ Rozsudok NS SR zo dňa 28.04.2016, sp. zn. 8Sžnz/2/2015.

212. Zákon v znení účinnom do 30.06.2014, ako aj následné novely zákona rozoznávajú v podstate dva typy inšpekcií. Prvým typom inšpekcie je inšpekcia vo všetkých priestoroch alebo dopravných prostriedkoch podnikateľa, ktoré súvisia s činnosťou alebo s konaním podnikateľa, teda inšpekcia v podnikateľských priestoroch (§ 22 ods. 3 zákona v znení účinnom do 30.06.2014, § 22a ods. 1 zákona v zmysle novely č. 151/2014 Z. z. účinnnej od 01.07.2014 do 17.04.2016, novely č. 343/2015 Z. z. účinnnej od 18.04.2016 do 30.06.2016, novely č. 125/2016 Z. z. s účinnosťou od 01.07.2016). Druhým typom inšpekcie je inšpekcia v iných priestoroch, teda inšpekcia v nepodnikateľských priestoroch a v súkromných priestoroch súčasných alebo bývalých zamestnancov podnikateľa (§ 22 ods. 4 zákona v znení účinnom do 30.06.2014, § 22a ods. 8 zákona v zmysle novely č. 151/2014 Z. z. účinnnej od 01.07.2014 do 17.04.2016, novely č. 343/2015 Z. z. účinnnej od 18.04.2016 do 30.06.2016, novely č. 125/2016 Z. z. s účinnosťou od 01.07.2016).
213. Rozdiel vo vyššie uvedených dvoch typoch inšpekcií spočíva v právnom režime ich vykonania. V prípade vykonania inšpekcie v podnikateľských priestoroch úrad postupoval, resp. postupuje na základe písomného poverenia (v zmysle zákona v znení účinnom do 30.06.2014 poverenie na vykonanie inšpekcie vydával predseda úradu a v zmysle zákona v znení účinnom od 01.07.2014 poverenie na vykonanie inšpekcie pri vykonávaní prešetrovania, a v prvostupňovom konaní vydáva podpredseda úradu, v konaní pred radou predseda rady). V prípade, ak úrad vykonával, resp. chce vykonať inšpekciu v priestoroch iných ako pri prvom type inšpekcie (nepodnikateľské priestory a súkromné priestory), tak jednou z materiálnych podmienok vykonania takejto inšpekcie je súhlas súdu.
214. Zo zápisnice z inšpekcie vykonanej v priestoroch podnikateľa DOXX MINERÁL dňa 24.02.2015 (IZ-114/2015)¹⁴⁵ vyplýva, že predmetná inšpekcia sa uskutočnila na základe písomných poverení riadne vydaných podpredsedom úradu v zmysle zákona v znení účinnom od 01.07.2014 v priestoroch podnikateľa, ktoré súviseli s jeho činnosťou. Išlo teda o prvý typ inšpekcie, tak ako je uvedené v bode 211 tohto rozhodnutia a úrad na jej vykonanie teda nepotreboval predchádzajúci súhlas súdu.
215. V danom prípade sa teda jednalo o inšpekciu na základe poverenia vydaného v rámci vykonávaného prešetrovania podpredsedom úradu v súlade s § 22a ods. 2 zákona v znení účinnom od 01.07.2014. Ako vyplýva zo zápisnice č. 114/2015 z priebehu inšpekcie u podnikateľa DOXX MINERÁL¹⁴⁶ a ako uviedol aj sám podnikateľ DOXX MINERÁL, úrad vykonal inšpekciu v priestoroch podnikateľa DOXX MINERÁL, ktoré súviseli s jeho činnosťou alebo konaním v zmysle § 22a ods. 1 zákona v znení účinnom od 01.07.2014 na základe poverenia od podpredsedu úradu, a teda nepotreboval na jej vykonanie predchádzajúci súhlas súdu. Ten by sa vyžadoval iba v prípade, ak by úrad postupoval podľa § 22a ods. 8 zákona v znení účinnom od 01.07.2014 – inšpekcia v súkromných priestoroch¹⁴⁷, čo však nebolo potrebné, keďže úrad nevykonal inšpekciu v iných

¹⁴⁵ Spis. č. 4.

¹⁴⁶ Spis. č. 4.

¹⁴⁷ Rovnaký názor zastávajú aj autori komentáru k novému Správne súdному poriadku, v ktorom uvádzajú, že úrad podáva návrh na súd v dvoch prípadoch – pre Komisiu na výkon jej právomocí a na

priestoroch alebo dopravných prostriedkoch podnikateľa DOXX MINERÁL ako v tých, ktoré súviseli s činnosťou alebo s konaním podnikateľa DOXX MINERÁL ani v súkromných priestoroch alebo súkromných dopravných prostriedkoch súčasných alebo bývalých zamestnancov podnikateľa DOXX MINERÁL.

216. Úrad poukazuje na skutočnosť, že v rámci doterajšej praxe (prax úradu, ako aj rozhodovacia prax súdov) nevznikla nikdy pochybnosť o tom, či pre inšpekciu v objektoch, priestoroch a dopravných prostriedkoch podnikateľa je potrebný súhlas súdu.¹⁴⁸ Je potrebné zdôrazniť, že ani judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej ako „ESLP“) nepovažuje chýbajúci súdny príkaz pre inšpekciu v podnikateľských priestoroch za automatický rozpor s čl. 8 Dohovoru. ESLP v tomto smere rozoznáva poskytnutie potrebných záruk takéhoto zásahu, pričom jednou z nich je aj možnosť efektívnej súdnej kontroly a posteriori.¹⁴⁹ Z prístupu ESLP je zrejmé, že ochrana práv si nevyžaduje zmenu slovenskej právnej úpravy, resp. jej interpretácie, lebo ochrana práv je zabezpečená už teraz a vždy bola súladná s judikatúrou. V rozsudku *Delta Pekárny* ESLP na niekoľkých miestach zdôrazňuje, že tam, kde vnútroštátne právo oprávňuje správne orgány na vykonanie inšpekcie/prehliadky bez súdneho príkazu, súd vo veciach ochrany pred svojvoľnými zásahmi verejnej moci do práv zaručených čl. 8 potvrdil, že nedostatok súdneho príkazu k prehliadke/inšpekcii je možné vyvážiť účinnou súdnou kontrolou realizovanou ex post facto¹⁵⁰. ESLP týmto potvrdil tento svoj právny názor uvedený už v jeho skorších rozhodnutiach¹⁵¹.
217. To znamená, že inšpekciou/prehliadkou 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 náprava¹⁵². Pri inšpekcii to teda znamená, že súd musí preskúmať primeranosť zásahu, a to tak, že posúdi okolnosti, ktoré úrad k inšpekcii viedli, posúdi vhodnosť zásahu, dobu jeho trvania a rozsahu prešetrovania¹⁵³. Musia tiež existovať predpisy týkajúce sa prípadného zničenia získaných kópií¹⁵⁴. Podľa predpisov účinných v čase vykonania inšpekcií, t. j. ustanovenia § 250v OSP o ochrane pred nezákonným zásahom sa mohol ten, kto tvrdil, že bol ukrátený na svojich právach a právom chránených záujmoch nezákonným zásahom orgánu

výkon činnosti podľa § 22a ods. 8 zákona (inšpekcia v iných ako obchodných priestoroch). Naviac, autori predmetného diela ako sudcovia NS SR v pozícii predsedov senátov rozhodovali viaceré prípady žalôb o ochranu pred nezákonným zásahom v podobe inšpekcie úradu, a to za právnej úpravy relevantnej pre posúdenie tejto veci a požiadavku na súdny súhlas v žiadnom z rozhodnutí, vrátane rozhodnutí publikovaných v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu SR, neformulovali. Pozri: Hanzelová, I., Rumana, I., Šingliarová, I. Správny súdny poriadok, Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, str. 499.

¹⁴⁸ V tejto súvislosti pozri napr.: Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 28.2.2007, sp. zn. 2S 414/05; rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 29.3.2007, sp. zn. 1S 165/2005; rozsudok NS SR zo dňa 5.4.2011, sp. zn. 3Sžz 1/2011; rozsudok NS SR zo dňa 17.10.2013, sp. zn. 4Sžz/1/2013; rozsudky NS SR zo dňa 25.6.2015, sp. zn. 5Sžnz/1/2015 a sp.zn. 5Sžnz/2/2015.

¹⁴⁹ Viď napr. rozsudok ESLP zo dňa 2. októbra 2014 vo veci sťažnosti sťažnosť č. 97/11 *DELTA PEKÁRNY, a.s., v. Česká republika*.

¹⁵⁰ Rozsudok ESLP zo dňa 2. októbra 2014 vo veci sťažnosti sťažnosť č. 97/11 *DELTA PEKÁRNY, a.s., v. Česká republika*, bod 83 a 87.

¹⁵¹ Heino proti Fínsku č. 56720/09, rozsudok zo dňa 15. 2. 2011; Smirnov proti Rusku č. 71362/01, rozsudok zo dňa 7. 6. 2007.

¹⁵² Sťažnosť č. 97/11 vo veci Delta Pekárny v Česká republika zo dňa 02.10.2014 97/11, bod 87.

¹⁵³ Tamtiež, bod 91.

¹⁵⁴ Tamtiež, bod 92.

verejnej správy, ktorý nie je rozhodnutím, pri splnení ďalších podmienok, domáhať pred súdom ochrany.

218. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky tvrdí, že žaloba vo veci nezákonného zásahu neplnila a ani v súčasnosti neplní funkciu efektívneho nástroja súdnej kontroly, a to z dôvodu nesplnenia aspektu „rýchlosti“ a „dosiahnuteľnosti“, pričom poukazuje závery ESLP v rozsudku vo veci *Delta Pekárny*, že možnosť domáhať sa nezákonnosti zásahu do práva na súkromie (v danom prípade v podobe inšpekcie súťažného orgánu) až v správnom konaní, ktoré tento orgán vedie vo veci samej, resp. v súdnom konaní o preskúmaní rozhodnutia vydaného v takomto správnom konaní, porušuje právo na spravodlivý proces a právo na súkromie. Ako uvádza samotný podnikateľ DOXX - Stravné lístky, v danom prípade ESLP posudzoval či došlo k porušeniu čl. 8 Dohovoru, ak podľa **českého práva** bolo možné vykonať inšpekciu súťažného orgánu bez predchádzajúceho súhlasu súdu a dospel k záveru, že možnosť domáhať sa nezákonnosti takéhoto zásahu do práva na súkromie **až v správnom konaní**, resp. **v súdnom konaní o preskúmaní rozhodnutia vydaného v takomto správnom konaní**, porušuje právo na spravodlivý proces a právo na súkromie. Uvedené však nemožno aplikovať podmienkach Slovenskej republiky, nakoľko slovenský právny poriadok, ako úrad už uviedol vyššie, poskytuje dostatočné právne záruky v tom, že bolo možné sa domáhať účinnej ochrany na súde prostredníctvom návrhu podľa § 250v OSP, pričom túto súdnu ochranu možno označiť ako bezprostrednú, keďže sa nevykonáva 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 (teda trvanie zásahu), ale postačuje trvanie jeho následkov (t. j. napr. držba získaných podkladov a informácií)¹⁵⁵. Tento nástroj bol naplno využitý oboma podnikateľmi, u ktorých úrad inšpekciu vykonal, tak ako podnikateľom DOXX MINERÁL, tak aj podnikateľom AQUA PRO.
219. Pokiaľ ide o rozsah prieskumu, OSP neobsahoval žiadne limity. V praxi NS SR vo veci navrhovateľov skúmal podklady vedúce k vykonaniu inšpekcie¹⁵⁶, zákonnosť poverenia¹⁵⁷, priebeh inšpekcie¹⁵⁸ a ďalšie skutočnosti, ktoré navrhovatelia namietali. Ustanovenie § 250v ods. 4 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 robil¹⁵⁹.

¹⁵⁵ V tejto súvislosti pozri rozhodnutia NS SR vo veciach sp. zn. 1Sžz/10/2014, 1Sžz/6/2014 a 10Sžz/5/2014.

¹⁵⁶ Napr. rozsudky NS SR zo dňa 25.06.2015 sp. zn. 5Sžnz/1/2015 a 5Sžnz/2/2015 vo veci Datalan.

¹⁵⁷ Rozsudky NS SR zo dňa 25.06.2015 sp. zn. 5Sžnz/1/2015 a 5Sžnz/2/2015 vo veci Datalan; Rozsudok NS SR zo dňa 5. apríla 2011, sp. zn. 3 Sžz 1/2011, Zb. 5/2012, R 113/2012.

¹⁵⁸ Rozsudky NS SR zo dňa 25.06.2015 sp. zn. 5Sžnz/1/2015 a 5Sžnz/2/2015 vo veci Datalan; rozsudok NS SR zo dňa 17.10.2013, sp. zn. 4Sžz/1/2013 vo veci AT Computer.

¹⁵⁹ Rozsudky NS SR zo dňa 26.06.2015, sp. zn. 5Sžnz/1/2015 vo veci Datalan a sp. zn. 5Sžnz/2/2015, rozsudok NS SR zo dňa 17.10.2013, sp. zn. 4Sžz/1/2013 vo veci AT Computer.

220. Záver, že právny prostriedok ochrany v podobe konania o návrhu podľa § 250v OSP vyhovuje požiadavkám čl. 8 Dohovoru, resp. jemu zodpovedajúcemu čl. 7 Charty základných práv a slobôd Európskej únie a potrebu odmietnutia argumentácie účastníkov konania vyvodzujúcu potrebu predchádzajúceho súdneho súhlasu s inšpekciou z čl. 8 Dohovoru rovnako konštatovala Rada úradu v jej nedávnom rozhodnutí¹⁶⁰. Ako ďalej uviedla, možnosť ex post súdnej kontroly tak, ako ju vyžaduje judikatúra ESLP, je v podmienkach právneho poriadku Slovenskej republiky daná a je len na dotknutých subjektoch, ako ju využijú. Pokiaľ tak neurobia v súlade s podmienkami, ktoré právna úprava vyžaduje, nemožno to považovať za nedostatok právnej úpravy.¹⁶¹
221. Ani požiadavka predchádzajúceho podania sťažnosti podľa zákona č. 9/2010 Z. z. o sťažnostiach nie je podľa NS SR v zmysle rozsudku ESLP vo veci *Delta Pekárny* rozpore s požiadavkami ESLP. Ako NS SR v tejto súvislosti uviedol: „*Ani posledný rozsudok ESLP vo veci sťažnosti č. 97/11 účastníkov Delta Pekárny a.s. v. Česká republika vyhlásený uvedeným súdom 02.októbra 2014 v súvislosti s poskytnutím súdnej pomoci pri prieskume správnej sankcie uloženej za nesplnenie povinnosti počas procesu „dawn raid“, t.j. prekvapivej inšpekcie nenaznačuje, že by ESLP na procesnú povinnosť využiť predbežné prerokovanie nezákonnosti inšpekcie nazeral ako na neprimeranú.*“¹⁶²
222. Vo vzťahu k poukazu na rozhodnutie NS SR vo veci žalobcu *Capgemini*¹⁶³, kde NS SR konštatoval, že na vykonanie inšpekcie v podnikateľských priestoroch tohto podnikateľa mal úrad postupovať podľa ust. § 78a OSP, nakoľko právna úprava vykonania prešetrovania na účel zistenia, či je dôvod na začatie konania podľa zákona, nebola v zákone v znení platnom do 30.06.2014 upravená a do zákona bola vložená až od 01.07.2014, a preto takýto postup úradu do 30.06.2014 NS SR hodnotil ako postup nemajúci oporu v zákone, kedy na výkon inšpekcie potreboval v zmysle ust. § 78a OSP predchádzajúci súhlas súdu, úrad uvádza, že v danom prípade rozhodnutie *Capgemini* nemožno aplikovať, pretože predmetné rozhodnutie sa týkalo inšpekcie, ktorá bola vykonaná podľa zákona v znení účinnom do 30.06.2014. Úrad však vykonal inšpekciu v priestoroch podnikateľa DOXX MINERÁL dňa 24.02.2015, kedy bolo účinné znenie zákona v zmysle novely č. 151/2014 Z. z., ktorý nadobudol účinnosť dňom 01.07.2014.
223. Úrad napriek tomu konštatuje, že sa s právnym názorom NS SR uvedeným v rozsudku vo veci *Capgemini* nestotožňuje. Vzhľadom na to, že NS SR počas posledných 12 rokov prieskumu rozhodnutí úradu a žalôb na ochranu pred nezákonným zásahom § 250v OSP uplatnil takýto právny názor len vo veci *Capgemini*, úrad sa bude riadiť doterajšou ustálenou rozhodovacou praxou NS SR, vrátane rozhodnutí o prieskume inšpekcií, ktoré boli publikované v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu SR a rozhodnutí súdov SR¹⁶⁴ o tom, že podľa národnej právnej úpravy predchádzajúci súdny súhlas s inšpekciou potrebný nie je.

¹⁶⁰ Rozhodnutie Rady úradu zo dňa 11.09.2017, č. 31/2017/ODK-2017/KH/R/2/025, bod 169.

¹⁶¹ Tamtiež, bod 170.

¹⁶² Rozsudok NS SR zo dňa 04.11.2014, sp. zn. 1Sžz/6/2013.

¹⁶³ Rozsudok NS SR zo dňa 28.4.2016, sp. zn. 8Sžnz/2/2015.

¹⁶⁴ Rozsudok NS SR zo dňa 5. apríla 2011, sp. zn. 3 Sžz 1/2011, Zb. 5/2012, R 113/2012.

224. Úrad dopĺňa, že posledným súdnym rozhodnutím, kde sa súd zaoberal námietkami voči vykonanej inšpekcii, je rozhodnutie NS SR vo veci *Dialnice*¹⁶⁵, kde NS SR konštatoval, že: „Podľa názoru súdu mali zamestnanci úradu riadne poverenia na vykonanie inšpekcie....“¹⁶⁶. Z uvedeného je zrejmé, že ani samotný NS SR sa v prípade, ktorý časovo nasledoval po rozhodnutí vo veci *Capgemini*, nepriklonil k tomuto ojedinelému právnomu názoru.
225. V zmysle uvedeného úrad podnikateľom DOXX - Stravné lístky namietaný rozpor s požiadavkou na dostatočnosť a jasnosť právnej úpravy, spôsobený zmätočnosťou a rozporuplnosťou pri výklade právnej úpravy potreby predchádzajúceho súhlasu súdu, ako dôvod potreby predchádzajúceho súhlasu súdu s inšpekciou odmieta.
226. Ako ďalší dôvod pre to, aby pred vykonaním inšpekcie bol daný predchádzajúci súhlas súdu, rovnako ako v prípade inšpekcie v súkromných priestoroch, je podľa názoru podnikateľa DOXX - Stravné lístky samotná absencia právnej úpravy zhromažďovania, držby a nakladania s dátami získanými počas inšpekcie. Na podporu svojho tvrdenia uvádza závery ESLP vo veci *Amann*¹⁶⁷ a *S. A Marper*¹⁶⁸, ale najmä, podľa názoru podnikateľa DOXX - Stravné lístky tieto závery potvrdzujúce, rozhodnutie vo veci *DELTA Pekárny*, v ktorom ESLP konštatoval porušenie čl. 8 Dohovoru aj na základe zásadného procesného pochybenia v tom, že neexistovala právna úprava týkajúca sa prípadného zničenia získaných kópií (bod 92. rozsudku). Ako podnikateľ DOXX - Stravné lístky uvádza: *“Z bodu 92 predmetného rozsudku totiž vyplýva, že pri (i) nedostatku predchádzajúceho povolenia súdu, (ii) účinnej následnej súdnej kontroly nevyhnutnosti napadnutého opatrenia a (iii) právnej úpravy týkajúcej sa prípadného zničenia získaných kópií, nie sú tieto procesné záruky dostatočné k tomu, aby zamedzili riziku zneužitia právomoci zo strany UOHS.”*
227. Táto úvaha podnikateľa DOXX - Stravné lístky však podľa názoru úradu vychádza z nesprávnej interpretácie rozsudku ESLP vo veci *DELTA Pekárny*. ESLP v bode 92. predmetného rozsudku uzatvára, že *„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...”*. Z uvedeného podľa úradu vyplýva, že to, čo požaduje ESLP vo veci *DELTA Pekárny*, nie sú dostatočne podrobné interné predpisy alebo zákonná úprava likvidácie dát, ale účinná ex post kontrola ako kompenzácia neexistujúcej ex ante súdnej kontroly. Ex post kontrola je účinná okrem iného vtedy, ak umožňuje nariadiť likvidáciu dát na základe návrhu žalobcu. Táto podmienka v prípade *DELTA Pekárny* splnená nebola, keďže súdy v Českej republike žaloby na ochranu pred nezákonným zásahom nepripúšťali.
228. V právnych podmienkach SR je však táto požiadavka splnená, ako úrad vysvetlil v časti týkajúcej sa potreby predchádzajúceho súhlasu súdu. Relevantný právny predpis v čase vykonania inšpekcií, t. j. OSP, umožňoval v § 250v ods. 4 súdu

¹⁶⁵ Rozsudok NS SR zo dňa 2.11.2016, sp. zn. 5Sžh/2/2015.

¹⁶⁶ Tamtiež, str. 54.

¹⁶⁷ Sťažnosť č. 27798/95, Amann proti Švajčiarsku.

¹⁶⁸ Spojená vec sťažností č. 30562/04 s 30566/04, S. A Marper proti Spojenému kráľovstvu.

nariadiť zničenie všetkých kópií (nariadenie obnovenia stavu pred zásahom). Nie je preto v tejto súvislosti podstatné, či úrad má alebo nemá problematiku likvidácie dát upravenú v interných predpisoch, pre garanciu práv subjektov, u ktorých sa inšpekcia vykonáva, je rozhodujúce, či existujú dostatočné záruky v podobe súdneho prieskumu. Inými slovami, ESLP by podľa úradu zrejme nepovažoval za dostatočnú záruku proti svojvôli.

229. K námietke účastníka konania DOXX - Stravné lístky a uvádzaným rozhodnutiam ESLP úrad konštatuje, že úrad nepochybuje o tom, že ide o zásah do práv subjektu, o ktorého dáta sa jedná. Ako však úrad v rozhodnutí podrobne vyhodnotil v nasledujúcom texte tohto rozhodnutia, tento zásah bol realizovaný v rámci právneho rámca, bol primeraný sledovanému cieľu a boli poskytnuté dostatočné záruky pred zneužitím dát tak, ako to vyžaduje judikatúra ESLP.
230. Na záver k námietke podnikateľa DOXX MINERÁL, že nemal žiadnu vedomosť o tom, že by bol pred vydaním poverenia vedený osobitný prešetrovací spis a tento bol predložený podpredsedovi úradu za účelom preverenie rozsahu indícií k vykonaniu inšpekcie pred vydaním poverenia, úrad uvádza, že v zmysle § 23 zákona sa na vykonávanie prešetrovania úradom podľa § 22 ods. 1 písm. b) zákona a na postup úradu podľa § 22a (inšpekcia) nevzťahujú ustanovenia zákona upravujúce konanie (napr. nazeranie do spisov) a ustanovenia všeobecného predpisu o správnom konaní.
231. Vo všeobecnosti sa informácie o prešetrovaní a údaje z prešetrovania podnikateľom neoznamujú, keďže ich zverejnenie by mohlo zmariť vyšetrovanie a odhaliť vyšetrovacie postupy úradu. Obsah prešetrovacieho spisu, ako aj prístup k nemu, sa nesprístupňuje, nakoľko právo nazerať do spisu sa v zmysle zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) (ďalej len „správny poriadok“), ako aj v zmysle zákona, vzťahuje len na účastníkov konania a ich zástupcov, pričom táto podmienka nie je v prípade prešetrovania splnená. Podpredseda úradu má v každom prípade prešetrovania vykonávaného úradom prístup k celému spisovému materiálu, a to nie len v čase vydávania poverenia na vykonanie inšpekcie, ale neobmedzene. Zároveň je potrebné uviesť, že žiadny zákon ani iný právny predpis či právny akt EÚ neustanovuje povinnosť úradu písomne zaznamenať takéto sprístupnenie spisového materiálu podpredsedovi úradu vo veci vydania poverenia na vykonanie inšpekcie.
232. Podnikateľ DOXX MINERÁL sa vo svojej argumentácii snažil odôvodniť potrebu súhlasu súdu kontinuitou absencie procesných pravidiel upravujúcich prešetrovanie za úpravy účinnej do 30.6.2014, aj v čase inšpekcie, ktorou sa získali dôkazy použité v tomto správnom konaní. K predmetnej námietke podnikateľa DOXX MINERÁL úrad nad rámec vyššie uvedených záverov úradu k potrebe súhlasu súdu ďalej uvádza, že v zmysle dôvodovej správy z roku 2001 k návrhu zákona č. 136/2001 Z. z., ust. § 22 ods. 1 písm. a) zveruje do pôsobnosti úradu vykonávať všeobecné prešetrovanie na relevantnom trhu alebo viacerých relevantných trhoch. V rámci všeobecného prešetrovania pred začatím správneho konania úrad zisťuje, či nedochádza na preskúmaných relevantných trhoch k obmedzovaniu súťaže, preskúmava a určuje postavenie podnikateľov na relevantnom trhu. Úrad túto svoju pôsobnosť od roku 2001 až po súčasnosť takto aj vykonáva a každému správnomu konaniu prešetrovanie na

trhu predchádzalo. Takáto pôsobnosť úradu nebola zo strany súdov ani zo strany odbornej verejnosti nikdy spochybnená, nakoľko je zákonom od roku 2001 explicitne upravená a úrad vždy vykonával prešetrovania v zmysle tohto ustanovenia.

233. Úrad vykonával prešetrovania vždy z dvoch dôvodov, a to buď na účel zistenia, či existuje dôvod na začatie správneho konania (výsledkom je buď ukončenie prešetrovania alebo začatie správneho konania) alebo na zistenie stavu súťaže v určitých sektoroch hospodárstva (výsledkom je sektorová správa). V oboch prípadoch až do 30.06.2014 úrad vykonával túto činnosť/právomoc na základe § 22 ods. 1 písm. a) ako prešetrovanie na trhu, keďže iný právny nástroj zákon úradu neposkytoval. Novela zákona účinná od 1.7.2014 nijako nezmenila tento právny stav. V zmysle dôvodovej správy¹⁶⁹ k novele zákona účinnej od 1.7.2014¹⁷⁰ došlo „k spresneniu jeho znenia a k sprehľadneniu existujúcich právomocí úradu. ... Vykonávanie prešetrovania na relevantnom trhu v súčasnom znení zákona pokrýva tzv. všeobecné prešetrovanie, ktorého účelom je získanie informácií o stave hospodárskej súťaže na trhu a jeho výsledkom môže byť napr. vypracovanie sektorovej správy, ale tiež začatie správneho konania vo veci porušenia súťažných pravidiel. V odseku 1 písmená a) až b) dochádza k spresneniu súčasnej formulácie v zákone tak, aby bolo odčlenené vykonávanie prešetrovania v jednotlivých odvetviach hospodárstva za účelom získania informácií o stave súťaže v danom odvetví od vykonávania prešetrovania za účelom zistenia, či je dôvod na začatie konania podľa zákona. Nedochádza však ku kvalitatívnej zmene, pokiaľ ide o obsah danej právomoci úradu“.
234. Z uvedeného vyplýva, že prešetrovanie upravuje zákon od roku 2001 a v roku 2014 došlo zo strany zákonodarcu len k jeho spresneniu. Uvedené nutne vedie k záveru, že pokiaľ súčasné znenie zákona obsahuje právnu úpravu prešetrovania za účelom zistenia dôvodov na začatie správneho konania, tak aj znenie zákona pred novelou takúto právnu úpravu obsahovalo. Rovnako je dôležité poznamenať, že zo zákona v znení účinnom do 30.6.2014 vyplýva, že inšpekcia mohla byť vykonávaná kedykoľvek počas prešetrovania alebo správneho konania. V zmysle zákona je právomoc vykonávať inšpekciu viazaná na plnenie úloh podľa zákona (§ 22 ods. 2 a 3 zákona), pričom jednou zo základných úloh je prešetrovanie, prostredníctvom ktorého úrad zisťuje, či nedochádza na preskúmaných relevantných trhoch k obmedzovaniu súťaže.
235. Zákon č. 204/2004 Z. z.¹⁷¹, ktorý novelizoval zákon s účinnosťou odo dňa 01.05.2004 a ktorý reagoval na potrebu prijatia opatrení na národnej úrovni vo vzťahu k Nariadeniu č. 1/2003, prvýkrát zaviedol možnosť úradu vykonať inšpekciu aj v súkromných priestoroch, a to so súhlasom súdu. V tejto súvislosti úrad dodáva, že možnosť vykonať inšpekciu v priestoroch podnikateľa bez

¹⁶⁹ Str. 30 Osobitnej časti dôvodovej správy k návrhu zákona č. 151/2014 Z. z., k bodu 51.

¹⁷⁰ Zákon č. 151/2014 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

¹⁷¹ Zákon č. 204/2004 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 465/2002 Z. z. a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

súhlasu súdu bola teda daná už predtým¹⁷² (kedy ust. § 78a Občianskeho súdneho poriadku neexistovalo). Zákonom č. 204/2004 Z. z. došlo tiež k novelizácii OSP, kde sa okrem iného dopĺňalo práve ust. § 78a. Vo všeobecnej časti dôvodovej správy k tomuto zákonu sa uvádza:

„Návrh zákona dopĺňa zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky súdny poriadok“) tým, že dáva súdu právomoc vydať súhlas s inšpekciou v iných ako podnikateľských objektoch, priestoroch a dopravných prostriedkoch podnikateľa, ako aj v súkromných objektoch, priestoroch a dopravných prostriedkoch jeho predstaviteľov a zamestnancov komisiou alebo úradom na základe dožiadania iného národného súťažného orgánu v súlade s nariadením 1/2003 resp. úradom podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Obdobná úprava je vo všetkých členských štátoch Európskej únie a zavádza sa aj do právnych poriadkov prístupujúcich krajín. Rovnaký štandard aplikácie takejto právomoci je aj v krajinách, ktorých ústavný poriadok zabezpečuje rovnaký (Česko) alebo obdobný (Litva, Lotyšsko) stupeň ochrany obydlija ako Ústava Slovenskej republiky.“¹⁷³

236. Vo vzťahu k zavádzanej právomoci úradu na výkon inšpekcie v súkromných priestoroch sa v dôvodovej správe uvádza:

„Ak bude mať úrad dôvodné podozrenie, že sa v iných ako podnikateľských priestoroch podnikateľa alebo v súkromných priestoroch predstaviteľov alebo zamestnancov tohto podnikateľa nachádzajú určité podklady alebo dokumenty, na základe ktorých je možné preukázať vážne obmedzenie hospodárskej súťaže, napr. tajný cenový kartel, úrad vydá rozhodnutie o vykonaní inšpekcie v takýchto priestoroch. Návrh zákona presne špecifikuje náležitosti takéhoto rozhodnutia. Úrad následne požiada príslušný súd o vydanie súhlasu s inšpekciou v takýchto priestoroch. V zmysle návrhu novely Občianskeho súdneho poriadku súd vo vydanom uznesení o súhlase s inšpekciou presne špecifikuje účel takejto inšpekcie, objekty, priestory alebo dopravné prostriedky, ktoré majú podliehať inšpekcii a tiež presne ustanoví oprávnenia konkrétnych pracovníkov, ktorí inšpekciu vykonajú.“¹⁷⁴

237. Návrh okrem iného reflektoval a bol formulovaný podľa čl. 20 až 22 Nariadenia č. 1/2003, z ktorých vyplýva obdobný režim v prípadoch inšpekcií vykonávaných Komisiou, kde v prípadoch vykonávania inšpekcií v priestoroch, objektoch a dopravných prostriedkoch podnikov a združení podnikov Nariadenia č. 1/2003 automaticky neurčuje súhlas súdu (čl. 20) (iba ak by ho vyžadovala vnútroštátna úprava), na rozdiel od inšpekcie v iných priestoroch (čl. 21), kde samotné Nariadenie č. 1/2003 požaduje súhlas vnútroštátneho súdu s vykonávanou inšpekciou Komisie.

238. Je potrebné ďalej uviesť, že úrad v rámci svojej činnosti vykonával a vykonáva inšpekcie presne podľa vymedzeného znenia a právomoci v zákone. Je taktiež

¹⁷² § 22 ods. 3 zákona 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.4.2004: (3) Pri plnení úloh podľa tohto zákona majú zamestnanci úradu na základe osobitného písomného poverenia právo vstupovať do všetkých objektov, priestorov a dopravných prostriedkov podnikateľov, ktoré súvisia s činnosťou alebo s konaním podnikateľov podľa § 3 ods. 2.

¹⁷³ Str. 3 všeobecnej časti dôvodovej správy k zákonu č. 204/2004 Z. z.

¹⁷⁴ Str. 13 osobitnej časti dôvodovej správy k zákonu č. 204/2004 Z. z.

potrebné upozorniť, že na základe znenia zákona, ako aj v nadväznosti na rozhodovacia prax súdov, úrad v prípade poskytnutia spolupráce/súčinnosti podľa čl. 22 Nariadenia č. 1/2003 pri výkone inšpekcie Komisiou na území SR vždy postupoval v súlade so zákonom, t. j. inšpekcie Komisie v podnikateľských priestoroch sa vykonávali bez predchádzajúceho súdneho súhlasu.

239. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad považuje námietku podnikateľa DOXX MINERÁL ohľadom potreby predchádzajúceho súhlasu súdu na vykonanie inšpekcie v jeho priestoroch za neopodstatnenú.

8.2.2. Poverenie na vykonanie inšpekcie

Námietky účastníkov konania:

240. Účastníci konania v zásade namietajú, že poverenie na vykonanie inšpekcie bolo vyhotovené vo veľmi všeobecnej rovine, bolo neurčité, nedostatočne odôvodnené, keďže obsahovalo len vágne uvedenie dôvodov na vykonanie inšpekcie a podnikatelia nemali vedomosť o existencii indícií, ktoré viedli úrad k vykonaniu inšpekcie a tieto im úrad následne odmietol sprístupniť. Podľa názorov účastníkov konania preto inšpekcia predstavovala tzv. fishing expedition (rybársku expedíciu), kedy úrad vyhľadáva a zbiera akékoľvek informácie nesúvisiace s predmetom a účelom inšpekcie. V tejto súvislosti podnikateľ AQUA PRO namieta, že poverenie bolo tak široko vymedzené, bez bližšieho vysvetlenia toho, akým spôsobom mali byť spáchané uvedené delikty, že prakticky pokrývalo všetky jeho podnikateľské aktivity.
241. Účastníci konania ďalej namietajú, že akékoľvek prehľadávanie a zhromažďovanie dokumentov mimo obdobia od roku 2012 do 24.02.2015 je nad rámec dôvodov uvedených v poverení, a je preto neprimerané a nezákonné. Obaja účastníci konania taktiež namietajú, že poverenie na vykonanie inšpekcie označuje za možných účastníkov údajného protisúťažného konania aj „*ďalších podnikateľov*“, ktorých úrad nijako nešpecifikuje, čo podporuje ich tvrdenia o inšpekcii úradu ako o fishing expedition. Podnikateľ AQUA PRO namieta, že z gramatického výkladu jednotlivých ustanovení poverenia na vykonanie inšpekcie získavané podklady a informácie sa môžu týkať výlučne dvojstranných právnych vzťahov medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL (resp. ich právnych predchodcov a/alebo s nimi prepojených osôb), prípadne troj- a viacstranných právnych vzťahov, účastníkmi ktorých musí okrem tretej osoby vždy ako podnikateľ AQUA PRO, tak aj podnikateľ 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 podnikateľmi AQUA PRO a tretou osobou. Účastníci konania zároveň namietajú, že z dôvodu široko a neurčito formulovaného poverenia, úrad zaistil príliš veľký rozsah dokumentov, ktoré s predmetom inšpekcie vôbec nesúvisia, pričom podnikateľ AQUA PRO poukazuje na niektoré takéto dokumenty, ktoré boli zamestnancami úradu získané.

K uvedeným námietkam úrad uvádza nasledovné:

242. Náležitosti poverenia na vykonanie inšpekcie sú upravené v § 22a zákona. Podľa predmetného ustanovenia musí poverenie na vykonanie inšpekcie obsahovať 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 inšpekcie¹⁷⁵, 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.¹⁷⁶
243. Z judikatúry Súdneho dvora EÚ ďalej vyplýva, že poverenie na vykonanie inšpekcie musí obsahovať aj opis podstatných skutočností údajného porušenia, s uvedením predpokladaného relevantného trhu a povahy údajných obmedzení hospodárskej súťaže, vysvetlenia týkajúce sa spôsobu, akým je údajne podnik dotknutý inšpekciou v porušení zahrnutý, predmet vyšetrovania, právomoci, ktoré majú vyšetrovatelia, predpoklady a domnienky, ktoré chce úrad preveriť a možnosť podať opravný prostriedok. Na druhej strane z európskej judikatúry vyplýva, že úrad nie je povinný v poverení na vykonanie inšpekcie uviesť všetky informácie týkajúce sa údajných porušení, ktoré má k dispozícii, ani presne vymedziť relevantný trh, ani tieto porušenia presne právne kvalifikovať, ani uviesť obdobie, v ktorom k týmto porušeniam dochádzalo, pokiaľ jasne uvedie domnienky, ktoré má v úmysle overiť.¹⁷⁷ Je teda postačujúce, na preukázanie dôvodného charakteru inšpekcie, ak úrad v poverení na vykonanie inšpekcie uvedie, že disponuje informáciami a dôležitými faktickými skutočnosťami, ktoré ho vedú k podozreniu, že sa dotknutý podnik dopustil porušenia¹⁷⁸. No ako už úrad uviedol, tieto informácie a dôležité faktické skutočnosti nie je povinný dotknutým podnikateľom ani v čase vykonania inšpekcie, poskytnúť. Uvedené vychádza zo skutočnosti, že inšpekcie sa vykonávajú na začiatku šetrenia a Komisia, resp. úrad ešte nemá k dispozícii presné informácie, aby vydala špecifické právne stanovisko a musí najprv preveriť dôvodnosť podozrení, ako aj

¹⁷⁵ V tejto súvislosti pozri Rozsudok Všeobecného súdu zo 14. novembra 2012 vo veci T-135/09 *Nexans France SAS a Nexans SA v. Komisia*, ECLI:EU:T:2012:596, bod 66; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 21. septembra 1989 vo veci 46/87 a 227/88 *Hoechst v. Komisia*, Zb., EU:C:1989:337 bod 29: Uvedenie predmetu a účelu inšpekcie predstavuje základnú požiadavku, ktorej cieľom na jednej strane je, aby sa preukázala odôvodnená povaha zamýšľaného zásahu vnútri dotknutých podnikov a aby tak tieto podniky mohli stanoviť rozsah ich povinností spolupracovať, a na druhej strane, aby sa zachovalo ich právo na obranu.

¹⁷⁶ Obdobne podľa Nariadenia č. 1/2003 cit.: „rozhodnutie vymedzuje predmet a účel inšpekcie, stanovuje dátum, kedy má začať, a uvádza pokuty podľa článkov 23 a 24 a právo na preskúmanie rozhodnutia Súdnym dvorom.“

¹⁷⁷ Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 8. marca 2007 vo veci T- 339/04 *France Télécom SA v. Komisia*, EU:T:2007:80, body 58, 59 a 61; 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, body 170 a 171; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 21. septembra 1989 vo veci 46/87 a 227/88 *Hoechst v. Komisia*, Zb., EU:C:1989:337, bod 41; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 17. októbra 1989 vo veci 85/87 *Dow Benelux v. Komisia*, Zb., EU:C:1989:379, body 9 a 10; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 25. júna 2014 vo veci C-37/13 P *Nexans SA a Nexans France SAS v. Komisia*, ECLI:EU:C:2014:2030, bod 35 a tam citovaná judikatúra.

¹⁷⁸ Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 8. marca 2007 vo veci T- 339/04 *France Télécom SA v. Komisia*, EU:T:2007:80, bod 60.

rozsah skutočností, ktoré nastali, keďže cieľom inšpekcie je práve zhromaždenie dôkazov týkajúcich sa porušenia, o existencii ktorého má podozrenie.¹⁷⁹

244. Podklady a informácie, na základe ktorých úrad vykonal inšpekcie v priestoroch podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL, sú obsahom dokumentu IZ-104/2015 – Záznam z prešetrovania evidovaného v spise pod por. č. 1. Uvedený dokument tvoria, okrem iného, podklady, ktoré úrad získal počas prešetrovania iného podozrenia na možné protisúťažné správanie a predstavujú indície, na základe ktorých úrad získal dôvodné podozrenie z možného protisúťažného správania podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL. Tieto podklady predstavujú pre úrad skutočnosti známe úradu z jeho úradnej činnosti v zmysle § 32 ods. 2 správneho poriadku. Súčasťou týchto podkladov je aj emailová komunikácia uvedená v bodoch 89 a 90 tohto rozhodnutia, na základe ktorej mal úrad kontrétne a dostatočné vstupné indície o tom, že hospodárska súťaž môže byť narušená protisúťažným konaním podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL, ako aj o tom, o aké možné protisúťažné konanie sa jedná, a to ako typovo (horizontálny kartel), tak aj vecne (možná dohoda o cene, dohoda o rozdelení trhu a koordinácia účastníkov konania vo verejných obstarávaníach, obchodných verejných súťažiach alebo iných obdobných súťažiach) na trhu zabezpečovania pitného režimu predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich, čo bolo následne premietnuté do vymedzenia predmetu poverenia. Záver o nevyhnutnosti vykonania inšpekcie bol v danom prípade v súlade so zákonom a judikatúrou primeraný jej legitímnejmu cieľu, a to efektívnemu výkonu ochrany hospodárskej súťaže. Na základe uvedených podozrení, ktoré predstavujú kvalitatívny základ pre dôvodné podozrenie z protisúťažného správania, na základe ktorého úrad identifikoval potrebu vykonania inšpekcie vedúcej k preverovaniu tohto podozrenia a získania dôkazov o protisúťažnom správaní, úrad získal dôkazy a začal správne konanie.
245. Z obsahu poverenia na vykonanie predmetnej inšpekcie je zrejмый predmet a účel inšpekcie (získanie podkladov a informácií ohľadom možných dohôd a/alebo zosúladených postupov obmedzujúcich súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona v spojení s § 4 ods. 4 písm. a), c) a f) zákona medzi účastníkmi konania – strana 1 poverenia), dátum, kedy má inšpekcia začať (časový rozsah vykonania inšpekcie: najskôr od 24.02.2015, najneskôr do 03.03.2015 – strana 1 poverenia), opis podstatných skutočností údajného porušenia s uvedením predpokladaného relevantného trhu (napr.: Úrad 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 – strana 2 poverenia, časť Dôvody), povaha údajných obmedzení hospodárskej súťaže (napr.: Možné dohody obmedzujúce súťaž a/alebo zosúladený postup účastníkov konania, ktoré priamo alebo nepriamo určujú ceny alebo iné obchodné

¹⁷⁹ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 25. júna 2014 vo veci C-37/13 P *Nexans SA a Nexans France SAS v. Komisia*, ECLI:EU:C:2014:2030, bod 37 a tam citovaná judikatúra.

podmienky, a ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzenie súťaže, ktoré sú v rozpore s § 4 ods. 4 písm. a) – strana 1 a 2 poverenia), vysvetlenie týkajúce sa spôsobu, akým je podnik dotknutý inšpekciou v porušení zahrnutý (možná dohoda a/alebo zosúladený postup obmedzujúci súťaž medzi účastníkmi konania podľa § 4 zákona v spojení s § 4 ods. 4 písm. a), c) a f) – strana 1 poverenia), predpoklady a domnienky, ktoré chce úrad preveriť (napr.: Na účely posúdenia všetkých relevantných skutočností týkajúcich sa možných dohôd, ich kontextu a určenia presnej miery účasti konkrétnych podnikateľov na nich je potrebné, aby úrad vykonal inšpekciu, a to najmä v priestoroch podnikateľov, o ktorých úrad predpokladá, že sa zúčastnili na dohode obmedzujúcej súťaž, respektíve zosúladenom postupe, ktoré sú predmetom prešetrovania úradu – strana 3 poverenia), právomoci vyšetrovateľov (strana 3 a 4 poverenia), poučenie o právach a povinnostiach podnikateľa, v ktorého priestoroch a dopravných prostriedkoch sa má inšpekcia vykonať (strana 3 a 4 poverenia), možnosť podať opravný prostriedok – žalobu o nezákonný zásah (strana 4 poverenia), meno, priezvisko a funkcia osoby vydávajúcej poverenie (strana 4 poverenia), označenie podnikateľa, v ktorého priestoroch sa má vykonať inšpekcia (strana 1 poverenia), meno a priezvisko zamestnanca úradu povereného výkonom inšpekcie (strana 1 poverenia), podpis osoby, ktorá poverenie vydala a odtlačok pečiatky úradu (strana 4 poverenia) a číslo poverenia (strana 1 poverenia). Úrad taktiež uviedol, že disponuje informáciami a dôležitými faktickými skutočnosťami, ktoré ho viedli k podozreniu, že účastníci konania sa dopustil porušenia a ktoré odôvodňujú oprávnenosť vykonanej inšpekcie (Úrad získal podklady a informácie, ktoré nasvedčovali tomu, že správanie účastníkov konania mohlo byť v rozpore so zákazom uvedeným v § 4 ods. 1 zákona v spojení s § 4 ods. 4 písm. a), c) a f) zákona – strana 2 poverenia).

