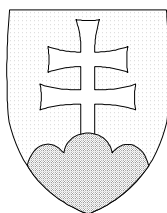


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2018/DOV/POK/R/8

Bratislava 12. apríl 2018

Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky v Bratislave, ako orgán príslušný na konanie podľa § 18 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov, v správnom konaní č. 0014/OZDPaVD/2015, na základe rozkladov podaných podnikateľmi :

- **RAJO a.s.**, so sídlom Studená 35, 823 55 Bratislava, IČO: 31 329 519, zastúpený advokátska kancelária Lansky, Ganzger & Partner Rechtsanwälte, spol. s r.o., so sídlom Dvořákovo nábrežie 8A, 811 02 Bratislava, IČO: 36 851 710,
- **Retail Value Stores, a.s.**, so sídlom Panónska cesta 16, 851 04 Bratislava, IČO: 47 256 770, zastúpený Advokátska kancelária JUDr. Katarína Segečová, s.r.o., Digital Park II, Einsteinova 23, 851 01 Bratislava, IČO:36793396
- **CBA Slovakia, a.s.**, so sídlom Dukelských hrdinov 2, 984 01 Lučenec, IČO: 36 620 319, zastúpený JUDr. Ing. Daniela Trajtelová, so sídlom Komenského 10/C, 974 01 Banská Bystrica, reg. č. SAK 6695,
- **COOP Jednota Slovensko, spotrebné družstvo**, so sídlom Bajkalská 25, 827 18 Bratislava, IČO: 35 697 547,
- **Diligentia R.C., s.r.o.**, so sídlom Ivánska cesta 12, 821 04 Bratislava, IČO: 46 008 616, zastúpený RELEVANS s.r.o., so sídlom Dvořákovo nábrežie 8/A, 811 02 Bratislava, IČO: 47 232 471,
- **Kaufland Slovenská republika v.o.s.**, so sídlom Trnavská cesta 41/A, 831 04 Bratislava, IČO: 35 790 164, zastúpený JUDr. Pavol Rak, PhD. advokát, so sídlom Palisády 29/A, 811 06 Bratislava, reg. č. SAK č. 2000,

- **TERNO Group k.s.**, so sídlom Ivánska cesta 12, 821 04 Bratislava, IČO: 35 818 913, zastúpený RELEVANS s.r.o., so sídlom Dvořákovo nábrežie 8/A, 811 02 Bratislava, IČO : 47 232 471,
- **TESCO STORES SR, a.s.**, so sídlom Kamenné nám. 1/A, 815 61 Bratislava, IČO: 31 321 828, zastúpený Allen & Overy Bratislava, s.r.o., sídlom Eurovea Central 1, Pribinova 4, 811 09 Bratislava, IČO: 35 857 897,

na svojom zasadnutí dňa 12. apríla 2018 rozhodla tak, že

p o t v r d z u j e

podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd, č. 2016/KV/2/1/029 zo dňa 13.6.2016 a rozklady účastníkov konania **zamietá.**

Odôvodnenie:

Prvostupňové rozhodnutie

1. Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd (ďalej ako „úrad“), v prvostupňovom rozhodnutí, č. 2016/KV/2/1/029 zo dňa 13.6.2016 rozhodol nasledovne:

Konanie podnikateľa RAJO a.s., so sídlom Studená 35, 823 55 Bratislava, IČO: 31 329 519, v čase od 28.5.2009 do 28.2.2014, a podnikateľov:

- BILLA s.r.o., so sídlom Bajkalská 19/A, 821 02 Bratislava, IČO: 31 347 037, v čase od 28.05.2009 do 28.02.2014,
- Retail Value Stores, a.s., so sídlom Panónska cesta 16, 851 04 Bratislava, IČO: 47 256 770, v čase od 28.05.2009 do 28.02.2014,
- CBA Slovakia, a.s., so sídlom Dukelských hrdinov 2, 984 01 Lučenec, IČO: 36 620 319, v čase od 28.05.2009 do 28.02.2014,
- COOP Jednota Slovensko, spotrebné družstvo, so sídlom Bajkalská 25, 827 18 Bratislava, IČO: 35 697 547, v čase od 28.05.2009 do 28.02.2014,
- Diligentia R.C., s.r.o., so sídlom Ivánska cesta 12, 821 04 Bratislava, IČO: 46 008 616, v čase od 19.04.2013 do 28.02.2014,
- Kaufland Slovenská republika v.o.s., so sídlom Trnavská cesta 41/A, 831 04 Bratislava, IČO: 35 790 164, v čase od 28.05.2009 do 28.02.2014,
- TERNO Group k.s., so sídlom Ivánska cesta 12, 821 04 Bratislava, IČO: 35 818 913, od 28.05.2009 do 28.02.2014,
- TESCO STORES SR, a.s., so sídlom Kamenné nám. 1/A, 815 61 Bratislava, IČO: 31 321 828, v od 28.05.2009 do 28.02.2014,

spočívajúce v určení cien pre ďalší predaj v oblasti dodávok a predaja produktov značky Rajo v kategóriách mlieko, maslo, smotana pre koncových spotrebiteľov na území Slovenskej republiky predstavuje dohody a/alebo zosúladené postupy, ktoré spoločne mali za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže a sú podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.6.2014 a čl. 101 ods. 1 písm. a) Zmluvy o fungovaní Európskej únie zakázané.

Podľa § 38 ods. 1 písm. a) zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.6.2014 za dané konanie uložil podnikateľovi:

- a) **RAJO a.s.**, so sídlom Studená 35, 823 55 Bratislava, IČO: 31 329 519 (ďalej ako „RAJO“), pokutu vo výške **[číselný údaj] OT¹ eur**, slovom **[číselný údaj]² OT eur**,
- b) **BILLA s.r.o.**, so sídlom Bajkalská 19/A, 821 02 Bratislava, IČO: 31 347 037 (ďalej ako „BILLA“), pokutu vo výške **[číselný údaj] OT eur**, slovom **[číselný údaj] OT eur** a **[číselný údaj] OT centov**,
- c) **Retail Value Stores, a.s.**, so sídlom Panónska cesta 16, 851 04 Bratislava, IČO: 47 256 770 (ďalej ako „Retail Value Stores alebo RVS“), pokutu vo výške **[číselný údaj] OT eur**, slovom **[číselný údaj] OT eur** a **[číselný údaj] OT centov**,
- d) **CBA Slovakia, a.s.**, so sídlom Dukelských hrdinov 2, 984 01 Lučenec, IČO: 36 620 319 (ďalej ako „CBA Slovakia“), pokutu vo výške **[číselný údaj] OT eur**, slovom **[číselný údaj] OT eur** a **[číselný údaj] OT centov**,
- e) **COOP Jednota Slovensko, spotrebné družstvo**, so sídlom Bajkalská 25, 827 18 Bratislava, IČO: 35 697 547 (ďalej ako „COOP Jednota alebo CJS“), pokutu vo výške **[číselný údaj] OT eur**, slovom **[číselný údaj] OT eur** a **[číselný údaj] OT centov**,
- f) **DILIGENTIA R.C., s.r.o.**, so sídlom Ivánska cesta 12, 821 04 Bratislava, IČO: 46 008 616 (ďalej ako „Diligentia“), pokutu vo výške **[číselný údaj] OT eur**, **[číselný údaj] OT eur** a **[číselný údaj] OT centov**,
- g) **KAUFLAND Slovenská republika v.o.s.**, so sídlom Trnavská cesta 41/A, 831 04 Bratislava, IČO: 35 790 164 (ďalej ako „Kaufland“), pokutu vo výške **[číselný údaj] OT eur**, slovom **[číselný údaj] OT eur** a **[číselný údaj] OT centov**,

¹ Obchodné tajomstvo.