246. Na základe vyššie uvedeného je zrejmé, že poverenie na vykonanie inšpekcie obsahovalo všetky zákonom a judikatúrou požadované náležitosti a inšpekcia v priestoroch účastníkov konania teda nemohla predstavovať tzv. fishing expedition (rybársku expedíciu). V tejto súvislosti úrad taktiež poukazuje napríklad na rozsudky *France Télécom SA*¹⁸⁰ a *Hoechst*¹⁸¹, z ktorých vyplýva, že poverenie na vykonanie inšpekcie môže byť formulované všeobecným spôsobom za predpokladu, že obsahuje všetky zákonom a judikatúrou požadované náležitosti. V takomto prípade sa následne nemožno domnievať, že inšpekcie, ktoré sa uskutočnili v priestoroch dotknutých podnikateľov, neboli oprávnené.

247. V tejto súvislosti podnikateľ DOXX MINERÁL poukazoval na rozsudky v prípadoch *Nexans*¹⁸² a *Prysmian*¹⁸³, v ktorých súdy posudzovali či Komisia riadne vymedzila predmet inšpekcie. Podľa názoru podnikateľa DOXX MINERÁL sú závery v uvedených prípadoch plne aplikovateľné na daný prípad, lebo súdy konštatovali, že Komisia nemala dostatočne závažné nepriame dôkazy, aby

¹⁸⁰ Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 8. marca 2007 vo veci T- 339/04 *France Télécom SA v. Komisia*, EU:T:2007:80, bod 61 - 63.

¹⁸¹ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 21. septembra 1989 vo veci 46/87 a 227/88 *Hoechst v. Komisia*, Zb., EU:C:1989:337, bod 42 a 43.

¹⁸² Rozsudok Všeobecného súdu zo 14. novembra 2012 vo veci T-135/09 *Nexans France SAS a Nexans SA v. Komisia*, ECLI:EU:T:2012:596.

¹⁸³ Rozsudok Všeobecného súdu zo 14. novembra 2012 vo veci T-140/09 *Prysmian v. Komisia*, ECLI:EU:T:2012:597.

nariadila a vykonala kontrolu týkajúcu sa všetkých elektrických káblov. Komisia mala indície o možnom protisúťažnom konaní iba v oblasti dodávok podzemných a podvodných káblov pre vysoké napätie, no predmet kontroly vymedzila širšie, a to ako dodávka všetkých elektrických káblov a súvisiaceho materiálu. Úrad považuje tvrdenia podnikateľa DOXX MINERÁL za účelovo vyložené. V bode 53 rozsudku vo veci *Nexans*¹⁸⁴ Všeobecný súd skonštatoval, že: „Treba však zdôrazniť, že Komisia tým, že v rozhodnutí o inšpekcii uviedla všetky elektrické káble a všetok materiál súvisiaci s týmito káblami, splnila povinnosť vymedziť predmet svojho vyšetřovania, na rozdiel od tvrdení žalobkyní“. Z poverenia na vykonanie inšpekcie v priestoroch podnikateľa DOXX MINERÁL je zrejmý predmet a účel inšpekcie: „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 najneskôr od roku 2012 do súčasnosti ... 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“. Úrad uvádza, že si riadne splnil svoju povinnosť vyplývajúcu z vyššie citovaného bodu 53 rozsudku vo veci *Nexans*. Následne z bodu 43 a 45 predmetného rozsudku vyplýva: „Súdu Únie teda môže byť navrhnuté preskúmať rozhodnutie prijaté na základe článku 20 ods. 4 Nariadenia č. 1/2003, aby sa uistil, že toto rozhodnutie nemá svojvoľný charakter, teda že nebolo prijaté napriek neexistencii žiadnych skutkových okolností odôvodňujúcich inšpekciu. Treba totiž pripomenúť, že cieľom inšpekcií vykonávaných Komisiou je zhromaždiť dokumentáciu potrebnú na overenie určitého skutkového a právneho stavu a jeho rozsahu, o ktorom už Komisia má informácie. V rámci tohto preskúmania sa súd Únie musí uistiť, že existovali dostatočne závažné nepriame dôkazy, ktoré umožňovali nadobudnúť podozrenie, že dotknutý podnik porušil pravidlá hospodárskej súťaže ...“. „Platí totiž, že hoci Komisia v štádiu inšpekcie nie je povinná presne definovať trh, ktorého sa jej vyšetřovanie týka, musí dostatočne určiť odvetvia dotknuté údajným protiprávnym konaním, ktoré je predmetom vyšetřovania, aby jednak umožnila tomuto podniku obmedziť svoju spoluprácu na činnosti v odvetviach, o ktorých má Komisia dostatočne vážne nepriame dôkazy umožňujúce nadobudnúť podozrenie o porušení pravidiel hospodárskej súťaže a odôvodňujúce zásah do sféry súkromnej činnosti tohto podniku, a jednak umožnila súdu Únie prípadne preskúmať, či boli uvedené dôkazy v tomto ohľade dostatočne závažné“.

248. Úrad postupoval v súlade s európskou judikatúrou, keďže už pred samotnou inšpekciou disponoval dôležitými informáciami ohľadom možného porušenia súťažných pravidiel podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL na trhu zabezpečovania pitného režimu predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich, čo odôvodnilo jej vykonanie. Následne cieľom inšpekcie bolo zhromaždenie dokumentácie potrebnej na overenie určitého skutkového a právneho stavu a jeho rozsahu, o ktorom už úrad mal informácie. Je potom na posúdení súdu (alebo v predmetnom prípade aj na Rade úradu, ako orgánu vecne príslušnému

¹⁸⁴ Rozsudok Všeobecného súdu zo 14. novembra 2012 vo veci T-135/09 *Nexans France SAS a Nexans SA v. Komisia*, ECLI:EU:T:2012:596.

na rozhodnutie o opravnom prostriedku) a nie na účastníkovi konania (body 253 - 256 tohto rozhodnutia), či existovali dostatočne závažné dôkazy, ktoré umožňovali nadobudnúť podozrenie, že dotknutý podnik porušil súťažné pravidlá.¹⁸⁵ V predmetnom prípade úrad postupoval správne, lebo pred inšpekciou disponoval informáciami o možnom porušení súťažných pravidiel na trhu zabezpečovania pitného režimu predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich, čo bolo následne premietnuté do vymedzenia predmetu poverenia. V danom prípade teda podnikateľ DOXX MINERÁL účelovo interpretoval závery vyplývajúce z uvedených rozsudkov (bod 247 tohto rozhodnutia) a úrad sa s ním nestotožňuje.

249. Rovnako nemožno súhlasiť ani s argumentami podnikateľa DOXX MINERÁL ohľadom formulácie poverenia, odvolávajúc sa na rozsudky Súdneho dvora EÚ vo veci domnejšej kartelovej dohody podnikateľov podnikajúcich na trhu s cementom.¹⁸⁶ Podnikateľ DOXX MINERÁL s odkazom na tieto rozsudky tvrdil, že je nutné, aby dokument, na základe ktorého dochádza zo strany úradu k zbieraniu informácií u podnikateľov, dával dostatočný priestor podnikateľom uplatniť svoje právo na obhajobu a určiť rozsah povinností spolupracovať s úradom. Vychádza pritom zo záverov Súdneho dvora EÚ, ktorý konštatoval, že odôvodnenie rozhodnutia Komisie, ktorým požadovala informácie, bolo príliš stručné, všeobecné a v niektorých ohľadoch nejednoznačné (Komisia nedostatočne definovala rozsah prešetrovania ako „cement a súvisiace produkty“ a územia, ktorého sa prešetrovanie malo týkať, ktoré bolo označené ako „EÚ alebo EEA“). V tejto súvislosti úrad uvádza, že tvrdenia podnikateľa DOXX MINERÁL sú účelové a nesprávne interpretované. Ako vyplýva z rozsudku Súdneho dvora EÚ vo veci *HeidelbergCement*¹⁸⁷, predmetný prípad sa týkal porušenia čl. 18 Nariadenia č. 1/2003, ktorý upravuje právo Komisie žiadať podnikateľov o poskytnutie informácií, ako jeden z jej vyšetrovacích nástrojov (obdoba ustanovenia § 22 ods. 2 zákona, v zmysle ktorého ma úrad právo vyžadovať od podnikateľov, a iných tam uvedených osôb, informácie a podklady nevyhnutné pre jeho činnosť). Ide o rozdielny inštitút ako výkon inšpekcie, o čom svedčí aj skutočnosť, že právomoc Komisie vykonávať inšpekcie je upravená v čl. 20 Nariadenia č. 1/2003 (obdoba ustanovenia § 22a zákona) a podlieha rozdielnemu právnemu režimu.

250. Z daného rozsudku jasne vyplýva, že Súdny dvor EÚ rozlišuje tieto dva inštitúty, resp. vyšetrovacie nástroje, ktoré má Komisia k dispozícii za účelom odhaľovania protisúťažného konania zakázaného čl. 101 Zmluvy a uplatňuje rozdielne právne režimy: *„Pokiaľ ide o rozhodnutia o inšpekciách, hoci má Komisia čo najpresnejšie, ako je to možné uviesť, čo je predmetom vyšetrovania a skutočností, na ktorých zakladá skúmanie, nie je nevyhnutné uvádzať v rozhodnutí o inšpekcii presné vymedzenie dotknutého trhu, ani konkrétnu právnu*

¹⁸⁵ Tamtiež, bod 43.

¹⁸⁶ Podnikateľ DOXX MINERÁL uvádza rozsudky Súdneho dvora zo dňa 10.03.2016 vo veci C-247/14 P *HeidelbergCement AG v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, vo veci C-248/14 P *Schwenk Zement KG v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, vo veci C-267/14 P *Buzzi Unicem SpA v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, vo veci C-268/14 P *Italmobiliare SpA v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený.

¹⁸⁷ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 10.03.2016 vo veci C-247/14 P *HeidelbergCement AG v. Komisia*, uverejnený v Elektronickej zbierke (Všeobecná zbierka).

kvalifikáciu údajných porušení, či údaj o období, v ktorom došlo k týmto porušeniam. Súdny dvor EÚ odôvodnil túto úvahu skutočnosťou, že inšpekcie sa uskutočňujú na začiatku vyšetrovania, čiže v čase, keď Komisia ešte nedisponuje presnými informáciami¹⁸⁸. V predmetnom prípade Súdny dvor EÚ konštatoval, že odôvodnenie rozhodnutia o poskytnutí informácií v zmysle čl. 18 ods. 3 Nariadenia č. 1/2003 bolo príliš stručné, nejasné, všeobecné a za určitých okolností nejednoznačné, pokiaľ ide o formuláciu údajného porušenia, označenie výrobkov, na ktoré sa vzťahuje prešetrovanie a geografický rozsah údajného porušenia. Súdny dvor EÚ v tejto súvislosti vychádzal zo skutočnosti, že žiadosť o informácie bola dotknutému podnikateľovi zaslaná dva roky po uskutočnení inšpekcie a toto rozhodnutie bolo prijaté v čase, keď Komisia už disponovala informáciami, ktoré jej umožňovali presnejšie objasniť podozrenia z porušenia v súvislosti s dotknutým podnikateľom¹⁸⁹. Požiadavky na obsah rozhodnutia podľa čl. 18 ods. 3 Nariadenia č. 1/2003, na základe ktorého Komisia požadovala od dotknutého podnikateľa poskytnutie informácií, sú striktnnejšie práve z dôvodu, že Komisia v čase prijatia rozhodnutia už disponovala presnejšími informáciami o možnom protisúťažnom konaní dotknutého podnikateľa.

251. Na základe uvedených skutočností úrad uvádza, že s tvrdeniami podnikateľa DOXX MINERÁL vo vzťahu k formulácii poverenia, s odkazom na závery rozsudkov Súdneho dvora EU uvedené v bode 249 tohto rozhodnutia, sa nestotožňuje, pretože tieto rozsudky sa týkajú obsahu rozhodnutia, ktorým Komisia žiada podnikateľov o poskytnutie informácií podľa čl. 18 Nariadenia č. 1/2003 a nie rozhodnutia, na základe ktorých Komisia vykonáva inšpekciu v zmysle čl. 20 ods. 4 Nariadenia č. 1/2003. Námietka podnikateľa DOXX MINERÁL smerovala proti náležitostiam poverenia na vykonanie inšpekcie, ktoré obsahuje všetky európskou judikatúrou požadované náležitosti (body 243 – 246 tohto rozhodnutia) a nie proti žiadosti úradu o poskytnutie informácií.
252. Ako vyplýva z európskej judikatúry, úrad nemá povinnosť oznámiť osobe, u ktorej sa vykonáva inšpekcia, informácie, ktoré ho viedli k úvahám o možnom porušení zákona. Takouto povinnosťou by totiž bola spochybnená v judikatúre stanovená rovnováha medzi zachovaním účinnosti vyšetrovania a zachovaním práv na obranu dotknutého podniku¹⁹⁰. Uvedené explicitne potvrdil aj Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „NS SR“): „*Odporca [pozn. úradu: úrad] je oprávnený tieto údaje uviesť iba vo všeobecnej rovine, uvedením ich druhu a významu tak, aby boli chránené jeho zdroje informácií...*“¹⁹¹.
253. Skutočnosť, že dotknutým podnikateľom sa nesprístupňujú údaje z prešetrovania vyplýva aj zo znenia § 23 zákona, v zmysle ktorého sa na postup úradu podľa § 22a (inšpekcia) nevzťahujú ustanovenia tohto zákona upravujúceho konanie a ustanovenia všeobecného predpisu o správnom konaní. To znamená, že účastníci konania nemajú prístup k údajom z prešetrovania v rámci uplatňovania ich práva nazerať do spisov v zmysle § 40 ods. 1 zákona a § 23 správneho poriadku. Vo všeobecnosti sa podklady a informácie získané v priebehu

¹⁸⁸ Tamtiež, bod 38 a tam citovaná judikatúra.

¹⁸⁹ Tamtiež, body 34 – 36 a 39.

¹⁹⁰ Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 25. novembra 2014 vo veci T-402/13 *Orange v. Komisia*, ECLI:EU:T:2014:991, bod 81.

¹⁹¹ Rozsudok NS SR zo dňa 25.6.2015, sp. zn. 5 Sžnz/2/2015.

prešetrovania, na základe ktorých došlo k vykonaniu inšpekcie, oznamujú len na účely prieskumu, či už NS SR, ako súdu vecne príslušnému na súdny prieskum zásahov orgánov verejnej správy, Rade úradu, ako orgánu vecne príslušnému na rozhodnutie o podanom opravnom prostriedku alebo vecne príslušnému krajskému súdu alebo NS SR. V tejto súvislosti preto nemožno súhlasiť ani s tvrdením podnikateľa DOXX MINERÁL, že ak mal úrad podozrenie o protisúťažnom konaní v rozsahu, v ktorom chcel inšpekciu vykonať, mal mu umožniť preveriť existenciu takého podozrenia, pričom sa odvoláva na závery Všeobecného súdu vo veci *Deutsche Bahn*¹⁹². Z bodu 78 uvedeného rozsudku, ako aj z čl. 20 ods. 4 Nariadenia č. 1/2003 pritom jasne vyplýva, že preskúmanie dôvodnosti vykonania inšpekcie (preskúmanie dôvodov, ktoré úrad viedli k podozreniu z protisúťažných pravidiel a následnému vykonaniu inšpekcie) prináleží súdu¹⁹³, resp. orgánu vecne príslušnému na rozhodnutie o opravnom prostriedku a nie dotknutému podnikateľovi. Z priebehu správneho konania však vyplýva, že účastníkom správneho konania boli sprístupnené v tomto konaní podklady, ktoré predstavovali materiálny základ dôvodného podozrenia v štádiu, v ktorom už nemohli ohroziť priebeh prešetrovania.

254. Nesprístupňovanie informačných zdrojov a zachovanie ich anonymity pred účastníkmi konania, teda nesprístupňovanie podkladov a informácií odôvodňujúcich vykonanie inšpekcie, má rozhodujúci význam pre účinnú prevenciu i potláčanie zakázaných postupov obmedzujúcich hospodársku súťaž.¹⁹⁴ Na základe uvedeného a ako vyplýva z bodu 243 tohto rozhodnutia, úrad nie je povinný sprístupňovať účastníkom konania všetky informácie, ktorými disponuje a ktoré odôvodňujú vykonanie inšpekcie. V opačnom prípade by to mohlo viesť k ohrozeniu vyšetrovacích právomoci úradu, lebo dotknutí podnikatelia by sa mohli dozvedieť o spôsoboch a postupoch úradu ohľadom získavania informácií o možných porušeníach zákona, čo by následne mohli využiť pri realizácii skrytého kartelového správania, a tak sťažiť alebo znemožniť jeho odhalenie. Uplatnenie tohto postupu však závisí od prípadu k prípadu a dotknutým podnikateľom, voči ktorým sa vedie správne konanie, sa môžu sprístupniť informácie, na základe ktorých úrad vykonal inšpekciu. Je ale na posúdení úradu, či, vzhľadom na povahu predmetných informácií, tieto dotknutým podnikateľom sprístupní. V predmetnom správnom konaní úrad podklady a informácie, na základe ktorých došlo k vykonaniu inšpekcie v priestoroch účastníkov konania, nesprístupňoval z dôvodu ochrany jeho postupov pri získavaní indícií o možnom porušení súťažných pravidiel. Ako však úrad uviedol, dôvody vykonania inšpekcie boli oznamované príslušným orgánom na účely prieskumu a úrad následne vzhľadom na štádium prípadu v doplnení výzvy prehodnotil sprístupnenie indícií zakladajúcich dôvodné podozrenie na vykonanie inšpekcie a tieto účastníkom konania sprístupnil.

¹⁹² 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.

¹⁹³ V tejto súvislosti pozri V tejto súvislosti pozri Rozsudok Všeobecného súdu zo 14. novembra 2012 vo veci T-135/09 *Nexans France SAS a Nexans SA v. Komisia*, ECLI:EU:T:2012:596, bod 43; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 22. októbra 2002 vo veci C-94/00 *Roquette Frères v. Komisia*, Zb. EU:C:2002:603, body 54 a 55 a tam citovaná judikatúra.

¹⁹⁴ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 22. októbra 2002 vo veci C-94/00 *Roquette Frères v. Komisia*, Zb. EU:C:2002:603, bod 64.

255. Podklady a informácie, na základe ktorých úrad vykonal inšpekcie v priestoroch účastníkov konania, sú súčasťou administratívneho spisu vedeného v správnom konaní č. 0035/OKT/2015, uvedené pod por. č. 1, IZ-104/2015 – Záznam z prešetrovania. Uvedený dokument je súčasťou administratívneho spisu z dôvodu, že na základe indícií v ňom uvedených úrad vykonal inšpekcie v priestoroch účastníkov konania a na základe podkladov a informácií, ktoré úrad získal v priebehu inšpekcií, začal predmetné správne konanie. Keďže účastníci konania sa proti vykonanej inšpekcii mohli brániť žalobou na NS SR o ochrane pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy v zmysle vtedy platného a účinného § 250v OSP, čo aj využili, a žaloba podaná na NS SR nemala odkladný účinok, úrad začal dňa 12.10.2015 predmetné správne konanie. V prípade žalôb o ochrane pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy NS SR požaduje od úradu predloženie kompletného spisu a v prípade, ak úrad už vedie správne konanie, je pochopiteľné, že súčasťou administratívneho spisu sú aj podklady a informácie získané úradom v priebehu prešetrovania, na základe ktorých vykonal inšpekciu a ktoré NS SR preveruje za účelom posúdenia dôvodnosti, a oprávnenosti vykonanej inšpekcie. Rovnaký postup sa uplatňuje aj v prípade prieskumu dôvodov vykonania inšpekcie orgánom vecne príslušným na rozhodnutie o podanom opravnom prostriedku (Rada úradu, vecne príslušný krajský súd a NS SR)¹⁹⁵.
256. Napriek skutočnosti, že dokument IZ-104/2015 – Záznam z prešetrovania je súčasťou administratívneho spisu vedeného v správnom konaní č. 0035/OKT/2015, tento dokument úrad, z vyššie uvedených dôvodov, účastníkom konania do štádia vydania doplnenia výzvy nesprístupnil. Je potrebné poznamenať, že právomoc preskúmať zákonnosť vykonania inšpekcie voči dotknutým podnikateľom prináleží len súdu a nie týmto podnikateľom.¹⁹⁶ Neskôr však úrad nesprístupnenie predmetného dokumentu s ohľadom na štádium prípadu v čase prehodnotenia, t. j. v čase vydania doplnenej výzvy, prehodnotil a dokument IZ-104/2015 – Záznam z prešetrovania evidovaný v spise pod por. č. 1 účastníkom konania sprístupnil.
257. V súvislosti s neprimerane širokou definíciou poverenia a pochybnosťami podnikateľa DOXX - Stravné lístky, či úrad vôbec disponoval takými indíciami na vykonanie inšpekcie, ktoré by odôvodňovali vydanie poverenia, podnikateľ DOXX - Stravné lístky poukazuje na rozsudok KS v Brne vo veci *stavebného kartelu*¹⁹⁷, špecificky na v ňom prejednávaný rozsah indícií a kvalitu poverenia na vykonanie inšpekcie. Argumenty, pre ktoré KS v Brne považoval inšpekciu českého úradu za „*fishing expedition*“, sú podľa tvrdenia podnikateľa DOXX - Stravné lístky aplikovateľné aj v danom prípade.
258. Úrad s týmto tvrdením nesúhlasí, v uvedenom prípade KS v Brne českému úradu vyčítal vágnosť poverenia na vykonanie inšpekcie z dôvodu, že v ňom vymedzený účel inšpekcie, vykonávanej už počas správneho konania,

¹⁹⁵ V danom prípade však tieto orgány neposudzujú len zákonnosť vykonanej inšpekcie, ako je to v prípade žaloby o ochrane pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy NS SR.

¹⁹⁶ Vid' Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 22.10.2002 vo veci C-94/00 Roquette Frères SA v. Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, Zb. EU:C:2002:603, body 54 a 55.

¹⁹⁷ Rozsudok Krajského Súdu v Brne zo dňa 29.05.2017, sp. zn. 30AF 29/2016.

korešpondoval s nedôvodne širokým vymedzením predmetu konania napriek tomu, že pôvodné podozrenie vyplývajúce z anonymného podnetu sa týkalo troch konkrétnych verejných zákaziek vyhlásených mestom Písek v roku 2012. Ako KS v Brne konštatoval: „A právě v tom je z pohledu krajského soudu stěžejní problém právě posuzovaného případu, protože správní orgán I. stupně se měl vyvarovat tzv. lovu informací neboli vyšetřovacích „rybářských“ výprav (fishing expeditions); [...] V tomto kontextu lze jen těžko pochopit, proč správní orgán I. stupně při formulaci předmětu řízení potažmo účelu šetření nevycházel z pojatého podezření a nezaměřil takto také své šetření na místě.“¹⁹⁸ KS v Brne bol toho názoru, že rozsahu podozrenia nezodpovedal rozsah poverenia, resp. oznámenia o začatí správneho konania, predmet konania bol nepomerne širší a širší bol aj rozsah samotných inšpekcií, ktoré možno považovať za zakázaný lov informácií prebiehajúci na základe neodvôvodnene širokého vymedzenia predmetu konania.

259. Je nutné zdôrazniť, že narozdiel od českého úradu, úrad v danom prípade disponoval dostatočným podozrením na širšiu schému protisúťažného správania ako len podozrením na kolúziu v konkrétnych verejných obstarávaníach a pri vymedzení účelu inšpekcie vychádzal z obsahu dôvodného podozrenia. Podklady na inšpekciu obsahovali indície o protisúťažnom konaní podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL prostredníctvom širšej schémy zahŕňajúcej viaceré protisúťažné praktiky narozdiel od prípadu prejednávaneho KS v Brne, kde sa jednalo o podnet týkajúci sa možnej kolúzie v niekoľkých jednotlivých verejných obstarávaníach. Úrad v poverení na vykonanie inšpekcie vychádzal z rozsahu jeho podozrenia, toto dôvodné podozrenie neprekročil, čím naplnil podmienku vhodnosti a nevyhnutnosti (primeranosti) vyšetrovacieho nástroja, akým je vykonanie inšpekcie.
260. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky v súvislosti s vyššie uvedeným rozsudkom KS v Brne rozporuje použitie emailov, ktoré tvoria obsah dokumentu č. 9 a č. 10 prílohy č. 1 zápisu IZ-457/2014 zo dňa 24.10.2014 a sú súčasťou dokumentu IZ-104/2015 – Záznam z prešetrovania, nakoľko boli podľa názoru podnikateľa DOXX - Stravné lístky získané a sú držané úradom nezákonne, čo napáda pred Krajským súdom v Bratislave žalobou vo veci nezákonného zásahu voči inšpekcií zo dňa 13.08.2014. Ďalej uvádza, že ani obsah predmetných emailov neodôvodňoval vydanie poverenia a vykonanie inšpekcie dňa 24.02.2015 v takom rozsahu, v ako ju úrad vykonal. Z emailu, ktorý je obsahom dokumentu č. 9 prílohy č. 1 zápisu IZ-457/2014 zo dňa 24.10.2014 by prípadné preverovanie protosúťažného správania malo týkať len troch zákazníkov/potencionálnych zákazníkov. Podľa tvrdenia podnikateľa DOXX - Stravné lístky z emailu obsiahnutého v dokumente č. 10 prílohy č. 1 zápisu IZ-457/2014 zo dňa 24.10.2014 rovnako nevyplýva rozsah poverenia, preverenie podozrení z protisúťažného konania v podobe rozdelenia trhu by muselo byť limitované len na regióny Košice a Žilina. K namietanej nezákonnosti inšpekcie úradu vykonanej v obchodných priestoroch podnikateľa DOXX – Stravné lístky dňa 13.08.2014 úrad uvádza, že ide len o tvrdenie podnikateľa DOXX – Stravné lístky, keďže inšpekcia zo dňa 13.08.2014 nebola do dnešného dňa žiadnym súdom vyhlásená za nezákonnú. Z relevantnej časti emailovej komunikácie, ktorá je obsahom dokumentu č. 9 prílohy č. 1 zápisu IZ-457/2014 zo dňa

¹⁹⁸ Tamtiež, str.43.

24.10.2014 vyplynulo dôvodné podozrenie úradu z protisúťažného správania podnikateľa DOXX MINERÁL, ktorého sa mali zúčastňovať minimálne dvaja ďalší podnikatelia. Zo znenia komunikácie nijak nevyplýva, že by rozsah preverovania sa mal týkať len tam uvedených zákazníkov / potencionálnych zákazníkov podnikateľa DOXX MINERÁL, nakoľko ako relevantnú vo vzťahu k dôvodnému podozreniu možno vyhodnotiť len časť tejto komunikácie týkajúcu sa potencionálneho klienta podnikateľa DOXX MINERÁL.

261. K tvrdeniu podnikateľa DOXX - Stravné lístky, podľa ktorého z emailovej komunikácie obsiahnutej v dokumente č. 10 prílohy č. 1 zápisu IZ-457/2014 zo dňa 24.10.2014 preverenie podozrení z protisúťažného konania v podobe rozdelenia trhu muselo byť limitované len na regióny Košice a Žilina úrad poukazuje na rozsudok Súdneho dvora vo veci *HeidelbergCement AG v. Komisia*, v ktorom Súdny dvor konštatoval, že: „*Pokiaľ ide o rozhodnutia o inšpekciách, hoci má Komisia čo najpresnejšie, ako je to možné uviesť, čo je predmetom vyšetrovania a skutočnosti, na ktorých zakladá skúmanie, nie je nevyhnutné uvádzať v rozhodnutí o inšpekcii presné vymedzenie dotknutého trhu, ani konkrétnu právnu kvalifikáciu údajných porušení, či údaj o období, v ktorom došlo k týmto porušeniam. Súdny dvor EÚ odôvodnil túto úvahu skutočnosťou, že inšpekcie sa uskutočňujú na začiatku vyšetrovania, čiže v čase, keď Komisia ešte nedisponuje presnými informáciami*“.¹⁹⁹ Zároveň úrad poukazuje na skutočnosť, že jeho dôvodné podozrenie založené na informáciách, ktorými pred inšpekciou disponoval, sa týkalo širšieho protisúťažného správania, ako tvrdí účastník konania DOXX - Stravné lístky, a to tak z pohľadu rozsahu geografickej oblasti, ako aj možných subjektov podieľajúcich sa na možnom porušení.
262. Pokiaľ ide o námietku podnikateľa AQUA PRO, že všeobecnosť poverenia, bez bližšieho vysvetlenia toho, akým spôsobom mali byť spáchané uvedené delikty, prakticky pokrývala všetky jeho podnikateľské aktivity, úrad v prvom rade uvádza, že poverenie na vykonanie inšpekcie obsahovalo všetky zákonom a judikatúrou požadované náležitosti (body 242 - 246 tohto rozhodnutia). Z bodu 245 tohto rozhodnutia vyplýva, že v poverení je uvedený aj údajný spôsob spáchania deliktov. Skutočnosť, že poverenie na vykonanie inšpekcie pokrývalo prakticky všetky podnikateľské aktivity podnikateľa AQUA PRO je irelevantná, pretože ako vyplýva z európskej judikatúry, nemožno vylúčiť, že by sa inšpekcia mohla týkať všetkých konaní podnikateľa, najmä ak tento podnikateľ vykonáva obmedzený počet činností.²⁰⁰ V opačnom prípade, ak by prekážkou vykonania inšpekcie bola skutočnosť, že predmetom inšpekcie sú všetky činnosti dotknutého podnikateľa, vyšetrovacie právomoci úradu by boli do značnej miery obmedzené. Z uvedeného dôvodu sa preto úrad s námietkou podnikateľa AQUA PRO nestotožňuje.
263. V súvislosti s námietkou účastníkov konania, že akékoľvek prehľadávanie a zhromažďovanie dokumentov mimo obdobia od roku 2012 do dátumu vykonania inšpekcie je nad rámec dôvodov uvedených v poverení a je preto neprimerané a nezákonné, úrad uvádza, že z ustanovenia § 22a ods. 2 zákona

¹⁹⁹ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 10.03.2016 vo veci C-247/14 P *HeidelbergCement AG v. Komisia*, uverejnený v Elektronickej zbierke (Všeobecná zbierka), bod 38 a tam citovaná judikatúra.

²⁰⁰ 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 176.

upravujúceho náležitosti poverenia na vykonanie inšpekcie a ani z európskej judikatúry nevyplýva, že úrad je povinný uviesť presné časové obdobie, kedy došlo, resp. dochádzalo k protiprávnemu konaniu podnikateľov (body 242 a 243 tohto rozhodnutia). Z európskej judikatúry totiž vyplýva, že ak má úrad informácie, že k protiprávnemu konaniu dochádzalo od určitého časového obdobia, nemožno vylúčiť, že k nemu dochádzalo ešte skôr. Nie je preto potrebné, aby poverenie na vykonanie inšpekcie obsahovalo presné časové vymedzenie trvania protiprávného konania.²⁰¹

264. V tejto súvislosti je ďalej potrebné uviesť, že úrad v čase vykonania inšpekcie ešte nedisponuje presnými informáciami ohľadom dĺžky trvania možného porušovania zákona. Cieľom inšpekcie je práve zhromaždenie dôkazov týkajúcich sa porušenia, o existencii ktorého má však úrad podozrenie.²⁰² V prípade, ak by bol úrad povinný v poverení na vykonanie inšpekcie presne uviesť obdobie, kedy k porušeniam dochádzalo, jeho vyšetrovacie právomoci by boli pozbavené účinnosti, pretože by sa musel obmedziť na prezeranie len tých dokumentov, ktoré by bol schopný vopred presne identifikovať. Naopak, úrad má právo hľadať informácie, ktoré mu ešte nie sú známe alebo plne identifikované, pretože bez takéhoto oprávnenia by nedokázal získať informácie nevyhnutné na preukázanie podozrenia z protisúťažného konania.²⁰³ Na druhej strane je úrad oprávnený preskúmať len tie dokumenty dotknutého podnikateľa, ktoré súvisia s predmetom inšpekcie, a teda ak po preskúmaní zistí, že určitý dokument alebo informácia nespadá do predmetu inšpekcie, je povinný zdržať sa ich použitia na účely vyšetrovania.²⁰⁴ Ak teda úrad v priebehu inšpekcie získa podklady a informácie, ktoré z časového hľadiska predchádzajú obdobiu uvedenému v poverení na vykonanie inšpekcie, no z vecného hľadiska spadajú do predmetu inšpekcie, nemožno hovoriť o neprimeranom a nezákonnom zásahu.
265. Aj všeobecný súd v rozsudku *Deutsche Bahn*²⁰⁵ konštatoval, že: „skutočnosť, že Komisia mala informácie poukazujúce na to, že k dotknutým konaniam dochádzalo prinajmenšom od roku 2007, nemôže vylúčiť, že k nim dochádzalo ešte skôr“. Obdobný postup vo vzťahu k obdobiu, ktoré Komisia považovala za relevantné pre získavania podkladov a informácií v súvislosti s ochranou hospodárskej súťaže, bol potvrdený aj v ďalšom rozsudku Všeobecného súdu EU v prípade *Slovak Telekom*.²⁰⁶ S ohľadom na uvedené skutočností preto nie je možné námietke účastníkov konania vyhovieť.

²⁰¹ Tamtiež, bod 183.

²⁰² Vid' Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 25. júna 2014 vo veci C-37/13 P *Nexans SA a Nexans France SAS v. Komisia*, ECLI:EU:C:2014:2030, bod 37.

²⁰³ Rozsudok Všeobecného súdu zo 14. novembra 2012 vo veci T-135/09 *Nexans France SAS a Nexans SA v. Komisia*, ECLI:EU:T:2012:596, body 62 (a tam citovaná judikatúra), Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 22.10.2002 vo veci C-94/00 *Roquette Frères/SAaDirecteur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*, Zb. EU:C:2002:603, bod 84, Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 21. septembra 1989 vo veci 46/87 a 227/88 *Hoechst v. Komisia*, Zb., EU:C:1989:337, bod 27.

²⁰⁴ Rozsudok Všeobecného súdu zo 14. novembra 2012 vo veci T-135/09 *Nexans France SAS a Nexans SA v. Komisia*, ECLI:EU:T:2012:596, bod 64.

²⁰⁵ 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 183.

²⁰⁶ Rozsudok Všeobecného súdu z 22. Marca 2012, vo veci T-458/09 a T 171/10 *Slovak Telekom, a.s. v. Komisia*, ECLI:EU:T:2012:145, bod 51: „Napokon treba zdôrazniť, že súd Únie uznal, že pre Komisiu je nevyhnutné vyžiadať si v rámci vecí týkajúcich sa uplatnenia článku 81 ES informácie pochádzajúce z časového obdobia, ktoré predchádzalo obdobiu, v ktorom došlo k porušeniu, aby tak mohla spresniť

266. Vo vzťahu k námietke účastníkov konania ohľadom široko a neurčito formulovaného poverenia, v dôsledku čoho úrad zaistil príliš veľký rozsah dokumentov, ktoré s predmetom inšpekcie vôbec nesúvisia a v tejto súvislosti aj poukazujú na niektoré takéto zaistené dokumenty, úrad odkazuje na svoje tvrdenia ohľadom formulácie poverenia v bodoch 242 – 246 tohto rozhodnutia. Úrad ďalej uvádza, že je oprávnený posúdiť, či je určitá informácia potrebná na odhalenie porušenia pravidiel hospodárskej súťaže.²⁰⁷ Podľa záverov ESLP vo veci *Vinci Construction a GTM Génie Civil et Services v. Francúzsko*²⁰⁸, v prípade skopírovania e-mailových schránok zamestnanca podnikateľa nejde o neprimerané a nezákonné zasahovanie do súkromia podnikateľa, ak sa zamestnanci orgánu ochrany hospodárskej súťaže snažia zamerať na dokumenty, ktoré majú k dispozícii relevantní zamestnanci a zameriavajú sa na dokumenty súvisiace s predmetom inšpekcie, bez ohľadu na to, že do tohto výberu je zahrnutý aj obsah komunikácie s advokátom, pokiaľ má podnikateľ účinnú možnosť domáhať vylúčenia určitých dokladov pred súdom. Ako už úrad uviedol v bode 264 tohto rozhodnutia, úrad je oprávnený preskúmať len tie dokumenty dotknutého podnikateľa, ktoré súvisia s predmetom inšpekcie, a teda ak po preskúmaní zistí, že určitý dokument alebo informácia nespadá do predmetu inšpekcie, je povinný zdržať sa ich použitia na účely vyšetrovania.²⁰⁹ V zmysle týchto tvrdení musia mať inšpektori úradu možnosť preskúmať všetky dáta, ktoré s predmetom a účelom inšpekcie môžu súvisieť, aj keď sa v konečnom dôsledku ukáže, že pre prešetrovanie alebo vedenie správneho konania sú z rôznych dôvodov irelevantné.²¹⁰ Uvedeným spôsobom úrad postupoval aj pri vykonávaní inšpekcie u dotknutých podnikateľov. Z administratívneho spisu vedeného v predmetnom správnom konaní je pritom zrejmé, že obsahuje iba tie podklady a informácie, ktoré súvisia s podstatou protiprávneho konania.
267. Pokiaľ ide o námietku účastníkov konania, že poverenie na vykonanie inšpekcie označuje za možných účastníkov údajného protisúťažného konania aj ďalších podnikateľov, ktorých úrad nijako nešpecifikuje, čo podporuje ich tvrdenia o „*fishing expedition*“, úrad opätovne konštatuje, že z podkladov, ktoré tvorili základ dôvodného podozrenia vyplýva možná účasť aj iných podnikateľov a zároveň ani v zmysle zákona, ani podľa európskej judikatúry, úrad nie je povinný v poverení na vykonanie inšpekcie uviesť všetky informácie týkajúce sa údajných porušení, ktoré má k dispozícii. Úrad rovnako nie je povinný ani presne

kontext, za akého došlo počas obdobia, v ktorom došlo k porušeniu, k určitému správaniu. Vo svojom rozsudku zo 14. decembra 2006, *Raiffeisen Zentralbank Österreich a i./Komisia* (T 259/02 až T 264/02 a T 271/02, Zb. s. II 5169, bod 150)“, „...Okrem toho sa Súd prvého stupňa vo svojom rozsudku z 8. júla 2008, *Lafarge/Komisia* (T 54/03, neuverejnený v Zbierke, bod 428), tiež domnieval, že poznámka pochádzajúca z obdobia, ktoré predchádzalo obdobiu, v ktorom došlo k porušeniu, môže byť Komisiou zohľadnená „s cieľom vytvoriť si celkový obraz o kontaktoch medzi konkurentmi, a tak potvrdiť správnosť výkladu ostatných dôkazov, podľa ktorých sa dotknuté konkurenčné podniky v danom prípade navzájom kontaktovali o zvýšení cien“.

²⁰⁷ Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 25. novembra 2014 vo veci T-402/13 *Orange v. Komisia*, ECLI:EU:T:2014:991, bod 24.

²⁰⁸ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 2.4.2015 vo veci *Vinci Construction a GTM Génie Civil et Services v. Francúzsko* (sťažnosť č. 63629/10 a 60567/10).

²⁰⁹ Rozsudok Všeobecného súdu zo 14. novembra 2012 vo veci T-135/09 *Nexans France SAS a Nexans SA v. Komisia*, ECLI:EU:T:2012:596, bod 64.

²¹⁰ V tejto súvislosti pozri aj Rozsudok Všeobecného súdu zo 14. novembra 2012 vo veci T-135/09 *Nexans France SAS a Nexans SA v. Komisia*, ECLI:EU:T:2012:596, bod. 99.

vymedziť relevantný trh, ani tieto porušenia presne právne kvalifikovať, ani uviesť obdobie, v ktorom k týmto porušeniam dochádzalo, pokiaľ jasne uvedie domnienky, ktoré má v úmysle overiť. Je teda postačujúce, na preukázanie dôvodného charakteru inšpekcie, ak úrad v poverení na vykonanie inšpekcie uvedie, že disponuje informáciami a dôležitými faktickými skutočnosťami, ktoré ho vedú k podozreniu, že sa dotknutý podnik dopustil porušenia (bod 243 tohto rozhodnutia). Úrad v poverení na vykonanie inšpekcie jasne uviedol, že disponuje informáciami, že prešetrovanej dohody sa v niektorých aspektoch mohli zúčastniť aj iní podnikatelia. Nakoľko dokumenty, na ktorých základe bola vykonaná inšpekcia, nie sú počas prešetrovania prístupné dotknutým podnikateľom (body 252 - 256 tohto rozhodnutia), nebolo ani možné detailne v poverení popisovať, z akých dôvodov úrad predpokladal, že sa na konaní mohlo zúčastniť aj viacero podnikateľov. Indície získané pred vykonaním inšpekcie však naznačovali účasť aj iných podnikateľov na niektorých aspektoch dohody obmedzujúcej súťaž. Okrem toho v povereniach sa výslovne uvádza, na akých obmedzeniach sa uvedení „ďalší podnikatelia,“ ktorých úrad ale pred vykonaním inšpekcie nevedel presne identifikovať, zúčastnili. Konkrétne išlo o účasť na plošnom navýšení cien tovarov a služieb, rozdelení trhu formou moratória nenapádania zákazníkov a koordinácií správania v súvislosti s ich účasťou vo verejných obstarávaníach, v obchodných verejných súťažiach a iných obdobných súťažiach.

268. Ako už úrad vyššie uviedol, v čase vykonania inšpekcie ešte nedisponuje presnými informáciami o fungovaní prešetrovanej kartelovej dohody. Skutočnosť, že úrad mal dôvodné podozrenie a určité informácie o protiprávnom konaní v príslušnej oblasti neznamena, že by sa inšpekcia mohla obmedziť len na získavanie informácií, ktoré sú úradu známe vo všetkých detailoch a okolnostiach, a že by bol úrad povinný mať informácie o detailnom fungovaní dohody.²¹¹ Komunikácia hľadaná pri inšpekciách za účelom objasnenia dohody obmedzujúcej súťaž môže zahŕňať rôzne druhy komunikácie s rôznymi subjektmi a nemusí sa tiež obmedzovať iba na komunikáciu medzi účastníkmi dohody predstavujúcu priamy dôkaz o protisúťažnom konaní. Úrad sa pri skúmaní celkového kontextu dohody obmedzujúcej súťaž nemôže obmedziť iba na vyhľadávanie/skúmanie dokumentácie výhradne medzi predpokladanými účastníkmi dohody, pretože by tak pri skúmaní dohody mohol prísť o podstatnú časť dokumentov, ktoré by mu umožnili daný prípad posúdiť. Navyše, ako úrad už uviedol, v čase vykonania inšpekcie disponoval informáciami, že prešetrovanej dohody sa v niektorých aspektoch mohli zúčastniť aj iní podnikatelia.
269. Ďalej je potrebné uviesť, že komunikácia, ktorá prebieha medzi účastníkmi dohody obmedzujúcej súťaž, prirodzene nemusí prebiehať naraz medzi všetkými účastníkmi dohody, ale môže sa obmedziť aj na dvojstranné kontakty. Napríklad, ak sa jeden podnikateľ, ktorý je účastníkom kartelu, vzdá účasti vo verejnom

²¹¹ Rozsudok Všeobecného súdu zo 14. novembra 2012 vo veci T-135/09 *Nexans France SAS a Nexans SA v. Komisia*, ECLI:EU:T:2012:596, body 62 (a tam citovaná judikatúra), Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 22.10.2002 vo veci C-94/00 *Roquette Frères/SAaDirecteur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*, Zb. EU:C:2002:603, bod 84, Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 21. septembra 1989 vo veci 46/87 a 227/88 *Hoechst v. Komisia*, Zb., EU:C:1989:337, bod 27.

²¹¹ Rozsudok Všeobecného súdu zo 14. novembra 2012 vo veci T-135/09 *Nexans France SAS a Nexans SA v. Komisia*, ECLI:EU:T:2012:596, bod 64.

obstarávaní, alebo predloženú ponuku stiahne, na cene sa môžu dohadovať ďalší dvaja účastníci kartelu, ktorí ponuky do verejného obstarávania predkladajú. V takomto prípade je prirodzené, že komunikácia o cene prebieha iba medzi podnikateľmi, ktorí sa verejného obstarávania zúčastňujú, hoci reálne je účastníkom kartelu viacero subjektov. Celkový obraz o dohode obmedzujúcej súťaž je možné získať častokrát až vyskladáním viacerých e-mailov, resp. komunikácie. Vyhľadane dokumenty sa vždy musia preskúmať a vyhodnotiť vo vzájomnej súvislosti, či súvisia s prešetrovaným konaním alebo nie. V čase vykonania inšpekcie nie je možné definitívne ustáliť, ktoré vyhľadane dokumenty budú následne použité pre účely správneho konania a ich ďalšia relevancia môže závisieť od komplexného vyhodnotenia všetkých získaných dôkazoch. Z uvedených dôvodov sú preto námietky účastníkov konania nedôvodné.

270. V súvislosti s predmetnou námietkou podnikateľ AQUA PRO poukázal na niektoré dokumenty, ktoré s predmetom inšpekcie nesúvisia a ktoré mali byť úradom použité ako dôkaz. Úrad k daným dokumentom uvádza, že zamestnanci úradu predmetné e-maily pri prehliadaní vytlačili práve z dôvodu, že tieto naznačovali vzájomnú komunikáciu podnikateľa AQUA PRO s jeho konkurentmi, pričom uvedená komunikácia mohla byť súčasťou preverovanej dohody obmedzujúcej súťaž. Pre takéto vyhodnotenie bolo potrebné prehliadnuť/porovnať údaje získané u oboch účastníkov konania. Väčšina vytlačených dokumentov však nebola zaradená do administratívneho spisu vedeného v správnom konaní č. 0035/OKT/2015, čo však nevylučuje ich použitie v samostatnom správnom konaní. Vykonanie inšpekcie v rámci prešetrovania neznamena, že úrad môže na základe podkladov získaných počas inšpekcie začať iba jedno správne konanie. Ako už úrad niekoľkokrát uviedol, v čase vykonania inšpekcie úrad ešte nedisponuje presnými informáciami o fungovaní prešetrovanej kartelovej dohody. Cieľom inšpekcie je práve zhromaždenie dôkazov týkajúcich sa porušenia, o existencii ktorého má úrad podozrenie.²¹² Úrad je teda oprávnený preskúmať určitý dokument alebo informáciu, ak má podozrenie, že súvisia s predmetom inšpekcie a až následne, ak zistí, že takýto dokument alebo informácia nesúvisia s predmetom inšpekcie, je povinný zdržať sa ich použitia.²¹³ Uvedený postup úrad dodržal aj v danom prípade, keďže správne konanie bolo začaté iba vo veci dohody obmedzujúcej súťaž medzi účastníkmi konania, pretože úradu sa nepodarilo preukázať, že by aj iní podnikatelia súhlasili s dohodou, resp. boli o jej predmete a obsahu informovaní. To znamená, že úrad použil ako dôkaz o protiprávnom konaní len tie údaje, ktoré sa týkajú účastníkov konania. Na záver je potrebné opätovne poukázať na skutočnosť, že aj keď sa v priebehu prešetrovania vytlačili dokumenty, o ktorých úrad až následne zistil, že s predmetom inšpekcie nesúvisia a ktoré nakoniec neboli ani použité ako dôkaz v predmetnom správnom konaní, nemôže to mať za následok nezákonnosť postupu úradu. Na základe uvedeného je potrebné tvrdenie podnikateľa AQUA PRO považovať za neopodstatnené.

²¹² Vid' Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 25. júna 2014 vo veci C-37/13 P *Nexans SA a Nexans France SAS v. Komisia*, ECLI:EU:C:2014:2030, bod 37.

²¹³ Rozsudok Všeobecného súdu zo 14. novembra 2012 vo veci T-135/09 *Nexans France SAS a Nexans SA v. Komisia*, ECLI:EU:T:2012:596, bod 64, 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.

271. Podnikateľ DOXX MINERÁL ďalej namietal, že úrad v poverení na vykonanie inšpekcie používa pojmy „*najmä*“ a „*predovšetkým*“, čo následne umožnilo úradu získať podklady a informácie nesúvisiace s predmetom prešetrovania. K uvedenej námietke podnikateľa DOXX MINERÁL úrad opakovane uvádza, že v poverení na vykonanie inšpekcie nie je povinný uviesť všetky informácie týkajúce sa údajných porušení, ktoré má k dispozícii, ani presne vymedziť relevantný trh, ani tieto porušenia presne právne kvalifikovať, ani uviesť obdobie, v ktorom k týmto porušeniam dochádzalo, pokiaľ jasne uvedie domnienky, ktoré má v úmysle overiť.²¹⁴
272. Z odôvodnenia poverenia na vykonanie inšpekcie je jednoznačné, že úrad disponoval informáciami o možnom porušení súťažných pravidiel na trhu zabezpečovania pitného režimu prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich v rámci celého územia Slovenskej republiky. Z priebehu inšpekcie je zrejmé, že zamestnanci úradu zbierali údaje iba vo vzťahu k vyššie uvedenému okruhu činností dotknutých podnikateľov.
273. Úrad pri výkone inšpekcií postupoval v súlade s európskou judikatúrou, pretože na jednej strane nebol povinný presne definovať relevantný trh, no na druhej strane dostatočne určil odvetvie dotknuté údajným protiprávnym konaním, ktoré bolo predmetom prešetrovania.²¹⁵ V tejto súvislosti úrad poukazuje aj na rozsudok Všeobecného súdu vo veci *Nexans*²¹⁶, kde súd, okrem iného, skúmal zákonnosť rozhodnutia, ktorým sa nariaďuje inšpekcia. Komisia v rozhodnutí o inšpekcii uviedla, že predmet jej vyšetrovania sa týka dodávky elektrických káblov a súvisiaceho materiálu, vrátane, okrem iného (pozn. úradu: among others v anglickom znení), podmorských elektrických káblov vysokého napätia a v niektorých prípadoch podzemných elektrických káblov vysokého napätia.²¹⁷ Pokiaľ ide o obsah rozhodnutia, ktorým sa nariaďuje inšpekcia, všeobecný súd skonštatoval, že: „*tým, že Komisia v rozhodnutí o inšpekcii uviedla všetky elektrické káble a všetok materiál súvisiaci s týmito káblami, splnila povinnosť vymedziť predmet svojho vyšetrovania, na rozdiel od tvrdení žalobkyní. Formulácie uvedené v článku 1 a v odôvodnení rozhodnutia o inšpekcii, hoci mohli byť menej neurčité, totiž umožnili žalobkyniam určiť rozsah ich povinností spolupráce. Žalobkyne mali pochopiť, že rozhodnutie o inšpekcii nevyklúčovalo iné elektrické káble ako tie, ktoré boli osobitne uvedené v tomto rozhodnutí, a že v zásade boli povinné poskytnúť Komisii akúkoľvek požadovanú informáciu týkajúcu sa všetkých elektrických káblov a materiálov, ktoré sa obvykle predávajú s týmito káblami alebo sú určené na doplnkové použitie. Žalobkyne mohli zo*

²¹⁴ Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 8. marca 2007 vo veci T- 339/04 *France Télécom SA v. Komisia*, EU:T:2007:80, bod 58; 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 170; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 21. septembra 1989 vo veci 46/87 a 227/88 *Hoechst v. Komisia*, Zb., EU:C:1989:337, bod 41; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 17. októbra 1989 vo veci 85/87 *Dow Benelux v. Komisia*, Zb., EU:C:1989:379, body 9 a 10; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 25. júna 2014 vo veci C-37/13 P *Nexans SA a Nexans France SAS v. Komisia*, ECLI:EU:C:2014:2030, bod 35 a tam citovaná judikatúra.

²¹⁵ Rozsudok Všeobecného súdu zo 14. novembra 2012 vo veci T-135/09 *Nexans France SAS a Nexans SA v. Komisia*, ECLI:EU:T:2012:596, bod 45.

²¹⁶ Tamtiež.

²¹⁷ Tamtiež, bod. 46.

znenia rozhodnutia o inšpekcii vyvodit' záver, že akékoľvek bránenie z ich strany tomu, aby Komisia získala dokumenty týkajúce sa týchto výrobkov alebo požiadala o ich predloženie, môže byť sankcionované na základe článku 23 ods. 1 Nariadenia č. 1/2003. Rozhodnutie o inšpekcii vymedzuje tiež predmet vyšetrovania, vo vzťahu ku ktorému môže Všeobecný súd prípadne preskúmať dostatočne vážnu povahu nepriamych dôkazov, ktorými Komisia disponovala pri prijatí tohto rozhodnutia na účely odôvodnenia zásahu do sféry súkromnej činnosti žalobkyní týkajúceho sa všetkých ich činností.²¹⁸ Všeobecný súd ešte dodal, že: „Napokon otázka, či inšpektori vykonali, ako to tvrdia žalobkyne, „prieskumnú expedíciu“ v priestoroch spoločnosti Nexans France, závisí od dostatočnej povahy nepriamych dôkazov, ktorými Komisia disponovala pri prijatí rozhodnutia o inšpekcii na účely odôvodnenia zásahu do sféry súkromnej činnosti žalobkyní týkajúceho sa všetkých elektrických káblov, a musí byť teda preskúmaná v rámci druhej výhrady.“²¹⁹ Úrad má za to, že slovné spojenie „okrem iného“ má podobný význam ako slovo „najmä“ alebo „predovšetkým“.

274. Z poverenia na vykonanie predmetnej inšpekcie je zrejmé, že obsahuje všetky zákonom a judikatúrou požadované náležitosti. Úrad nebol povinný presne definovať relevantný trh, no na druhej strane dostatočne určil odvetvie dotknuté údajným protiprávnym konaním, ktoré bolo predmetom prešetrovania.²²⁰ Použitie slov „najmä“ alebo „predovšetkým“ v poverení na vykonanie inšpekcie nemôže viesť k nezákonnosti inšpekcie, pretože ako vyplýva z rozhodnutia Všeobecného súdu vo veci *Nexans*²²¹ (pozri bod 273 tohto rozhodnutia), ak poverenie na vykonanie inšpekcie obsahuje predpísané náležitosti, posúdenie, či ide o „*fishing expedition*“ závisí od povahy dôkazov, ktorými úrad disponoval pred vykonaním inšpekcie a ktoré odôvodňovali uskutočniť takýto zásah, preskúmanie čoho patrí do právomoci príslušných orgánov (pozri bod 253 tohto rozhodnutia). Na tomto mieste úrad opätovne uvádza, že v čase vykonania inšpekcie disponoval informáciami a dôležitými faktickými skutočnosťami, ktoré odôvodňovali vykonanie zásahu v podobe inšpekcie v rozsahu, v akom bola táto vykonaná.

275. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že poverenie na vykonanie inšpekcie bolo úplné, zrozumiteľné, určité, vydané v súlade so zákonom a ustálenou judikatúrou, a umožňujúce vykonanie inšpekcie v priestoroch dotknutých podnikateľov v uvedenom rozsahu. V tejto súvislosti úrad dodáva, že poverenie na vykonanie inšpekcie bolo v celom rozsahu odôvodnené a nedošlo k nepochybnému a zjavnému prekročeniu rozsahu primeraného k sledovanému cieľu.

8.2.3. Rozsah kľúčových slov

Námietky účastníkov konania:

276. Účastníci konania namietajú, že stanovením veľmi všeobecných kľúčových slov, na základe ktorých boli elektronické dáta účastníkov konania prezerané, došlo k nahromadeniu osobných dát a dát, ktoré žiadnym spôsobom nesúvisia s

²¹⁸ Tamtiež, body 53 – 55.

²¹⁹ Tamtiež, bod 58.

²²⁰ Tamtiež, bod 45.

²²¹ Tamtiež.

predmetom prešetrovania. Uvedené skutočnosti podľa účastníkov konania spôsobujú neodôvodnenosť zásahu a takto stanovené kľúčové slová presahujú rámec zvoleného predmetu, ako aj cieľa inšpekcie. V tejto súvislosti podnikateľ DOXX MINERÁL poukázal na niektoré takéto dokumenty. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky namietla, že vágne formulované poverenie na vykonanie inšpekcie neumožňovalo adresný výber „kľúčových slov“, ktorým by sa limitovala inšpekcia len na taký rozsah, ktorý by jednoznačne smeroval k prevereniu len existujúceho dôvodného podozrenia z porušenia súťažných predpisov a neumožňoval by nekontrolované prehľadávanie dát podnikateľa DOXX MINERÁL. Tvrdí, že kľúčové slová musia byť zvolené tak, aby zodpovedali predmetu a dôvodom vykonávanej inšpekcie, t.j. musia vychádzať z dôvodných podkladov alebo indícií o protisúťažnom konaní (v tomto prípade by tak mohli vychádzať jedine z dvoch emailov). Ďalej tvrdí, že kľúčové slová, ktoré zvolili inšpektori pri vykonaní inšpekcie 24.02.2015, a to minimálne: „tender“, „súťaž“, „ponuk“, by mohli byť navolené u akéhokoľvek podnikateľa a navyše, na základe tejto voľby došlo k bezbrehému prehľadaniu akýchkoľvek obchodných aktivít podnikateľa DOXX MINERÁL. Voľba týchto kľúčových slov si podľa názoru podnikateľa DOXX - Stravné lístky úrad umelo vytvoril podmienky pre vstup do takmer všetkých obchodných dokumentov a dokumentov, ktoré sa týkali aj subjektov, ktoré nemali byť pokryté poverením na vykonanie inšpekcie.

K uvedeným námietkam úrad uvádza nasledovné:

277. K predmetnej námietke ohľadom stanovenia veľmi všeobecných kľúčových slov úrad uvádza, že je v jeho právomoci zvoliť si kľúčové slová tak, aby boli čo najlepšie ciele na nájdenie informácií týkajúcich sa predmetu alebo účelu vykonávanej inšpekcie, tak ako sú vymedzené v poverení na vykonanie inšpekcie. Kľúčové slová môžu zahŕňať mená osôb i obchodné názvy podnikateľov, ktorí sa mohli zúčastniť na porušení.²²² Obvykle sa odvíjajú od zistení úradu, ktoré vyplynuli z prešetrovania, ktoré predchádzalo vykonávanej inšpekcii, no je však možné ich doplniť aj v priebehu vykonávanej inšpekcie, kedy dôjde častokrát k získaniu nových informácií odôvodňujúcich rozšírenie kľúčových slov.²²³
278. K rozsahu a tvorbe kľúčových slov úrad poukazuje na rozsudok nemeckého súdu vo veci Landgericht Bonn zo dňa 5.3. 2012, Az. 27 QS 26/11²²⁴, v ktorom sa súd zaoberal námietkami žalobcu práve vo vzťahu k vyhľadávaniu údajov nemeckou

²²² SALLER, M.: Digital Evidence Gathering in German Cartel Investigations. [2013] 34 E.C.L.R., Issue 2, 2013, pozri aj 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, body 144-160.

²²³ Takýto postup Európskej komisie bol potvrdený tiež Všeobecným súdom Európskej únie. 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 150.

²²⁴ Rozsudok nemeckého súdu Landgericht Bonn – LG Bonn, 5.3.2012, Az. 27 QS 26/11 <http://openjur.de/u/596327.html>. Súťažné úrady Eischenu požiadali Bundeskartellamt, aby vykonal inšpekciu v podnikateľských priestoroch žalobcu. Súčasťou inšpekcie bolo zaistenie veľkého množstva dát ako predbežných digitálnych dôkazov, ktoré boli neskôr analyzované v priestoroch federálneho úradu. Dôvodom zaistenia dát bolo ich považovanie za potencionálne relevantné Bundeskartellamtom. Dáta boli vyhodnocované prostredníctvom vyhľadávacích výrazov, ktoré boli relevantné k danému podozreniu o zneužití dominantného postavenia. Tieto prefiltrované dáta boli na CD nosiči spolu so zoznamom vyhľadávacích výrazov doručené právnym zástupcom žalobcu. Tí vzniesli námietky voči takémuto postupu.

súťažnou autoritou na základe kľúčových slov. Nemecký súd uviedol, že sa nedá vylúčiť, že medzi prefiltrovanými dátami sú aj dáta, ktoré v konečnom dôsledku neposkytnú žiaden priamy dôkaz a eventuálne nebudú použité v konaní, no tento postup je v súlade so zásadami trestného vyšetrovania. Zaistenie dát bolo podľa súdu v súlade s princípom proporcionality. Z uvedeného vyplýva, že sa môže preto stať, a to bez ohľadu na to, či ide o prehliadanie na mieste alebo následne v priestoroch úradu, s použitím kľúčových slov alebo inou metódou, že úrad v prvotnej selekcii, ako súvisiace s prípadom vyhodnotí informácie a dokumenty, o ktorých sa neskôr ukáže, že pre prešetrovanie z rôznych dôvodov nie sú relevantné. Úrad však musí mať možnosť ich relevanciu preveriť. Nejde o neobvyklú situáciu, čo preukazuje aj dlhodobá konštantná rozhodovacia prax na európskej úrovni.²²⁵

279. Úrad vykonal inšpekcie u predmetných podnikateľov v nadväznosti na podozrenie, že títo podnikatelia medzi sebou uzavreli dohodu obmedzujúcu súťaž na trhu zabezpečovania pitného režimu predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich, v dôsledku ktorej koordinovali svoje aktivity smerujúce k vylúčeniu, resp. obmedzeniu hospodárskej súťaže medzi nimi. Toto podozrenie sa týkalo dohody o cenách (stanovenie minimálnych cien a zvýšenie cien), rozdelenia trhu, výmeny citlivých obchodných informácií, ako aj účasti na verejných obstarávaníach a obchodných verejných súťažiach. S ohľadom na takto špecifikované podozrenie úrad vymedzil predmet a účel inšpekcie a zároveň aj kľúčové slová, ktoré počas inšpekcií použil.
280. Kľúčové slová boli tvorené spôsobom, aby na jednej strane umožnili inšpektorom preskúmať všetky dáta, ktoré s predmetom a účelom inšpekcie mohli súvisieť a na strane druhej, aby pri prehľadávaní elektronických zariadení vyčlenili, resp. vyfiltrovali tie dáta, ktoré s predmetom a účelom inšpekcie pravdepodobne nesúviseli. Úrad ďalej uvádza, že nie je zriedkavé, že najmä v prípade kartelových dohôd, kedy sú si podnikatelia dobre vedomí protiprávnosti svojho konania, býva komunikácia vedená pomocou rôznych skratiek, šifier, či dohodnutých hesiel tak, aby sa zabezpečilo utajenie zakázaného konania aj v rámci samotného podnikateľa. Často môže ísť len o útržky komunikácie, pri ktorých až po podrobnom posúdení rôznych dokumentov a informácií vo vzájomných súvislostiach je možné posúdiť relevantnosť nájdených dokumentov pre prešetrovaný prípad. Následne, pre vyhodnotenie povahy skúmanej dohody obmedzujúcej súťaž, sa úrad snaží získať podrobnejšie informácie o fungovaní relevantného trhu, objasniť hospodársky a právny kontext dohody. Preto úrad zastáva názor, že v danom prípade je aj použitie niektorých širších kľúčových slov plne odôvodnené, keďže úrad v čase vykonania inšpekcie ešte nedisponoval presnými informáciami o fungovaní prešetrovanej kartelovej dohody.
281. Na základe uvedeného je úrad toho názoru, že inšpektori nahromadili iba údaje, ktoré s najväčšou pravdepodobnosťou súviseli s predmetom prešetrovania. V tejto súvislosti úrad poukazuje na ďalšie skutočnosti, ktoré preukazujú, že stanovené kľúčové slová nepresahujú rámec zvoleného predmetu a cieľa inšpekcie a že zásah úrad bol odôvodnený.

²²⁵ 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, bod 64.

282. Zo zápisníc z priebehu inšpekcií u dotknutých podnikateľov²²⁶ vyplýva, že predmetom prehliadania boli len pracovné počítače a dotknutí podnikatelia, resp. ich zamestnanci v priebehu inšpekcií nenamietali, že by dané dáta obsahovali súkromné údaje. Okrem toho, v priestoroch úradu sa následne uskutočnila ďalšia selekcia získaných údajov, aby sa súčasťou administratívneho spisu stali iba údaje súvisiace s podstatou protisúťažného konania. Úrad ďalej poukazuje na závery ESLP vo veci *Vinci Construction a GTM Génie Civil et Services v. Francúzsko*²²⁷, podľa ktorého ani v prípade skopírovania e-mailových schránok zamestnanca podnikateľa nejde o neprimerané a nezákonné zasahovanie do súkromia podnikateľa, ak sa zamestnanci orgánu ochrany hospodárskej súťaže snažia zamerať na dokumenty, ktoré majú k dispozícii relevantní zamestnanci a zameriavajú sa na dokumenty súvisiace s predmetom inšpekcie, bez ohľadu na to, že do tohto výberu je zahrnutý aj obsah komunikácie s advokátom, pokiaľ má podnikateľ účinnú možnosť domáhať sa vylúčenia určitých dokladov pred súdom.
283. Je potrebné opätovne zopakovať, že úrad v čase vykonania inšpekcie nedisponuje kompletnými informáciami o fungovaní a povahe možnej dohody obmedzujúcej súťaž a jeho vyšetrovacie právomoci by boli do značnej miery obmedzené, keby bol povinný vopred presne identifikovať dokument nevyhnutný na preukázanie podozrenia na porušenie súťažných pravidiel. Keď teda úrad pri prezeraní elektronických zariadení prostredníctvom kľúčových slov narazí na určitý dokument, je oprávnený preskúmať, či tento dokument spadá do predmetu a účelu vykonávanej inšpekcie, resp. je oprávnený posúdiť jeho prípadný súkromný alebo inak dôverný charakter.²²⁸ Ak úrad po jeho preskúmaní zistí, že s predmetom vyšetrovania nesúvisí alebo obsahuje osobné údaje, úrad je povinný zdržať sa jeho použitia na účely vyšetrovania.²²⁹
284. Na základe vyššie uvedeného úrad zastáva názor, že zvolené kľúčové slová umožnili inšpektorom nahromadiť iba údaje, ktoré s najväčšou pravdepodobnosťou súviseli s predmetom prešetrovania a nepresahovali rámec zvoleného predmetu a cieľa inšpekcie. Pri prezeraní elektronických dát účastníkov konania pomocou kľúčových slov mohlo dôjsť k nahromadeniu aj takých dokumentov, o ktorých sa nakoniec ukázalo, že s predmetom prešetrovania nesúvisia (na niektoré takéto dokumenty poukazoval aj podnikateľ DOXX MINERÁL). Ide však o bežnú prax súťažných orgánov (bod 278 tohto rozhodnutia) a táto skutočnosť nemôže mať za následok neodôvodnenosť zásahu. Navyše súčasťou administratívneho spisu v predmetnom správnom konaní sa stali iba údaje, ktoré súvisia s podstatou protisúťažného konania. Na námietky účastníkov konania k použitiu kľúčových slov preto nemožno prihliadať.

²²⁶ Spis. č. 3 a 4.

²²⁷ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 2.4.2015 vo veci *Vinci Construction a GTM Génie Civil et Services v. Francúzsko* (sťažnosť č. 63629/10 a 60567/10).

²²⁸ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 18. mája 1982 vo veci 155/79 AM & S v. *Komisija*, EU:C:1982:157, body 17 a 27.

²²⁹ Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 14. novembra 2012 vo veci T-135/09 *Nexans France SAS a Nexans SA v. Komisija*, ECLI: ECLI:EU:T:2012:596, body 62 a 64.

8.2.4. Spôsob vykonania inšpekcie a nakladanie s dátami a dokumentmi získanými v priebehu inšpekcie

Námietky účastníkov konania:

285. Podnikateľ AQUA PRO namieta, že inšpekcia v jeho priestoroch bola vykonaná nezákonne z dôvodu, že úkony, ktoré jej predchádzali, boli taktiež nezákonné, odvolávajúc sa na dokument nachádzajúci sa v správnom spise pod por. č. 1 označený ako IZ-104/2015 zo dňa 18.02.2015, ktorý mu však nebol úradom sprístupnený a z ktorého je určite zrejmé, že úrad svoje úkony predchádzajúce inšpekcii u podnikateľa AQUA PRO (a inšpekcie u iných podnikateľov) vykonával v rozpore so zákonom. Po sprístupnení predmetného dokumentu podnikateľ AQUA PRO namieta, že inšpekcia v jeho priestoroch bola vykonaná nezákonne v nadväznosti na nezákonnosť predchádzajúcich úkonov (inšpekcií) úradu, vykonaných u iných podnikateľov. Ďalej uvádza, že táto prvotná nezákonná činnosť viedla k tomu, že následne úrad vykonal inšpekciu u podnikateľa AQUA PRO dňa 24.02.2015. Podľa názoru podnikateľa AQUA PRO takýto postup, indície a dôvody pre vykonanie inšpekcie podľa dokumentu nachádzajúceho sa v správnom spise pod por. č. 1. zo dňa 18.02.2015, číslo listu IZ-104/2015 označený ako „Záznam z prešetrovania,“ sú neopodstatnené, nedôvodné a preto nezákonné.
286. Podnikateľ AQUA PRO ďalej namieta, že zamestnanci úradu nevyužili na selekciu podkladov a informácií získaných v priebehu inšpekcie časový rozsah na jej vykonanie vymedzený v poverení na vykonanie inšpekcie (5 pracovných dní) odvolávajúc sa na rozsudok NS SR zo dňa 25.06.2015, sp. zn. 5Sžnz/2/2015 a inšpekcia sa skončila ešte v deň jej začatia po necelých deviatich hodinách. Týmto došlo k enormnému a neodôvodnenému nahromadeniu osobných dát, ako aj iných údajov, ktoré s predmetom kontroly vôbec nesúvisia.
287. Podnikateľ DOXX MINERÁL v tejto súvislosti namietal, že neexistovali žiadne indície o prípadnom porušení súťažného práva, ktoré by odôvodňovali potrebu vyhotovenia kópií prezeraných elektronických dát ďalej uvedených zamestnancov podnikateľa DOXX MINERÁL. Ako podnikateľ DOXX MINERÁL ďalej uvádzal, úrad mal dostatočný priestor na prezeranie hard disku zariadenia konateľa DOXX MINERÁL, emailových schránok obchodnej riaditeľky DOXX MINERÁL a bývalého obchodného riaditeľa DOXX MINERÁL na mieste v priestoroch podnikateľa DOXX MINERÁL, čomu nebránili žiadne technické prekážky. Odvoláva sa pritom na body 11 a 12 Usmernenia k právomoci vykonávať inšpekcie, ktoré upravujú postup úradu v priebehu inšpekcie.²³⁰ Úrad teda nebol oprávnený vyhotoviť kópiu hard disku zo zariadenia konateľa DOXX MINERÁL, kópie emailových schránok obchodnej riaditeľky DOXX MINERÁL a bývalého obchodného riaditeľa DOXX MINERÁL, a teda uvedený postup predstavuje neprimeraný zásah do osobnej sféry podnikateľa, ako aj do práva na ochranu korešpondencie a je nezákonný.

²³⁰ Usmernenie k právomoci Protimonopolného úradu SR vykonávať inšpekcie je dostupné na internetovej stránke úradu: http://www.antimon.gov.sk/data/files/489_usmernenie-k-pravomoci-protimonopolneho-uradu-slovenskej-republiky-vykonavat-inspekcie.pdf.

288. Podnikateľ DOXX MINERÁL ďalej tvrdil, že úrad nakladal a nakladá s dátami, a dokumentmi získanými v priebehu inšpekcie bez zákonného podkladu, kde zákon a ani iný všeobecný záväzný predpis neupravuje spôsob, akým má úrad postupovať pri ochrane získaných dát a dokumentov. Z uvedeného dôvodu podnikateľ DOXX MINERÁL tvrdí, že nemá dostatočné záruky, aby sa predišlo riziku zneužitia právomoci zo strany úradu. Podľa jeho názoru nezákonnosť úradu pri nakladaní s nazhromaždenými dátami vyplýva aj zo skutočnosti, že úrad pri prehodnocovaní obchodného tajomstva a dôverných informácií v dokumentoch podnikateľa DOXX MINERÁL získaných počas inšpekcie a prešetrovania vychádzal z Usmernenia úradu k posudzovaniu ochrany obchodného tajomstva, dôverných informácií a osobných údajov²³¹, ktoré nie je zákonnou právnou úpravou.
289. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky sa pridrižiava argumentácie podnikateľa DOXX MINERÁL, že úrad zhromažďoval, drží a nakladá s dátami získanými počas inšpekcie 24.02.2015 nezákonne. Zhromažďovanie, držba a nakladanie s dátami je podľa názoru podnikateľa DOXX - Stravné lístky nezákonné z dôvodu, že úrad postupuje bez právnej úpravy, čo je v rozpore s čl. 2 ods. 2 Ústavy SR, podľa ktorého štátne orgány môžu konať len na základe zákona a v jeho medziach. S odkazom na rozsudky NS SR vo veciach *Datalan a Capgemini* a nález ÚS SR sp. zn. 204/02 z 22.01.2004 tvrdí, že úrad je v porušení každý jeden deň, kedy má v spise nazhromaždené nezákonne získané informácie a podklady, s ktorými neoprávnene nakladá.
290. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky má za to, že Smernica 17/2013, ako výlučne interný dokument úradu, nemôže konvalidovať neexistenciu právnej úpravy zhromažďovania, uchovávanía a nakladania s dátami získanými počas inšpekcie a pre prešetrovaný subjekt nepodáva dostatočné záruky, ktorými sa nahrádza požadovaná právna úprava nakladania s dátami. Ako dôvody uvádza, že nie je zákonom a ani iným prameňom vnútroštátneho práva ako takého, nebola ani relevantne publikovaná, je dostupná len na základe žiadosti podľa zákona o slobodnom prístupe k informáciám, a teda nespĺňa ani podmienku ESĽP ohľadom dostupnosti (právnej) úpravy.
291. Podnikateľ DOXX MINERÁL ďalej namietal, že úrad ho dňa 20.08.2015 oboznámil s tým, že dňa 27.08.2015 bude vyhotovovať kompletnú záložnú kópiu administratívneho spisu, vrátane dát získaných v priebehu inšpekcie. Podnikateľ DOXX MINERÁL sa v tejto súvislosti obrátil na úrad so žiadosťou o uvedenie dôvodu, pre ktorý úrad pristupuje k tomuto kroku. Zároveň proti tomu podal námietky, na čo úrad reagoval poskytnutím len všeobecného dôvodu uskutočnenia daného úkonu, a to, že kópiu potrebuje pre ďalšie vyšetrovacie úkony, a zároveň vyslovil nesúhlas s námietkami. Podnikateľ DOXX MINERÁL ďalej uvádzal, že úrad nemal žiadne zákonné oprávnenie na vykonanie dodatočného kopírovania dátových nosičov, takýto postup nie je súčasťou žiadneho interného predpisu, je nad rámec poverenia a úrad bol povinný objasniť dôvod pre ktorý pristúpil k vyhotoveniu dodatočnej kópie dát, čo priamo vyplýva

²³¹ Usmernenie Protimonopolného úradu SR k posudzovaniu ochrany obchodného tajomstva, dôverných informácií a osobných údajov je dostupné na internetovej stránke úradu: http://www.antimon.gov.sk/data/files/454_usmernenie-protimonopolneho-uradu-sr-k-posudzovaniu-ochrany-obchodneho-tajomstva-dovernych-informacii-a-osobnych-udajov-pdf.pdf.

z § 22 ods. 2 zákona a z rozhodnutia NS SR sp. zn. 10 Sžz/11/2014. Z uvedeného dôvodu je preto nutné považovať postup úradu za neoprávnené a nezákonné nakladanie s dátovými nosičmi.

292. Podnikateľ DOXX MINERÁL taktiež namietal, že úrad dňa 09.03.2016 vyhotovil na žiadosť podnikateľa DOXX MINERÁL kópiu hard disku zo zariadenia konateľa DOXX MINERÁL (ďalej len „kópia HDD“), ako aj kópiu úložného média (DVD) označeného ako „Šmehyl Mail“ – príloha číslo 3 zápisnice z inšpekcie IZ-114/2015 (pozn. oprava úradu), získaných v priebehu inšpekcie, no dátové súbory zaznamenané na kópii HDD sú vytvorené v inom formáte ako boli dokumenty a súbory uložené na hard disku v zariadení „PC p. Šmehýl“. V tomto prípade pritom došlo len k vytvoreniu obrazu pôvodného hard disku zo zariadenia „PC p. Šmehýl“ prostredníctvom forenzného zariadenia. Svoje tvrdenie opieral podnikateľ DOXX MINERÁL o skutočnosť, že pri snahe prezrieť dáta nachádzajúce sa na kópii HDD narazil na technický problém spočívajúci v tom, že tieto dáta neboli čitateľné prostredníctvom bežne dostupného softvéru nachádzajúceho sa v počítači bežného užívateľa. Týmto bola spochybnená aj jeho možnosť adekvátne vykonať právo na nazretie do spisu podľa § 23 správneho poriadku a vykonať tak právo na obhajobu. V tejto súvislosti podnikateľ DOXX MINERÁL tvrdil, že o takomto postupe nebol v priebehu inšpekcie oboznámený a neexistuje ani žiadna interná smernica upravujúca daný postup.

K uvedeným námietkam úrad uvádza nasledovné:

293. Pokiaľ ide o námietku podnikateľa AQUA PRO týkajúcu sa nezákonnosti vykonanej inšpekcie z dôvodu nezákonnosti úkonov, ktoré jej predchádzali, odvolávajúci sa na dokument nachádzajúci sa v administratívnom spise pod por. č. 1 označený ako IZ-104/2015 zo dňa 18.02.2015, na základe ktorého úrad vykonal inšpekciu v priestoroch podnikateľa AQUA PRO, ktorý mu však úradom nebol sprístupnený, úrad odkazuje na svoje vyjadrenia v bodoch 252 a 256 tohto rozhodnutia.
294. Ešte pred tým, ako sa úrad vyjadrí k ďalším námietkam účastníkov konania voči spôsobu vykonania inšpekcie a nakladaniu s dátami a dokumentmi získanými v priebehu inšpekcie, úrad považuje za potrebné poznamenať, že vykonanie inšpekcie u dotknutých podnikateľov, ako aj následný postup úradu predstavuje taký zásah do súkromia, ktorý je v demokratickej spoločnosti nevyhnutný na ochranu hospodárskeho zriadenia a hospodárskych záujmov. V súlade s judikatúrou Najvyššieho súdu Slovenskej republiky a Ústavného súdu Slovenskej republiky pritom posúdenie súladu s verejným záujmom vykonáva príslušný prvostupňový orgán štátnej správy, teda v danom prípade úrad, pričom pod verejným záujmom sa rozumejú záujmy chránené osobitnými zákonmi, všeobecne záväznými vyhláškami, nariadeniami, záväznými časťami slovenských technických noriem a pod.²³² V prípade preukazovania

²³² Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 6Zžp/23/2013, v tejto súvislosti pozri aj: Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, PL. ÚS 36/95. V tejto súvislosti pozri aj Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, PL. ÚS 36/95: „Podmienkou deklarácie alebo realizácie verejného záujmu je, aby takýto záujem upravil najmä zákon“ (...) „Nie je však nutné, aby záujmy, ktoré sú obsahom zákona, boli explicitne vyhlásené týmto zákonom za verejné záujmy, ale aby takýto záujem ako verejný

protisúťažného konania možno v súlade s citovanou judikatúrou verejný záujem odvodiť aj z cieľov a celkového zmyslu a podstaty zákona, ktorým je práve verejný záujem na odhaľovaní a preukazovaní protiprávneho konania, ktoré škodí hospodárskemu zriadeniu a hospodárskym záujmom. Ústavný súd Slovenskej republiky pritom potvrdil, že ak je verejný záujem dôvodom pre obmedzenie jedného zo základných práv, nie je už možné, aby nad ním prevládol iný individuálny záujem predstavovaný uplatnením niektorého z ďalších základných práv a slobôd.²³³

295. V súvislosti s námietkami účastníkov konania ohľadom časového rozsahu určeného na vykonanie inšpekcie (5 pracovných dní) úrad uvádza, že počas inšpekcie má právo požadovať predloženie podkladov a informácií, a to bez ohľadu na nosič, na ktorom sú zaznamenané (t. j. papier, magnetický nosič, optický nosič, atď.), odňať ich na účely vyhotovenia kópie a vyhotovovať z nich kópie.²³⁴ Aj rozsudok NS SR²³⁵, na ktorý v tejto súvislosti poukazuje podnikateľ AQUA PRO potvrdzuje, že úrad môže vyhotoviť aj kópie dokumentov, ktorých relevancia sa v neskoršom konaní nepotvrdí. V opačnom prípade by boli vyšetrovacie právomoci úradu značným spôsobom obmedzené, keďže v niektorých prípadoch nie je technicky možné prezretie zhromaždených podkladov priamo na mieste, resp. nie je možné ani vyhodnotenie ich relevancie pre dané prešetrovanie. Pri každom prešetrovaní alebo správnom konaní môže nastať situácia, kedy budú zhromaždené podklady, ktoré neskôr nebudú použité. Okrem toho, v priebehu inšpekcie prebehla selekcia dokumentov na mieste vykonávanej inšpekcie na základe kľúčových slov.

296. Technický spôsob, akým sa informácie nachádzajúce sa na elektronických zariadeniach podnikateľa budú zhromažďovať a kopírovať, voľia zamestnanci úradu podľa technickej, či časovej náročnosti v priebehu inšpekcie. Voľba závisí

záujem bolo možné odvodiť z cieľov a celkového zmyslu a podstaty zákona“.

²³³ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, PL. ÚS 11/96.

²³⁴ Podľa § 22a ods. 5 a 6 zákona:

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

a) zapečatiť podklady alebo nosiče, na ktorých sú informácie zaznamenané, zapečatiť priestory a ich vybavenie, ako aj dopravné prostriedky na určitý čas a v rozsahu nevyhnutnom na vykonanie inšpekcie, b) odňať podklady alebo nosiče, na ktorých sú informácie zaznamenané, na nevyhnutný čas s cieľom vyhotoviť kópie alebo získať prístup k informáciám, ak úrad nemôže počas výkonu inšpekcie, najmä z technických dôvodov, získať prístup k informáciám alebo vyhotoviť kópie podkladov alebo dokumentov, c) zabezpečiť si vstup do priestorov a dopravných prostriedkov podnikateľa, otvoriť uzatvorené priestory a ich vybavenie alebo si iným spôsobom zabezpečiť prístup k podkladom alebo nosičom, na ktorých sú informácie zaznamenané; na zabezpečenie prístupu je úrad oprávnený prizvať iné osoby spôsobilé na zabezpečenie prekonania prekážky,

d) zabezpečiť si prístup ku všetkým informáciám, ktoré boli uložené v akejkoľvek elektronickej podobe na dátových nosičoch podnikateľa alebo ktoré boli vytvorené v akejkoľvek elektronickej podobe podnikateľom, alebo ku ktorým má podnikateľ prístup v súvislosti s jeho činnosťou, vrátane informácií, ktoré sú uložené v akejkoľvek elektronickej podobe na dátových nosičoch iných subjektov a podnikateľ k nim má prístup a využíva ich pre svoju činnosť; na zabezpečenie prístupu k týmto nosičom je úrad oprávnený prizvať iné osoby spôsobilé na zabezpečenie takého prístupu, ktorým však týmto nevzniká oprávnenie na prístup k informáciám.

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

²³⁵ Rozsudok NS SR zo dňa 25.06.2015, sp. zn. 5Sžnz/2/2015.

od skutočnosti, či jednoduchým vyhľadávaním na mieste inšpekcie by úrad mohol zistiť všetky relevantné skutkové okolnosti potvrdzujúce, resp. nepotvrdzujúce existenciu porušenia súťažných pravidiel a prijať stanovisko o smerovaní a ďalšom pokračovaní prešetrovania. Aj v zmysle európskej judikatúry²³⁶ je voľba prostriedkov k dosiahnutiu požadovaného cieľa na zamestnancoch úradu poverených vykonaním inšpekcie. Preto nie je možné a ani nie je účelné detailne upraviť všetky technické postupy úradu prebiehajúce v súvislosti so zabezpečením dôkazov a definovať ich v povereniach. Okrem toho, úrad sa musí brániť aj proti rizikám súvisiacim so zničením dôkazov zo strany podnikateľov a za týmto účelom nepopisuje detailne všetky svoje technické postupy v zákone alebo inom všeobecne záväznom právnom predpise. Zákonná úprava technického postupu úradu pritom nie je ani efektívna vzhľadom na neustály vývoj v oblasti informačno-komunikačných technológií.

297. Pokiaľ ide o priebeh inšpekcie v priestoroch účastníkov konania, úrad má za to, že existovali objektívne dôvody, prečo k ďalšej selekcii údajov neprišlo už v ich priestoroch, ale zamestnanci úradu vytvorili kópiu údajov, ktoré mohli *prima facie* spadať do predmetu inšpekcie. V priebehu inšpekcie v priestoroch účastníkov konania bolo prehliadané veľké množstvo informácií, podozrenie sa týkalo viacročného časového obdobia a týkalo sa tiež komplexného, systematického (a nie ojedinelého) porušenia. V danom prípade totiž bola prešetrovaná dohoda, ktorá mohla pozostávať z rôznych typov konaní dotknutých podnikateľov (ako je zrejmé i z odôvodnenia poverenia), tak ako naznačovali indície, ktorými úrad disponoval v čase pred vykonaním inšpekcie. Tiež je potrebné podotknúť, že kartelové dohody sú vedené utajovanými spôsobmi konania, a preto je možné predpokladať, že úrad získa prístup iba k takým podkladom, ktoré budú môcť predstavovať dôkaz o porušení súťažných pravidiel až po dôkladnej analýze všetkých získaných podkladov vo vzájomnej súvislosti (teda v porovnaní s podkladmi získanými u iných podnikateľov). Z tohto dôvodu je možnosť vykonať selekcii na mieste u podnikateľa limitovaná. Prehliadanie v priestoroch úradu umožní dôkladné prezretie údajov a posúdenie ich relevantnosti čo prispieva k zisteniu materiálnej pravdy.
298. Postup, ktorý využíva úrad, je bežne používaný aj inými súťažnými autoritami v Európskej únii. Napríklad ECN (pozn. úradu: European Competition Network) Recommendation on the Power to Collect Digital Evidence, Including by Forensic Means (Odporúčanie ECN o právomoci na získavanie elektronických dôkazov prostredníctvom forenzných nástrojov) konštatuje, že väčšina súťažných autorít má právomoc získavať elektronické dôkazy v priestoroch, v ktorých sa vykonáva inšpekcia a ďalej pokračovať v prezeraní získaných informácií v priestoroch súťažnej autority. V niektorých jurisdikciách prebieha v priestoroch, v ktorých sa vykonáva inšpekcia, iba základná selekcia elektronických dôkazov na základe kľúčových slov s tým, že ďalšia selekcia prebehne v priestoroch súťažnej autority.²³⁷ Aj dokument Medzinárodnej súťažnej siete ICN (pozn. úradu:

²³⁶ 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.