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

- h) **TERNO Group k. s.**, so sídlom Ivánska cesta 12, 821 04 Bratislava, IČO: 35 818 913 (ďalej ako „TERNO“), pokutu vo výške **[číselný údaj] OT** eur, slovom **[číselný údaj] OT** eur a **[číselný údaj] OT** centov,
- i) **TESCO STORES SR, a.s.**, so sídlom Kamenné nám. 1/A, 815 61 Bratislava, IČO: 31 321 828 (ďalej ako „Tesco“), pokutu vo výške **[číselný údaj] OT** eur, slovom **[číselný údaj] OT** eur a **[číselný údaj] OT** centov,

Uložené pokuty sú uvedení podnikatelia povinní uhradiť do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky vedený v Štátnej pokladnici, IBAN: SK5281800000007000060793, SWIFT: SPSRSKBA, VS:201621029.

Všeobecná časť

- 2. Rada úradu preskúmala prvostupňové rozhodnutie, spisový materiál s ním súvisiaci a všetky námietky predložené v konaní jednotlivými účastníkmi konania. S prihliadnutím na uskutočnené ústne pojednávanie v prvostupňovom konaní Rada úradu dospela k záveru, že nie je potrebné nariaďovať ústne pojednávanie na žiadosť účastníkov konania aj v druhostupňovom konaní, keďže toto by už neprispelo k ďalšiemu objasneniu vecí.
- 3. Rada úradu pred vydaním druhostupňového rozhodnutia oboznámila v súlade s § 33 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov účastníkov konania o jej predbežných záveroch zaslaním výzvy pred vydaním rozhodnutia, listom č. 12/2018/ODK-322/1-9/2018 zo dňa 18. januára 2018, voči ktorej predložili účastníci konania svoje námietky, ku ktorým sa Rada úradu vyjadruje v texte tohto rozhodnutia.
- 4. Podľa uznesenia Ústavného súdu Slovenskej republiky sp.zn. IV. ÚS 115/03 z 3. júla 2003 cit.: *„Všeobecný súd však nemusí dať odpoveď na všetky otázky nastolené účastníkom konania, ale len na tie, ktoré majú pre vec podstatný význam, prípadne dostatočne objasňujú skutkový a právny základ rozhodnutia bez toho, aby zachádzali do všetkých detailov sporu uvádzaných účastníkmi konania. Preto odôvodnenie rozhodnutia všeobecného súdu (prvostupňového, ale aj odvolacieho), ktoré stručne a jasne objasní skutkový a právny základ rozhodnutia, postačuje na záver o tom, že z tohto aspektu je plne realizované základné právo účastníka na spravodlivý proces.“*
- 5. Podľa uznesenia Ústavného súdu Slovenskej republiky sp.zn. II. ÚS 78/05 zo 16. marca 2005 cit.: *„Súčasťou základného práva na súdnu ochranu v občianskom súdnom konaní podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky je právo na odôvodnenie, ktorého štruktúra je rámcovo upravená v § 157 ods. 2 O.s.p. Táto norma sa uplatňuje aj v odvolacom konaní (§ 211 O.s.p.). Odôvodnenie súdneho rozhodnutia v opravnom konaní však nemá odpovedať na každú námietku alebo argument v opravnom prostriedku, ale iba na tie, ktoré majú rozhodujúci význam pre rozhodnutie o odvolaní, zostali*

sporné alebo sú nevyhnutné na doplnenie dôvodov prvostupňového rozhodnutia, ktoré sa preskúmava v odvolacom konaní“.