²³⁷ Napr. ECN Recommendation on the Power to Collect Digital Evidence, Including by Forensic Means (Odporúčanie ECN o právomoci na získavanie elektronických dôkazov prostredníctvom forenzných nástrojov)

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

International Competition Network) „Anti-Cartel Enforcement Manual“²³⁸ upozorňuje na to, že elektronické dokumenty získané počas inšpekcie nemôžu byť vždy prezreté v priestoroch podnikateľa. Dátový nosič, na ktorom sa elektronická informácia nachádza, sa v takom prípade skopíruje a tento nosič je ďalej prehliadaný v priestoroch súťažnej autority. Navyše prax úradu je tiež súladná s praxou Komisie. Komisia v prípadoch, keď nedokončí selekciu dokumentov predložených podnikateľom počas vykonávanej inšpekcie v priestoroch podnikateľa, kópie relevantných dokumentov zapečatí a pozve podnikateľa, aby sa zúčastnil na ďalšej selekcii dokumentov v priestoroch Európskej komisie. Uvedené vyplýva z bodu 14 Vysvetľujúceho oznámenia k povereniu na vykonanie inšpekcie pri výkone rozhodnutia Komisie podľa článku 20 ods. 4 Nariadenia č. 1/2003 (Explanatory Note).²³⁹

299. Úrad teda poukazuje na to, že prax, ktorú využíva, nie je ojedinelá a je bežne využívaná súťažnými autoritami v členských štátoch Európskej únie, vrátane Komisie a že táto prax sa vníma ako súčasť získavania informácií, ktoré sa nachádzajú v elektronickej podobe. Aj Európsky súd pre ľudské práva v prípade *Bernh Larsen holding a iní v. Nórsko*²⁴⁰ potvrdil, že postup daňových úradov, keď vyžadovali plný prístup na server zdieľaný tromi spoločnosťami za účelom vykonania daňového auditu jednej zo spoločností, pričom mali v úmysle skopírovať si tieto dáta a prezerať ich vo svojich priestoroch, nie je porušením Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.
300. Úrad navyše zastáva názor, že postup, ktorý využil, rešpektuje požiadavku primeranosti a bol volený v záujme zníženia záťaže podnikateľa, ktorého činnosť pri niekoľkodňovom prezeraní na mieste by bola viac skomplikovaná. Podľa úradu by iný postup nebol menej invazívny (úrad by blokoval priestory podnikateľov niekoľko dní, resp. týždňov za sebou) a postup, ktorý zvolil, považoval úrad pre podnikateľov za priaznivejší (umožnil podnikateľom nerušene pokračovať v prevádzke, umožnil podnikateľom osamote, bez prítomnosti úradu, oboznámiť sa s dátami, ktoré boli úradom odňaté a následne sa tak pripraviť na obranu pri prehliadaní dát na úrade).
301. Pokiaľ ide o časť námietky podnikateľa AQUA PRO ohľadom skončenia inšpekcie v rovnaký deň ako deň jej začatia (nevyužitie piatich pracovných dní), v dôsledku čoho došlo k enormnému a neodôvodnenému nahromadeniu osobných dát, ako aj iných údajov, ktoré s predmetom kontroly vôbec nesúvisia, úrad odkazuje na svoje tvrdenia uvedené v bodoch 298 - 305 tohto rozhodnutia, ktoré sa týkajú zhromažďovania údajov jednak počas inšpekcie a jednak po jej skončení.

²³⁸ <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc627.pdf>.

²³⁹ Vysvetľujúce oznámenie k povereniu na vykonanie inšpekcie pri výkone rozhodnutia Komisie podľa článku 20 ods. 4 Nariadenia č. 1/2003 (Explanatory Note), ktoré v bode 14 uvádza cit.:

„Ak počas inšpekcie v priestoroch podnikateľa nie je prehliadanie dokumentov relevantných pre prešetrovanie dokončené, kópia údajov, ktoré je potrebné ešte prehliadnuť, je zabezpečená ich umiestnením do zapečatenej obálky, pričom podnikateľovi je poskytnutá jej kópia. Komisia sa zaväzuje vrátiť zapečatenú obálku podnikateľovi alebo vyzvať podnikateľa, aby sa zúčastnil otvorenia zapečatenej obálky a ďalšieho prehliadania v priestoroch Komisie.“

²⁴⁰ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 14.3.2013 vo veci *Bernh Larsen holding a iní v. Nórsko* (sťažnosť č. 24117/08).

302. Podnikateľ DOXX MINERÁL v tejto súvislosti namietal, že úrad na mieste vykonania inšpekcie nezískal žiadne podklady slúžiace na preukázanie údajného protisúťažného konania, resp. neexistovali žiadne indície o prípadnom porušení súťažného práva, ktoré by odôvodňovali potrebu vyhotovenia kópií prezeraných elektronických dát. Úrad mal dostatočný priestor na prezeranie hard disku zariadenia konateľa DOXX MINERÁL, emailových schránok obchodnej riaditeľky DOXX MINERÁL a bývalého obchodného riaditeľa DOXX MINERÁL na mieste v priestoroch podnikateľa DOXX MINERÁL. K predmetnej námietke úrad na úvod uvádza, že mu nie je jasné, z akého dôvodu dospel podnikateľ DOXX MINERÁL k záveru, že úrad je oprávnený vyhotoviť kópie elektronických dát prezeraných osôb len v prípade, ak v priebehu inšpekcie získal podklady/dôkazy slúžiace na preukázanie protisúťažného konania.
303. Ako je uvedené v bodoch 243 - 248 tohto rozhodnutia, úrad pred samotnou inšpekciou disponoval dôležitými informáciami ohľadom možného porušenia súťažných pravidiel účastníkmi konania, čo odôvodnilo jej vykonanie. Následne cieľom inšpekcie bolo zhromaždenie dokumentácie potrebnej na overenie určitého skutkového a právneho stavu a jeho rozsahu, o ktorom už úrad mal informácie. To znamená, že existencia indícií o možnom porušení protisúťažných pravidiel dotknutými podnikateľmi, ktorými úrad disponuje, odôvodňuje vykonanie inšpekcie a až následne, v priebehu inšpekcie, zamestnanci úradu volia technický spôsob, akým sa informácie, ktoré sa nachádzajú na elektronických zariadeniach podnikateľa, budú zhromažďovať, prezerať alebo kopírovať, v závislosti od viacerých skutočností (bod 296 tohto rozhodnutia).
304. Pokiaľ ide o vyhotovenie kópie hard disku z počítača konateľa podnikateľa DOXX MINERÁL, úrad postupoval spôsobom, že najskôr ho vyzval na predloženie počítača, keďže bol konateľom a zároveň jediným spoločníkom spoločnosti. Čiže sa jednalo o osobu, ktorá prijíma rozhodnutia týkajúce sa chodu spoločnosti a teda práve u neho bol predpoklad, že sa medzi jeho počítačovými údajmi nachádza rozhodujúca komunikácia alebo dokumentácia súvisiaca s možným protiprávnym konaním. Rovnako získané indície naznačovali, že v počítači konateľa podnikateľa DOXX MINERÁL sa bude nachádzať komunikácia súvisiaca s možným protiprávnym konaním. Konateľ podnikateľa DOXX MINERÁL po výzve úradu však tento počítač predložil.²⁴¹
305. Úrad opätovne poukazuje na to, že prostriedky dosiahnutia cieľov inšpekcie volí vždy na mieste, vzhľadom na konkrétne okolnosti prípadu. V súlade s európskou judikatúrou²⁴² je voľba prostriedkov k dosiahnutiu požadovaného cieľa na zamestnancoch úradu. Samotný zákon oprávňuje zamestnancov úradu v priebehu inšpekcie „... zabezpečiť si prístup ku všetkým informáciám, ktoré boli uložené v akejkoľvek elektronickej podobe na dátových nosičoch podnikateľa alebo ktoré boli vytvorené v akejkoľvek elektronickej podobe podnikateľom, alebo

²⁴¹ Spis. č. 4.

²⁴² 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: „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 oprávnené 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).“

ku ktorým má podnikateľ prístup v súvislosti s jeho činnosťou ... “ a „Zamestnanci úradu sú oprávnení vyhotoviť kópie ... všetkých počítačových údajov a podkladov uložených v akejkoľvek elektronickej podobe na dátovom nosiči podľa odseku 5 písm. d).“²⁴³

306. Z technického hľadiska odôvodňujúceho potrebu vyhotovenia kópie dát v akejkoľvek elektronickej podobe môže ísť okrem veľkého rozsahu prehľadávaných emailov aj o situáciu, že vzhľadom na parametre prehľadávaného zariadenia a postupy nakladania s údajmi na ňom štandardné základné postupy spočívajúce v jednoduchom prehľadaní zariadenia neumožnia vyhľadať dôkazy o protisúťažnom správaní napriek tomu, že tieto sa v danom zariadení nachádzajú. V takomto prípade disponuje úrad zariadením Forensic Dossier, ktoré v procese vyhotovovania kópií pevných diskov (HDD) dokáže identifikovať, prípadne zrekonštruovať takéto dôkazy. Výhodou tohto zariadenia je, že vytvorí presnú kópiu disku podnikateľa, pričom z danej kópie je možné následným skúmaním obnoviť už vymazané dáta. Obnova vymazaných dát nie je možná pomocou bežného vyhľadávania prostredníctvom kľúčových slov. Zamestnanci úradu na základe svojich odborných skúseností 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. Uvedená prax úradu je tiež súladná s praxou Európskej komisie, ktorej inšpektori môžu prehľadávať IT prostredie a pamäťové médiá podnikateľa (notebooky, stolové počítače, tablety, mobilné telefóny, CD-ROM, DVD, USB kľúče atď.), ale môžu rovnako využívať svoje vlastné forenzné IT nástroje (špeciálny hardvér, alebo softvér). Tieto forenzné nástroje umožňujú Komisii kopírovať, vyhľadávať a obnoviť údaje pri rešpektovaní integrity systémov podnikov a dát. Navyše podnikateľove úložné médiá, ktoré podliehajú prehliadaniu, môžu byť v dispozícii inšpektorom do konca inšpekcie. Tieto môžu byť podnikateľovi vrátené aj skôr, počas inšpekcie, napr. potom, čo bola vyhotovená forenzná kópia dát. Takáto forenzná kópia je autentický duplikát dát alebo ich časti, uložených na pôvodnom médiu, ktorá umožňuje pokračujúcu kontrolu dát získaných na tejto kópii.²⁴⁴
307. V súvislosti s námietkami podnikateľa DOXX MINERÁL týkajúcimi sa tvrdenia, že na hard disku sa mali nachádzať jeho súkromné údaje, úrad uvádza, že ak podnikateľ, ktorého správanie je prešetrované počas inšpekcie, tvrdí, že určitý nosič informácií obsahuje informácie, ktoré sú pre úrad relevantné (t. j. relevantné v tom zmysle, že ide o informácie týkajúce sa prešetrovaného správania sa) a súčasne tento nosič predloží zamestnancom úradu, potom nie je podstatné, že zamestnanec žalobcu používa takýto počítač okrem pracovných aj na súkromné účely.²⁴⁵ Tu je potrebné uviesť, že konateľ DOXX MINERÁL v priebehu inšpekcie neuviedol, ktoré dokumenty predstavujú jeho súkromné informácie, a to aj

²⁴³ § 22a ods. 5 písm. d) a ods. 6 zákona.

²⁴⁴ Vysvetľujúce oznámenie k povereniu na vykonanie inšpekcie pri výkone rozhodnutia Komisie podľa článku 20 ods. 4 Nariadenia č. 1/2003, body 10 a 12.

²⁴⁵ V prípade riešenom Krajským súdom v Bratislave, rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 28.2.2007, sp. zn. 2 S 414/05 vo veci KOOOPERATÍVA sa súd vyjadroval k otázke, či bol úrad počas inšpekcie oprávnený nahliadať do osobného diára zamestnanca podnikateľa. Tento postup súd považoval za správny a v tejto súvislosti uviedol, že cit.: „*žalovaný mohol o stretnutí zástupcov týchto dvoch podnikateľov získať informácie v podstate z akýchkoľvek zdrojov, pokiaľ neboli chránené iným spôsobom.*“

napriek tomu, že zamestnanci úradu odňali iba kópie pevného disku (resp. skopírovali podklady vyhľadane v počítači konateľa DOXX MINERÁL na základe kľúčových slov), originál zostal v počítači konateľa DOXX MINERÁL, ktorý teda vedel presne identifikovať svoje súkromné údaje. Napriek uvedenému podnikateľ DOXX MINERÁL tvrdí, že úrad nezákonne odňal aj súkromné údaje, na ktoré poukázal až vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia²⁴⁶, teda viac ako rok a pol po vykonaní inšpekcie. Takýto postup podnikateľa DOXX MINERÁL považujeme za účelový, nakoľko úrad kopíroval pracovné zariadenie, na ktorom tento vykonával pracovnú činnosť.

308. Na tomto mieste úrad opätovne poukazuje na to, že v priebehu inšpekcie v priestoroch podnikateľa DOXX MINERÁL boli predmetom prezerania iba elektronické zariadenia predložené zástupcom podnikateľa DOXX MINERÁL, pričom úrad žiadal o predloženie elektronických zariadení, ktoré využívajú konkrétne osoby v súvislosti s podnikateľskou činnosťou. Nejednalo sa teda o súkromné zariadenia fyzických osôb. Rovnako úrad neprehliadal ani súkromné emailové kontá, ale emailové kontá podnikateľa DOXX MINERÁL. Navyše, aj keď úrad pri prezeraní elektronických zariadení prostredníctvom kľúčových slov narazí na určitý dokument, je oprávnený preskúmať, či tento dokument spadá do predmetu a účelu vykonávanej inšpekcie, resp. je oprávnený posúdiť jeho prípadný súkromný alebo inak dôverný charakter.²⁴⁷ Ak úrad po jeho preskúmaní zistí, že s predmetom vyšetrovania nesúvisí alebo obsahuje osobné údaje, úrad je povinný zdržať sa jeho použitia na účely vyšetrovania.²⁴⁸ Uvedené bolo v predmetnom prípade aj dodržané.
309. Vyššie opísané dôvody a postupy boli taktiež aplikované pri vyhotovovaní kópií emailových schránok obchodnej riaditeľky DOXX MINERÁL a bývalého obchodného riaditeľa DOXX MINERÁL (pozri napr. bod 297 tohto rozhodnutia). Je nesprávne tvrdenie podnikateľa DOXX MINERÁL, že v prípade obchodnej riaditeľky a bývalého obchodného riaditeľa DOXX MINERÁL zamestnanci úradu vyhotovili tri rôzne kópie – exporty ich emailových schránok, pričom úrad nebol oprávnený vyhotoviť viac ako jednu kópiu získavaných dát. Ako je uvedené na stranách 10 a 11 zápisnice z priebehu inšpekcie č. IZ-114/2015²⁴⁹, v prípade obchodnej riaditeľky DOXX MINERÁL sa na základe kľúčových slov prehľadával pevný disk nachádzajúci sa v jej notebooku a emailová schránka. V prípade bývalého obchodného riaditeľa DOXX MINERÁL sa na základe kľúčových slov prehľadávala jeho emailová schránka. Úrad najskôr skopíroval na základe kľúčových slov vyselektovanú kópiu súborov na úložné média (DVD) úradu pod názvom [obchodná riaditeľka spoločnosti DOXX MINERÁL – osobný údaj] DVD 1 subory (príloha č. 4), [obchodná riaditeľka spoločnosti DOXX MINERÁL – osobný údaj] DVD 2 subory (príloha č. 5), [obchodná riaditeľka spoločnosti DOXX MINERÁL – osobný údaj] DVD 3 subory (príloha č. 6), [obchodná riaditeľka spoločnosti DOXX MINERÁL – osobný údaj] DVD 4 subory (príloha č. 7). Následne boli na základe kľúčových slov vytvorené exporty emailových schránok

²⁴⁶ Spis. č. 144, bod 48.

²⁴⁷ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 18. mája 1982 vo veci 155/79 *AM & S v. Komisia*, EU:C:1982:157, body 17 a 27.

²⁴⁸ 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.

²⁴⁹ Spis. č. 4.

obchodnej riaditeľky a bývalého obchodného riaditeľa DOXX MINERÁL, ktoré boli uložené na DVD úradu s názvom [iniciály obchodnej riaditeľky a bývalého obchodného riaditeľa DOXX MINERÁL – osobné údaje]Mail. Z uvedeného jasne vyplýva, že úrad vyhotovil kópiu na základe kľúčových slov vyselektovaných súborov z pevného disku notebooku obchodnej riaditeľky DOXX MINERÁL (kópia neobsahujúca emailovú komunikáciu), kópiu dokumentov vyhľadaných na základe kľúčových slov z emailovej schránky obchodnej riaditeľky DOXX MINERÁL a kópiu dokumentov vyhľadaných na základe kľúčových slov z emailovej schránky bývalého obchodného riaditeľa DOXX MINERÁL. Ako je uvedené vyššie, vyhotovenie predmetných kópií bol odôvodnené (tri kópie s rozdielnym obsahom).

310. Zo strany 11 zápisnice z priebehu inšpekcie č. IZ-114/2015²⁵⁰ ďalej vyplýva, že obsahy predmetných kópií boli následne uložené na pevný disk pracovnej stanice úradu (záložná kópia). V tejto súvislosti je potrebné poukázať na dôvod uskutočnenia takéhoto úkonu - pri manipulácii, resp. oboznamovaní sa s obsahom nosičov môže dôjsť k poškodeniu údajov, ktoré sa na týchto nosičoch nachádzajú. K uvedenému poškodeniu môže dôjsť napríklad pri poruche zariadenia, na ktorom dochádza k prehliadaniu a tiež samotným jeho používaním. Pri prezeraní DVD, DVD disk rotuje viac ako tisíc otáčok za minútu. Pri takejto rýchlosti môže prísť k poškodeniu záznamového média buď čítacou hlavou alebo nečistotou, alebo iným telesom, čím by sa mohli nenapraviteľne znehodnotiť uložené údaje. Komisia tiež štandardne vykonáva kópie nosičov získaných počas inšpekcie z dôvodu rizika neskoršieho znehodnotenia pôvodne „stiahnutých“ dát a pri prezeraní používa iba kópie, a rovnaký postup používajú aj ďalšie európske štáty.
311. Úrad má za to, že postup kopírovania elektronických dát bol opodstatnený a nevyhnutný na dosiahnutie cieľov inšpekcie. Využitie techniky vyhotovenia kópií elektronických dát a ich následné prehliadanie v priestoroch úradu v tomto prípade umožnilo dôkladné prezretie údajov a posúdenie ich relevantnosti, čo prispieva k zisteniu materiálnej pravdy. Tento postup je plne v súlade s princípom proporcionality tak, ako bol konštatovaný v rámci európskej judikatúry.²⁵¹ Argumenty o porušení princípu primeranosti postupom úradu teda nie je možné brať do úvahy. Zásah úradu má oporu v zákonnej úprave, týmto zásahom úrad prostredníctvom svojich zamestnancov sledoval ustanovený cieľ a bol vykonaný nevyhnutným, a primeraným opatrením na dosiahnutie ustanoveného cieľa.
312. V súvislosti s primeranosťou postupu úradu pri vyhotovovaní kópie elektronických dát v priebehu inšpekcie úrad poukazuje na rozsudok ESĽP vo veci *Vinci Construction a GTM Génie Civil et Services v. Francúzsko*.²⁵² Prípád

²⁵⁰ Spis. č. 4.

²⁵¹ 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 192: „V tejto súvislosti treba pripomenúť, že zásada proporcionality, ktorá je časťou všeobecných zásad práva Únie, si vyžaduje, aby akty inštitúcií Únie nepresahovali hranice toho, čo je primerané a nevyhnutné na dosiahnutie sledovaného cieľa, pričom, ak sa ponúka výber medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné použiť opatrenie, ktoré je najmenej obmedzujúce, a spôsobené ťažkosti nesmú byť neprimerané vo vzťahu k sledovaným cieľom (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora z 13. novembra 1990, *Fedesa a i.*, C 331/88, Zb. s. I 4023, bod 13, a zo 14. júla 2005, *Holandsko/Komisia*, C 180/00, Zb. s. I 6603, bod 103).“

²⁵² Rozsudok ESĽP zo dňa 2. apríla 2015 vo veci *Vinci Construction a GTM Génie Civil et Services v.*

sa týkal inšpekcie francúzskej súťažnej autority, v rámci ktorej inšpektori zabavili množstvo počítačových dokumentov a celú elektronickú poštu niektorých zamestnancov dotknutých podnikateľov. Navrhovatelia v danom prípade namietali, že vykonané zabavenia boli masívne, nediferencované a že mnohé zabavené dokumenty nesúviseli s vyšetrovaním alebo sa týkali dôvernej komunikácie medzi advokátom a jeho klientom. Podľa nich preto išlo o neprimeraný zásah do ich práva na nedotknuteľnosti obydlia, súkromného života a korešpondencie v rozpore s čl. 8 Dohovoru²⁵³.

313. ESLP sa v danom prípade vyjadril, že inšpekcia bola vykonaná v súlade so zákonom, zásah do nedotknuteľnosti obydlia a porušenie dôverného charakteru korešpondencie navrhovateľov smeroval k hľadaniu dôkazov o existencii kartelových dohôd, čím sledoval legitímny cieľ spočívajúci v hospodárskom blahobyte krajiny a predchádzaní trestnej činnosti v zmysle čl. 8 ods. 2 Dohovoru. Navyše predmetný zásah sa sám o sebe nejavil ako neprimeraný vzhľadom na požiadavky daného článku Dohovoru. ESLP ďalej uviedol, že výkon inšpekcie nebolo možné považovať za „masívny a nešpecifický“, keďže vyšetrovatelia sa snažili vymedziť svoje vyhľadávanie a zabavovať dokumentáciu iba v súvislosti s predmetom ich vyšetrovania a zároveň odovzdali podnikateľovi presný súpis obsahujúci názov zaistených súborov, ich koncovku, pôvod a ich digitálnu stopu. Na druhej strane ESLP konštatoval, že v priebehu predmetných inšpekcií sa navrhovatelia nemohli oboznámiť s obsahom zabavených dokumentov a ani diskutovať o potrebnosti ich zabavenia. Podľa názoru ESLP, ak nebolo možné zabrániť zabaveniu dokumentov nesúvisiacich s predmetom vyšetrovania a fortiori tých, ktoré sú dôverného charakteru v rámci vzťahov medzi advokátom a jeho klientom, navrhovatelia mali mať možnosť nechať posúdiť a posteriori ich regulárnosť konkrétnym a efektívnym spôsobom.
314. ESLP následne konštatoval porušenie čl. 8 Dohovoru z dôvodu, že vnútroštátny sudca rozhodujúci o odôvodnenom odvolaní, podľa ktorého boli presne označené dokumenty zadržané, aj keď nemali žiadny vzťah k vyšetrovaniu alebo spadali pod služobné tajomstvo vo vzťahu medzi advokátom a jeho klientom, mal rozhodnúť o ich osude po konkrétnej kontrole proporcionality a nariadiť, v oprávnenom prípade, ich vrátenie. Z uvedeného jednoznačne vyplýva, že ani pre ESLP nie je samotné zabavenie dokumentov, ktoré nesúvisia s predmetom vykonávanej inšpekcie alebo ktoré by mohli spadať pod ochranu komunikácie medzi advokátom a jeho klientom, úkonom, ktorý by spôsoboval nezákonnosť inšpekcie ako takej, ale len skutočnosťou, ktorá spoločnosti oprávňuje k žiadosti o preskúmanie tohto postupu a prípadne k vráteniu takýchto dokumentov. K porušeniu čl. 8 Dohovoru preto v danom prípade nedošlo v dôsledku toho, že by zásah francúzskej súťažnej autority bol neprimeraný.
315. S ohľadom na vyššie uvedené rozhodnutie ESLP úrad uvádza, že inšpekcia vykonaná úradom v priestoroch podnikateľov bola vykonaná spôsobom obdobným, ak nie identickým s tým, ktorý bol použitý francúzskym úradom vo vyššie uvedenom prípade. Úrad obdobne ako francúzsky úrad zaistil niektoré

Francúzsko (sťažnosť č. 63629/10 a 60567/10).

²⁵³ Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd zo dňa 4. novembra 1950, ratifikovaný Slovenskou republikou (Československo) dňa 18.03.1992 a uverejnený v Zbierke zákonov pod č. 209/1992.

dáta, vrátane emailových kont niektorých zamestnancov podnikateľov (pričom postup úradu bol evidentne proporcionálny, nakoľko úrad nezaistil celú emailovú komunikáciu, ale iba jej časť vyselektovanú na základe kľúčových slov), pričom podnikateľovi poskytol presnú kópiu takto zaistených dát a zároveň zoznam dát, ktoré boli skopírované. Ako ďalej vyplýva z konštantnej rozhodovacej praxe ESLP (napríklad Bernh Larsen Holding proti Nórsku), ktorá nebola spochybnená ani NS SR, napríklad vo veci 5 Sžnz/2/2015, vyčlenenie nesúvisiacich dokumentov sa nemusí udiat vždy iba na mieste výkonu inšpekcie, ale je potrebné zvoliť spôsob zabezpečujúci efektivitu vyšetrovania a nie neprimerane zaťažujúci podnikateľov.

316. V súvislosti s námietkou podnikateľa DOXX MINERÁL, že úrad nakladal a nakladá s dátami a dokumentmi získanými v priebehu inšpekcie bez zákonného podkladu a že žiadny všeobecne záväzný právny predpis neupravuje spôsob, akým má úrad postupovať pri ochrane získaných dát a dokumentov, úrad konštatuje, že má právomoc vyhotovovať kópie dokumentov, pričom toto oprávnenie sa vzťahuje aj na elektronické dokumenty (napr. dokumenty z počítačov, notebookov, CD-ROM, DVD, BD-R, pamäťových kariet, pevných diskov, informácie na vzdialených úložiskách) bez ohľadu na nosič, na ktorom sú predmetné informácie zaznamenané. Z praktických dôvodov úrad robí selekciu dokumentov na základe kľúčových slov na mieste a v ich prehľadávaní pokračuje v priestoroch úradu najmä vtedy, keď by veľký objem prehľadávaných dokumentov a následná veľká časová náročnosť prehľadávania a objem prehľadávaných dát znamenali nadmerné zaťaženie podnikateľa pri výkone inšpekcie na mieste.
317. Úrad na účel ochrany práv podnikateľa v súvislosti s nakladaním s dátami získanými počas inšpekcie a na účel predchádzania riziku zneužitia právomoci zo strany úradu postupoval tak, že nosiče obsahujúce vyhotovené dokumenty v elektronickej podobe v prítomnosti zástupcu podnikateľa zapečatil a uložil v zabezpečených priestoroch úradu. Odpečatenie a následné prezeranie kópií sa uskutočnilo v priestoroch úradu v termíne, ktorý bol podnikateľovi DOXX MINERÁL oznámený v dostatočnom časovom predstihu a bolo mu umožnené sa týchto úkonov zúčastniť. Zástupcovi podnikateľa bolo počas inšpekcie taktiež odovzdané Usmernenie k právomoci Protimonopolného úradu SR vykonávať inšpekcie v zmysle § 22a ods. 1 zákona, kde sa v bode 10 uvádza: cit. :

„Samotné prezeranie zapečatených kópií DVD, CD-ROM a HDD sa uskutoční v priestoroch úradu. Úrad umožní podnikateľovi účasť na prezeraní a o termíne prezerania podnikateľa a/alebo jeho právneho zástupcu včas a vopred písomne informuje. Pokiaľ sa v stanovenom termíne podnikateľ a/alebo jeho právny zástupca nedostaví, uskutoční sa prezeranie v jeho neprítomnosti.“

K pečateniu dátových nosičov úrad ďalej uvádza, že na obálke sa vždy nachádzajú identifikačné údaje o takto zabezpečených médiách (identifikačné údaje počítačov/notebookov, z ktorých tieto údaje pochádzajú, mená zamestnancov podnikateľa atď.). Tak nemôže dôjsť k zámeny alebo k podozreniu zo zámeny týchto médií. Autenticita stiahnutých údajov je zabezpečená, nakoľko prostredníctvom podpisu zástupcu podnikateľa, prípadne právneho zástupcu podnikateľa na nálepke prelepujúcej obálku, do ktorej bol

dátový nosič vložený, je zrejmé, že s údajmi nebolo manipulované. K výmene alebo zámene tejto pečate nemôže dôjsť, keďže pečať sa nedá odstrániť alebo vymeniť bez jej mechanického poškodenia.

318. Úrad ďalej poukazuje rozsudok ESLP vo veci DELTA PEKÁRNY a.s. v. Česká republika, na ktorý poukazuje aj podnikateľ DOXX MINERÁL, v ktorom sa ESLP zaoberal existenciou dostatočných záruk proti zneužitiu právomoci českého súťažného orgánu pri vykonávaní inšpekcií. ESLP v bode 92 predmetného rozsudku konštatoval, že: *„bez predchádzajúceho povolenia zo strany sudcu, bez účinnej kontroly a posteriori nevyhnutnosti napadnutého opatrenia a bez predpisov týkajúcich sa prípadného zničenia získaných kópií (pozri a contrario, Vyššie citovaný BernhLarsen holding ako ostatní, ods. 171) neboli tieto procedurálne záruky dostatočné, aby zabránili riziku zneužitia právomoci zo strany úradu pre ochranu hospodárskej súťaže.“* Uvedené procedurálne záruky však boli v prípade inšpekcie v priestoroch podnikateľa DOXX MINERÁL zabezpečené.
319. Ako už bolo v tomto rozhodnutí uvedené, v prípade DELTA PEKÁRNY a.s. v. Česká republika ESLP konštatoval, že ak chýbajúci predchádzajúci súhlas súdu s vykonaním inšpekcie možno vyvážiť účinnou súdnou kontrolou realizovanou ex post, ide o zásah do práv v súlade s čl. 8 Dohovoru.²⁵⁴ V podmienkach Slovenskej republiky bola táto požiadavka splnená, pretože dotknutí podnikatelia mali možnosť brániť sa proti zásahu orgánu verejnej moci v zmysle § 250v OSP účinného do 30.06.2016 (konanie o ochrane pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy).
320. Pokiaľ ide o predpisy týkajúce sa zničenia získaných kópií, úrad disponuje pravidlami pre následnú likvidáciu a vymazávanie dát. Týmto predpisom je Smernica č. 17/2013 o procesných pravidlách uplatňovaných pri vymazávaní alebo inej likvidácii údajov v elektronickej podobe. V súlade s predmetnou smernicou úrad získané podklady a informácie likviduje, ak neodôvodňujú začatie správneho konania vo veci alebo ak uplynulo šesť mesiacov od konečného rozhodnutia vo veci. Likvidácia/zaručené vymazávanie údajov sa pritom uskutočňuje za prítomnosti zástupcu podnikateľa, resp. jeho právneho zástupcu a o priebehu tohto postupu sa spisuje zápis, obsahom ktorého je aj použitá metóda pri likvidácii/vymazávaní údajov, pričom prílohou tohto zápisu je aj správa alebo protokol automaticky vygenerovaný zariadením alebo softvérom použitým pri vymazávaní údajov. V prípade, ak ide o CD/DVD/BD-R nosič, jeho likvidácia sa uskutočňuje skartovaním. Ak podnikateľ netrvá na svojej prítomnosti, tak sa likvidácia/vymazávanie údajov môže uskutočniť aj bez jeho prítomnosti, pričom rovnopis zápisu, vrátane všetkých jeho príloh, sa podnikateľovi (resp. jeho právnomu zástupcovi) zašle alebo si ho môže osobne prevziať v priestoroch úradu.
321. Ako je uvedené vyššie, úrad vyhotovené kópie za prítomnosti zástupcov podnikateľa zapečatil. Zaobchádzanie so zapečatenými údajmi podlieha na úrade osobitnému režimu. Tieto údaje sú uložené v osobitnej miestnosti s obmedzeným prístupom len určitých zamestnancov úradu a zostávajú

²⁵⁴ Rozsudok ESLP zo dňa 2. októbra 2014 vo veci sťažnosti sťažnosť č. 97/11 DELTA PEKÁRNY, a.s. v. Česká republika, body 83 a 87.

zapečatené až do doby, kým nebudú za účasti podnikateľov alebo ich právnych zástupcov prehliadnuté. Úrad vždy vopred podnikateľov informuje o termíne prehliadania. Podnikatelia, resp. ich právni zástupcovia (v prípade, že prejavia záujem a využijú možnosť byť prítomní pri prehliadaní), skontrolujú pri otváraní obálky, v ktorej sa údaje nachádzajú, či je obálka neporušená. Podnikatelia a právni zástupcovia môžu byť prítomní počas celého prehliadania. Po skončení prezerania sú relevantné dokumenty vytlačené a len tieto budú ďalej súčasťou administratívneho spisu. Prítomná osoba má pritom právo namietat' relevantnosť vytlačených dokumentov. Ostatné dokumenty sú opätovne zapečatené, chránené a po skončení prešetrovania, resp. správneho konania budú v zmysle interných predpisov úradu zničené. Prax úradu je navyše totožná s praxou Komisie (bod 298 tohto rozhodnutia). V tejto súvislosti úrad konštatuje, že opísané postupy sú dostatočne spôsobilé poskytnúť podnikateľom záruky zákonného nakladania so získanými podkladmi a nosičmi. Tieto záruky boli navyše aj dodržané pri výkone inšpekcie v priestoroch podnikateľa DOXX MINERÁL, čo vyplýva aj z administratívneho spisu vedeného v správnom konaní č. 0035/OKT/2015.²⁵⁵ Na základe uvedeného úrad považuje námietku podnikateľa DOXX MINERÁL za nedôvodnú.

322. Vychádzajúc zo skutočností uvedených v bodoch 295 - 321 tohto rozhodnutia, úrad zastáva názor, že vykonanie inšpekcie a následný postup predstavoval taký zásah do súkromia, ktorý bol v demokratickej spoločnosti nevyhnutný na ochranu hospodárskeho zriadenia a hospodárskych záujmov a bol proporcionálny tomuto sledovanému verejnému záujmu. V predmetnom prípade nebolo možné dosiahnuť zabezpečenie efektívnej ochrany hospodárskej súťaže inak, iným menej invazívnym prostriedkom, pričom existujú dostatočné záruky pred zneužitím tohto vyšetrovacieho nástroja úradu, a to z nasledujúcich dôvodov:

- a) právny rámec, v rámci ktorého boli vykonávané inšpekcie, umožňoval postup úradu tak, ako bol vykonaný, pričom pri príprave inšpekcií úrad vychádzal z právneho stavu v čase vykonania inšpekcie, t. j. zákon účinný v danom čase, judikatúra dovtedy známa, judikatúra súdneho dvora, postupy súťažných autorít v ostatných členských krajinách EÚ a Rady Európy, pričom:
 - zákon umožňoval postup pri inšpekcii tak, ako bol vykonaný úradom;
 - judikatúra tento postup nerozporovala, skúsenosti z ostatných členských štátov EÚ hovoria o tom, že tieto štáty postupujú rovnako ako úrad;
- b) zásah úradu do súkromia bol primeraný sledovanému cieľu:
 - iný postup úradu nebol za daných okolností vhodný a účinný na získanie potrebných podkladov a informácií;
 - iný postup úradu by nebol menej invazívny (úrad by blokoval priestory podnikateľa niekoľko dní, resp. týždňov za sebou), naopak postup, ktorý zvolil úrad, je pre podnikateľa ďaleko priaznivejší (umožnil podnikateľovi nerušene pokračovať v prevádzke, umožnil podnikateľovi osamote, bez prítomnosti úradu oboznámiť sa s dátami,

²⁵⁵ Spis č. 4, 32 a 38.

ktoré boli úradom odňaté a následne sa tak pripraviť na obranu pri prehliadaní dát na úrade);

- úrad skopíroval len tie dáta, ktoré s najväčšou pravdepodobnosťou mali súvisieť s predmetom vykonanej inšpekcie, a teda nezasiahol do súkromnej sféry podnikateľa viac, ako bolo nevyhnutné;

c) podnikateľovi boli poskytnuté dostatočné záruky pred zneužitím dát:

- úrad odňal dáta tak, že tieto boli zabezpečené pred svojvoľným otvorením úradom;
- úrad určoval prezeranie tak, aby sa ho podnikateľ alebo jeho zástupca mohol zúčastniť;
- v rámci takéhoto následného prezerania sú zabezpečené práva podnikateľa rovnako, ako by boli pri výkone inšpekcie na mieste u podnikateľa;
- úrad sa neoboznamoval a nepoužíva údaje, ktoré by boli súkromného charakteru, prípadne mali charakter dôvernej komunikácie medzi advokátom a podnikateľom (LPP).

323. V súvislosti s tvrdením podnikateľa DOXX MINERÁL, že jedným zo spôsobov, akým úrad nakladá s nezákonne nazhromaždenými dátami a dokumentmi je aj prehodnocovanie obchodného tajomstva a dôverných informácií, ktoré boli podnikateľom DOXX MINERÁL označené vo vzťahu k dokumentom získaným počas inšpekcie a prešetrovania z dôvodu, že úrad prehodnocoval takto označené údaje v zmysle Usmernenia k posudzovaniu ochrany obchodného tajomstva, dôverných informácií a osobných údajov²⁵⁶ (ďalej len „Usmernenie OT“), ktoré nie je zákonnou právnou úpravou, úrad uvádza, že tieto výhrady boli doručené úradu listom zo dňa 10.05.2016²⁵⁷. Úrad predmetné výhrady vyhodnotil ako nedôvodné.²⁵⁸

324. V tejto časti sa úrad vyjadruje k dôvodom vyhodnotenia výhrad podnikateľa DOXX MINERÁL ako nedôvodných. Úrad na úvod uvádza, že je povinný na jednej strane riadne zistiť skutkový stav veci, zabezpečiť procesné práva účastníkov konania, ako je aj právo na obhajobu, prijať rozhodnutie s dostatočnou výpovednou hodnotou a na druhej strane zabezpečiť ochranu údajov a informácií, ktoré mu ukladá zákon, resp. iné právne predpisy. Úrad teda musí dôsledne posúdiť stret verejného záujmu, ktorý pri svojej činnosti zabezpečuje a súkromnoprávneho záujmu fyzických a právnických osôb na ochrane ich citlivých údajov. Ako obchodné tajomstvo a ako dôverné informácie sú chránené iba tie skutočnosti, ktoré sú v súlade s právnym poriadkom SR a neodporujú dobrým mravom.²⁵⁹ Úrad v tejto súvislosti vychádza už z rímskej zásady Ex iniuria ius non oritur, ktorá znamená, že „z bezprávia nemôže vzniknúť právo“, a teda možno konštatovať, že právnou ochranu nemôže požívať konanie,

²⁵⁶ Usmernenie Protimonopolného úradu SR k posudzovaniu ochrany obchodného tajomstva, dôverných informácií a osobných údajov je dostupné aj na internetovej stránke úradu: http://www.antimon.gov.sk/data/files/454_usmernenie-protimonopolneho-uradu-sr-k-posudzovaniu-ochrany-obchodneho-tajomstva-dovernych-informacii-a-osobnych-udajov-pdf.pdf.

²⁵⁷ Spis. č. 127.

²⁵⁸ Spis. č. 151.

²⁵⁹ „Skutečnostmi tvořícími obchodní tajemství nejsou skutečnosti, jejichž ochrana by byla v rozporu s dobrými mravy či se zásadami poctivého obchodního styku.“ (Vid' Eliáš, K. Kurs obchodního práva. Úvodní a obecná část. Soutěžní právo. První vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s.131).

ktoré je v rozpore s nejakým zákonom.²⁶⁰ Je preto logickým dôsledkom, že právnú ochranu obchodného tajomstva môže požívať len tá informácia (podklad), ktorá je v súlade s právnym poriadkom.

325. Úrad je v zmysle § 40 ods. 7 zákona oprávnený posúdiť v rámci predbežnej otázky, či určitá informácia alebo podklad predstavuje obchodné tajomstvo. To, či niečo predstavuje obchodné tajomstvo, môže s konečnou platnosťou nakoniec rozhodnúť iba príslušný súd. Uvedené vychádza aj z rozhodnutia NS SR, v zmysle ktorého samotná skutočnosť, že povinná osoba označí určitú informáciu za obchodné tajomstvo, neznamena, že ním aj objektívne je, ak zároveň nespĺňa všetky kvalifikačné znaky pojmu obchodné tajomstvo uvedené v § 17 Obchodného zákonníka. V rámci vykonávania dokazovania je v právomoci správneho orgánu posúdiť, či tieto kvalifikačné znaky boli zo strany podnikateľa splnené. V danom prípade nejde o meritórne rozhodovanie o predmete obchodného tajomstva, ktoré v prípade pochybností (resp. porušenia práva na ochranu obchodného tajomstva) prislúcha súdu, ale o posúdenie predbežnej otázky.²⁶¹ Aj cieľom samotného Usmernenia OT je zosumarizovať doterajšiu prax úradu a zároveň oboznámiť podnikateľov a ostatnú verejnosť s tým, ako úrad pristupuje k posudzovaniu žiadostí o ochranu obchodného tajomstva, dôverných informácií a osobných údajov v zmysle § 40 ods. 7 zákona. Je teda zrejmé, že úrad pri prehodnocovaní obchodného tajomstva a dôverných informácií vo vzťahu k dokumentom podnikateľa DOXX MINERÁL postupoval v súlade s príslušnými právnymi predpismi a s predmetnou námietkou podnikateľa DOXX MINERÁL nemožno súhlasiť.
326. Podnikateľ DOXX MINERÁL ďalej namieta, že úrad dňa 27.08.2015 vyhotovil kompletnú záložnú kópiu administratívneho spisu, vrátane dát získaných v priebehu inšpekcie s tým, že úrad mu poskytol len všeobecné odôvodnenie potreby uskutočnenia daného úkonu, proti čomu podal námietky. Podnikateľ DOXX MINERÁL je toho názoru, že postup úradu bol nezákonný, nad rámec poverenia a predstavuje neoprávnené nakladanie s dátovými nosičmi. Úrad na námietky podnikateľa DOXX MINERÁL reagoval listom zo dňa 08.10.2015²⁶², v ktorom odôvodnil potrebu vykonať namietaný úkon a vysporiadal sa s jeho námietkami, s ktorými vyslovil nesúhlas. Odôvodnenie úradu vychádzalo z nasledujúcich skutočností.
327. Podľa § 1 zákona, účelom zákona je ochrana hospodárskej súťaže pred jej obmedzovaním, ako aj vytváranie podmienok na jej ďalší rozvoj v prospech spotrebiteľov. V zmysle § 22 ods. 1 písm. b) zákona úrad vykonáva prešetrovanie na účel zistenia, či je dôvod na začatie konania podľa tohto zákona. Podľa čl. 18 ods. 5 písm. b) Organizačného poriadku úradu účinného od 01.01.2016 (predtým čl. 14 ods. 5 písm. b), výkonný odbor (odbor kartelov) prešetruje a identifikuje jednotlivé prípady obmedzovania hospodárskej súťaže s cieľom pripraviť podklady a informácie potrebné pre zistenie, a preukázanie porušovania povinností uložených podnikateľom v zákone o ochrane hospodárskej súťaže. V zmysle uvedených ustanovení úrad pristúpil k vyhotoveniu kompletnej záložnej

²⁶⁰ Výkon práva, ktorý je vlastne jeho zneužitím, nemôže požívať právni ochrany (viz také napr. Knapp, V. Teorie práva. C. H. Beck, Praha, 1995, s. 184-185).

²⁶¹ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 31.05.2008, sp. zn. 6 SŽ 137/03.

²⁶² Spis. č. 18.

kópie elektronických dát, ktoré sú súčasťou administratívneho spisu, ako aj fyzickej kópie administratívneho spisu. Úrad predložil kompletný originál administratívneho spisu na NS SR z dôvodu podania žaloby podnikateľom DOXX MINERÁL o ochranu pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy a bez vyhotovenia záložnej kópie by úrad nemohol plniť úlohy nevyhnutné na zabezpečenie povinností vyplývajúcich zo zákona. Navyše žaloba proti nezákonnému zásahu orgánu verejnej správy nemala v zmysle právnych predpisov účinných v čase podania žaloby odkladný účinok (§ 250v OSP účinného do 30.06.2016), a teda nebránila úradu vo vykonávaní jeho zákonných právomocí, ktoré je úrad povinný vykonávať v súlade so zásadou zákonnosti a hospodárnosti. O úkone bol podnikateľ DOXX MINERÁL informovaný v dostatočnom časovom predstihu, aby sa predišlo podozreniu, že úrad svojvoľne manipuluje s obsahom administratívneho spisu, ktorý má k dispozícii.

328. Okrem skutočnosti, že žaloba proti nezákonnému zásahu orgánu verejnej správy nemala odkladný účinok, tak vzhľadom na potrebu priebežne vybavovať podnety, námietky a iné podania podnikateľov je pre úrad z praktických dôvodov potrebné mať k dispozícii kópie dokumentov, ktoré sú súčasťou administratívneho spisu, tak, aby mal úrad prehľad o priebehu prešetrovania. Pokiaľ ide o kópiu elektronických dokumentov, tieto úrad obdobne vyhotovuje za tým účelom, aby mohol pokračovať v prešetrovaní. Režim nakladania s vykonanou kópiou je však aplikovaný v každom prípade tak, aby boli zachované práva podnikateľa, u ktorého bola vyhotovená pôvodná kópia disku, a preto nie je možné, aby úrad vyhotovil akékoľvek kópie bez vedomia podnikateľa (viď body 317 a 321 tohto rozhodnutia).
329. Pokiaľ ide o vyhotovenie kópií elektronických dát, v tejto súvislosti je tiež potrebné poukázať na jeden aspekt, a to, že pri manipulácii, resp. oboznamovaní sa s obsahom nosičov môže dôjsť k poškodeniu údajov, ktoré sa na týchto nosičoch nachádzajú. K uvedenému poškodeniu môže dôjsť napríklad pri poruche zariadenia, na ktorom dochádza k prehliadaniu a tiež samotným jeho používaním. Komisia tiež štandardne vytvára kópie nosičov získaných počas inšpekcie z dôvodu rizika neskoršieho znehodnotenia pôvodne „stiahnutých“ dát a pri prezeraní používa iba kópie. Rovnaký postup používajú aj ďalšie európske štáty. Postup pri vyhotovovaní kópií elektronických nosičov získaných počas inšpekcie v priestoroch podnikateľa DOXX MINERÁL je podrobne popísaný v interných záznamoch (IZ-690/2015 a IZ-696/2015)²⁶³, je v nich zaznamenaný počet kópií, ktoré boli vyhotovené a tieto kópie boli podpísané pri ich zapečatení právnym zástupcom podnikateľa DOXX MINERÁL, a zamestnancom úradu.
330. Ako úrad uviedol v bode 328 tohto rozhodnutia, režim nakladania s vytvorenou kópiou je aplikovaný v rovnakom rozsahu ako režim nakladania s pôvodne vyhotovenou kópiou disku, v dôsledku čoho ostávajú práva podnikateľa zachované. To znamená, že *smernica úradu č. 17/2013 o procesných pravidlách uplatňovaných pri vymazávaní alebo inej likvidácii údajov v elektronickej podobe* sa vzťahuje na všetky elektronické nosiče obsahujúce údaje získané počas inšpekcií, a teda aj na kópie týchto nosičov.

²⁶³ Spis. č. 13 a 14.

331. Úrad ďalej uvádza, že podľa § 22a ods. 4 druhá veta sa inšpekcia považuje za skončenú podpísaním zápisnice. Poverenie na vykonanie inšpekcie sa vzťahuje len na samotný výkon inšpekcie, ktorá sa končí podpísaním zápisnice. V danom prípade sa inšpekcia v priestoroch podnikateľa DOXX MINERÁL uskutočnila dňa 24.02.2015 a v ten istý deň, t. j. 24.02.2015, bola podpísaná zápisnica z priebehu inšpekcie (viď zápisnica číslo IZ-114/2015), čiže v ten istý deň sa inšpekcia aj skončila. K vyhotoveniu kompletnej záložnej kópie elektronických dát, ktoré sú súčasťou administratívneho spisu, došlo v dňoch 27.08.2015 a 28.08.2015, t. j. po cca šiestich mesiacoch od skončenia inšpekcie. Na následné nakladanie a oboznamovanie sa s dátami uloženými v priestoroch úradu sa preto už nevzťahovali ustanovenia zákona upravujúce výkon inšpekcie (§ 22a zákona), ale úrad postupoval v zmysle § 22 ods. 1 písm. b) zákona. Ide teda o dva rozdielne úkony, pri ktorých sa aplikujú rozdielne postupy. To znamená, že na ďalšie úkony nadväzujúce na inšpekciu sa poverenie na vykonanie inšpekcie už nevzťahuje.
332. S ohľadom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že pri vyhotovení kompletnej záložnej kópie administratívneho spisu, vrátane elektronických dát získaných v priebehu inšpekcie v priestoroch podnikateľa DOXX MINERÁL, objasnil dôvod a potrebu uskutočnenia predmetného úkonu, jeho postup bol v súlade so zákonom a zvolený postup poskytol podnikateľovi DOXX MINERÁL dostatočné záruky ochrany pred zneužitím právomoci zo strany úradu pri akomkoľvek nakladaní s dodatočne vyhotovenými kópiami elektronických dát. Namietaný postup úradu nemožno považovať za neoprávnené nakladanie s dátovými nosičmi a s námietkou podnikateľa DOXX MINERÁL sa preto úrad nestotožňuje.
333. V súvislosti s námietkou podnikateľa DOXX MINERÁL, že dátové súbory na kópií HDD, ktorú úrad vytvoril dňa 09.03.2016 na jeho žiadosť, sú vytvorené v inom formáte, ako boli dátové súbory uložené na hard disku zariadenia „PC p. Šmehýl“, z dôvodu, že tieto dáta neboli čitateľné prostredníctvom bežne dostupného softvéru nachádzajúceho sa v počítači bežného užívateľa, že o tejto skutočnosti nebol podnikateľ DOXX MINERÁL oboznámený a že takýto postup spochybňuje jeho právo na nazretie do spisu podľa § 23 správneho poriadku úrad uvádza, že tvrdenie podnikateľa DOXX MINERÁL je účelové.
334. Postup pri vyhotovovaní kópie HDD je podrobne zaznamenaný v zápise č. IZ-137/2016.²⁶⁴ Úrad vyhotovil pre podnikateľa DOXX MINERÁL kópiu HDD sériové číslo W9A06KFZ, model ST1000DM003 z kópie HDD úradu sériové číslo Z3TC8N31, ktorá bola pôvodne vyhotovená počas inšpekcie v priestoroch podnikateľa DOXX MINERÁL dňa 24.02.2015 z hard disku zariadenia „PC p. Šmehýl“ (strana 8 zápisnice č. IZ-114/2015)²⁶⁵. Z tohto úkonu bol vytlačený forenzný protokol preukazujúci totožnosť vytvorenej kópie HDD podnikateľa DOXX MINERÁL sériové číslo W9A06KFZ, model ST1000DM003 s kópiou HDD úradu sériové číslo Z3TC8N31 (strana 2 zápisu č. IZ-137/2016).
335. Samotný proces vyhotovenia pôvodnej kópie HDD, ako aj kópie HDD, sa uskutočnil pomocou zariadenia úradu Forensic Dossier. Používanie uvedeného forenzného zariadenia počas inšpekcie je odôvodnené skutočnosťou, že z technického hľadiska môže dôjsť vzhľadom na parametre prehľadávaného

²⁶⁴ Spis. č. 93.

²⁶⁵ Spis. č. 4.

zariadenia a postupov nakladania s údajmi na ňom k situácii, kedy štandardné základné postupy spočívajúce v jednoduchom prehľadaní zariadenia neumožnia vyhľadať dôkazy o protisúťažnom správaní napriek tomu, že tieto sa tam nachádzajú. Výhodou tohto zariadenia je, že vytvorí presnú kópiu disku podnikateľa, pričom z danej kópie je možné následným skúmaním obnoviť už vymazané dáta. Použitím zariadenia Forensic Dossier na vyhotovenie kópie HDD teda došlo k vyhotoveniu totožnej kópie s kópiou pôvodne vyhotovenou počas inšpekcie k priestoroch podnikateľa DOXX MINERÁL z hard disku zariadenia „PC p. Šmehýl”.

336. Je nutné zopakovať, že najmä v prípade kartelových dohôd, kedy sú si podnikatelia dobre vedomí protiprávnosti svojho konania, býva komunikácia vedená pomocou rôznych skratiek, šifier, dohodnutých hesiel, či prostredníctvom rôznych elektronických kanálov tak, aby sa zabezpečilo utajenie zakázaného konania aj v rámci samotného podnikateľa. Je preto pochopiteľné, že úrad využíva také forenzné IT nástroje, napr. špeciálny softvér, ktoré nemusia byť súčasťou základnej výbavy elektronického zariadenia bežného používateľa. V opačnom prípade, ak by bol úrad povinný používať len bežne dostupný softvér, ktorý je súčasťou základnej výbavy elektronických zariadení, jeho vyšetrovacie právomoci by boli do značnej miery obmedzené. Úrad ani nijakým spôsobom neutajuje druh softvéru, ktorý na prezeranie elektronických dát používa a podnikateľ to môže ľahko zistiť. Prax úradu je navyše súladná s praxou Európskej komisie, ktorá taktiež využíva svoje vlastné forenzné IT nástroje.²⁶⁶
337. Prezeranie HDD úradu, sériové číslo Z3TC8N31, ktoré obsahovalo kópiu HDD zariadenia „PC p. Šmehýl” a z ktorého úrad vyhotovil kópiu HDD pre podnikateľa DOXX MINERÁL, sa začalo v dňoch 23. a 24.11.2015. Prezerania sa zúčastnil aj podnikateľ DOXX MINERÁL. Tento úkon prebiehal tak, že najskôr sa konštatovala neporušenosť pečate na obálke, v ktorej sa nachádzalo HDD úradu s kópiou HDD užívateľa konateľ DOXX MINERÁL, sériové číslo Z3TC8N31, potom sa pristúpilo k indexovaniu predmetného HDD úradu a následnému prezeraniu. Podnikateľ DOXX MINERÁL bol prítomný pri uvedených úkonoch, nevzniesol žiadnu námietku ohľadom obsahu prezeraného HDD a mohol realizovať svoje právo na obhajobu v plnom rozsahu.
338. Na základe uvedených skutočností úrad konštatuje, že námietka podnikateľa DOXX MINERÁL je nedôvodná, účelová a úrad neporušil jeho právo na obhajobu, pretože postupoval spôsobom zabezpečujúcim ochranu pri nakladaní s elektronickými dátami podnikateľa DOXX MINERÁL, poskytol mu autentickú kópiu HDD, čo je preukázané forenzným protokolom a odôvodnil použitie osobitného softvéru pri prezeraní elektronických dát, ktorý navyše nijakým spôsobom neutajuje.

²⁶⁶ Vysvetľujúce oznámenie k povereniu na vykonanie inšpekcie pri výkone rozhodnutia Komisie podľa článku 20 ods. 4 Nariadenia č. 1/2003 (Explanatory Note), bod 10.

8.2.5. Námietka podnikateľa AQUA PRO k dĺžke prezerania údajov získaných v priebehu inšpekcie

Námietky účastníka konania:

339. Podnikateľ AQUA PRO namieta, že prezeranie údajov získaných v priebehu inšpekcie trvalo takmer tri mesiace, čo svedčí o ich neprimeranom nahromadení. Ďalej tvrdí, že úrad sa ani len nepokúsil o akúkoľvek selekciu týchto údajov, čím bola podnikateľovi AQUA PRO prakticky odňatá možnosť byť prítomný pri prezeraní údajov zamestnancami úradu. Navyše, z dôvodu povahy prezeraných údajov (tvoriace predmet obchodného tajomstva), podnikateľ AQUA PRO nemohol účasťou na prezeraní poveriť akéhokoľvek zamestnanca, či tretiu osobu. Účasť spoločníkov podnikateľa AQUA PRO alebo jeho právneho zástupcu na prezeraní by malo výrazný vplyv na podnikateľskú činnosť AQUA PRO.

K uvedeným námietkam úrad uvádza nasledovné:

340. V tejto súvislosti úrad uvádza, že k námietke ohľadom neprimeraného nahromadenia údajov získaných v priebehu inšpekcie sa vyjadril v bodoch 277 a 284 tohto rozhodnutia. Ďalej je potrebné uviesť, že podnikateľ AQUA PRO bol pravidelne informovaný o termínoch a stave prezerania jeho údajov, a bolo mu umožnené, aby sa prezerania zúčastnil. Prezeranie údajov sa uskutočňovalo v pravidelných týždňových intervaloch, o čom, ako je uvedené vyššie, bol podnikateľ AQUA PRO pravidelne informovaný, bez žiadneho neprimeraného prerušenia, čím bola naplnená aj požiadavka efektívnosti uplatnenia vyšetrovacích právomocí úradu. Úrad má za to, že keďže sa podozrenie týkalo niekoľkoročného časového obdobia a týkalo sa tiež komplexného, systematického (a nie ojedinelého) porušenia, a v danom prípade bola prešetrovaná dohoda, ktorá mohla pozostávať z rôznych typov konaní podnikateľov, doba tri mesiace je vzhľadom na povahu podozrení z protisúťažného konania podnikateľa AQUA PRO primeraná a štandardná. Priznaním relevancie predmetnej námietke by mohlo dôjsť k narušeniu rovnováhy medzi zachovaním účinnosti vyšetrovania a zachovaním práv na obranu dotknutého podnikateľa, čím by došlo k zmareniu účelu zákona o ochrane hospodárskej súťaže, ktorým je, okrem iných, aj ochrana hospodárskej súťaže pred jej obmedzovaním. Z uvedených dôvodov je námietka podnikateľa AQUA PRO nedôvodná.

8.3. Námietky týkajúce sa vedenia správneho konania a spôsobu dokazovania

8.3.1. Námietky podnikateľa DOXX MINERÁL týkajúce sa porušenia zásady materiálnej pravdy, zásady voľného hodnotenia dôkazov a princípu legality

Námietky účastníka konania:

341. Podnikateľ DOXX MINERÁL namietal, že úrad zmätočným a nejasným spôsobom definoval protisúťažné konanie, nesprávne vyhodnotil a interpretoval

okolnosti, predkladané informácie a opomenul tak ustáliť záver o porušení súťažných pravidiel bez akejkoľvek pochybnosti. Týmto podľa tvrdenia podnikateľa DOXX MINERÁL postupoval v rozpore so zásadou materiálnej pravdy vyjadrenej v § 32 ods. 1 správneho poriadku, v zmysle ktorej je úrad povinný zistiť presne a úplne skutočný stav veci, a za tým účelom si obstaráť potrebné podklady pre rozhodnutie. Podnikateľ DOXX MINERÁL ďalej tvrdil, že úrad postupoval aj v rozpore s požiadavkou voľného hodnotenia dôkazov s ohľadom na skutočnosť, že správne konanie voči nemu bolo začaté svojvoľne a celý proces zbierania a vyhodnocovania dôkazov je tak nutné označiť za proces svojvoľný a nezákonný. Podnikateľ DOXX MINERÁL taktiež namietal, že postup úradu porušuje princíp legality v zmysle čl. 2 ods. 2 Ústavy SR, ktorý podľa neho znamená, že úrad sa musí nevyhnutne pridŕžiavať zákonne získaných dôkazov a toho, čo dôkazy skutočne naznačujú a nemôže si tak komunikáciu, ktorá bola nazhromaždená v administratívnom spise vykladať spôsobom, ktorý ho vedie k vopred stanoveným záverom.

K uvedeným námietkam úrad uvádza nasledovné:

342. K predmetnej námietke úrad uvádza, že v súlade s ustanovením § 32 ods. 1 správneho poriadku, ako aj v súlade s európskou judikatúrou, pokiaľ ide o podanie dôkazu o porušení zákona, úrad je ten, kto je povinný zistiť presne a úplne skutočný stav veci.²⁶⁷ Ako vyplýva z § 34 ods. 1 správneho poriadku, za účelom presného a úplného zistenia skutočného stavu veci, je správny orgán oprávnený obstaráť si potrebné podklady pre rozhodnutie. Navyše je vecou správnej úvahy správneho orgánu posúdiť, či sa má určitá skutočnosť považovať za dôkaz. V prípade predmetného správneho konania boli podkladom pre vydanie rozhodnutia vo veci protisúťažného konania spočívajúceho v koordinácii aktivít účastníkov konania v oblasti zabezpečovania pitného režimu priame dôkazy v podobe emailovej komunikácie (časť 5 tohto rozhodnutia). Rozdiel medzi priamymi a nepriamymi dôkazmi spočíva v tom, že priame dôkazy priamo demonštrujú určité fakty týkajúce sa protisúťažného konania, zatiaľ čo nepriame dôkazy zväčša nemôžu byť používané izolovane, ale je nutné ich vykladať vo vzájomnej súvislosti s inými dôkazmi, či už priamymi alebo nepriamymi, avšak rovnako preukazujú protisúťažné konanie.
343. Priame dôkazy, ktoré slúžili ako podklad pre vydanie rozhodnutia v danom správnom konaní vo veci protisúťažného konania spočívajúceho v koordinácii aktivít účastníkov konania v oblasti zabezpečovania pitného režimu (body 89 a 90 tohto rozhodnutia), priamo demonštrujú protisúťažné správanie účastníkov konania. V tejto súvislosti úrad konštatuje, že v rozpore s tvrdením podnikateľa DOXX MINERÁL, podľa ktorého úrad vykladal dôkazy tak, aby dospel k vopred stanoveným záverom, úrad vyhodnotil všetky získané dôkazy vo vzájomnej

²⁶⁷ Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 24. marca 2011 vo veci T-377/06 *Comap SA v. Komisia*, Zb. [2011], s. II-01115, bod 56, Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28. marca 1984 v spojenej veci 29/83 a 30/83 *Compagnie royale asturienne des mines SA a Rheinznink GmbH v. Komisia*, Zb. [1984], s. 01679, Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 31. marca 1993 v spojenej veci 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 a 125/85 až 129/85 *A. Ahlström Osakeyhtiö a iní v. Komisia*, Zb. s. I-1307, I-1445, bod 127, Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 10. marca 1992 vo veci T-68/89, T-77/89 a T-78/89 *Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA a PPG Vernante Pennitalia SpA v. Komisia*, T-68/89, Zb. [1992] s. II-1403, Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 6. júla 2000 vo veci T-62/98 *Volkswagen AG v. Komisia*, T-62/98, Zb. [2000], s. II-2707.

súvislosti a jasne preukázal existenciu protisúťažného konania účastníkov konania. Navyše je potrebné uviesť, že je vecou správnej úvahy správneho orgánu posúdiť, či sa má určitá skutočnosť považovať za dôkaz, či vykonané dôkazy postačujú alebo či je nutné obstať ešte ďalšie podklady pre rozhodnutie. Nič však nebránilo podnikateľovi DOXX MINERÁL, aby, ak to považoval za potrebné, navrhol vykonať dôkaz alebo doplnenie dokazovania. Pokiaľ podnikateľ DOXX MINERÁL tvrdí, že úrad nesprávne vyvodil určitú časť korešpondencie, resp. podklady, musí takéto nesprávne posúdenie zjavne vyplývať aj z dokumentov v spise.²⁶⁸ Všetky získané podklady úradu sú však v zjavnom súlade.

344. V prípade, ak sa úrad na podporu svojho tvrdenia o existencii protisúťažného konania opiera o priame dôkazy (listinné dôkazy), účastníci konania znášajú dôkazné bremeno, a to nielen v tom, že majú predložiť prijateľnú alternatívu k stanovisku úradu, ale tiež v tom, že majú preukázať, že dôkaz uvedený v napadnutom rozhodnutí na účel preukázania existencie porušenia je nedostatočný.²⁶⁹ To znamená, že ak úrad má za preukázané porušenie zákona, je na účastníkovi konania, aby predložil dôkaz opaku, ak chce protisúťažné konania vyvrátiť a nie iba poprieť dôkaznú hodnotu obviňujúceho dôkazu.²⁷⁰ Úrad však z priamych dôkazov, ktoré má k dispozícii, nemohol dospieť k inému záveru ako k tomu, že účastníci konania medzi sebou uzavreli dohodu obmedzujúcu súťaž. Úrad sa opieral najmä o dôkaz v podobe emailovej komunikácie uvedenej v bodoch 89 a 90 tohto rozhodnutia, pričom dôkazná sila tejto komunikácie nie je a ani nebola nijakým spôsobom spochybnená a jasne preukazuje existenciu porušenia.²⁷¹
345. Podnikateľ DOXX MINERÁL sa v tejto súvislosti však obmedzil iba na konštatovanie, že emailová komunikácia medzi účastníkmi konania bola súčasťou komunikácie o transakcii, ktorá vyústila do podpisu Zmluvy o prevode časti podniku zo dňa 11.02.2016. Z tohto dôvodu ju podľa tvrdenia podnikateľa DOXX MINERÁL treba posudzovať ako pridružené obmedzenia v zmysle usmernenia o pridružených obmedzeniach, pričom svoje tvrdenie oprel iba o dve zmluvy z rokov 2015 a 2016, týkajúce sa uskutočnenia transakcie medzi účastníkmi konania. Podnikateľ DOXX MINERÁL však nepredložil žiadny dôkaz, resp. nespochybnil dôkaznú hodnotu emailovej komunikácie uvedenej v bodoch 89 a 90 tohto rozhodnutia, z ktorej najmä úrad dospel k záveru o uzavretí protisúťažnej dohody medzi účastníkmi konania. Ostatné dôkazy v podobe emailovej komunikácie týkajúce sa jednotlivých protisúťažných prejavov podnikateľ DOXX MINERÁL relativizuje, popiera ich hodnovernosť a svoju

²⁶⁸ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 6. apríla 2006 vo veci C-551/03 P *General Motors BV v. Komisia*, Zb. [2006], s. I-03173, bod 54; Rozsudok Súdneho dvora (štvrtá komora) z 22. mája 2008 vo veci C-266/06 P *Evonik Degussa GmbH v. Komisia*, Zb. [2008], s. I-00081*, bod 74, ako aj Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 18. decembra 2008 vo veci C-101/07 P a C-110/07 P *Coop de France bétail et viande a Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles a iní v. Komisia*, Zb. [2008], s. I-10193, bod 60.

²⁶⁹ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2004 v spojenej veci T-67/00, T-68/00, T-71/00 a T-78/00 *JFE Engineering Corp. v. Komisia*, Zb. [2004], s. II-02501, bod 186.

²⁷⁰ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 24. októbra 1991 vo veci T-3/89 *Atochem SA v. Komisia*, Zb. [1991], s. II-01177, body 37 – 38, Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2008 vo veci T-54/03 *Lafarge SA v. Komisia*, Zb. [2008], s. II-00120*, odvolanie zamietnuté – Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 17. júna 2010 vo veci C-423/08 P *Lafarge SA v. Komisia*, Zb. [2010], s. I-05361.

²⁷¹ Tamtiež, bod 204.

obranu zakladá iba na vysvetlení predmetnej komunikácie, ktoré nie je žiadnym spôsobom podložené. Súdny dvor pritom potvrdil, že pre podnikateľa by bolo veľmi jednoduché uniknúť potrestaniu, ak by mohol zakladať svoje tvrdenia na vágnych informáciách.²⁷² V tejto súvislosti úrad poukazuje aj na to, že v súlade s ustálenou judikatúrou, poskytnutie logicky odôvodneného vysvetlenia postačuje iba v prípadoch, ak by úrad protisúťažné konanie preukazoval iba na paralelnom správaní účastníkov konania na trhu²⁷³, čo sa však nevzťahuje na daný prípad. Okrem toho, generálny advokát Vesterdorf v prípade *Rhône-Poulenc v. Komisia*²⁷⁴ zdôraznil, že aj keď bude dané rozumné alternatívne vysvetlenie ku konkrétnemu dokumentu, ktorý môže byť izolovaný od ostatných dokumentov, tak takéto vysvetlenie napokon nemusí obstať v rámci celkového hodnotenia dôkazov v ich vzájomnej súvislosti.

346. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že úrad si obstaral potrebné podklady na účel zistenia presného a úplného skutočného stavu veci a tieto vyhodnotil jednotlivo a v ich vzájomnej súvislosti v súlade so zásadou voľného hodnotenia dôkazov, keď ustálil záver o existencii porušenia zákona účastníkmi konania. Úrad pri tom vychádzal z priamych dôkazov, ktoré existenciu porušenia zákona dostatočne preukazujú.
347. Pokiaľ ide o tvrdenie podnikateľa DOXX MINERÁL, že správne konanie voči nemu bolo začaté svojvoľne, a preto celý proces zbierania a vyhodnocovania dôkazov je tak nutné označiť za proces svojvoľný a nezákonný, úradu nie je zrejmé, na základe akých skutočností dospel podnikateľ DOXX MINERÁL k týmto záverom a najmä svoje tvrdenia ničím nepodložil. Tu je potrebné opätovne uviesť, že úrad začal správne konanie č. 0035/OKT/2015 dňa 12.10.2015 vo veci možnej dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona v spojení s § 4 ods. 4 písm. a), c), f) zákona a podľa čl. 101 Zmluvy, uzavretej medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL, a to vo forme priameho alebo nepriameho určenia cien alebo iných obchodných podmienok, vo forme rozdelenia trhu alebo zdrojov zásobovania, vo forme výmeny citlivých informácií, najmä informácií o cenách, iných obchodných podmienkach tovarov a služieb a informácií o zákazníkoch, ako aj vo forme koordinácie podnikateľov v procese verejného obstarávania, obchodných verejných súťaží alebo v inej obdobnej súťaži v oblasti zabezpečovania pitného režimu predovšetkým prostredníctvom dodávky vody, galónov a dávkovačov vrátane poskytovania služieb s tým súvisiacich a ktorých sa zúčastnili uvedení podnikatelia spoločne alebo aspoň jeden z nich. Konanie uvedených podnikateľov posudzoval úrad za obdobie od roku 2013. Úrad dodáva, že predmetné správne konanie bolo začaté v súlade s § 18 ods. 2 správneho poriadku dňom doručenia oznámenia o začatí konania účastníkom konania, t. j. 12.10.2015.²⁷⁵ Z oznámenia o začatí konania je zrejmé, o aký skutok ide, kto sa skutku dopustil, pravdepodobnú dobu porušenia, ako aj odôvodnenie začatia správneho konania a detailné poučenie účastníkov konania

²⁷² V tejto súvislosti pozri Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2004 v spojenej veci T-67/00, T-68/00, T-71/00 a T-78/00 *JFE Engineering Corp. v. Komisia*, Zb. [2004], s. II-02501, bod 203.

²⁷³ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 20. apríla 1999 v spojenej veci T-305/94, T-306/94, T-07/94, T-313/94 to T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 and T-335/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij NV a iní v. Komisia*, Zb. [1999] ECR II-00931, body 727 a 728.

²⁷⁴ Návrh generálneho advokáta zo dňa 10. júla 1991 vo veci T-1/89 *Rhône-Poulenc SA v. Komisia*, ECLI:EU:T:1991:38.

²⁷⁵ Spis č. 19 – Oznámenie o začatí konania.

o právach a povinnostiach. Správne konanie tak bolo začaté v súlade s § 25 ods.1 zákona.

348. Podnikateľ DOXX MINERÁL vôbec nešpecifikuje, v čom spočívala svojvoľnosť úradu pri začatí správneho konania, prečo považuje proces zbierania a vyhodnocovania dôkazov za svojvoľný a nezákonný a výkon právomoci úradu v rozpore s účelom stanoveným zákonom. Úrad má za to, že inšpekcia v priestoroch podnikateľa DOXX MINERÁL, ako aj úkony na ňu nadväzujúce, boli vykonané v súlade so zákonom (časti 8.2.2 - 8.2.4 tohto rozhodnutia), a ako úrad už uviedol vyššie, zaobstaral si potrebné podklady, z ktorých jasne vyplýva záver o protisúťažnom správaní účastníkov konania spočívajúcom v koordinácii ich aktivít v oblasti zabezpečovania pitného režimu, a teda jeho postup bol plne v súlade s princípom legality. Z uvedených dôvodov považuje úrad tvrdenia podnikateľa DOXX MINERÁL za účelové a ničím nepodložené.

8.3.2. Námietky podnikateľa DOXX MINERÁL týkajúce sa obmedzenia práva na obhajobu

Námietky účastníka konania:

349. Podnikateľ DOXX MINERÁL namietal, že úrad svojim postupom obmedzil jeho právo na obhajobu a účinnú obranu, lebo mu listom zo dňa 18.01.2016 odmietol sprístupniť dokument - Zápisnica IZ-104/2015 zo dňa 18.02.2015 na jeho žiadosť zo dňa 29.12.2015 s odôvodnením, že predmetný dokument je interným dokumentom a nepredstavuje dôkaz v správnom konaní, a to ani o obvinení, ani o vyvinení a nebude využitý ako dôkaz v správnom konaní a ani v zmysle predpisov vydaných Komisiou tento dokument nemusí byť sprístupnený. Podnikateľ DOXX MINERÁL v tejto súvislosti namietal voči postupu úradu, lebo na predmetný dokument (IZ-104/2015 zo dňa 18.02.2015), ktorý je v administratívnom spise vedený pod poradovým č. 1, sa úrad odvoláva v prebiehajúcom súdnom konaní vo veci 8 SŽžn/5/2015 ako na dokument, ktorý obsahuje indície a podklady pre vykonanie inšpekcie, a teda predstavuje dôkaz, na základe ktorého môže byť preverená oprávnenosť ďalšieho procesného postupu úradu. Z uvedeného dôvodu je podľa podnikateľa DOXX MINERÁL jednoznačné, že sprístupnenie predmetného dokumentu je pre uplatnenie jeho práva na obranu a obhajobu podstatné. Svoje tvrdenie opiera aj o skutočnosť, že v obdobnom prešetrovanom prípade voči spriaznenej spoločnosti s podnikateľom DOXX MINERÁL úrad sprístupnil všetky domnelé indície, ktoré mali viesť k vykonaniu inšpekcie už v čase výzvy pred vydaním rozhodnutia, a preto by v predmetnom prípade nemal bezdôvodne uplatňovať odlišný postup. Podnikateľ DOXX MINERÁL ďalej tvrdí, že úrad sa pri nesprístupnení vyššie uvedeného dokumentu nemôže odvolávať na Oznámenie Európskej komisie, ktoré netvorí primárne právo a vzťahuje sa len na postup Komisie, ale je povinný postupovať plne v súlade s procesnými pravidlami Slovenskej republiky, napriek aplikácii čl. 101 Zmluvy v správnom konaní.
350. V tejto súvislosti podnikateľ DOXX MINERÁL zaslal úradu dňa 23.08.2016 opätovnú žiadosť o sprístupnenie dokumentu z administratívneho spisu²⁷⁶, vedeného v spise pod por. č. 1 odvolávajúc sa opätovne na právo na

²⁷⁶ Spis. č. 182.

obhajobu vyjadreného aj prístupom do spisu. Podnikateľ DOXX MINERÁL poukazoval na právnu úpravu Európskej únie, judikatúru Súdneho dvora Európskej únie, ustanovenie § 23 ods. 1 správneho poriadku, a na ustanovenie § 33 zákona. Podnikateľ DOXX MINERÁL ďalej tvrdil, že postup úradu pri odmietnutí prístupu k požadovanému dokumentu nemá žiadnu oporu v právnej úprave a ani v oznámeniach Komisie a bráni uplatneniu práva na obhajobu.

351. Podnikateľ DOXX MINERÁL ďalej uviedol, že sa na úrad obrátil listom zo dňa 13.06.2016 so žiadosťou o sprístupnenie dokumentov špecifikovaných v predmetnom liste, no túto žiadosť úrad zamietol z dôvodu, že uvedené dokumenty sú súčasťou prešetrovacieho spisu a nesúvisia s predmetným správnym konaním. Podľa jeho názoru môžu tieto dokumenty, ktoré boli získané prezeraním dát podnikateľa AQUA PRO v prešetrovaní, obsahovať informácie v prospech podnikateľa DOXX MINERÁL a úrad ich nesprístupnením obmedzil jeho právo na obhajobu.
352. V tejto súvislosti podnikateľ DOXX MINERÁL opätovne žiadal o sprístupnenie nasledovných dokumentov:
- (i) zápisnica IZ-104/2015 zo dňa 18.02.2015, a to aj s ohľadom na skutočnosť, že prešetrovanie bolo už ukončené a voči podnikateľovi DOXX MINERÁL je vedené len predmetné správne konanie,
 - (ii) údaje a informácie, o sprístupnenie ktorých žiadal listom zo dňa 13.06.2016,
 - (iii) prístup do prešetrovacieho spisu v prešetrovaní, ktoré bolo vedené voči podnikateľovi DOXX MINERÁL.

K uvedeným námietkam úrad uvádza nasledovné:

353. Úrad vo vzťahu k námietkam týkajúcim sa žiadosti o sprístupnenie predmetnej časti spisového materiálu v prvom rade poukazuje na skutočnosť, že dokument IZ-104/2015 – Záznam z prešetrovania evidovaný v spise pod por. č. 1 účastníkom konania sprístupnil v štádiu zaslania konečnej výzvy pred vydaním rozhodnutia, námietky o nesprístupnení dokumentu teda nie sú relevantné. Vzhľadom na túto skutočnosť sa úrad vyjadruje k týmto námietkam v rozsahu objasnenia svojho postupu počas správneho konania do momentu sprístupnenia.
354. Úrad počas predmetného správneho konania svoje závery a dôvody komunikoval aj účastníkom konania,²⁷⁷ pri nesprístupnení požadovaného dokumentu v čase žiadosti vychádzal z nasledujúcich skutočností. Úrad plne rešpektuje právo účastníkov konania na obhajobu a s tým spojené právo na prístup do spisu. Má však za to, že toto právo je potrebné vnímať v celom kontexte priebehu a funkcií správneho konania. Vzhľadom na uvedené úrad v čase žiadostí o sprístupnenie predmetných dokumentov vyhodnotil, že nie je možné poskytnúť k dokumentu prístup. Vychádzal pri tom z toho, že tento neobsahuje žiadne obviňujúce, alebo vyvíňujúce dôkazy, nakoľko všetky dôkazy, z ktorých úrad vychádzal v správnom konaní, boli súčasťou spisového materiálu,

²⁷⁷ Spis. č. 68 a č. 80.

prístupného účastníkom konania. Na druhej strane úrad vyhodnotil, že indície, ktoré predstavujú podklady k dôvodnému podozreniu úradu, boli aj v čase ich nesprístupnenia účastníkom konania dostupné a predložené súdu v súdnom konaní, v ktorom účastníci konania napadli nezákonnosť postupu úradu. Dokument č. 1 predstavuje v predmetnom súdnom konaní dôkaz, na základe ktorého je preverovaná oprávnenosť celého procesného postupu úradu týkajúceho sa inšpekcie, voči podnikateľovi. Na účely správneho konania je dokument č. 1 interným dokumentom (interným záznamom) úradu, ktorý nepredstavuje dôkaz o porušení zákona alebo dôkaz o vyvinení a ide o dokument, ktorý nebude využitý ako podklad pre rozhodovanie. Ide o dokument, ktorý bol vyhotovený v rámci prešetrovania úradom v zmysle § 22 ods. 1 písm. b) zákona a ktorý sa účastníkom následného správneho konania nesprístupňuje. Pokiaľ ide o skutočnosť, že úrad sa odvoláva v priebehu správneho konania aj na čl. 12 Oznámenia Európskej Komisie²⁷⁸, úrad uvádza, že daný článok slúži pre úrad iba ako usmernenie, čo vyjadruje vetná konštrukcia „úrad v tejto súvislosti vychádza aj“, uvedená v liste úradu zo dňa 18.01.2016²⁷⁹ podnikateľovi DOXX MINERÁL. Daný postup je v súlade s európskou judikatúrou, v zmysle ktorej oznámenia, usmernenia alebo iné nástroje Komisie (soft law) nie sú pre orgány pre hospodársku súťaž záväzné, no na druhej strane usmerňujú orgány členských štátov pri uplatňovaní čl. 101 Zmluvy. To znamená, že orgán pre hospodársku súťaž členského štátu môže vychádzať z predmetného usmernenia, ale nie je to jeho povinnosťou.²⁸⁰

355. Úrad ďalej poznamenáva, že označenie dokumentu vedenom v administratívnom spise pod poradovým č. 1 ako interný dokument, resp. interný záznam nemôže zakladať nezákonnosť postupu úradu z dôvodu, na ktorý sa odvoláva podnikateľ DOXX MINERÁL, a to konkrétne, že slovenská právna úprava neobsahuje definíciu a kategorizáciu interných dokumentov na účely správneho konania. Na tomto mieste je potrebné opätovne uviesť, že predmetný dokument nebol úradom vyhotovený alebo získaný v priebehu správneho konania, ale bol vyhotovený v rámci prešetrovania podľa § 22 ods. 1 písm. b) zákona. V zmysle tohto ustanovenia úrad vykonáva prešetrovanie na účel zistenia, či je dôvod na začatie konania podľa zákona. To znamená, že ak úrad na základe vlastného prešetrovania získa podklady a indície o možnom protisúťažnom konaní podnikateľov, vyhotoví o tom tzv. interný záznam, ktorý v neskoršom štádiu (súdne konanie alebo správne konanie) slúži na preukázanie dôvodnosti vykonanej inšpekcie alebo začatia správneho konania. Ak úrad získa vo fáze prešetrovania indície o možnom porušení zákona, na základe ktorých vykoná u dotknutých podnikateľov inšpekcie, tieto nie je povinný v zmysle § 23 zákona a podľa európskej judikatúry (pozri body 243, 248 a 252 - 254 tohto rozhodnutia) dotknutým podnikateľom sprístupniť. Následne je v prípade potreby takýto dokument zaradený do spisového materiálu v správnom konaní a režim jeho sprístupňovania je posudzovaný vzhľadom na jeho povahu, charakter a štádium prešetrovania.

²⁷⁸ Oznámenie Komisie o pravidlách prístupu k dokumentácii Komisie v prípadoch podľa článkov 81 a 82 Zmluvy o ES, článkov 53, 54 a 57 Zmluvy o EHP a nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 (Ú. V. EÚ C 325, 22.12.2005, s.7).

²⁷⁹ Spis. č. 68.

²⁸⁰ Rozsudok Súdneho dvora z 13. decembra 2012 vo veci C-226/11 *Expedia Inc proti Autorité de la concurrence a i.*, Zb. EU:C:2012:795, body 28-31, rozsudok Súdneho dvora zo 14. júna 2011 vo veci C-360/09 *Pfleiderer AG proti Bundeskartellamt*, Zb. EU:C:2011:389, body 23 a 24.

356. Ďalej nemožno súhlasiť s tvrdením podnikateľa DOXX MINERÁL, že úrad si odporuje, keď pred NS SR zastáva názor, že predmetná zápisnica predstavuje dôkaz o oprávnenosti vykonanej inšpekcie, no v správnom konaní tvrdí, že táto zápisnica nie je dokumentom, ktorý by slúžil ako dôkaz. Úrad uviedol v bodoch 254 a 255 tohto rozhodnutia dôvody, prečo sa predmetná zápisnica nachádza v administratívnom spise. Konanie o ochrane pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy a administratívne konanie sú dve osobitné a rozdielne konania, pre žalobcu, resp. účastníka konania z nich vyplýva rozdielny rozsah práv a taktiež aj predmet oboch konaní je rozdielny. Administratívne konanie je svojím spôsobom závislé od konania o ochrane pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy, pretože ak súd rozhodne o nezákonnosti inšpekcie a úrad už začal v nadväznosti na vykonanú inšpekciu správne konanie, je povinný toto konanie zastaviť. Z uvedeného dôvodu je zrejmé, že úrad si neodporuje v pozícii, ktorú zastáva pred NS SR pozíciou v predmetnom správnom konaní.
357. Podnikateľ DOXX MINERÁL sa ďalej odvolával na rozhodnutie vo veci *Solvay SA v Komisia*.²⁸¹ V tejto súvislosti úrad konštatuje, že predmetný rozsudok nemožno v danom prípade aplikovať. Rozsudok vo veci *Solvay SA v Komisia* sa týkal postupu Komisie, ktorá konala paralelne vo veci zosúladeného postupu na relevantnom trhu podľa čl. 101 Zmluvy podnikateľov Solvay a ICI a jednak vo veci zneužívania dominantného postavenia spoločnosťou ICI podľa čl. 102 Zmluvy. Predmetom sporu bola skutočnosť, že vo veci zneužitia dominantného postavenia spoločnosťou ICI Komisia vychádzala z dokumentov (dôkazov) pochádzajúcich od spoločnosti ICI, ktorých časť použila aj vo veci zosúladeného postupu na relevantnom trhu podnikateľov Solvay a ICI, no určitú časť týchto dokumentov (použitých vo veci zneužitia dominantného postavenia) nesprístupnila spoločnosti Solvay, pretože bola toho názoru, že sa týkali len preukázania zneužitia dominantného postavenia spoločnosťou ICI a nemali pre spoločnosť Solvay relevanciu. Súd prvého stupňa konštatoval, že posúdenie toho, či došlo k porušeniu práva podnikateľa na obhajobu závisí od špecifických okolností každého prípadu, pretože treba vychádzať z podkladov, o ktoré sa Komisia opierala pri konštatovaní porušenia súťažných pravidiel, ktorých sa dotknutý podnikateľ údajne dopustil.²⁸²
358. V tejto súvislosti súd prvého stupňa uviedol, že vyššie uvedený postup Komisie porušil právo spoločnosti Solvay na obhajobu, pretože niektoré dokumenty použité Komisiou v paralelnom konaní vo veci zneužitia dominantného postavenia spoločnosťou ICI, sčasti nesprístupnené spoločnosti Solvay vo veci paralelného správania na relevantnom trhu, mohli byť pre spoločnosť Solvay užitočné, nakoľko predstavovali alternatívne vysvetlenie vo vzťahu k záverom Komisie o zosúladenom konaní dotknutých podnikateľov. Komisia teda nebola oprávnená rozdeliť dôkazy na dôkazy preukazujúce porušenie čl. 101 Zmluvy a dôkazy preukazujúce porušenie čl. 102 Zmluvy. Súd prvého stupňa ďalej uviedol, že v prípadoch, ktoré si vyžadujú rozsiahle a komplexné ekonomické analýzy, keď je predmetom konania posudzovanie zosúladeného postupu v zmysle čl. 101 Zmluvy a Komisia nedisponuje priamymi dôkazmi o možnom porušení čl. 101 Zmluvy, nemôže sama rozhodovať o tom, ktoré dôkazy

²⁸¹ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 25. októbra 1995 vo veci T-30/91 *Solvay SA v. Komisia*, Zb. [1995], s. II-01175.

²⁸² Tamtiež, bod 60.

(dokumenty) sú pre dotknutého podnikateľa relevantné v súvislosti s realizáciou jeho práva na obhajobu. V takýchto prípadoch musí byť dotknutým podnikateľom umožnené preskúmať relevanciu použitých dôkazov.²⁸³ Uvedené rozhodnutie teda nie je aplikovateľné na postup úradu v tomto správnom konaní.

359. Úrad teda vzhľadom na vyššie uvedené, ako aj vzhľadom na to, že v tomto správnom konaní vyhodnotil, že je možné dokument účastníkom konania v štádiu zaslania konečnej výzvy pred vydaním rozhodnutia sprístupniť, nepovažuje námietky vzťahujúce sa k právu na obhajobu za relevantné. V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že prístup k spisovej dokumentácii úrad v ním vedených správnych konaniach umožňuje s cieľom zabezpečenia princípu rovnosti prostriedkov (zbraní) a ochrany práva na obhajobu. Prístup sa však dotknutým stranám zabezpečuje iba v priebehu správneho konania v súlade s § 40 zákona, ktoré predstavuje špeciálnu právnu úpravu prístupu k spisu (lex specialis) vo vzťahu k všeobecnej právnej úprave podľa § 23 správneho poriadku (lex generalis).
360. V súlade s európskou judikatúrou sa podnikatelia môžu riadne obhajovať, ak majú možnosť vyjadriť sa ku všetkým dôkazom, ktoré úrad predkladá v ich neprospech a ak je zabezpečené právo na obhajobu.²⁸⁴ Vzhľadom na uvedené úrad poukazuje na skutočnosť, že práve inštitút výzvy podľa § 33 zákona slúži na to, aby sa účastníci konania mohli v plnej miere vyjadriť k podkladu rozhodnutia ešte pred jeho vydaním, a tak uplatniť svoje právo na obhajobu pred tým, ako dôjde ku konštatovaniu porušenia zákona správnym orgánom (ku ktorému dochádza až v rozhodnutí úradu). Výzvou sa totiž účastníkom konania poskytujú ešte pred vydaním rozhodnutia predbežné závery úradu o skutkovom rámci protisúťažných konaní, z ktorého bude úrad vychádzať v rozhodnutí. Úrad ďalej vo výzve uvádza dôvody, na základe ktorých dospel k záveru o zakázanom protisúťažnom konaní dotknutých podnikateľov a spôsob výpočtu pokuty. Účastníci konania majú zároveň možnosť vyjadriť sa k spôsobu zistenia podkladu rozhodnutia a majú možnosť navrhnúť jeho doplnenie. V tejto súvislosti úrad konštatuje, že pred prijatím prvostupňového rozhodnutia o konštatovaní porušení súťažných pravidiel dostatočne informoval účastníkov konania o skutkových a právnych okolnostiach, z ktorých mal v úmysle vychádzať v rozhodnutí. Účastníkom konania boli sprístupnené všetky podklady z administratívneho spisu, z ktorých úrad vychádzal.
361. Pokiaľ ide o žiadosť podnikateľa DOXX MINERÁL o opätovné sprístupnenie (i) dokumentov a informácií, o ktorých sprístupnenie žiadal listom zo dňa 13.06.2016²⁸⁵ - dokumenty získané pri prezeraní elektronických dát podnikateľa AQUA PRO a (ii) prešetrovacieho spisu v prešetrovaní, ktoré bolo vedené voči podnikateľovi DOXX MINERÁL, úrad uvádza, že vo vzťahu k žiadosti uvedenej pod písm. (i) zotrváva na svojom tvrdení a požadované dokumenty podnikateľovi

²⁸³ Tamtiež, body 81 a 82.

²⁸⁴ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2004 v spojenej veci T-67/00, T-68/00, T-71/00 a T-78/00 *JFE Engineering Corp. v. Komisia*, Zb. [2004], s. II-02501, body 180 a nasl. V tejto súvislosti pozri aj Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 23. decembra 2009 vo veci C-45/08 *Spector Photo Group a Van Raemdonck*, Zb. [2009], s. I-12073, body 43 a 44, Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 27. marca 2014 vo veci T-56/09 a T-73/09 *Saint-Gobain Glass France SA a i. v. Komisia*, v Zbierke zatiaľ neuverejnený, ECLI:EU:T:2014:160, bod 215.

²⁸⁵ Spis. č. 136

DOXX MINERÁL nesprístupní, nakoľko podľa § 23 zákona sa na postup úradu pri vykonávaní prešetrovania na účel zistenia, či je dôvod na začatie konania, nevzťahujú ustanovenia zákona upravujúce konanie a ani ustanovenia správneho poriadku. Ide teda o dokumenty získané v rámci prešetrovania. Pokiaľ ide o žiadosť uvedenú pod písm. (ii) úrad uvádza, že prešetrovací spis sa do 24.08.2017, resp. 29.09.2017 nachádzal na príslušnom krajskom súde, podnikateľ DOXX MINERÁL disponoval všetkými dokumentmi, ktoré od neho úrad získal v prešetrovaní a ktoré tvoria prešetrovací spis. Je nutné podotknúť, že podnikateľ DOXX MINERÁL sa prostredníctvom právneho zástupcu zúčastňoval väčšiny úkonov prezerania svojich elektronických dát, ktoré úrad získal počas inšpekcie v jeho priestoroch. Úrad z prezerania elektronických dát vždy vyhotovil zápis spolu s prílohami (za predpokladu, že sa počas prezerania našli relevantné dokumenty) v dvoch rovnopisoch, pričom podnikateľ v pravidelných intervaloch na základe dohody, ak sa prezerania nezúčastnil, obdržal jednu kópiu rovnopisu zápisu spolu s prílohami.

8.3.3. Námietky podnikateľa DOXX MINERÁL týkajúce sa výzvy pred vydaním rozhodnutia

Námietky účastníka konania:

362. Podnikateľ DOXX MINERÁL namietal, že výzva úradu pred vydaním rozhodnutia bola nejasná a zmätočná a nedávala mu priestor na to, aby riadne vykonal svoje právo na obhajobu a obranu v zmysle § 33 zákona. Podľa tvrdení podnikateľa DOXX MINERÁL úrad bol povinný vydať novú výzvu pred vydaním rozhodnutia, v ktorej budú odstránené všetky namietané nedostatky. Podnikateľ DOXX MINERÁL ďalej namietal, že úrad vo výzve neuviedol, akým spôsobom sa vysporiadal s ustanovením § 38h zákona v znení účinnom od 18.4.2016, ohľadom uloženia zákazu účasti vo verejných obstarávaní. Podľa znenia námietok úrad neuviedol, či tento zákaz bude ukladať vo svojom prvostupňovom rozhodnutí a ak nie, z akých dôvodov, čím obmedzil právo podnikateľa DOXX MINERÁL na obhajobu.

K uvedeným námietkam úrad uvádza nasledovné:

363. Pokiaľ ide o námietku podnikateľa DOXX MINERÁL, že výzva mu nedala priestor na to, aby riadne vykonal svoje právo na obhajobu z dôvodu jej nejasnosti a zmätočnosti, úrad konštatuje, že podnikateľ DOXX MINERÁL žiadnym spôsobom neodôvodňuje, v čom táto zmätočnosť a nejasnosť spočívala. V námietkach sa podnikateľ DOXX MINERÁL obmedzuje len na všeobecné tvrdenia vo vzťahu k záverom úradu o porušení zákona. Úrad sa pritom vo výzve detailne venuje skutkovej stránke a právnomu posúdeniu protisúťažných konaní, v dôsledku čoho dospel k záveru o protisúťažnom správaní účastníkov konania. Úrad má za to, že výzva bola zrozumiteľná, riadne a dostatočne odôvodnená a dala podnikateľovi DOXX MINERÁL dostatočný priestor na riadne vykonanie práva na obhajobu.
364. K námietke podnikateľa DOXX MINERÁL ohľadom nevysporiadania sa vo výzve s § 38h zákona v znení účinnom od 18.04.2016 úrad uvádza, že nakoľko sa s aplikáciou § 38h ods. 1 zákona v znení účinnom od 18.04.2016 vysporiadal

v bodoch 25 - 31 doplnenia výzvy (body 28 - 34 tohto rozhodnutia) a s ohľadom na tam uvedené dospel úrad k záveru, že keďže v tomto správnom konaní nebolo preukázané protisúťažné správanie vo forme kolúzie vo verejnom obstarávaní, novela zákona s účinnosťou odo dňa 18.04.2016 nie je pre posúdenie tohto prípadu relevantná, považuje úrad túto námietku v danom štádiu za bezpredmetnú.

8.4. Námietky týkajúce sa koordinácie aktivít účastníkov konania v oblasti zabezpečovania pitného režimu

8.4.1. Používanie krycích emailových adries

Námietky účastníkov konania:

365. Účastníci konania v zásade namietajú voči tvrdeniu úradu uvedenému v bode 87 tohto rozhodnutia, podľa ktorého má úrad za nepochybné, že účastníci konania si boli vedomí porušovania súťažných pravidiel, keďže niektorí zástupcovia účastníkov konania si na vzájomnú komunikáciu vytvorili krycie emailové kontá. Účastníci konania tvrdia, že nie je neobvyklé, pokiaľ má zamestnanec alebo štatutár viacero emailových adries, ktoré používa na komunikáciu, ak nemá prístup k pracovnému emailovému kontu alebo z iných legitímnych dôvodov. V tejto súvislosti podnikateľ AQUA PRO tvrdí, že úrad sa pri prezeraní emailovej komunikácie oboznámil s tým, že minimálne jeden z jeho konateľov používal krycí email aj na inú komunikáciu a používal ho minimálne 3 mesiace pred tým, ako sa úrad domnieva, že došlo k protisúťažnému konaniu. Na druhej strane podnikateľ DOXX MINERÁL tvrdí, že úrad žiadnym spôsobom nepreukázal, že z krycích emailov nebolo komunikované aj mimo účastníkov konania. Tvrdenie úradu ohľadom používania krycích emailových adries je preto len jeho ničím nepodložená domnienka.

K uvedeným námietkam úrad uvádza nasledovné:

366. Úrad sa nestotožňuje s námietkami účastníka konania. Je potrebné uviesť, že skutočnosť, že emailová komunikácia medzi účastníkmi konania sa uskutočňovala z iných ako pracovných emailových kont, pričom tieto emailové kontá používali aj na inú legitímnu komunikáciu, je pre posúdenie kartelovej dohody irelevantná, nakoľko nie je vylúčené, že účastníci zakázaných kartelových dohôd využijú na vzájomnú komunikáciu aj iné ako pracovné emailové kontá. Úrad už v poverení na vykonanie inšpekcie pritom uviedol, že má dôvodné podozrenie, že sa na komunikáciu v súvislosti s protisúťažnými praktikami využívali rôzne komunikačné kanály, nielen oficiálna a evidovaná komunikácia.
367. Okrem toho, zo samotných obsahov emailovej komunikácie účastníkov konania, ktorá prebiehala prostredníctvom iných ako pracovných emailových kont, možno bez akýchkoľvek pochybností dospieť k záveru o ich protisúťažnom charaktere (napríklad body 89 a 90 tohto rozhodnutia). Skutočnosť, že účastníci konania pri vzájomnej komunikácii nepoužili oficiálne pracovné emailové kontá, predstavuje pre úrad iba podporný argument k jeho záverom. Navyše účastníci konania vôbec nespochybňujú skutočnosť, že emailová komunikácia, ktorú má úrad

k dispozícii, a z ktorej vychádzal pri konštatovaní porušenia súťažných pravidiel účastníkmi konania, prebiehala práve medzi nimi. V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že dôležitý je obsah emailovej komunikácie a nie samotné emailové konto. Je nepochybné, že závery úradu o porušení zákona účastníkmi konania by boli rovnaké aj v prípade, ak by účastníci konania použili na vzájomnú komunikáciu oficiálne emailové kontá. Z tohto pohľadu je pre úrad irelevantná aj skutočnosť, či a akým spôsobom účastníci konania komunikovali prostredníctvom predmetných krycích emailových kont aj mimo ich vzájomnej komunikácie. Dôležité je to, že súčasťou komunikácie je aj komunikácia jednoznačne preukazujúca protisúťažné správanie účastníkov konania.

8.4.2. Kvalifikácia protisúťažného konania

Námietky účastníkov konania:

368. Účastník konania DOXX MINERÁL namietal a v neskoršom vyjadrení k doplneniu výzvy DOXX - Stravné lístky namieta, že úrad pochybil zásadným spôsobom, keď protisúťažné konanie spočívajúce v koordinácii aktivít účastníkov konania v oblasti zabezpečovania pitného režimu definoval ako akúsi schému viacerých protisúťažných praktík, resp. ako jedno „komplexné protisúťažné konanie“, ktoré je založené na niekoľkých emailoch z novembra 2013. Podľa námietok úrad nepodporil svoju argumentáciu žiadnym priamym alebo nepriamym dôkazom z administratívneho spisu a teda nepreukázal, že išlo o jedno ucelené kompletne porušenie počas celého obdobia spojené jednotným cieľom, ktorým malo byť obmedzenie súťaže. V zmysle námietok je nesprávny záver úradu, že správny delikt spočívajúci v koordinácii aktivít účastníkov konania v oblasti zabezpečovania pitného režimu je cieľovou dohodou, pričom úrad k tomu záveru dospel bez toho, aby sa vôbec zaoberal tým, či každý jednotlivý skutok by mohol byť individuálne cieľovou dohodou. Ide preto o účelovú definíciu protisúťažného konania a úrad si týmto postupom uľahčuje „prácu“ s dokazovaním jednotlivých údajných protisúťažných konaní. Ďalej účastník konania v námietkach poukázal na rozsudok Súdneho dvora vo veci C-63/13 *P Groupement des Cartes Bancaires*²⁸⁶, predstavujúci podľa jeho názoru štandardy pre posudzovanie cieľových dohôd, ktoré mal úrad v konaní a postupoch v zmysle čl. 101 Zmluvy aplikovať a v ktorom Súdny dvor varoval súťažné orgány pred automatickým vyvodením záveru o cieľových dohodách. Podľa účastníka konania sa teda úrad pri svojich záveroch neopieral o argumentačnú líniu Súdneho dvora Európskej únie.
369. Podnikateľ AQUA PRO namieta, že záver úradu o tom, že malo dôjsť k uzavretiu dohody obmedzujúcej súťaž, je nesprávny z nasledovných dôvodov:
- celá argumentácia úradu stojí a padá na dvoch emailoch, ktoré sú „osamotené“ a neexistujú žiadne ďalšie dôkazy o protisúťažnom konaní,
 - tieto dôkazy, použité ako dôvod pre vykonanie inšpekcie u podnikateľa AQUA PRO, sú zároveň jedinými dôkazmi, ktoré majú preukazovať údajné

²⁸⁶ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 11. septembra 2014 vo veci C-67/13 *P Groupement des cartes bancaires (CB) v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený.

- protisúťažné správanie AQUA PRO a DOXX MINERÁL (resp. právneho nástupcu DOXX Stravné - lístky),
- takýto postup je nedôvodný, nezákonný a argumentácia úradu je neudržateľná, nie je možné uznať podnikateľa AQUA PRO za subjekt zodpovedný za nelegálnu činnosť len na základe indícií získaným od tretej osoby,
 - ďalší postup účastníkov konania, ani ich vzájomná komunikácia a ani správanie sa k ich klientom (odberateľom) nepreukazujú, že došlo k uzavretiu dohody obmedzujúcej súťaž,
 - úrad si je vedomý a dostatočne ustálil, že žiadne konanie, ktoré by obmedzilo hospodársku súťaž, nebolo realizované,
 - ďalšia komunikácia v nadväznosti na emaily zo dňa 11.11.2013 a zo dňa 13.11.2013 už neprebíhala a zástupcovia AQUA PRO sa snažili dohodnutým stretnutiam vyhnúť alebo ich oddialiť z dôvodu, že prebiehali rokovania o ekonomickom spojení s podnikateľom DOXX MINERÁL. Na druhej strane však podnikateľ AQUA PRO nemohol logicky úplne prerušiť komunikáciu s druhým účastníkom konania DOXX MINERÁL a verejne sa od nej dištancovať, pretože to mohlo zmariť prebiehajúce rokovania ohľadom ekonomického spojenia oboch účastníkov konania,
 - v emailoch zo strany účastníka konania AQUA PRO sú uvádzané nereálne skutočnosti, ako napríklad informácie ohľadom zabezpečovania pitného režimu prostredníctvom PET fliaš²⁸⁷ a ďalšie stanoviská a jednania neboli zo strany AQUA PRO myslené slobodne a vážne,
 - podnikateľ AQUA PRO sa dištancoval od akejkoľvek ďalšej komunikácie či stretnutí a nikdy nezrealizoval navrhované praktiky, ktoré by mali mať charakter protisúťažného konania.

K uvedeným námietkam úrad uvádza nasledovné:

370. K námietkám podnikateľov DOXX MINERÁL a DOXX – Stravné lístky, že úrad pochybil zásadným spôsobom, keď protisúťažné konanie spočívajúce v koordinácii aktivít účastníkov konania v oblasti zabezpečovania pitného režimu definoval ako jedno „komplexné protisúťažné konanie“, pričom svoju argumentáciu nepodporil žiadnym priamym alebo nepriamym dôkazom z administratívneho spisu, úrad konštatuje, že predmetné tvrdenia podnikateľov DOXX MINERÁL a DOXX - Stravné lístky sú nesprávne a zjavne účelové. V časti 6.1 tohto rozhodnutia (časť 6.1 výzvy) úrad odôvodňuje svoje závery ohľadom posudzovania jednotlivých protisúťažných prejavov účastníkov konania ako jedného protisúťažného konania spočívajúceho v koordinácii aktivít účastníkov konania v oblasti zabezpečovania pitného režimu a na týchto záveroch naďalej trvá. Okrem skutočností, ktoré úrad posudzoval v časti 6.1 tohto rozhodnutia (časť 6.1 výzvy), že jednotlivé protisúťažné prejavy opísané v časti 5 tohto rozhodnutia (časť 5.1 výzvy) predstavujú prvky jedného protisúťažného konania, sa úrad opierať aj o skutočnosť, že protisúťažné konanie sa vzťahovalo na celé územie Slovenskej republiky (časť 6.5 tohto rozhodnutia). Navyše protisúťažné prejavy účastníkov konania sú vzájomne previazané

²⁸⁷ Spis. č. 94 a 110.

a ovplyvnené takým spôsobom, že by bolo neprirodzené jednak takéto správanie vyznačujúce sa jedným účelom deliť a jednak vidieť v ňom viaceré odlišné, vzájomne nesúvisiace porušenia. Išlo totiž o jediné porušenie (všetky čiastkové protisúťažné prejavy boli dohodnuté v rámci jednej emailovej komunikácie – body 89 a 90 tohto rozhodnutia) a všetky protisúťažné prejavy bezpochyby sledovali iba jeden spoločný cieľ, a to vylúčiť súťaž medzi dvoma najvýznamnejšími hráčmi v oblasti zabezpečovania pitného režimu²⁸⁸. Správanie účastníkov konania im tak malo zabezpečiť posilnenie vlastnej trhovej pozície.

371. V tejto súvislosti podnikateľ DOXX MINERÁL poukazoval na rozsudok Súdu prvého stupňa vo veci *BASF AG v. Komisia*²⁸⁹ týkajúci sa pojmu jediný cieľ pri kvalifikácii určitých protiprávných konaní ako konaní tvoriacich jediné porušenie. Je potrebné uviesť, že uvedený rozsudok nemožno aplikovať na daný prípad. Rozsudok vo veci *BASF AG v. Komisia* sa týkal dvoch dohôd, každá pozostávajúca z viacerých protisúťažných prejavov. V podstate išlo o svetovú a európsku dohodu, pri ktorých Súd prvého stupňa povedal, že európski podnikatelia sa dopustili dvoch samostatných správnych deliktov, pretože vzhľadom na neexistenciu súbežnosti medzi vykonaním svetových a európskych dohôd, rôzne ciele dosahované rôznymi metódami a chýbajúce dôkazy sa tieto dve skupiny dohôd navzájom nedopĺňali, a preto nemohlo ísť o jediné porušenie, ktoré sledovalo jediný cieľ, tak ako to charakterizovala Komisia.²⁹⁰ Z bodu 370 tohto rozhodnutia a časti 6.1 tohto rozhodnutia však jasne vyplýva, že okrem tam uvedených skutočností sa jednotlivé protisúťažné prejavy účastníkov konania dopĺňali a vzájomne na seba pôsobili za účelom dosiahnutia jediného cieľa.
372. Pokiaľ ide o námietku podnikateľa DOXX MINERÁL, že úrad klasifikoval správny delikt spočívajúci v koordinácii aktivít účastníkov konania v oblasti zabezpečovania pitného režimu ako cieľovú dohodu bez toho, aby sa vôbec zaoberal, či každý jednotlivý skutok by mohol byť individuálne cieľovou dohodou, úrad opätovne odkazuje na svoje vyjadrenia v častiach 6.1, 6.4.1 a 6.4.2 tohto rozhodnutia. Úrad trvá na svojich záveroch, v zmysle ktorých nie je správne tvrdenie podnikateľa DOXX MINERÁL, že úrad mal preukázať, že každé jednotlivé protisúťažné konanie by predstavovalo cieľovú dohodu. Závery úradu majú oporu aj v európskej judikatúre, v zmysle ktorej „porušenie súťažných pravidiel môže vyplývať nielen z jednotlivého aktu, ale aj zo skupiny aktov. Proti tomuto výkladu nemožno namietat, že jeden alebo viaceré z tejto skupiny aktov by taktiež mohli samy o sebe, brané jednotlivo, predstavovať porušenie. Pokiaľ rôzne činnosti spadajú do „spoločného plánu“, vzhľadom na ich rovnaký cieľ skresľujúci hospodársku súťaž vnútri spoločného trhu, je možné vyvodzovať zodpovednosť za tieto činnosti v závislosti od účasti na porušení ako celku“.²⁹¹
373. Úrad zároveň uvádza, že postupoval plne v súlade s argumentačnou líniou Súdneho dvora EÚ vyjadrenou v jeho rozsudku vo veci *Groupement des Cartes*

²⁸⁸ Spis. č. 42/1/3 - email z 11.12.2013, predmet: Zlucenie firiem, od: konateľ AQUA PRO, komu: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL.

²⁸⁹ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 12. decembra 2007 v spojenej veci T-101/05 a T-111/05 *BASF AG v. Komisia*, Zb. [2007], s. II-04949.

²⁹⁰ Tamtiež, body 181 a 209.

²⁹¹ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2008 vo veci T-53/03 *BPB plc v. Komisia*, Zb. [2008], s. II-01333, bod 252.

*Bancaires*²⁹², ktorý v bodoch 49 – 51 hovorí: „V tomto ohľade z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že niektoré typy koordinácie medzi podnikmi majú dostatočný stupeň škodlivosti pre hospodársku súťaž na to, aby bolo možné dospieť k záveru, že preskúmanie ich účinkov nie je nevyhnutné (pozri v tomto zmysle najmä rozsudky LTM, 56/65, EU:C:1966:38, body 359 a 360; BIDS, bod 15, ako aj Allianz Hungária Biztosító a i., C-32/11, EU:C:2013:160, bod 34 a citovanú judikatúru). Táto judikatúra je postavená na tom, že určité formy koordinácie medzi podnikmi možno považovať za škodlivé pre riadne fungovanie hospodárskej súťaže už z dôvodu ich samotnej povahy (pozri v tomto zmysle najmä rozsudok Allianz Hungária Biztosító a i., EU:C:2013:160, bod 35, ako aj citovanú judikatúru). Preto je nesporné, že určité zosúladené správania, ako tie, ktoré vedú k horizontálnemu určeniu cien prostredníctvom kartelov, možno považovať za do tej miery schopné mať negatívne účinky predovšetkým na cenu, množstvo a kvalitu výrobkov a služieb, že sa môže považovať preukázanie ich konkrétnych účinkov na trhu za nepotrebné na účely uplatnenia článku 81 ods. 1 ES (pozri v tomto zmysle najmä rozsudok Clair, 123/83, EU:C:1985:33, bod 22). Skúsenosť totiž ukazuje, že takéto správania vedú k zníženiam produkcie a zvýšeniam cien, čo vedie k zlému rozdeleniu zdrojov na úkor spotrebiteľov.“

374. Z uvedeného vyplýva, že na to, aby bolo možné posúdiť, či cieľom alebo následkom dohody je obmedzenie hospodárskej súťaže, je potrebné zistiť, či možné protisúťažné konanie dotknutých podnikateľov má samo osebe dostatočný stupeň škodlivosti pre hospodársku súťaž. Pre zistenie toho, či určitá dohoda medzi podnikateľmi má dostatočný stupeň škodlivosti na to, aby mohla byť považovaná za obmedzenie hospodárskej súťaže „z hľadiska cieľa“, je potrebné sa sústrediť na ciele, ktoré chce dosiahnuť, ako aj na hospodársky a právny kontext, do ktorého patrí, taktiež zohľadniť povahu dotknutých výrobkov alebo služieb, ako aj skutočné podmienky fungovania a štruktúry relevantného trhu.²⁹³ Úmysel účastníkov konania nie je pritom nevyhnutnou skutočnosťou na určenie obmedzujúcej povahy dohody, ale môže byť pri posudzovaní dohody zohľadnený.²⁹⁴ Judikatúra Súdneho dvora však potvrdzuje, 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 nevyhnutné.²⁹⁵ Ide o také formy spolupráce, ktoré možno považovať za škodlivé pre riadne fungovanie hospodárskej súťaže už z dôvodu ich samotnej povahy.²⁹⁶ Okrem správania, ktoré vedú k horizontálnemu určeniu

²⁹² Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 11. septembra 2014 vo veci C-67/13 *P Groupement des cartes bancaires (CB) v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený.

²⁹³ Pozri Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 11. septembra 2014 vo veci C-67/13 *P Groupement des cartes bancaires (CB) v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, bod 53 a 54, Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 14. marca 2013 vo veci C-32/11 *Alianz Hungária Biztosító a i. v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, body 36 a 37.

²⁹⁴ Rozsudok vo veci vo veci 96/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82 *IAZ International Belgium a i. v. Komisia*, body 23 až 25; Rozsudok vo veci C-501/06 *P a ďalšie GlaxoSmithKline*, Zb. [2009] ECR I-9291, bod 58, rozsudok zo dňa 20. novembra 2008 vo veci C-209/07 *Beef Industry Development Society a Barry Brothers*, Zb. s. I-8637, bod 15.

²⁹⁵ Pozri Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 11. septembra 2014 vo veci C-67/13 *P Groupement des cartes bancaires (CB) v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, bod 49, Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 14. marca 2013 vo veci C-32/11 *Alianz Hungária Biztosító a i. v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, bod 34.

²⁹⁶ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 14. marca 2013 vo veci C-32/11 *Alianz Hungária Biztosító a i. v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, bod 35.

cien prostredníctvom kartelov²⁹⁷, rovnako aj podľa odporúčaní Európskej komisie existujú dohody, ktoré majú za cieľ obmedziť hospodársku súťaž a pri ktorých nie je potrebné skúmať ich skutočný dopad na súťaž. Ide o tzv. ťažké kartely, ktoré predstavujú najmä dohody o cenách, dohody o obmedzení výroby alebo dohody o rozdelení trhu, výmena informácií, ako aj kolúzia v procese verejného obstarávania (tzv. bid rigging).²⁹⁸ Rovnaký prístup pri posudzovaní týchto závažných obmedzení hospodárskej súťaže uplatňuje aj § 4 ods. 1 zákona v spojení s § 4 ods. 3 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 a § 6 ods. 1 písm. a) zákona v znení účinnom do 30.06.2014 a vo svojej aplikačnej praxi aj slovenské a európske súdy.²⁹⁹

375. V súlade s vyššie opísanými princípmi úrad nemohol, na základe priamych dôkazov, ktorými disponuje, prísť k inému záveru ako k tomu, že správanie účastníkov konania (dohoda o cenách, dohoda o rozdelení trhu a koordinácia správania v tendroch), opísané v časti 5 tohto rozhodnutia (časť 5.1. výzvy), už svojou samotnou povahou predstavuje formu spolupráce, ktorú možno považovať za škodlivú pre riadne fungovanie hospodárskej súťaže. Inými slovami, konanie spočívajúce v koordinácii aktivít účastníkov konania v oblasti zabezpečovania pitného režimu už zo svojej povahy vykazuje dostatočný stupeň škodlivosti pre hospodársku súťaž na relevantnom trhu bez toho, aby bolo potrebné skúmať účinky takéhoto konania. S ohľadom na uvedené, sa úrad s tvrdeniami podnikateľov DOXX MINERÁL a DOXX - Stravné lístky, že úrad sa pri svojich záveroch neopiera o argumentačnú líniu Súdneho dvora EÚ, nestotožňuje.
376. V súvislosti s námietkou podnikateľa AQUA PRO, že záver úradu o uzavretí dohody obmedzujúcej súťaž medzi účastníkmi konania je nesprávny z dôvodu, že celá argumentácia úradu stojí a padá na dvoch emailoch úrad uvádza, že disponuje viacerými priamymi dôkazmi (emailová komunikácia) bližšie rozoberajúcimi protisúťažnú dohodu účastníkov konania uvedenú v bodoch 89 a 90 tohto rozhodnutia. Tieto dôkazy (emailové komunikácie) sú uvedené napríklad v bodoch 102, 103, 105 a 106 tohto rozhodnutia, čo znamená, že tvrdenie podnikateľa AQUA PRO nie je pravdivé. Nad rámec námietky podnikateľa AQUA PRO úrad uvádza, že podľa európskej judikatúry, aj keby svoje tvrdenia opierať iba o dva „osamotené“ emaily, táto skutočnosť by nemala vplyv na konštatovanie porušenia zákona, keďže aj jediný kontakt medzi podnikateľmi stačí na to, aby títo dospeli k praktickej spolupráci, ktorá nahradí hospodársku súťaž a riziká

²⁹⁷ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 11. septembra 2014 vo veci C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB) v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, bod 51, ako aj citovaná judikatúra.

²⁹⁸ Usmernenie o uplatňovaní článku 81(3) Zmluvy o založení európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), podobne: dokument The International Competition Network (ICN) Anti-Cartel Enforcement Template (2010) <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/cartel/templates.aspx>, publikácia Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (OECD) s názvom Hard Core Cartels – Recent Progress and Challenges Ahead http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/hard-core-cartels_9789264101258-en#.WUIKyevyiUI

²⁹⁹ Napr. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 08. júla 1999 vo veci C-49/92 *Komisija v. Anic Participacioni*, Zb. [1999], s. I-04125; Rozsudok Súdneho dvora z 08. júla 1999 vo veci C-235/92 *Montecatini v. Komisia*, Zb. [1999], s. I-04539; Rozsudok Súdneho dvora z 21. septembra 2006 vo veci C-105/04 *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. Komisia*; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 08. júla 2004 vo veci T-44/00 *Mannesmannröhren-Werke AG v. Komisia* Zb. [2004], s. II-02223; Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžpu/1/2009.

s ňou spojené. Medzi podnikateľmi môže dôjsť aj len k jedinému kontaktu, aby sa uskutočnil nimi zamýšľaný protisúťažný cieľ. To znamená, že dôležitý nie je počet stretnutí (kontaktov), ale skutočnosť, či jeden alebo viac kontaktov, ktoré sa uskutočnili, umožnili podnikateľom zohľadniť vymenené informácie na účely určenia ich konania na danom trhu a vedome nahradiť praktickú spoluprácu medzi nimi na úkor hospodárskej súťaže.³⁰⁰

377. V tejto súvislosti nie je možné súhlasiť ani s ďalšími tvrdeniami podnikateľa AQUA PRO, že tak ako ďalší postup účastníkov konania, ani ich vzájomná komunikácia a ani správanie k ich klientom nepreukazujú, že medzi účastníkmi konania došlo k uzavretiu dohody obmedzujúcej súťaž a že úrad taktiež ustálil, že nedošlo k realizácii žiadneho konania, ktoré by obmedzilo hospodársku súťaž. Ako vyplýva z časti 6.3 tohto rozhodnutia, úrad dostatočným spôsobom ustálil, že účastníci konania uzavreli cieľovú dohodu obmedzujúcu súťaž. Úradu tiež nie je zrejmé, z akého dôvodu by svoje postupy a konanie podnikateľ AQUA PRO obhajoval poukázaním na svoje správanie, ktorým sa podľa jeho slov snažil obmedziť kontakty s podnikateľom DOXX MINERÁL, pokiaľ by sám nevnímal ich predchádzajúce kontakty ako protisúťažné. Ďalej je potrebné uviesť, že podnikateľ AQUA PRO nesprávne aplikuje dve rozdielne skutočnosti, a to uzavretie dohody obmedzujúcej súťaž a realizáciu predmetnej dohody v praxi. Pre aplikáciu § 4 ods. 1 zákona alebo čl. 101 ods. 1 Zmluvy postačuje samotné uzavretie dohody obmedzujúcej súťaž medzi podnikateľmi. Skutočnosť, či protisúťažná dohoda bola reálne aj v praxi uplatňovaná, môže byť rozhodujúca a úrad ju môže zohľadniť len pri výpočte výšky pokuty³⁰¹ (bod 133 tohto rozhodnutia).

378. Podnikateľ AQUA PRO si ďalej odporuje vo svojom vyjadrení, že v nadväznosti na emailovú komunikáciu uvedenú v bodoch 89 a 90 už ďalšia komunikácia neprebíhala a zástupcovia podnikateľa AQUA PRO sa snažili dohodnutým stretnutiam vyhnúť z dôvodu, že prebiehali rokovania o ekonomickom spojení s podnikateľom DOXX MINERÁL. Na druhej strane však nemohlo dôjsť logicky k úplnému prerušeniu komunikácie s podnikateľom DOXX MINERÁL a verejne sa od nej dištancovať, pretože by to mohlo zmariť rokovania ohľadom ich ekonomického spojenia. Úrad na úvod uvádza, že disponuje dôkazmi, že medzi účastníkmi konania prebehla ďalšia komunikácia v nadväznosti na emailovú komunikáciu uvedenú v bodoch 89 a 90 tohto rozhodnutia.³⁰² Úradu ďalej nie je zrejmé, prečo podnikateľ AQUA PRO na jednej strane tvrdí, že sa snažil vyhnúť stretnutiam s podnikateľom DOXX MINERÁL, no na strane druhej tvrdí, že sa nemohol verejne dištancovať od komunikácie s podnikateľom DOXX MINERÁL z dôvodu prebiehajúcich rokovaní ohľadom ich ekonomického spojenia. Aj keby sa dotknutí podnikatelia súčasne bavili o ich ekonomickom spojení, čo je

³⁰⁰ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 4. júna 2009 vo veci C-8/08 *T-Mobile Netherlands* a i. v. *Komisía*, Zb. [2008], s. I-04529, body 59 – 61.

³⁰¹ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 31. marca 1993 v spojených veciach C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125/85, C-126/85, C-127/85, C-128/85 a C-129/85 *Ahlström Osakeyhtiö a iní v. Komisia*, Zb. [1994] s. I-00099, bod. 175; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 4. júna 2009 vo veci C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV a iní v. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, Zb. [2009], s. I-04529, bod 31; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 6. apríla 1995 vo veci T-141/89 *Trefileurope v. Komisia*, Zb. [1995], s. II-00791, bod 60.

³⁰² Spis. č. 15/2/21, spis. č. 38/2/1, spis. č. 39/1/2, spis. č. 86/1/3, spis. č. 86/1/1.

nepochybne legitímnym právom všetkých podnikateľov, nemôže dôjsť v dôsledku takejto komunikácie k legalizácii dohody obmedzujúcej súťaž.

379. K vzájomnej emailovej komunikácii medzi účastníkmi konania je potrebné uviesť, že ak spoločnosť dostane strategické údaje od konkurenta (či už na stretnutí alebo poštou alebo elektronicky), bude sa predpokladať, že informácie prijala a zodpovedajúcim spôsobom upravila svoje správanie na trhu, pokiaľ nezareaguje jasným vyhlásením, že si neželá takéto údaje získavať.³⁰³ Súdny dvor pritom potvrdil, že aj pasívne reakcie podnikateľa predstavujú jeho protisúťažné konanie, nakoľko 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.³⁰⁴ Ak teda podnikateľ prijímal takéto informácie a nechcel sa podieľať na protisúťažnom konaní, resp. protisúťažnom postupe, muselo byť jeho vyjadrenie o dištancovaní sa od takéhoto správania urobené verejne, pevne a jasne tak, aby ostatní účastníci kartelu jednoznačne pochopili zámer dotknutého podnikateľa dištancovať sa od protisúťažného postupu. Ani jeden účastník konania však nepredložil žiaden dôkaz o dištancovaní sa od kartelovej dohody. To znamená, že dotknutí podnikatelia sa majú v zmysle vyššie uvedenej európskej judikatúry dištancovať od kartelových dohôd a nie od legitímnych stretnutí, aby unikli potrestaniu. Tvrdenia podnikateľa AQUA PRO tak úrad nemôže prijať.
380. Na záver úradu o uzavretí dohody obmedzujúcej súťaž medzi účastníkmi konania nemá vplyv ani tvrdenie podnikateľa AQUA PRO, že v komunikácii s podnikateľom DOXX MINERÁL uvádzal nereálne skutočnosti ohľadom zabezpečovania pitného režimu prostredníctvom PET fliaš a ďalšie jednania neboli z jeho strany myslené slobodne a vážne. Naplnenie niektorej skutkovej stránky protisúťažného konania podľa § 4 zákona a čl. 101 Zmluvy je založené na objektívnej zodpovednosti, bez ohľadu na úmysel alebo iné pohnútky podnikateľov. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti a z dôvodu, že podnikateľ AQUA PRO sa verejne nedištancoval od komunikácie s podnikateľom DOXX MINERÁL a ani nepredniesol dôkaz opaku vo vzťahu k záverom úradu o ich protisúťažnom konaní, úrad sa nestotožňuje so žiadnou námietkou podnikateľa AQUA PRO ohľadom nepreukázania uzavretia dohody obmedzujúcej súťaž zo strany úradu.

³⁰³ Pozri vec C Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-199/92 P *Hüls AG v. Komisia*, Zb. [1999], s. I-04287, bod 162; Rozsudok Súdneho dvora z 8. júla 1999 vo veci C-49/92 P *Anic Participations v. Komisia*, ECLI: ECLI:EU:C:1999:356, bod 121.

³⁰⁴ Pozri v tomto zmysle nedávny Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 22. októbra 2015 vo veci C-194/14 P *AC-Treuhand AG v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ nezverejnený, ECLI:EU:C:2015:717, bod 31; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28. júna 2005 v spojených veciach C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P *Dansk Rørindustri A/S a iní v. Komisia*, ECLI: ECLI:EU:C:2005:408, body 142 a 143, ako aj tam citovanú judikatúru. Zároveň úrad dodáva, že „verejné dištancovanie, či oznámenie správnym orgánom, nie je jediným spôsobom vyvrátenia domnienky účasti podniku na protiprávnom postupe, ale na tento účel možno predložiť aj iné dôkazy.“ Pozri v tomto zmysle Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 17. septembra 2015 vo veci C-634/13 P *Total Marketing Services v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ nezverejnený, LI:EU:C:2015:614, body 23 a 24.

8.4.3. Komunikácia medzi účastníkmi konania ako komunikácia o transakcii - pridružené obmedzenia

Námietky účastníkov konania:

381. V priebehu správneho konania vzniesli obaja účastníci konania námietky, resp. poskytli vysvetlenia komunikácie posudzovanej úradom ako pridružené obmedzenia. Úrad tieto ich vyjadrenia a námietky zohľadnil v konečnej verzii výzvy pred vydaním rozhodnutia, kde sa pridruženým obmedzeniam komplexne venoval a nepovažuje za potrebné opätovne uvádzať samostatné námietky k pridruženým obmedzeniam a svoje vyjadrenie k nim v tejto časti rozhodnutia.
382. Vo vyjadrení ku konečnému zneniu výzvy pred vydaním rozhodnutia obaja účastníci konania zotrvali vo svojich pozíciách a argumentoch prezentovaných v dovtedajšom priebehu správneho konania. Účastník konania DOXX Stravné lístky sa k uvedenej oblasti osobitne už nevyjadroval.
383. Podnikateľ AQUA PRO opätovne tvrdil, že v rozhodnom období³⁰⁵ prebiehala medzi podnikateľmi intenzívna komunikácia spočívajúca v plánovanom ekonomickom spojení, či už vo forme zlúčenia, uzatvorenia zmluvy o predaji podniku, resp. jeho časti, alebo inej novej forme a akúkoľvek komunikáciu medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL tak treba posudzovať s ohľadom na tieto skutočnosti a nie je možné existenciu prebiehajúcich intenzívnych rokovaní o ekonomickom spojení ignorovať. Zároveň poukázal na to, že predmetný zámer a cieľ je potvrdený aj písomnou zmluvou a tento proces nakoniec vyústil do predaja časti podniku. Podľa účastníka konania úrad nemôže svoje závery týkajúce sa pridružených obmedzení založiť na úvahách, čo by nastalo, ak by k predmetnej koncentrácii nedošlo. Podľa AQUA PRO boli naplnené obe základné podmienky nevyhnutné na klasifikáciu komunikácie ako pridružených obmedzení – priamy súvis s koncentráciou, aj ich nevyhnutnosť na jej uskutočnenie. Podľa tohto účastníka konania spoločnosti v procese prípravy koncentrácie síce komunikovali ako konkurenti, ktorí si vzájomne museli prezradiť určitý objem informácií, avšak nie 100%, a v tomto kontexte je potrebné hodnotiť informáciu právneho zástupcu AQUA PRO týkajúcu sa vyznačenia obchodného tajomstva, a preto nie je akceptovateľné, aby úrad na základe tej jednej skutočnosti vyhodnotil predmetnú komunikáciu ako nenapĺňajúcu koncept pridružených obmedzení. Podľa vyjadrenia AQUA PRO informácie podané v súvislosti s konceptom pridružených obmedzení nie sú účelové, ale medzi podnikateľmi skutočne prebiehali rokovania týkajúce sa predaja podniku, resp. jeho časti, ktoré boli podložené uzatvorenou zmluvou. V súvislosti so svojimi tvrdeniami o tom, že v prípade komunikácie účastníkov konania nešlo o dohodu obmedzujúcu súťaž, ale o komunikáciu súvisiacu s pripravovanou transakciou, AQUA PRO opiera aj o poukazuje aj na dĺžku posudzovaného protisúťažného správania, keď úrad za rozhodné na uloženie pokuty považuje obdobie od 13.11.2013 do 19.02.2014, teda približne tri mesiace a vzhľadom na dĺžku tohto obdobia je podľa účastníka zrejmé, že išlo iba o komunikáciu súvisiacu s pripravovanou transakciou.

³⁰⁵ Komunikácia o pripravovanej transakcii prebiehala už v emailovej komunikácii z decembra 2013, v ktorej konateľ AQUA PRO zasiela obchodnému riaditeľovi DOXX MINERÁL koncept zlúčenia spoločností - e-mail zo dňa 11.12.2013 od [osobný údaj]@gmail.com pre [osobný údaj]@slovanet.sk

K uvedeným námietkam úrad uvádza nasledovné:

384. V súvislosti s predmetnými námietkami účastníkov konania sa úrad odvoláva a poukazuje na svoje závery a argumentáciu ohľadom pridružených obmedzení uvedené v časti 7 tohto rozhodnutia. V rámci posudzovania námietok účastníkov konania týkajúcich sa pridružených obmedzení úrad vychádzal z ustálenej rozhodovacej praxe európskych súdov.³⁰⁶ Úrad na základe doplnenia vyjadrenia účastníkom konania AQUA PRO nedospel k iným záverom a zisteniam, ako je uvedené v časti 7 tohto rozhodnutia. V tejto súvislosti úrad poukazuje na to, že vyjadrenie účastníka konania AQUA PRO neobsahovalo žiadne nové skutočnosti, ktoré by úrad mohol posúdiť a ku ktorým by sa nevyjadroval, resp. sa s nimi nevysporiadal v zasielanej výzve pred vydaním rozhodnutia a to napriek tomu, že v konečnej verzii výzvy boli účastníci konania oboznámení s tým, že úrad nepovažoval ich dovtedajšiu argumentáciu a predložené dôkazy za postačujúce na posúdenie ich komunikácie ako pridružených obmedzení. Úrad teda má za to, že ani jeden z účastníkov konania nedisponuje inými dôkazmi, alebo argumentmi, ktorými by mohli podložiť svoje tvrdenia o aplikácii konceptu pridružených obmedzení na úradom posudzovanú dohodu obmedzujúcu súťaž. Vzhľadom na podrobnú argumentáciu úradu k pridruženým obmedzeniam v časti 7 tohto rozhodnutia úradu nie je vôbec zrejмый súvis časového hľadiska a trvania posudzovanej dohody obmedzujúcej súťaž s uvedenou problematikou a taktiež z nej vyplývajú podstatne širšie dôvody, ako tvrdí AQUA PRO namietajúci, že úrad svoje závery zakladá na vyjadrení právneho zástupcu k OT. Vzhľadom na uvedené úrad nepovažoval námietky účastníkov konania k pridruženým obmedzeniam za spôsobilé zmeniť závery úradu.

8.4.4. Námietky podnikateľa DOXX MINERÁL k dohode o zvýšení cien a k dohode o stanovení minimálnych cien

Námietky účastníka konania:

³⁰⁶ Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 18. septembra 2001 vo veci T-112/99 *M6 a i./Komisia*, Zb. [2001], s. II-02459, body 104, 105 a 106 „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 zrejмую súvislosť. Pokiaľ ide o podmienku nevyhnutnosti obmedzenia, tá vyžaduje dvojaké skúmanie. Na jednej strane je totiž potrebné preskúmať, či je obmedzenie objektívne nevyhnutné na uskutočnenie hlavnej transakcie a na druhej strane, či je vo vzťahu k nemu primerané“. Tamtiež, bod 109 „Skúmanie objektívnej nevyhnutnosti obmedzenia vo vzťahu k hlavnej transakcii môže byť len relatívne abstraktné. Nejde o to, aby sa analyzovalo, či vzhľadom na konkurenčnú situáciu na predmetom trhu je obmedzenie nevyhnutné pre obchodný úspech hlavnej transakcie, ale o to, aby sa určilo, či v osobitnom rámci hlavnej transakcie je obmedzenie nevyhnutné na uskutočnenie tejto transakcie. Ak sa hlavná transakcia bez tohto obmedzenia javí ťažko uskutočniteľná, či dokonca neuskutočniteľná, obmedzenie možno považovať za objektívne nevyhnutné na jej uskutočnenie“. Tamtiež, bod 113, „Pokiaľ je obmedzenie objektívne nevyhnutné na uskutočnenie hlavnej transakcie, je potrebné ešte preskúmať, či jeho vecná pôsobnosť nejde nad rámec toho, čo je nevyhnutné na uskutočnenie tejto transakcie“

Návrh generálneho advokáta zo dňa 10. júla 2001 vo veci C-309/99 *Wouters a iní v. Komisia*, Zb. [2002], s. I-01577, bod 104, „...objektívna nevyhnutnosť obmedzenia sa musí posudzovať so zreteľom na to, či celková dohoda, ktorej je obmedzenie súčasťou, smeruje k podpore hospodárskej súťaže

385. Účastník konania DOXX MINERÁL a v neskorších vyjadreniach aj DOXX – Stravné lístky namieta postup úradu, ktorým tento posudzuje samostatne dohodu o navýšení cien a dohodu o stanovení minimálnych cien, nakoľko obe protisúťažné dojednania vychádzajú z jednej skutkovej udalosti (dva emaily), týkajú sa znení účinnom do jedného relevantného trhu a vzťahujú sa na tých istých účastníkov konania. Podľa jeho názoru ide o jeden skutok v zmysle § 4 ods. 3 písm. a) zákona v 30.06.2014 (dohoda o cenách) a úrad takýmto „kúskovaním“ protisúťažných prejavov umelo vytvára dojem, že medzi podnikateľmi došlo k aplikovaniu „rozsiahlej schémy protisúťažných aktivít“ s cieľom vylúčiť súťaž medzi nimi, čo však nezodpovedá skutočnosti.

K uvedeným námietkam úrad uvádza nasledovné:

386. Vo vzťahu k tejto námietke úrad nepovažuje za potrebné uvádzať iné skutočnosti a odôvodňovať svoje postupy iným spôsobom, ako vyplýva z časti tohto rozhodnutia, v ktorej popisuje skutkové okolnosti a právne posúdenie protisúťažného správania a v plnom rozsahu odkazuje na uvedené časti rozhodnutia. V tejto súvislosti úrad uvádza, že predmetom správneho konania je viacero protisúťažných prejavov, ktoré by samy o sebe, brané jednotlivo, mohli predstavovať porušenie súťažných pravidiel. Porušenie pritom nemusí vyplývať len z jednotlivého aktu, ale aj zo skupiny aktov, pokiaľ tieto spadajú do „spoločného plánu“ vzhľadom na ich rovnaký cieľ skresľujúci hospodársku súťaž.³⁰⁷ Skutkové okolnosti opísané v časti 5 tohto rozhodnutia vedú k jednoznačnému záveru, že podnikatelia AQUA PRO a DOXX MINERÁL sa dopustili protisúťažného konania pozostávajúceho z rôznych protisúťažných prejavov. Podľa úradu nie je relevantné, či je dohoda obmedzujúca súťaž preukázaná počtom nepriamych, alebo priamymi dôkazmi, ani to, či je konanie nazvané ako „rozsiahla protisúťažná schéma“, alebo „dohoda obmedzujúca súťaž“. Pre úrad je podstatné, že po vyhodnotení všetkých okolností, dôkazov, námietok a argumentov v tomto správnom konaní dospel k záveru o protisúťažnom konaní účastníkov tohto správneho konania, za ktoré je povinný uložiť sankciu.
387. Zároveň úrad poukazuje na skutočnosť, že v rámci ukladania sankcie postupuje v súlade s metodikou zohľadňujúcou rozsah protisúťažného správania bez ohľadu na jeho pomenovanie. Úrad v rámci posudzovania protisúťažného konania subjektov posúdil konanie a rozsah tohto konania, a vyhodnotil ho ako schému protisúťažných praktík. Je nepochybné, že v prípade samostatného posudzovania jednotlivých aspektov protisúťažného správania by išlo o samostatné dohody obmedzujúce súťaž. Podľa úradu však po posúdení okolností prípadu tieto jednotlivé porušenia boli súčasťou celkového plánu účastníkov konania v oblasti zabezpečovania pitného režimu a boli vzájomne prepojené jedným cieľom, ktorým je vylúčenie hospodárskej súťaže medzi účastníkmi konania v oblasti zabezpečovania pitného režimu. Z uvedených dôvodov úrad opísal skutkové okolnosti týkajúce sa dohody o zvýšení cien a dohody o stanovení minimálnych cien samostatne v súlade s § 32 ods. 1 správneho poriadku, podľa ktorého je úrad povinný zistiť presne a úplne skutočný stav vecí.

³⁰⁷ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2008 vo veci T-53/03 *BPB plc v. Komisia*, Zb. [2008], s. II-01333, bod 252.

388. Pokiaľ ide o právne posúdenie týchto dohôd, tak konanie spočívajúce v dohode o zvýšení cien a v dohode o stanovení minimálnych cien napĺňa skutkovú podstatu dohody obmedzujúcej súťaž v zmysle § 4 ods. 3 písm. a) zákona v znení účinnom do 30.06.2014, ktorá môže byť vyjadrená v rôznych formách. Vzhľadom na uvedené sa úrad s námietkou podnikateľov DOXX MINERÁL a DOXX - Stravné lístky nestotožňuje.

8.4.5. Rozdelenie trhu a koordinácia správania podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL vo výberovom konaní

Námietky účastníkov konania:

389. Podnikateľ DOXX MINERÁL namietal, že v bode 4.1.5 výzvy úrad uviedol, že medzi účastníkmi konania malo dôjsť ku koordinácii vo verejných obstarávaníach, v obchodných verejných súťažiach a iných obdobných súťažiach, pričom sa odvolával len na internú komunikáciu podnikateľa AQUA PRO, čo v žiadnom prípade nemôže slúžiť ani ako nepriamy dôkaz preukazujúci protisúťažnú dohodu účastníkov konania spočívajúcu v koordinácii vo verejných obstarávaníach, v obchodných verejných súťažiach a iných obdobných súťažiach.
390. Podnikateľ DOXX MINERÁL ďalej namietal, že úrad bez akéhokoľvek podkladu tvrdí, že podnikateľ DOXX MINERÁL napriek tomu, že viedol rozsiahle rokovania so spoločnosťou USS o uzatvorení zmluvy o dodávke, požadoval od spoločnosti USS zakomponovať do zmluvy také dojednania, pri ktorých predpokladal, že tieto nemôžu byť pre spoločnosť USS prijateľné, a preto následne začne rokovať o zmluve s druhým účastníkom konania AQUA PRO. Úrad navyše nepoukázal na jediné takúto „neprijateľnú“ požiadavku. Uvedené tvrdenia úradu odmieta ako vykonštruované a nepodložené a tvrdí, že úrad sa opiera len o vlastné domnienky, nepodložené úvahy a žiadnym spôsobom nedokazuje protisúťažné konanie účastníkov konania. Podnikateľ DOXX MINERÁL uvádzal, že súťaž o získanie daného odberateľa (USS) bola riadna a tvrdá, čo preukazuje emailovou komunikáciou ohľadom kúpy dvoch nákladných vozidiel v novembri 2013 na účely uskutočňovania dodávok pre spoločnosť USS. Ďalej poukazyval na skutočnosť, že výberové konanie sa uskutočnilo formou elektronickej aukcie, a teda nemohol vedieť jeho výsledok a ďalšie, na výsledok elektronickej aukcie, nadväzujúce úkony.
391. Pokiaľ ide o komunikáciu medzi účastníkmi konania ohľadom návrhu na odstúpenie firiem, na ktorý sa úrad odvoláva v bode 56 výzvy (bod 102 tohto rozhodnutia), podnikateľ DOXX MINERÁL uvádzal (ako už uviedol vo svojom liste zo dňa 12.04.2016), že predmetná komunikácia bola uskutočňovaná v čase prebiehajúcich rokovaní účastníkov konania o transakcii. Predmetný dokument nadväzuje na email zo dňa 14.02.2014 (dokument č. 2 prílohy č. 1 zápisu č. IZ-988/2015 (oprava úradom), v ktorom je bližšie uvedený koncept zlúčenia účastníkov konania a táto komunikácia tak nevyhnutne súvisí s ich obchodným zámerom.

392. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky tvrdí, že v súvislosti s rozdelením trhu spočívajúcim v uplatnení dohody o vzájomnom nepreberaní zákazníkov predložil podnikateľ DOXX MINERÁL dostatok dôkazov spochybňujúcich závery úradu o manipulácii s výberovým konaním v prípade spoločnosti USS a naopak preukazujúcich štandardný postup pri výberovom konaní. Výberové konanie sa uskutočňovalo formou elektronickej aukcie, a teda podnikateľ DOXX MINERÁL nemohol vedieť, že bude v rámci výberového konania druhý v poradí a podnikateľ AQUA PRO bude v poradí tretí. Zároveň podnikateľ DOXX MINERÁL ani nemohol vedieť, že víťaz aukcie neuzavrie zmluvu so spoločnosťou USS, čím sa poradie uchádzačov následne zmení. Podľa názoru podnikateľa DOXX - Stravné lístky na to, aby úrad podložil svoje tvrdenie o zámernom „sabotovaní“ podpisu zmluvy podnikateľom DOXX MINERÁL so spoločnosťou USS, by musel preukázať, že sled všetkých uvedených udalostí bol výsledkom dohody účastníkov konania, resp. iných podnikateľov zúčastnených na výberovom konaní.
393. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky rozporuje tvrdenia podnikateľa AQUA PRO, ktoré predložil vo svojom vyjadrení k doplnenej výzve (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 („dumpingová“). 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. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky uvádza, že podnikateľ DOXX MINERÁL, ako už preukázal vo svojich predchádzajúcich podaniach, vstupoval do výberového konania pre USS so štandardnou ponukou a navyše aj investoval do vozového parku, aby mohol dodávky pre spoločnosť USS vôbec uskutočňovať. Podľa podnikateľa DOXX - Stravné lístky je zrejmé, že takáto argumentácia o cielenej manipulácii zo strany podnikateľa DOXX MINERÁL neobstoí, nakoľko je tu ďalšia podstatná skutočnosť, že podnikateľ AQUA PRO nevedel byť cenovo konkurenčný ani vo vzťahu k druhému podnikateľovi v poradí v aukcii. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky tak naďalej trvá na tom, že výber dodávateľa do spoločnosti USS bol štandardným procesom v rámci aukcie, rokovania v spoločnosti USS neboli ovplyvnené žiadnou koordináciou a ani nedovolenou výmenou informácií s akýmkoľvek konkurentom na trhu a skutočnosť, že podnikateľ DOXX MINERÁL nakoniec do spoločnosti USS neuskutočňoval dodávky, bola finálne výsledkom štandardného procesu výberového konania.
394. Podnikateľovi DOXX - Stravné lístky nie je zrejmé, o akých iných výberových konaniach má úrad vedomosť, ktoré mali byť domnelo ovplyvnené dohodou účastníkov konania, keď úrad v bode 108 doplnenej výzvy (bod 110 tohto rozhodnutia) uvádza, že podnikatelia DOXX MINERÁL a AQUA PRO sa mali správať koluzívne vo vzťahu v „processe výberových konaní“. Okrem poukázania na jedno jediné výberové konanie vo vzťahu k spoločnosti USS podľa tvrdenia podnikateľa DOXX - Stravné lístky úrad nepodáva žiaden iný dôkaz, priamy, či nepriamy k žiadnemu inému výberovému konaniu. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky tak tvrdí, že k žiadnej koordinácii vo verejných obstarávaníach nedošlo.

395. Podnikateľ AQUA PRO v tejto súvislosti namieta, že úrad nesprávne vyhodnotil skutkové okolnosti týkajúce sa výberového konania v oblasti zabezpečenia dodávky a distribúcie stolovej vody realizovaného spoločnosťou USS a údajnej koordinácie účastníkov konania. Podľa jeho názoru je potrebné posudzovať nielen konanie po ukončení elektronickej aukcie, ale aj jej samotný priebeh. Podnikateľ AQUA PRO tvrdí, že účastník konania DOXX MINERÁL predložil v rámci predmetného výberového konania účelovú ponuku, ktorú nebol objektívne spôsobilý splniť, pretože podnikateľ DOXX MINERÁL musí znášať viac ako dvojnásobné prepravné náklady oproti spoločnosti AQUA PRO a jeho navrhnutá cena tak bola nerentabilná. Podnikateľ AQUA PRO ďalej uvádza, že účastník konania DOXX MINERÁL mal záujem výberové konanie vyhrať, pretože v tom čase už zrejme vedel, že podnikateľ AQUA PRO poskytuje dodávky a služby pitného režimu pre spoločnosť KMS a práve získaním spoločnosti USS by podnikateľ DOXX MINERÁL vytvoril tlak na konkurenciu, aby s ním jednali o výmene obchodných partnerov. Je teda nesprávny skutkový záver úradu o tom, že DOXX MINERÁL „prenechal“ klienta USS pre AQUA PRO v zmysle zakázanej dohody. Keďže podnikateľ AQUA PRO, napriek tlaku zo strany podnikateľa DOXX MINERÁL, odmietol „poskytnúť“, resp. „vymeniť“ odberateľov zo Žiliny a okolia, podnikateľ DOXX MINERÁL nemal inú možnosť ako viesť rokovania s USS tak, aby nemusel uzavrieť z ekonomických a hospodárskych dôvodov nevýhodnú zmluvu. Podnikateľ AQUA PRO tvrdí, že výsledkom výberového konania bolo stanovenie ešte prísnejších (nevýhodnejších) podmienok pre podnikateľa AQUA PRO pri dodávaní tovaru pre kľúčového odberateľa USS, preto sú domnienky a tvrdenia úradu o údajnej kolúzii nepodložené. Ako ďalšie dôkazy preukazujúce, že účastníci konania nekoordinovali svoje správanie v rámci výberového konania realizovaného spoločnosťou USS, podnikateľ AQUA PRO predložil emailovú komunikáciu s pracovníkmi USS:

- preukazujúcu, že podnikateľ AQUA PRO skutočne plánoval a pripravoval odobratie svojho majetku zo závodu USS potom, ako bol neúspešný v elektronickej aukcii,
- k jednaniu a dohode o predĺžení platnosti rámcovej dohody došlo až potom, čo podnikateľ AQUA PRO nemienil viac znížiť cenovú ponuku oproti cenovej ponuke zaslanej do elektronickej aukcie,
- výsledkom elektronickej aukcie boli podstatne nižšie ceny, a preto nie je logické, v čom úrad vidí koordináciu účastníkov konania,
- po vykonaní elektronickej aukcie bol robený nátlak zo strany USS na AQUA PRO, aby ceny boli ešte znížené a je teda zrejme, že účasť podnikateľa DOXX MINERÁL nebola pre AQUA PRO nijako nápomocná. Navyše ani fakt, že podnikateľ DOXX MINERÁL neuzavrel zmluvu s USS ešte neznamenal, že automaticky došlo bez ďalšieho k výberu podnikateľa AQUA PRO k uzavretiu zmluvy a ani samotný podnikateľ AQUA PRO dlho nevedel, či bude pre USS naďalej dodávať vodu a či náhodou nepríde o svojho najväčšieho odberateľa.

K uvedeným námietkam úrad uvádza nasledovné:

396. V súvislosti s námietkou podnikateľa DOXX MINERÁL, že úrad sa pri konštatovaní koordinácie správania účastníkov účastníkov vo verejných obstarávaníach, v obchodných verejných súťažiach a iných obdobných súťažiach vo výzve odvolával len na internú komunikáciu podnikateľa AQUA

PRO, úrad uvádza, že toto tvrdenie nie je pravdivé a zároveň poukazuje na emaily, ktoré sú súčasťou administratívneho spisu:

- Ide o email od konateľa AQUA PRO adresovaný obchodnému riaditeľovi DOXX MINERÁL: „*Individualne riešenie cien: V prípade individualných vyberových konaní samozrejme vítame možnosť koordinácie a vzajomnej dohody.*“³⁰⁸
- Následne obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL reagoval a konateľovi AQUA PRO napísal email, v ktorom, okrem iného, uviedol aj: „*velke tendre..... spoločna konzultacia a dohoda...*“³⁰⁹

Z uvedeného je zrejmé, že úrad disponuje emailovou komunikáciou medzi podnikateľom AQUA PRO a podnikateľom DOXX MINERÁL.

397. Úrad ďalej konštatuje, že ako vyplýva z emailovej komunikácie uvedenej v bodoch 89 a 90 tohto rozhodnutia, účastníci konania podmienili platnosť jednotlivých dohôd výmenou veľkej spoločnosti v Košiciach za veľkú spoločnosť v Žiline a okolí. Z právneho posúdenia je zrejmé, že ide o konanie, ktoré napĺňa skutkovú podstatu dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. f) zákona v znení účinnom do 30.06.2014 (časti 6.3 a 6.4 tohto rozhodnutia). Úrad však z dôvodov uvedených v bode 387 tohto rozhodnutia a na lepšie pochopenie všetkých skutkových okolností daného prípadu opisuje podmienku implementácie jednotlivých bodov dohody v samostatnej podkapitole.

398. Podnikatelia AQUA PRO, DOXX MINERÁL a DOXX - Stravné lístky v podstate spochybňujú závery úradu o tom, že medzi nimi malo dôjsť k výmene veľkých spoločností v rámci Žilinského a Košického kraja. V tejto súvislosti úrad opätovne poukazuje na niektoré emaily, ktoré sú súčasťou administratívneho spisu:

- Email od obchodného riaditeľa DOXX MINERÁL pre konateľa AQUA PRO: „*V zmysle nasej dohody očkavam Vase stanovisko k vymennemu obchodu VELKA SPOL: KE oproti VELKEJ SPOLOCNOSTI ZA a okolie ZA v adekvatnej hodnote... do 15.11.*“

Uvedene dohody budu platiť, ak bude naplneny bod 6/.“³¹⁰ Z tohto emailu jednoznačne vyplýva, že účastníci konania podmienili realizáciu dohody spočívajúcej v koordinácii ich aktivít v oblasti zabezpečovania pitného režimu spomenutou výmenou.

O aké spoločnosti v rámci Žilinského a Košického kraja malo ísť vyplýva z (i) internej komunikácie podnikateľa AQUA PRO: „*Odstúpenie od zmluvy o zabezpečovaní pitného režimu v KIA Motors Slovakia výmenou za odstúpenie*

³⁰⁸ 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“

³⁰⁹ 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“.

³¹⁰ 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“.

v USS Košice.³¹¹, ako aj z (ii) internej komunikácie podnikateľa DOXX MINERÁL: „... Poslem VAm meste 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.“³¹² „Tu je ten material pre nase interne potreby. JJ.“³¹³ „A tu je oficialny zoznam firiem, ktore chceme vymenit za USS JJ.“³¹⁴ Z uvedených emailov jasne vyplýva, že predmetom výmeny mal byť USS v rámci Košíc a viacero firiem vrátane KMS v rámci Žiliny.

399. Úrad disponuje ďalšími dôkazmi, ktoré dôkladne opisuje v bodoch 102 - 106 tohto rozhodnutia (body 100 – 104 doplnenej výzvy), z ktorých vyplýva, že medzi účastníkmi konania prebiehali rokovania o výmene vyššie uvedených spoločností. V tejto súvislosti nemožno súhlasiť s tvrdeniami účastníkov konania, že medzi nimi prebiehala riadna súťaž o získanie klienta USS. Z podstaty kartelových dohôd v tendroch vyplýva, že ide väčšinou o dohody medzi účastníkmi súťaže s cieľom získať pre seba neoprávnenú výhodu a nie medzi účastníkom súťaže a obstarávateľom. Obstarávateľ spravidla ani nevie, že súťažiteľia koordinujú svoje správanie a tvária sa pred ním, že prebieha riadna súťaž. Z dôkazov, ktoré má úrad k dispozícii, však jednoznačne vyplýva, že účastníci konania spolu komunikovali v súvislosti s tendrom v USS a vytvorili tak iba zdanie súťaže. Podnikateľ DOXX MINERÁL na podporu svojich argumentov o riadnej súťaži a tvrdej súťaži poukazoval na kúpu dvoch nových vozidiel v decembri 2013, ktoré mali slúžiť na uskutočňovanie dodávok pre spoločnosť USS. Úrad je však názoru, že tvrdenie podnikateľa DOXX MINERÁL je účelové, ničím nepodložené a nestotožňuje sa s ním, keďže ako distribútor vody v podobe galónov a dávkovacích zariadení musí nevyhnutne vlastniť nákladné autá na prepravu tovaru. Je zrejmé, že takýto distribútor, v závislosti od rôznych faktorov (napr. počet klientov, technický stav nákladných aut), dbá o svoje vozidlá, ktoré si vyžadujú údržbu alebo opravu a v prípade potreby aj kúpu nového vozidla. Z tvrdenia podnikateľa DOXX MINERÁL a z predloženej faktúry však vôbec nevyplýva, že by malo ísť o auto určené pre realizáciu dodávok do spoločnosti USS, ale že ide o nákladné vozidlo všeobecne určené na prepravu tovaru.
400. Podnikateľ DOXX MINERÁL v tejto súvislosti tvrdil, že email ohľadom návrhu na odstúpenie firiem³¹⁵, vrátane USS, nadväzuje na email ohľadom konceptu zlúčenia účastníkov konania a išlo o komunikáciu súvisiacu s ekonomickým spojením účastníkov konania. Úrad sa s jeho tvrdením nestotožňuje, pretože email ohľadom návrhu na odstúpenie firiem predstavuje dôkaz, že účastníci konania sa snažili o výmenu klientov v zmysle dohody (body 89 a 90 tohto rozhodnutia), ako podmienku implementácie celej dohody spočívajúcej

³¹¹ Spis. č. 15/2/27 – email z 11.11.2013, predmet: list - dog, od: zamestnanec AQUA PRO, komu: konateľ AQUA PRO.

³¹² Spis. č. 39/1/2 – email z 18.02.2014, predmet: Fw:, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: konateľ DOXX MINERÁL.

³¹³ Spis. č. 38/2/4 – email z 18.02.2014, predmet: Odesilání e-mailu: USSteel verzus AP firmy.xlsx, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: konateľ DOXX MINERÁL, príloha: USSteel verzus AP firmy.xlsx.

³¹⁴ Spis. č. 42/1/1 – email z 18.02.2014, predmet: Odesilání e-mailu: Odstupenie firiem.xlsx, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: konateľ DOXX MINERÁL, príloha: Odstupenie firiem.xlsx.

³¹⁵ Spis. č. 38/2/4 – email z 18.02.2014, predmet: Odesilání 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: Odesilání e-mailu: Odstupeniefiriem.xlsx, od: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL, komu: konateľ DOXX MINERÁL, príloha: Odstupenie firiem.xlsx.

v koordinácii ich aktivít v oblasti zabezpečovania pitného režimu. Predmetný email obsahuje zoznam klientov podnikateľov DOXX MINERÁL a AQUA PRO, čo za bežných okolností predstavuje obchodné tajomstvo podnikateľa, ktorý si ho zodpovedajúcim spôsobom chráni. Navyše v čase predmetnej emailovej komunikácie boli podnikatelia DOXX MINERÁL a AQUA PRO stále konkurentmi, a teda boli povinní správať sa v súlade so základným konceptom hospodárskej súťaže, podľa ktorého každý podnikateľ musí nezávisle určovať svoju obchodnú politiku uplatňovanú na trhu. Keďže účastníci konania sa dohodli na výmene svojich klientov, postupovali v rozpore so základným konceptom hospodárskej súťaže, lebo k danej výmene nemalo dôjsť v dôsledku ich nezávislého uplatňovania obchodnej stratégie spočívajúcej v poskytovaní výhodnejších podmienok (napr. nižšie ceny, väčší rozsah služieb) pre jednotlivých klientov, ale v dôsledku ich vedomej spolupráce na úkor konečných spotrebiteľov.

401. V tejto súvislosti úrad poukazuje aj na vyjadrenia podnikateľa AQUA PRO, ktorý uviedol, že podnikateľ DOXX MINERÁL predložil do výberového konania realizovaného USS účelovú ponuku, ktorú nebol objektívne spôsobilý splniť, keďže v čase jeho realizácie podnikateľ DOXX MINERÁL zrejme vedel, že podnikateľ AQUA PRO poskytuje služby pitného režimu pre spoločnosť KMS a práve získaním odberateľa USS by podnikateľ DOXX MINERÁL vytvoril tlak na konkurenciu, aby s ním jednala o výmene obchodných partnerov. Predmetné tvrdenie podnikateľa AQUA PRO len potvrdzuje závery úradu o tom, že podnikateľ DOXX MINERÁL v rámci rokovaní s USS o uzavretí zmluvy mal také požiadavky, o ktorých vedel, že budú pre USS neprijateľné, čo následne viedlo k tomu, že odberateľ USS začal rokovať o uzavretí zmluvy s podnikateľom AQUA PRO. Podľa úradu podnikateľ DOXX MINERÁL postupoval uvedeným spôsobom preto, aby na svojej strane splnil podmienku platnosti/implementácie jednotlivých bodov dohody spočívajúcej v koordinácii aktivít účastníkov konania v oblasti zabezpečovania pitného režimu uvedenej v bode 90 tohto rozhodnutia. Ako bolo totiž medzi účastníkmi konania dohodnuté, jednotlivé časti dohody uvedenej v bode 90 tohto rozhodnutia sa mali uplatňovať po realizácii výmeny klientov v rámci Košíc a Žiliny. Podnikateľ DOXX MINERÁL svoju časť dohody splnil. Tu úrad opätovne konštatuje, že keďže sa účastníci konania dohodli na výmene svojich klientov, postupovali tak v rozpore so základným konceptom hospodárskej súťaže, lebo k danej výmene nemalo dôjsť v dôsledku ich nezávislého uplatňovania obchodnej stratégie spočívajúcej v poskytovaní výhodnejších podmienok (napr. nižšie ceny, väčší rozsah služieb) pre jednotlivých klientov, ale v dôsledku ich vedomej spolupráce na úkor konečných spotrebiteľov.
402. Úrad ďalej poukazuje na skutočnosť, že podnikateľ AQUA PRO pravdepodobne nemal záujem vymeniť žiadneho svojho klienta v prospech podnikateľova DOXX MINERÁL za prenechanie USS. Z internej komunikácie AQUA PRO totiž vyplýva, že odstúpenie od zmluvy o zabezpečovaní pitného režimu v KMS bolo vzhľadom na podmienky odstúpenia a sankcie definované zmluvami nereálne a pre všetky strany vysoko stratové³¹⁶. Zamestnanec AQUA PRO sa zase po telefonickom rozhovore s predstaviteľom DOXX MINERÁL ohľadom sťahovania sa z KMS opýtal konateľa AQUA PRO: „*Vieme zahrať komédiu v tomto smere, alebo mam*

³¹⁶ Spis. č. 15/2/27 – email z 11.11.2013, predmet: list - dog, od: zamestnanec AQUA PRO, komu: konateľ AQUA PRO.

*nieco hrať naslepo sam?*³¹⁷. Keďže úrad preukázal, že medzi účastníkmi konania prebiehala zakázaná komunikácia ohľadom výmeny ich klientov (bod 103 tohto rozhodnutia), nemožno ani prihliadať na ďalšie tvrdenia podnikateľa AQUA PRO, že skutočne plánoval a pripravoval odobratie svojho majetku z objektov USS potom, ako bol neúspešný v elektronickej aukcii alebo že s odberateľom USS prebiehala tvrdá komunikácia ohľadom cien.

403. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti a na extenzívne opísaný skutkový stav ohľadom výmeny klientov účastníkov konania v rámci Košíc a Žiliny (body 100 - 106 tohto rozhodnutia) je zrejmé, že v rámci výberového konania realizovaného spoločnosťou USS, ako aj po jeho skončení, účastníci konania postupovali koordinovane, a preto sa úrad nestotožňuje so žiadanou v tejto súvislosti podanou námietkou od účastníkov konania.

8.4.6. Námietka podnikateľa DOXX MINERÁL k výnimke podľa § 6 ods. 3 zákona v znení účinnom do 30.06.2014

Námietky účastníka konania:

404. Podnikateľ DOXX MINERÁL na jednej strane uvádzal, že nemohol úradu predložiť žiadne dôkazy ohľadom naplnenia § 6 ods. 3 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 pred tým, ako ho úrad oboznámil s výsledkami prešetrovania a na druhej strane tvrdí, že pre zmatečnosť v definovaní protisúťažných praktík a spôsobu ich posúdenia je pre neho viac ako obtiažne predložiť odôvodnenie splnenia podmienok podľa § 6 ods. 3 zákona v znení účinnom do 30.06.2014, a to i v tomto štádiu konania.

K uvedeným námietkam úrad uvádza nasledovné:

405. Úrad má za to, že vo výzve dostatočne jasne vymedzil všetky praktiky, ktoré boli súčasťou protisúťažnej dohody uzatvorenej medzi účastníkmi konania. Avšak v prípade takých praktík, ako sú napr. dohody o cenách alebo o rozdelení trhu je prakticky nemožné kumulatívne splniť podmienky § 6 ods. 3 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 a účastníci konania sa o to ani nepokúsili.

8.4.7. Námietka podnikateľa DOXX - Stravné lístky k nedefinovaniu relevantného trhu

Námietky účastníka konania:

406. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky nesúhlasí s postupom úradu, v zmysle ktorého tento nedefinoval relevantný trh, keďže protisúťažné konanie, ktoré je predmetom tohto správneho konania, je dohodou podľa cieľa. V tejto súvislosti podnikateľ DOXX - Stravné lístky namieta, že bez správneho vymedzenia relevantného trhu, nie je možné:

- Ustáliť sa na závere, že ide o protisúťažné konanie na horizontálnej úrovni, nakoľko len správna definícia relevantného trhu určuje postavenie

³¹⁷ Spis. č. 15/2/21 – email z 28.11.2013, predmet: Zoznam, od: konateľ AQUA PRO, komu: zamestnanec AQUA PRO.

podnikateľov z hľadiska konkurenčného vzťahu a rozsah, v akom si títo vzájomne v súťaži konkurujú. Dané o to viac, že ak si, vychádzajúc z odôvodnenia v časti 3 doplnenia výzvy úrad myslí, že podnikateľ DOXX - Stravné lístky naďalej podniká v činnosti, ktorá bola dotknutá domnelým kartelovým konaním;

- Určiť, či podnikateľ DOXX - Stravné lístky je skutočne ekonomickým nástupcom v činnostiach podnikateľa DOXX MINERÁL a teda či je dnes v pozícii konkurenta podnikateľa AQUA PRO;
- 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;
- Naplniť pojem „dopad na súťaž“ vyžadovaný § 38 ods. 9 zákona pri určení výšky sankcie;
- Správne určiť relevantný obrat ako základ pre stanovenie základnej sumy sankcie a konečne;
- Nemožno vykonať analýzu vplyvu prípadného protisúťažného konania na obchod medzi členskými štátmi pre ustálenie sa na záver, že sa uplatňuje čl. 101 ods. 1 ZFEÚ.

407. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky tvrdí, že vyššie uvedené pochybnosti odôvodňujú záver, že závery vo výzve a doplnení výzvy sú v tejto časti nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov.

K uvedeným námietkam úrad uvádza nasledovné:

408. Úrad vo vzťahu k vyššie uvedeným námietkam podnikateľa DOXX - Stravné lístky opätovne musí konštatovať, že tento vychádza z nesprávneho porozumenia záverov úradu, ktoré účastníkom konania zaslal v doplnení výzvy. Z postupu úradu, ktorý je obsiahnutý v texte tohto rozhodnutia je absolútne zrejmé, že úrad nepovažuje podnikateľa DOXX - Stravné lístky za pôsobiaci subjekt v oblasti, v ktorej došlo k porušeniu zákona posudzovanému v tomto správnom konaní. Vzhľadom na to, že k tomuto sa úrad už vyjadroval v iných častiach tohto rozhodnutia, úrad ďalej k tomuto chybnému tvrdeniu účastníka konania neposkytuje ďalšie vyjadrenie.

409. Z uvedených námietok účastníka konania DOXX - Stravné lístky je ďalej zrejmé, že tento svoje závery o potrebe definície relevantného trhu aj v rámci konaní, v ktorých je predmetom cieľová dohoda, zakladá bez zohľadnenia ustálenej relevantnej judikatúry v uvedenej oblasti. Úrad opätovne poukazuje s odkazom na relevantnú rozhodovaciu prax európskych súdov, že detailné vymedzenie relevantného trhu nie je potrebné v prípade tzv. cieľových dohôd, teda napr. dohody o rozdelení trhu, určení ceny, kontroly odbytu alebo výmena citlivých informácií,³¹⁸ pričom špeciálnym typom týchto dohôd je kolúzia vo verejnom

³¹⁸ Usmernenie o uplatňovaní čl. 81 (3) Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), bod 23. Pozri aj Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 19. marca 2003 v spojených veciach T-374/94, T-375/94, T-384/94 a T-388/94 *European Night Services a iní v. Komisia*, Zb. [1998], s. II-03141, bod 136; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 19. marca 2003 vo veci T-213/00 *CMA CGM v. Komisia*, Zb. [2003], s. II-00913, bod 210; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2004 vo veci T-44/00 *Mannesmannröhren-Werke v. Komisia*, Zb. [2004], s. II-02223, body 132 a 233; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 4. júna 2009 vo veci C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV a iní v. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, Zb. [2009], s. I-04529, bod 35.

obstarávaní (tzv. bid rigging)³¹⁹, ktorá zahrňuje tak znaky dohody o určení cien, ako aj znaky dohody o rozdelení trhu, 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. Z uvedeného je zrejmé, že v prípade cieľových dohôd nie je potrebné definovať relevantný trh, ani zisťovať dopady na súťaž. K potrebe identifikácie dopadov na súťaž v rámci ukladania pokuty sa úrad vyjadruje v príslušnej časti rozhodnutia venovanej pokutám. Rovnako v časti rozhodnutia týkajúcej sa ukladania pokút sa úrad venuje vymedzeniu relevantného obratu a na tomto mieste rozhodnutia len konštatuje, že pojem relevantný obrat a relevantný trh sú dva rozdielne pojmy, pričom na účely určenia relevantného obratu nie je potrebná definícia relevantného trhu.

410. Ako vyplýva z tohto rozhodnutia, úrad na základe skutkových okolností prípadu uvedených v časti 5 tohto rozhodnutia a právne posúdených v časti 6 tohto rozhodnutia dospel úrad k záveru, že účastníci konania uzatvorili dohodu obmedzujúcu súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona v spojení s § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona v znení účinnom do 30.06.2014 a čl. 101 ods.1 Zmluvy, a to vo forme priameho alebo nepriameho určenia cien, vo forme rozdelenia trhu a vo forme koluzívneho správania podnikateľov, prostredníctvom ktorého títo koordinovali svoje správanie v procese výberových konaní. Na základe týchto dôvodov a s prihliadnutím na povahu daných porušení úrad dospel k záveru, že účastníci konania uzatvorili horizontálne dohody, ktorých cieľom je obmedzenie hospodárskej súťaže a v súlade s judikatúrou naďalej trvá na tom, že v tomto správnom konaní nie je potrebné vymedziť trh dotknutý dohodou detailne. Vzhľadom na uvedené úrad v tomto konaní identifikoval na účely a potreby konania oblasť, ktorej sa dohoda týka. Pri vymedzení oblasti, ktorá bola ovplyvnená protisúťažnými dohodami podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL, úrad vychádzal predovšetkým z toho, akých činností a tovarov sa predmetné dohody týkali. Z postupou úradu pri vymedzovaní oblasti dotknutej dohodou obmedzujúcou súťaž je zrejmé, že tento zohľadnil, že predmetom činnosti spoločností AQUA PRO a DOXX MINERÁL bolo, okrem iného, aj stáčanie prírodnej minerálnej vody a výroba nealkoholických nápojov (v prípade podnikateľa DOXX MINERÁL do 15.08.2016), obaja účastníci konania zabezpečovali pitný režim pre firmy a domácnosti prostredníctvom dodávok vody v galónoch, a dodávok dávkovacích zariadení, a že v niektorých prípadoch účastníci konania poskytovali svojim zákazníkom aj ďalšie služby s tým súvisiace, ako napríklad sanitácia alebo revitalizácia dávkovacích zariadení. Úrad súhlasí s účastníkom konania DOXX - Stravné lístky, ktorý tvrdí, že aj na účely tohto správneho konania je potrebné zohľadniť pôsobenie subjektov, aby úrad vedel ustáliť, či si títo konkurujú a v akom rozsahu. S ohľadom na túto potrebu úrad zistil a v rámci svojich záverov v tomto konaní zohľadnil, že predmetom správneho konania je dohoda obmedzujúca súťaž spočívajúca v koordinácii aktivít podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL (do 31.03.2017)/DOXX - Stravné lístky (od 01.04.2017) v oblasti zabezpečovania pitného režimu, pričom úrad prihliadol na skutočnosť, že táto protisúťažná praktika sa týkala aj stanovenia minimálnych cien za galón vody a dávkovacie

³¹⁹ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 21. februára 1995 vo veci T-29/92 *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid a iní v. Komisia*, Zb. [1995], s. II-00289; Odporúčanie Rady o účinnom boji proti kartelom C(98)35/FINAL, 25. marec 1998.

zariadenie. Tieto dve položky predstavovali významný, ak nie aj najvýznamnejší zdroj príjmov podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL. Na základe uvedených skutočností úrad oblasť dotknutú dohodou vymedzil ako službu zabezpečovania pitného režimu prostredníctvom dodávok vody v galónoch a prostredníctvom prenájmu dávkovacích zariadení, a to na území Slovenskej republiky.

411. Okrem toho, že tvrdenia účastníka konania DOXX - Stravné lístky odhliada od ustálenej teórie a súdnej praxe v uvedenej oblasti, úrad nesúhlasí s tvrdeniami účastníka konania o tom, že vymedzenie relevantného trhu v tomto konaní je potrebné na určenie ekonomického nástupníctva, keďže úrad pri konštatovaní nástupníctva DOXX - Stravné lístky nevychádzal z toho, že tento pôsobí v oblasti dotknutej kartelom, resp. že na neho prešla táto zložka podnikania DOXX MINERÁL (keďže ani ten v tom čase v uvedenej oblasti už nepôsobil), ani s jeho tvrdením o tom, že vymedzenie relevantného trhu je nevyhnutné na určenie, či sa v tomto konaní uplatňuje čl. 101 ods. 1 ZFEÚ (tejto problematike sa úrad venuje v nasledujúcej časti rozhodnutia). Vzhľadom na uvedené úrad nepovažuje námietky účastníka konania DOXX - Stravné lístky za relevantné ovplyvniť závery úradu.

8.4.8. Námietka podnikateľa DOXX MINERÁL a DOXX - Stravné lístky k aplikácii čl. 101 Zmluvy

Námietky účastníkov konania:

412. Podnikateľ DOXX MINERÁL tvrdil, že je nesprávny záver úradu, že správny delikt spočívajúci v koordinácii aktivít účastníkov konania na relevantnom trhu mohol porušiť aj č. 101 Zmluvy, keďže východiskový stav pre posúdenie „možnosti ovplyvnenia obchodu medzi členskými štátmi“ nie je daný. Úrad sa v tejto súvislosti opiera o skutočnosť, že ak horizontálny kartel zahŕňa celé územie členského štátu, spravidla je spôsobilý ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi, no úrad nijako nepreukázal, že jednotlivé zložky protisúťažného konania spočívajúceho v koordinácii aktivít účastníkov konania na relevantnom trhu mali zahŕňať celé územie SR. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky v tejto časti namieta, že závery úradu o potrebe uplatnenia čl. 101 Zmluvy na posúdenie protisúťažného konania sú nepodložené a nezodpovedajú vykonanému dokazovaniu. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky tvrdí, že úrad nesprávne pristúpil k uplatneniu hmotného práva na posudzovaný prípad, žiadnym spôsobom nekvantifikoval a nepreukázal vplyv protisúťažných konaní na obchod medzi členskými štátmi, a preto úrad v tejto časti vychádza z nedostatočne zisteného skutkového stavu. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky má za to, že pre dovodenie záverov o „možnosti ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi“ a pre ustálenie sa na tom, že je nutné uplatniť čl. 101 ods. 1 Zmluvy na domnelé protisúťažné konanie, mal úrad vykonať samostatnú analýzu preukazujúcu naplnenie jednotlivých pojmov podľa Usmernenia k pojmu ovplyvnenie obchodu³²⁰.

³²⁰ Oznámenie Komisie – Usmernenia k pojmu ovplyvnenie obchodu obsiahnutom v článkoch 81 a 82 Zmluvy (Ú. v. EÚ C 101, 27.4.2004, s. 81) je dostupné aj na internetovej stránke úradu: http://www.antimon.gov.sk/data/files/68_ok-upooo.pdf

K uvedeným námietkam úrad uvádza nasledovné:

413. K tvrdeniu podnikateľa DOXX MINERÁL, že úrad vraj nijako nepreukázal, že jednotlivé zložky protisúťažného konania spočívajúceho v koordinácii aktivít účastníkov konania v oblasti zabezpečovania pitného režimu mali zahŕňať celé územie Slovenskej republiky, úrad odkazuje na skutkové okolnosti opísané v časti 5.1 tohto rozhodnutia a závery uvedené v časti 6.5 tohto rozhodnutia, ktoré jednoznačne preukazujú, že dohody, respektíve ich jednotlivé protisúťažné aspekty, ktoré sú predmetom tohto správneho konania, pokrývali celé územie Slovenskej republiky.
414. Úrad v súvislosti s protisúťažnou praktikou spočívajúcou v rozdelení trhu, ktoré sa malo realizovať uplatňovaním moratória nenapádania zákazníkov, si vyžiadala³²¹ a analyzoval zoznamy klientov účastníkov konania v Žilinskom a Košickom kraji³²², ako aj v Bratislavskom kraji, Trnavskom kraji, Trenčianskom kraji, Nitrianskom kraji, Banskobystrickom kraji a Prešovskom kraji za roky 2013 až 2015³²³. Z analýzy predložených zoznamov a zo skutočnosti, že účastníci konania predstavujú významných hráčov v oblasti zabezpečovania pitného režimu jasne vyplýva, že účastníci konania pôsobili v rámci celého územia Slovenskej republiky.
415. Ako úrad uviedol v časti 6.5 tohto rozhodnutia, kritériom pre uplatnenie čl. 101 Zmluvy je preukázanie, že dohoda, ktorá je predmetom posudzovania, „môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi“. Pojem „môže ovplyvniť obchod“ je autonómnym pojmom únieového práva, ktorý musí byť vykladaný v súlade s interpretáciou tohto pojmu poskytnutou Súdny dvorom EÚ. Ako vyplýva z ustálenej judikatúry Súdneho dvora EÚ zosumarizovanej v oznámení Komisie – Usmernenia k pojmu ovplyvnenie obchodu obsiahnutom v článkoch 81 a 82 Zmluvy (Ú. v. EÚ C 101, 27.4.2004, s. 81), horizontálne kartely zahŕňajúce celé územie členského štátu sú spravidla spôsobilé ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi.³²⁴ Súdny dvor EÚ v tejto súvislosti vo viacerých prípadoch zdôraznil, že dohody zahŕňajúce celé územie členského štátu už zo svojej povahy majú za následok delenie jednotného trhu EÚ na národné trhy, nakoľko bránia prieniku ekonomických subjektov z ostatných členských štátov na trh národného štátu v rozpore so zámerom, ktorý je sledovaný Zmluvou.³²⁵
416. Vzhľadom na uvedené skutočnosti úrad dospel k jednoznačnému záveru, že predmetné dohody môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a z tohto dôvodu, v súlade s ustanoveniami Nariadenia č. 1/2003, je úrad povinný pri posudzovaní týchto dohôd obmedzujúcich súťaž aplikovať čl. 101 Zmluvy.

³²¹ Spis. č. 35, 91 a 92 – Žiadosti o poskytnutie podkladov a informácií.

³²² Spis. č. 47 a 52 – Odpoveď na žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií.

³²³ Spis. č. 94 – Predloženie požadovaných podkladov; Spis. č. 97 – Odpoveď na žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií.

³²⁴ Usmernenia k pojmu ovplyvnenie obchodu obsiahnutom v článkoch 81 a 82 Zmluvy (Ú. v. EÚ C 101, 27.4.2004, s. 81), bod 78.

³²⁵ 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.

9. POKUTA

417. Úrad pri ukladaní pokuty aplikoval zákon v znení účinnom do 30.06.2014. Podľa prechodných ustanovení § 44d ods. 2 zákona v znení účinnom od 01.07.2014 na ukládanie pokút za porušenie ustanovení predpisov účinných do 30.06.2014 sa použijú ustanovenia zákona účinné od 01.07.2014, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie. V tomto prípade nová úprava nie je pre pokutovaných podnikateľov priaznivejšia, preto úrad postupoval v zmysle predpisov účinných do 30.06.2014.
418. Pri uložení pokuty úrad hodnotí protiprávne konanie podľa kritérií určených v § 38 ods. 9 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 a podľa Metodického pokynu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž³²⁶ (ďalej len „Metodický pokyn“), pričom hodnotenie deliktu z pohľadu jednotlivých kritérií sa vykonáva v súlade so zásadou správnej úvahy.
419. Podľa § 38 ods. 1 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 úrad za porušenie ustanovenia § 4 ods. 1 zákona uloží pokutu podnikateľovi do 10% z obratu podľa § 10 ods. 3 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 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 vyčísliť, pokutu do 330 000 eur.
420. Podľa § 38 ods. 4 zákona je predchádzajúcim účtovným obdobím rok predchádzajúci roku, v ktorom je vydané rozhodnutie úradu, alebo ak nie sú dostupné údaje za tento rok, potom rok predchádzajúci tomuto roku.
421. Podľa § 38 ods. 9 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.
422. Pri výpočte pokuty postupuje úrad v súlade s Metodickým pokynom na ukládanie pokút a ako východisko pri určení pokuty berie tzv. relevantný obrat podnikateľa za posledné účtovné obdobie, v ktorom sa podnikateľ zúčastnil na protisúťažnom konaní. Podľa Metodického pokynu sa základná výška pokuty stanoví na základe súčinu relevantného obratu a percenta určeného na základe závažnosti porušenia zákona (v rozsahu do 30%), pričom sa následne tento súčin prenásobí počtom rokov, počas ktorých k porušovaniu zákona dochádzalo. Následne sa upraví základná suma pokuty na základe iných skutočností majúcich vplyv na výšku pokuty, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku

³²⁶ http://www.antimon.gov.sk/data/files/16_metodicky-pokyn_pokuty.pdf

porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi (príťažujúce a poľahčujúce okolnosti). Pri hodnotení týchto skutočností úrad určuje percento zvýšenia alebo zníženia základnej sumy pokuty. Na záver sa uskutoční kontrola, či pokuta nepresahuje 10% z celkového obratu dosiahnutého podnikateľom za účtovné obdobie predchádzajúce roku, v ktorom je vydané rozhodnutie. V prípade, že výsledná suma pokuty presahuje 10% z celkového obratu, upraví sa výška pokuty na hodnotu 10% z celkového obratu podnikateľa.

423. Ako už bolo uvedené v časti 3 tohto rozhodnutia, účastníkom konania a adresátom rozhodnutia, a teda aj subjektom, ktorému sa ukladá pokuta za protisúťažné konanie, môže byť len subjekt s právnou subjektivitou. Ak subjekt s právnou subjektivitou, pôvodne zodpovedný za porušenie súťažných pravidiel, stratí právnú subjektivitu a je plne absorbovaný ďalšou spoločnosťou, v dôsledku čoho prestane existovať, podnikateľ, ktorý získal aktíva takejto spoločnosti, sa stane zodpovedným za celé obdobie trvania porušovania. V tomto prípade pôvodný účastník konania, spoločnosť DOXX MINERÁL, zanikol ku dňu 31.03.2017, bol vymazaný z Obchodného registra SR a jeho nástupcom je ku dňu 01.04.2017 podnikateľ DOXX - Stravné lístky, ktorý sa tým zároveň stal popri podnikateľovi AQUA PRO účastníkom predmetného správneho konania.

9.1. Relevantný obrat

424. Základným východiskom pre výpočet pokuty je relevantný obrat podnikateľa za posledné účtovné obdobie, v ktorom sa podnikateľ zúčastnil na protisúťažnom konaní spočívajúcom v koordinácii aktivít účastníkov konania. Takýto spôsob výpočtu pokuty najlepšie odráža ekonomický dopad porušovania zákona a tiež najefektívnejšie zabezpečí, aby pokuta korešpondovala so ziskom z protisúťažnej praxe, resp. z protisúťažných praktík, nakoľko predpokladaný zisk z porušenia zákona je pozitívne korelovaný s obratom podnikateľa na dotknutom trhu počas trvania porušenia zákona.³²⁷
425. Pod relevantným obratom sa rozumie obrat (bez daní) dosiahnutý podnikateľom z predaja tovarov a služieb, ktorých sa narušenie alebo obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo dotýka, a to na vymedzenom priestorovom relevantnom trhu.
426. Relevantný obrat účastníka konania AQUA PRO, ako aj pôvodného účastníka konania DOXX MINERÁL predstavuje obrat podnikateľa (bez daní) 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. Vzhľadom na skutočnosť, že účastníci konania okrem zabezpečovania pitného režimu prostredníctvom dodávok vody v galónoch a prostredníctvom prenájmu dávkovacích zariadení poskytujú aj iné tovary a služby, ktoré úrad nezahrnul

³²⁷ Wouter P. J. Wils – The European Commission's 2006 Guidelines on Antitrust Fines: A Legal and Economic Analysis, 2007. In: Metodický pokyn o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž.

do trhu dotknutého ich dohodou, úrad konštatuje, že relevantný obrat podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL nie je totožný s celkovým obratom dosiahnutým v danom období. Pri výpočte relevantného obratu úrad vychádzal z údajov o predajoch realizovaných podnikateľmi za rok 2014, pričom výšku relevantného obratu preukázali obaja účastníci konania na základe údajov z účtovnej dokumentácie.³²⁸

427. Po započítaní dobropisu za dodávky vody v galónoch a za prenájom dávkovacích zariadení v prípade podnikateľa AQUA PRO a vylúčení obratu dosiahnutého za predaj tovarov a služieb nezahrnutých do trhu dotknutého protisúťažnou dohodou v prípade podnikateľa DOXX MINERÁL, úrad určil relevantný obrat tak, ako je uvedené v nasledovnej tabuľke:

Účastník konania	Relevantný obrat
AQUA PRO	[ochrana DI] €
DOXX MINERÁL	[ochrana OT] €

9.2. Závažnosť porušenia

428. V zmysle zákona a Metodického pokynu úrad pri určení konkrétnej výšky pokuty zohľadňuje závažnosť protiprávneho konania účastníkov dohody, pričom berie do úvahy povahu porušenia, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu.
429. Ako vyplýva zo skutkových okolností opísaných v časti 5.1 tohto rozhodnutia, úrad dospel k záveru, že protisúťažné konanie spočívajúce v koordinácii aktivít podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL v oblasti zabezpečovania pitného režimu predstavuje horizontálnu dohodu, ktorá napína znaky dohody obmedzujúcej súťaž v zmysle § 4 ods. 1 zákona v spojení s § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona v znení účinnom do 30.06.2014 a rovnako čl. 101 ods. 1 Zmluvy, ktorá už zo svojej podstaty patrí k najzávažnejším porušeniam hospodárskej súťaže a dohody takéhoto charakteru vykazujú dostatočný stupeň škodlivosti pre hospodársku súťaž, bez ohľadu na dopad týchto dohôd na relevantný trh, a bez ohľadu na podiel účastníkov konania na relevantnom trhu³²⁹ (uvedené dohody sú spôsobilé vylúčiť, obmedziť alebo skresliť hospodársku súťaž). Dohody o cenách, dohody o rozdelení trhu a koordinácia správania v tendroch sú z hľadiska závažnosti klasifikované ako ťažké kartely (hardcore cartels), resp. cieľové dohody³³⁰ a v praxi súťažných úradov patria k najtvrdšie postihovaným

³²⁸ Spis. č. 112 a 113 – Poskytnutie podkladov a informácií.

³²⁹ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-49/92 *Anic Participacioni v. Komisia*, Zb. [1999], s. I-04125, bod 99; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 19. marca 2003 v spojených veciach T-374/94, T-375/94, T-384/94 a T-388/94 *European Night Services a iní v. Komisia*, Zb. [1998], s. II-03141, bod 136; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 11. septembra 2014 vo veci C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB) v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, bod 51; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 21. septembra 2006 vo veci C-105/04 *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandelop Elektrotechnisch Gebied v. Komisia*, Zb. [2006], I-08725, bod. 125;

³³⁰ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 11. septembra 2014 vo veci C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB) v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, bod 51; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2004 vo veci T-44/00 *Mannesmannröhren-Werke v. Komisia*, Zb. [2004], s. II-02223, body 132 a 233.

porušeniam zákona. Inými slovami, keďže protisúťažné konanie podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL predstavuje dohodu, ktorej cieľom bolo obmedzenie hospodárskej súťaže, nie je potrebné skúmať jej reálne dopady na trh alebo jej implementáciu účastníkmi konania.

430. Vzhľadom na skutočnosť, že podnikatelia AQUA PRO a DOXX MINERÁL sa dopustili typovo rovnakého správneho deliktu, úrad bude pri posudzovaní závažnosti porušenia zohľadňovať u podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL rovnaké skutočnosti.
431. Z charakteru porušenia zákona účastníkmi konania je zrejmé, že ich správanie viedlo k horizontálnemu určeniu cien, k rozdeleniu trhu a ku koordinácii v tendroch, ktoré je už len svojou povahou spôsobilé vyvolať negatívne účinky na základné parametre hospodárskej súťaže. V tejto súvislosti úrad uvádza, že určovanie cien (dohoda o zvýšení cien, dohoda o minimálnych cenách) môže mať už svojou povahou negatívne účinky predovšetkým na cenu, množstvo a kvalitu výrobkov a služieb, čo vedie k zníženiu produkcie a zvýšeniu cien a následne k zlému rozdeleniu zdrojov na úkor spotrebiteľov.³³¹ Pokiaľ ide o rozdelenie trhu, tak táto praktika patrí medzi veľmi závažné porušenia škodiace dobrému fungovaniu vnútorného trhu, pretože zaväzuje strany k rešpektovaniu existencie oddelených trhov, čo vedie k ich izolácii.³³² Koordinácia podnikateľov v tendroch vedie k odstráneniu konkurenčného tlaku medzi uchádzačmi, nakoľko jednotliví uchádzači nepodávajú nezávislé ponuky, ktoré by sa čo najbližšie približovali k skutočnej cene zákazky. V konečnom dôsledku takýto postup znamená zmarenie účelu tendra, ktorým je vybrať najvýhodnejšiu ponuku na trhu, a tým zabezpečiť efektívne využitie prostriedkov z verejných³³³ alebo súkromných zdrojov.
432. Úrad zohľadnil aj skutočnosť, že protisúťažné konanie podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL spočíva v koordinácii ich aktivít v oblasti zabezpečovania pitného režimu opísané v časti 5.1 tohto rozhodnutia bolo svojou povahou spôsobilé značne deformovať, až vylúčiť súťažné prostredie v oblasti zabezpečovania pitného režimu, pričom kartelový zákaz vyjadrený v § 4 ods. 1 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 a v čl. 101 ods. 1 Zmluvy zakazuje také správanie podnikateľov, ktoré vedie k obchádzaniu pravidiel fungovania zdravej hospodárskej súťaže a ktoré vedome nahrádza riziká hospodárskej súťaže praktickou spoluprácou.

³³¹ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 26. novembra 2015 vo veci C-345/14 *Maxima Latvija*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, bod. 19; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 11. septembra 2014 vo veci C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB) v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, bod 51.

³³² Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 18. júla 2005 vo veci T-241/01 *Scandinavian Airlines System v. Komisia*, Zb. [2005], s. II-02917, bod 85; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 19. marca 2003 v spojených veciach T-374/94, T-375/94, T-384/94 a T-388/94 *European Night Services a iní v. Komisia*, Zb. [1998], s. II-03141, bod 136; Rozhodnutie Komisie zo dňa 11. decembra 2001 vo veci COMP/E-1/37.027 *Zincphosphate* [2001] OJ L153, bod 213.

³³³ Kartelové dohody vo verejnom obstarávaní http://www.antimon.gov.sk/data/files/96_kartelove-dohody-vo-vo.pdf, Príručka pre boj s „bidrigging“ vo verejnom obstarávaní (Organizácia pre hospodársku spoluprácu a rozvoj - OECD) http://www.antimon.gov.sk/data/files/97_prirucka_boj-s-bid-rigging_guidelines-for-fighting-bid-rigging_slovak.pdf.

433. Úrad pri posudzovaní závažnosti protisúťažného konania účastníkov správneho konania vyhodnotil aj ďalšie skutočnosti. V časti 4. – Závažnosť, bod 13 Metodického pokynu sa uvádza, že pri hodnotení povahy porušovania ustanovení zákona úrad zohľadňuje konkrétnu protisúťažnú praktiku a jej vážnosť z pohľadu porušenia ustanovení zákona. Pri hodnotení dopadu na trh úrad zohľadňuje, okrem iného, či sa praktika implementovala alebo nie. Úrad po analýze podkladov a informácií v tomto správnom konaní za účelom zistenia, či jednotlivé praktiky, ktoré boli súčasťou protisúťažnej dohody podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL, sa skutočne v praxi aj realizovali dospel k záveru, že nepreukázal implementáciu predmetnej dohody obmedzujúcej súťaž.
434. Vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností, úrad vyhodnotil konanie podnikateľov AQUA PRO a DOXX MINERÁL ako veľmi závažné a určil koeficient za závažnosť v súlade so zákonom, zásadami upravenými v Metodickom pokyne a uplatnením správnej úvahy na úrovni [5-10]% u podnikateľa AQUA PRO a [5-10]%^³³⁴ u podnikateľa DOXX MINERÁL.

9.3. Dĺžka porušovania zákona

435. Pokutu určenú na základe závažnosti úrad následne prenasobí počtom rokov trvania porušovania zákona. Pri porušeníach zákona s trvaním do 1 roka nedochádza z titulu dĺžky trvania porušenia zákona k úprave sumy pokuty určenej na základe závažnosti. V uvedenom prípade úrad preukázal porušenie zákona v období 13.11.2013 - 19.02.2014, dĺžka porušovania jednotlivých účastníkov dohody teda predstavovala obdobia kratšie ako 1 rok. Z uvedených dôvodov nebola suma pokuty určená na základe závažnosti upravená v súvislosti s počtom rokov trvania porušovania.

9.4. Iné skutočnosti, ktoré sa zohľadňujú pri stanovení pokuty

436. S ohľadom na skutočnosť, že pri stanovení pokuty v správnom konaní s viacerými účastníkmi konania je potrebné dodržať princíp spravodlivého a proporcionálneho rozloženia pokuty medzi všetkými účastníkmi kartelovej dohody, úrad posudzuje aj ďalšie skutočnosti, ktoré sú potrebné pre posúdenie miery účasti jednotlivých účastníkov konania na porušení zákona a ktoré úrad v prípade konštatovania porušenia zákona zohľadní pri určení konečnej výšky pokuty. Úrad v tomto správnom konaní nezistil žiadne ďalšie skutočnosti, ktoré by viedli k zníženiu alebo k zvýšeniu základnej sumy pokuty u jednotlivých účastníkov konania.

9.5. Výška pokuty

437. Po zohľadnení všetkých vyššie uvedených skutočností úrad uplatnil nasledovný postup pri stanovení výšky pokuty pre účastníkov konania:

³³⁴ Údaje použité v rámci postupu úradu pri stanovení výšky pokuty sú ošetrené podľa vyznačenia obchodného tajomstva účastníkmi konania.

Účastník konania	DOXX MINERÁL / DOXX - Stravné lístky	AQUA PRO
Relevantný obrat podnikateľa za rok 2014	DOXX MINERÁL [ochrana OT] €	[ochrana DI] €
% za závažnosť	[5-10]%	[5-10]%
Doba porušovania	1	1
ZÁKLADNÁ SUMA POKUTY	[ochrana OT] €	232 303,96 €
Priťažujúce okolnosti	-	-
Polahčujúce okolnosti	-	-
Maximálna hranica vo výške 10% z celkového obratu za rok 2017	DOXX - Stravné lístky 573 556 €	349 099,40 €
VÝŠKA POKUTY	48 914 €	232 304 €

438. Úrad prihliadol na celkový čistý obrat účastníkov konania dosiahnutý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie, teda za rok 2017.³³⁵ V čase zaslania doplnenia výzvy úrad týmito údajmi nedisponoval a z daného dôvodu v doplnení výzvy vychádzal z údajov za uzavreté účtovné obdobie rok 2016.³³⁶ Nakoľko v priebehu správneho konania zanikol pôvodný účastník konania DOXX MINERÁL a jeho nástupcom sa stal podnikateľ DOXX - Stravné lístky, úrad pri výpočte maximálnej hranice pokuty vo výške 10% z celkového obratu za rok 2017 vychádzal z účtovnej závierky podnikateľa DOXX - Stravné lístky, nakoľko tento sa stal zodpovedným za celé obdobie trvania porušovania a jemu je uložená pokuta. Úrad konštatuje, že pokuta uložená účastníkom konania nepresahuje zákonom stanovenú maximálnu hranicu 10% z ich celkového obratu za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie. Úrad ďalej konštatuje, že pokuta uložená v uvedenej výške spĺňa základné aspekty pokuty, a to jednak represívnu funkciu – potrestanie podnikateľa za jeho konanie v rozpore so zákonom a jednak pokuta zabezpečí odstrašenie podnikateľa od ďalšieho protisúťažného konania. Pokuta zároveň plní funkciu generálnej prevencie, nakoľko má dostatočne odstrašujúci vplyv aj na ostatných podnikateľov.

³³⁵ Úrad vychádzal z účtovných závierok podnikateľov AQUA PRO a DOXX - Stravné lístky za rok 2017 uložených v Registri účtovných závierok - spis. č. 246 a 247. Register účtovných závierok je zriadený zákonom č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov. Register je informačným systémom verejnej správy, ktorého prevádzkovateľom je DataCentrum z poverenia Ministerstva financií SR. Zdroj: <http://www.registeruz.sk/cruz-public/domain/accountingentity/simplesearch>.

³³⁶ Úrad v doplnení výzvy vychádzal z účtovných závierok podnikateľov AQUA PRO a DOXX - Stravné lístky za rok 2016 uložených v Registri účtovných závierok – spis č. 194 a spis. č. 225 .

9.6. Námietky týkajúce sa pokuty

9.6.1. Námietky podnikateľa DOXX MINERÁL týkajúce sa postupu určenia pokuty

439. Úrad v ďalšom texte tohto rozhodnutia uvádza námietky a vyjadrenia len k tým námietkam účastníkov konania, ktoré považuje za relevantné vzhľadom na zmenu časti výzvy a doplnenie výzvy, v ktorom v časti týkajúcej sa pokuty túto nanovo vyčíslil.

Námietky účastníka konania:

440. Podnikateľ DOXX MINERÁL tvrdil, že postup, ktorý úrad zvolil pri stanovení sankcie je neprimeraný a nesprávny, pričom jeho nezákonnosť vidí v tom, že úrad pri posudzovaní závažnosti protisúťažných konaní vraj vychádzal z nepreskúmateľnej a zmätočnej kvalifikácie domnelého protisúťažného konania účastníkov konania spočívajúceho v koordinácii ich aktivít na relevantnom trhu, ktoré považoval za „širšiu schému porušenia“.

K uvedeným námietkam úrad uvádza nasledovné:

441. Vo vzťahu k týmto námietkam podnikateľa DOXX MINERÁL úrad plne odkazuje na časť tohto rozhodnutia, v ktorej sa úrad vyjadruje k námietkam účastníkov konania týkajúcich sa kvalifikácie protisúťažného konania a na tam uvedených vyjadreniach úrad zotrváva. Úrad odôvodňuje svoje závery ohľadom posudzovania jednotlivých protisúťažných prejavov účastníkov konania ako jedného protisúťažného konania spočívajúceho v koordinácii aktivít účastníkov konania v oblasti zabezpečovania pitného režimu a na týchto záveroch naďalej trvá. Okrem skutočností, ktoré úrad posudzoval v časti 6.1 tohto rozhodnutia, že jednotlivé protisúťažné prejavy opísané v časti 5 tohto rozhodnutia predstavujú prvky jedného protisúťažného konania, sa úrad opierať aj o skutočnosť, že protisúťažné konanie sa vzťahovalo na celé územie Slovenskej republiky (časť 6.5 tohto rozhodnutia). Navyše protisúťažné prejavy účastníkov konania sú vzájomne previazané a ovplyvnené takým spôsobom, že by bolo neprirodzené jednak takéto správanie vyznačujúce sa jedným účelom deliť a jednak vidieť v ňom viaceré odlišné, vzájomne nesúvisiace porušenia. Išlo totiž o jediné porušenie (všetky čiastkové protisúťažné prejavy boli dohodnuté v rámci jednej emailovej komunikácie – body 89 a 90 tohto rozhodnutia) a všetky protisúťažné prejavy bezpochyby sledovali iba jeden spoločný cieľ, a to vylúčiť súťaž medzi dvoma najvýznamnejšími hráčmi v oblasti zabezpečovania pitného režimu³³⁷.

9.6.2. Námietky podnikateľa DOXX - Stravné lístky týkajúce sa zistenia skutočného dopadu protisúťažného konania na relevantný trh

Námietky účastníka konania:

442. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky poukazuje na to, že § 38 ods. 9 zákona, ako jedno z kritérií pre stanovenie výšky sankcie požaduje posúdenie skutočného

³³⁷ Spis. č. 42/1/3 – email z 11.12.2013, predmet: Zlúčenie firiem, od: konateľ AQUA PRO, komu: obchodný riaditeľ DOXX MINERÁL.

dopadu protisúťažného konania na relevantný trh. Tvrdí, že úrad bol povinný si dôkazy o skutočnom dopade na trhu zaobstarat' a vykonať, a to bez ohľadu na jeho názor, že protisúťažné konanie je dohodou cieľovou, nakoľko zo zákona vyplýva, že je nutné vykonať dve preverenia dopadu na trh podporené dôkazmi, a to vo vzťahu k zodpovednosti za kartel a k stanoveniu výšky sankcie.

443. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky z vyššie uvedených dôvodov tvrdí, že vyjadrenie úradu, podľa ktorého nie je pri cieľových dohodách potrebné preukazovať dopad, nemá oporu v zákone a úrad neberie do úvahy rozdiel v sile dôkazov potrebných pre preukázanie porušenia, a v sile dôkazov potrebných pre stanovenie kritéria určenia sankcie v podobe dopadu na trh. Namietá, že úrad bol v súlade s požiadavkou § 38 ods. 9 zákona povinný vykonať dokazovanie a preveriť napríklad veľkosť trhu dotknutého údajným protisúťažným konaním, o to viac, ak domnelé protisúťažné konanie trvalo len niekoľko mesiacov. Spôsobilosť údajného protisúťažného konania trvajúceho krátke obdobie spôsobiť negatívne dopady na hospodársku súťaž na trhu je podľa názoru podnikateľa DOXX - Stravné lístky veľmi spochybniteľná.
444. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky namietá, že ak úrad v doplnenej výzve neuviedol vo vzťahu k skutočným dopadom údajného protisúťažného konania DOX MINERÁL žiadne skutočnosti, dôkazy, úvahy alebo akékoľvek iné odôvodnenie a navrhuje uložiť pokutu bez preukázania zákonom požadovaných okolností, s poukazom na rozsudok NS SR vo veci *Siemens Aktienbesellschaft Österreich*³³⁸ ide o postup nepreskúmateľný pre nedostatok dôvodov.

K uvedeným námietkam úrad uvádza nasledovné

445. Úrad námietku podnikateľa DOXX týkajúcu sa dopadov na trh nepovažuje za odôvodnenú. Vo vzťahu k odkazu na rozsudok NS SR vo veci *Siemens Aktienbesellschaft Österreich*, s odkazom na ktorý účastník konania DOXX – Stravné lístky tvrdí, že pokiaľ úrad v tomto správnom konaní neuviedol odôvodnenie vo vzťahu k skutočným dopadom na trh, ide o postup nepreskúmateľný pre nedostatok dôvodov, úrad v prvom rade poukazuje na to, že v predmetnom rozsudku bol súdom namietaný postup úradu týkajúci sa dopadu na trh z pohľadu preukázania pôsobnosti úradu, nakoľko v danom konaní účastníci konania namietali, že keďže prípad riešila aj Komisia, úrad nemá pôsobnosť³³⁹. Vzhľadom na to nie je odkaz na predmetný rozsudok relevantný v tomto správnom konaní.
446. K námetke týkajúcej vysporiadania sa úradu s faktorom vyhodnotenia skutočných dopadov na súťaž ďalej úrad uvádza, že mu nie je zrejmé, z akého dôvodu účastník konania opomenul skutočnosť, že úrad v tomto konaní v časti ukladania pokuty jasne a zreteľne uviedol v bode 433 tohto rozhodnutia (bod 204 doplnenia výzvy), že sa mu nepodarilo preukázať implementáciu predmetnej

³³⁸ Rozsudok NS SR zo dňa 28.04.2016, sp. zn. 5Sžhu/1/2014.

³³⁹ Rozsudok NS SR zo dňa 28.04.2016, sp. zn. 5Sžhu/1/2014 „Keďže EK nebola oprávnená napriek konštatovaniu o pôsobnosti uvedených dohôd ako „celosvetového kartelu“, čo v zásade nevylučuje ani územie Slovenskej republiky, posudzovať vplyv protisúťažného konania na teritórium v danom čase nečlenského štátu, mal sa žalovaný v rozhodnutí dostatočne presvedčivým spôsobom vysporiadať aj s hodnotením ekonomického vplyvu jednotlivých účastníkov dohôd na hospodársku súťaž na území Slovenskej republiky.“

dohody obmedzujúcej súťaž na trh. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na to, 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 v bode 206 doplnenej výzvy, tak ako je uvedené v bode 434 tohto rozhodnutia.

447. Podľa § 38 ods. 10 zákona účinného v čase protiprávneho konania, 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.
448. Ustanovenie § 38 ods. 10 zákona teda 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. Uvedené ustanovenie však neznamena, že iba správanie, ktorého negatívne účinky, resp. dopady je možné presne kvantifikovať, je možné označiť za protisúťažné. Skutočný dopad je iba jeden z možných 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.
449. Ako je vyššie uvedené, a ako to vyplýva z konštantnej judikatúry Súdneho dvora EÚ, skutočný dopad nie je potrebné vyčísliť, nakoľko to vo väčšine prípadov (posudzovaných Komisiou, alebo úradmi na ochranu hospodárskej súťaže v členských štátoch) ani nie je možné. Úrad tiež pre doplnenie uvádza, že od 01.07.2014 došlo k zmene relevantnej právnej úpravy, keďže podľa zákona v znení účinnom od 01.07.2014 berie úrad pri určovaní závažnosti do úvahy „*prípadne dopad na trh*“. Táto zmena mala iba deklaratórny charakter, ako uvádza aj dôvodová správa k príslušnému ustanoveniu cit.: „*Vzhľadom na výkladové problémy, ktoré súčasné znenie prináša v aplikačnej praxi, navrhované znenie zákona spresňuje (čo je v súlade s doterajšou rozhodovacou praxou úradu), že pri posudzovaní závažnosti protisúťažného konania sa dopad na trh posudzuje len tam, kde je to účelné.(...) V prípadoch zneužívania dominantného postavenia sa čoraz viac kladie dôraz na ekonomický prístup a na preukazovanie protisúťažného konania prostredníctvom dopadu na trh. Na druhej strane, preukázanie existencie dopadu na trh neznamena povinnosť súťažného orgánu takýto dopad presne vypočítať, preto, aby mohol takéto konanie zakázať a uložiť sankciu. Takýto prístup je v súlade s rozhodovacou praxou Súdneho dvora Európskej únie. Napr. v rozhodnutí Súdu prvého stupňa (v súčasnosti*

Všeobecného súdu) T- 329/01 vo veci Archer Daniels Midland Co. v. Komisia, 12 súd napr. konštatoval, že nie je v každom prípade možné kvantifikovať dopady protisúťažného správania na trh. Na účely posúdenia dopadu na trh preto nie je nevyhnutné kvantifikovať, resp. špecifikovať konkrétne skutočné dopady konkrétnej praktiky na trh, ale je postačujúce preukázať s rozumnou pravdepodobnosťou aký bol, resp. mohol byť dopad na trh v dôsledku protisúťažného správania. Z týchto dôvodov dochádza k úprave tohto znenia.“

9.6.3. Námietka podnikateľa DOXX - Stravné lístky ohľadom nesprávneho uplatnenie poľahčujúcej okolnosti

Námietky účastníka konania:

450. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky tvrdí, že s ohľadom na predloženú argumentáciu v súvislosti s rokovaniami o transakcii medzi podnikateľom DOXX MINERÁL a AQUA PRO, ktorej výsledkom bol finálne predaj časti podniku, je dôvodné ako poľahčujúcu okolnosť zvažovať aj to, že obaja podnikatelia nekonali vedome, s úmyslom poškodiť súťaž, ale vykonávali kroky v rámci uvedenej transakcie, ktoré úrad v tomto momente vyhodnocuje ako v rozpore s pravidlami hospodárskej súťaže. Podľa názoru podnikateľa DOXX - Stravné lístky nebráni úradu, aby ako poľahčujúcu okolnosť uplatnil aj skutočnosť, že obaja podnikatelia konali z nedbanlivosti, keď Metodický pokyn stanovuje len demonštratívny výpočet poľahčujúcich okolností a uplatnenie predmetnej poľahčujúcej okolnosti žiadnym spôsobom nevylučuje.

K uvedeným námietkam úrad uvádza nasledovné

451. Úrad v prvom rade opätovne, súladne so svojimi závermi v tomto rozhodnutí uvedenými v časti pridružené obmedzenia uvádza, že nepovažuje za preukázané, že predmetná komunikácia súvisela s neskoršou transakciou DOXX MINERÁL a AQUA PRO. Úrad taktiež nepovažuje za preukázané v tomto konaní tvrdenie účastníka konania, že tohto sa podnikatelia dopustili z nedbanlivosti. Bez ohľadu na to je však podstatné, že zodpovednosť za správne delikty v § 38 zákona, a teda aj v samotnom § 38 ods. 5 zákona, je konštruovaná ako objektívna zodpovednosť, pričom zákon neustanovuje žiadne liberačné dôvody. Z tohto dôvodu argument účastníka konania o nevedomosti porušenia ustanovení zákona a o tom, že obaja podnikatelia konali z nedbanlivosti, nie je relevantný, nakoľko úmysel sa v danom prípade nevyžaduje a je nepodstatné či sa tohto deliktu dopustil podnikateľ vedome, nevedome, z nedbanlivosti alebo úmyselne.
452. Pri posudzovaní cieľa dohody teda 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. Uvedené je v súlade s ustálenou rozhodovacou praxou európskych súdov, akceptovanou aj súdmi v SR³⁴⁰. Vzhľadom na uvedené úrad

³⁴⁰ 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

nepovažuje tvrdenia účastníka konania DOXX - Stravné lístky za relevantné vo vzťahu k zohľadneniu, alebo nezohľadneniu namietanej neobanlivosti ako poľahčujúcej okolnosti bez ohľadu na to, či je výpočet demonštratívny.

9.6.4. Námietky účastníkov konania týkajúce sa neprimeranosti sankcie

Námietky účastníkov konania:

453. Podnikateľ DOXX - Stravné lístky tvrdí, že keďže sa úrad opomenul zaoberať skutočným dopadom domnelého protisúťažného konania na trh, nemohol ani dospieť k uloženiu primeranej sankcie. Má za to, že úrad ani napriek zníženiu % závažnosti nepostupoval v súlade so zásadou materiálnej rovnosti, ako mu to ukladá § 3 ods. 5 správneho poriadku, podľa ktorého: „*Správne orgány dbajú o to, aby v rozhodovaní o skutkovo zhodných alebo podobných prípadoch nevznikali neodôvodnené rozdiely.*“ Úrad upravil koeficient závažnosti na úroveň [5-10]%, avšak v ostatnom období vyhodnotil úrad aj iné konania, ktorými domnelo malo dôjsť k uzatvoreniu horizontálnej kartelovej dohody ako veľmi závažné a koeficient závažnosti tu bol určený na podstatne nižšej percentuálnej úrovni.
454. Podnikateľ DOXX MINERÁL v súvislosti s určením koeficientu závažnosti (v tom čase na úrovni 20% z relevantného obratu) namietal, že nie je primeraný s poukazom na niektoré iné konania, v ktorých malo dôjsť k uzatvoreniu horizontálnej kartelovej dohody, avšak koeficient závažnosti bol určený na podstatne nižšej percentuálnej úrovni 5%. Podnikateľ DOXX MINERÁL ďalej namietal, že ide o koeficient závažnosti stanovený v prípade porušenia, ktoré sa podľa jeho tvrdení reálne nemohlo prejavovať na trhu, keďže sa neimplementovalo v praxi, a preto ide zo strany úradu o neprimeranú tvrdosť.
455. Uplatnenie neprimeranej tvrdosti pri ukladaní sankcie v rozpore s teóriou trestania a základnou logikou namieta aj podnikateľ DOXX - Stravné lístky. Uvedené tvrdenie odôvodňuje tým, že úrad vo výzve navrhoval uložiť sankciu vo výške zákonného maxima, v tej dobe za dve protisúťažné konania, pričom protisúťažné konanie bolo definované širšie ako v doplnenej výzve definované protisúťažné konanie a sankcia bola stanovená s % závažnosti na úrovni 20% relevantného obratu. V doplnenej výzve úrad navrhuje uloženie sankcie opäť vo výške zákonného maxima, avšak len za jedno protisúťažné konanie namiesto dvoch protisúťažných konaní, navyše, za protisúťažné konanie, ktoré nie je v rozsahu, v akom bolo pôvodné protisúťažné konanie a s % závažnosti na úrovni [5-10]% relevantného obratu. Dané podľa tvrdenia podnikateľa DOXX - Stravné lístky nezodpovedá ani logike ukladania pokút a ani logike použitia správnej úvahy, ak v podstate za každých okolností, bez ohľadu na rozsah namietaného porušenia

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“ Rozsudok NS SR 2Sžpu/1/2012 zo dňa 18.4.2013 „Najvyšší súd Slovenskej republiky poukazuje i na rozsudok vo veci Deutsche Telekom, v ktorom Európsky súdny dvor vo vzťahu k otázke, či porušenia boli spáchané úmyselne, alebo z neobanlivosti a či sa preto majú trestať pokutou, poukázal na svoju doterajšiu judikatúru, z ktorej vyplýva, že táto podmienka je splnená, ak si dotknutý podnik nemôže byť vedomý protisúťažnej povahy svojho správania a to bez ohľadu na to, či si je alebo nie je vedomý toho, že porušuje pravidlá zmluvy o hospodárskej súťaži.“

má podnikateľ DOXX - Stravné lístky/DOXX MINERÁL dostať sankciu v rovnakej výške.

456. Podnikateľ AQUA PRO namieta, že napriek tomu, že preukázateľne nedošlo k žiadnemu porušeniu hospodárskej súťaže (nedošlo k implementácii žiadnej dohody), tak podnikateľovi AQUA PRO má byť uložená pokuta v najvyššej možnej výške. Ak posúdil úrad komunikáciu ako protisúťažnú, mal by pri uložení pokuty zohľadniť všetky okolnosti, za ktorých bola komunikácia vedená, že bola realizovaná v rámci akvizičného procesu (hoci úrad tvrdí, že neboli splnené všetky podmienky pre to, aby sa jednalo o pridružené obmedzenia), pretože úradu bolo jednoznačne preukázané, že k sledovanému legitímnemu cieľu nakoniec došlo a prevod časti podniku podnikateľa DOXX MINERÁL bol uskutočnený.

K uvedeným námietkam úrad uvádza nasledovné:

457. Vo vzťahu k námietkam účastníkov konania uvedených v predchádzajúcich bodoch úrad poukazuje na vyššie uvedený postup vyčíslenia pokuty. Úrad má za to, že pri určovaní pokuty v tomto správnom konaní postupoval v súlade so zákonom a Metodickým pokynom úradu, zohľadnil a v tomto rozhodnutí popísal všetky okolnosti a zákonné faktory majúce vplyv na konečnú výšku pokuty. Podľa úradu takýmto postupom došlo k uloženiu pokuty, ktorá je zákonná a primeraná, plní represívnu funkciu (potrestanie podnikateľa za jeho konania v rozpore so zákonom), ako aj funkciu generálnej prevencie (dostatočne odstrašujúci vplyv aj na iných podnikateľov).
458. K námietke podnikateľa AQUA PRO, v ktorej tento tvrdí, že preukázateľne nedošlo k žiadnemu porušeniu hospodárskej súťaže, pričom porušenie hospodárskej súťaže stotožňuje s faktom, že úradom posudzovaná dohoda obmedzujúca súťaž nebola implementovaná, úrad v prvom rade poukazuje na to, že nie je možné stotožňovať pojmy porušenie hospodárskej súťaže a implementácia dohody. Úrad v tomto správnom konaní ukladá pokutu za porušenie súťažných pravidiel, a k tomuto porušeniu vzhľadom na skutočnosti uvedené v tomto rozhodnutí preukázateľne došlo. Úrad je v zmysle zákona povinný sankcionovať porušenie zákona bez ohľadu na to, či v konečnom dôsledku dohoda obmedzujúca súťaž, ktorú účastníci tohto správneho konania uzatvorili bola alebo nebola implementovaná. Z vyššie uvedeného jednoznačne vyplýva, že úrad preukázal uzatvorenie dohody obmedzujúcej súťaž účastníkmi konania, zohľadnil aj to, že nepreukázal jej implementáciu, avšak aj to, že v priebehu konania úrad nezistil skutočnosti preukazujúce, že posudzovaná dohoda je súčasťou pripravovanej transakcie medzi podnikateľmi AQUA PRO a DOXX MINERÁL. Zároveň úrad nesúhlasí s tvrdením účastníka AQUA PRO o tom, že mu je týmto rozhodnutím ukladaná pokuta v maximálnej výške, nakoľko úrad v zmysle zákona môže podnikateľovi uložiť pokutu do výšky 10% jeho celkového obratu, čo v tomto prípade nebolo naplnené.
459. Vo vzťahu k námietke podnikateľa DOXX - Stravné lístky týkajúcej sa určenia % závažnosti úrad uvádza, že má za to, že jasne a zrozumiteľne vyjadril dôvody, ktoré ho viedli k určeniu stupňa závažnosti v rozsahu vyplývajúcom z tohto rozhodnutia. K faktoru skutočného dopadu na trh sa úrad vyjadroval vyššie. Úrad

opätovne zdôrazňuje, že nie je dôležité, vo vzťahu k akým tovarom a službám sa dohoda obmedzujúca súťaž skutočne realizovala (resp. v akom rozsahu bola skutočne implementovaná).³⁴¹

460. Kartelové dohody sa vyznačujú vysokým stupňom utajenia a tiež vysokým stupňom závažnosti, keďže ide o jedno z najzávažnejších porušení súťažných pravidiel, ktorého sa podnikatelia vôbec môžu dopustiť. Podľa Metodického pokynu, je v prípade najzávažnejších porušení možné stanoviť pri výpočte základnej výšky pokuty percento za závažnosť až do výšky 30%. Obdobne uvedené vyplýva aj z Usmernenia Európskej komisie.³⁴² Pre úplnosť úrad dodáva, že Európska komisia okrem takto stanovenej sumy nezávisle od trvania účasti podniku na porušení zahŕňa do základnej výšky pokuty sumu pohybujúcu sa medzi 15% až 25% hodnoty predaja, aby podniky odradila od akejkoľvek účasti na horizontálnych dohodách o stanovení cien, rozdelení trhu a obmedzení produkcie.³⁴³ Stanovenie percenta za závažnosť, tak ako ho určil úrad podľa jeho názoru preto nie je možné v žiadnom ohľade považovať za neprimerané. Čo sa týka námietok účastníka konania vo vzťahu k iným správnym konaniam úrad zdôrazňuje, že pri ukladaní a výpočte pokuty sú zohľadňované konkrétne okolnosti každého prípadu. V tejto súvislosti je dôležité, aby bol postup úradu zákonný a dôvody vyplývali z odôvodnenia rozhodnutia, čo bolo v tomto prípade podľa názoru úradu splnené.
461. Vo vzťahu k námietkam týkajúcim sa ukladania pokuty za jeden, alebo dva delikty úrad uvádza, že tieto nepovažuje za relevantné, nakoľko nie je dôvodné vyjadrovať sa k postupu úradu, ktorý v tomto konaní neuplatnil. S ohľadom na uvedené je teda podľa úradu potrebné odôvodniť výšku pokuty, ktorú reálne tomto konaní ukladá za delikty, ktoré týmto rozhodnutím trestá. Úrad má za to, že k odôvodneniu uloženia pokuty za dohodu obmedzujúcu súťaž medzi podnikateľmi DOXX MINERÁL a AQUA PRO v tomto rozhodnutí došlo.

10. ZÁVER

Na základe podkladov a informácií uvedených v tomto rozhodnutí úrad rozhodol tak, ako je to uvedené vo výroku rozhodnutia.

Poučenie:

Podľa § 34 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ochrane hospodárskej súťaže“), v spojení s § 61 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom

³⁴¹ Viď napríklad rozsudok Súdneho dvora z 12.11.2014 vo veci Guardian Industries Corp. a Guardian Europe Sàrl proti Európskej komisii C-580/12, neuverejnený v Zbierke.

³⁴² Usmernenia k metóde stanovenia pokút uložených podľa článku 23 ods. 2 písm. a) nariadenia č. 1/2003(2006/C 210/02). bod 23 cit.: „Medzi najzávažnejšie obmedzenia hospodárskej súťaže patria svojou povahou horizontálne dohody o stanovení cien, rozdelení trhu a obmedzení produkcie, ktoré sú zväčša tajné. Tieto by mali byť na základe politiky hospodárskej súťaže prísne sankcionované. Časť zohľadňovaných predajov u takýchto porušení sa teda obvykle bude nachádzať v hornej časti stupnice.“

³⁴³ Bod 25 Usmernenia Európskej komisie.

konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov, (ďalej len „správny poriadok“) proti tomuto rozhodnutiu môže byť podaný rozklad Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky, odbor kartelov, Drieňová 24, 826 03 Bratislava, v lehote 15 dní odo dňa jeho doručenia. O rozklade podľa § 18 ods. 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže rozhoduje Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky. Podľa § 61 ods. 1 správneho poriadku včas podaný rozklad má odkladný účinok. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom podľa § 177 a nasl. v spojení s § 194 a nasl. zákona č. 162/2015 Z. z. Správneho súdneho poriadku po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov.

(elektronický podpis)
Ing. Boris Gregor
podpredsa
Protimonopolného úradu Slovenskej republiky

Rozhodnutie sa doručí:

- Advokátska kancelária VASIL', ŠIMONOVICH & partners, s.r.o., Kuzmányho 29, 040 01 Košice, ako splnomocnený zástupca podnikateľa AQUA PRO, s.r.o., so sídlom Pod Furčou 7, 040 01 Košice
- Nedelka Kubáč Oršulová advokáti s.r.o., Mickiewiczova 9, 811 07 Bratislava, ako splnomocnený zástupca podnikateľa DOXX - Stravné lístky, spol. s r.o., so sídlom Kálov 356, 010 01 Žilina