6. Tieto závery Ústavného súdu Slovenskej republiky je možné podľa Rady úradu aplikovať aj v správnom konaní. Rada úradu po oboznámení sa s prvostupňovým rozhodnutím konštatuje, že toto sa veľmi detailne zaoberá zistením skutkového stavu a jeho právnym posúdením a detailne reaguje na námietky účastníkov konania vznesené počas celého správneho konania. Námietky účastníkov konania v druhostupňovom konaní sú pritom v podstate totožné s námietkami už predloženými v prvostupňovom konaní.
7. Rada úradu uvádza, že v prípade dostatočne a presvedčivo zdôvodneného prvostupňového rozhodnutia nie je odôvodnené opätovne sa podrobne zaoberať každou námietkou vznesenou v druhostupňovom konaní, najmä keď tieto sú totožné alebo obsahovo obdobné ako boli námietky vznesené v prvostupňovom konaní. V opačnom prípade by dochádzalo k neodôvodnenému kopírovaniu vecne a právne správnych dôvodov a záverov už uvedených prvostupňovým orgánom. Prvostupňové a druhostupňové rozhodnutie tvoria jeden celok, a preto takýto postup je aj v súlade so zachovaním prehľadnosti a jasnosti prijatých záverov v správnom konaní.
8. Rada úradu v súlade s uvedeným, preto v texte odôvodnenia tohto rozhodnutia iba zdôrazňuje určité závery už uvedené aj prvostupňovým orgánom, ktoré považuje za kľúčové pre posúdenie veci a nepovažuje za potrebné kopírovať, resp. inak prepisovať text prvostupňového rozhodnutia, keď tento považuje za dostatočný a presvedčivý.
9. Vzhľadom na skutočnosť, že námietky účastníkov správneho konania sa v značnom rozsahu prekrývali, resp. tieto priamo uviedli, že sa stotožňujú s námietkami vznesenými inými účastníkmi konania a odkazovali na ne, Rada úradu sa v texte ďalej vyjadruje k niektorým okruhom námietok spoločne pre všetkých účastníkov konania.

Fáza prešetrovania prvostupňovým orgánom

10. Úrad začal v druhej polovici roku 2013 v rámci svojej prioritizačnej politiky v oblasti poľnohospodárstva a potravinárstva skúmať fungovanie trhov týkajúcich sa produkcie a spracovania surového kravského mlieka ako aj predaja spracovaných mliečnych produktov na úrovni maloobchodu, najmä v kategórii predaja prostredníctvom sietí obchodných reťazcov (ďalej aj ako „OR“) pôsobiacich na území SR (ďalej ako „prieskum“). Skutočnosti zistené v rámci prieskumu viedli k vykonaniu ďalších úkonov v šetrení úradu v oblasti dodávok a maloobchodného predaja mliečnych výrobkov.
11. Úrad získal informácie, že OR pôsobiace v SR dosahujú vo všeobecnosti pri predaji slovenských výrobkov z danej kategórie vysoké marže. Sám tiež realizoval monitoring cien vybraných mliečnych výrobkov v prevádzkach najvýznamnejších OR v SR³. Z monitoringu vyplynulo, že pri niektorých sledovaných výrobkoch boli uplatňované rovnaké, resp. takmer rovnaké pultové ceny vo všetkých monitorovaných OR.
12. Tieto informácie viedli úrad k podozreniu, že môže dochádzať k určitej forme kooperácie, a to buď medzi dodávateľmi a OR na vertikálnej úrovni

³ Spis. por. č.57.

(vertikálne dohody), alebo medzi jednotlivými OR navzájom na horizontálnej úrovni (kartel).

13. Keďže tieto dôkazy zakladali dôvodné podozrenie avšak neboli postačujúce na preukázanie protiprávneho správania, úrad zrealizoval v dňoch 20.5.2014 až 21.5.2014 inšpekcie vo vybraných prevádzkach obchodných reťazcov za účelom preverenia informácií, ktorými už disponoval a získania ďalších, ktoré by potvrdili alebo vyvrátili podozrenia z porušovania súťažných pravidiel.
14. V súvislosti s vykonanými inšpekciami účastníci konania vzniesli značný počet námietok, a to jednak z pohľadu ich odôvodnenosti, ale aj samotného priebehu inšpekcií.

Inšpekcie

Námietky účastníkov konania

CBA Slovakia

15. Účastník konania uviedol, že hoci inšpekcie neboli vykonané v jeho priestoroch, podporuje námietky ostatných účastníkov konania. Podľa CBA Slovakia úrad postupoval v rozpore so zákonom, následkom čoho sú dôkazy získané nezákonne a sú nepoužiteľné a neprípustné.

RAJO

Námietky k nezákonnosti poverenia na vykonanie inšpekcie

16. Poverenia na inšpekciu boli formulované príliš všeobecne, dostatočným spôsobom neodôvodňovali vykonanie inšpekcie, neobsahovali natoľko závažné nepriame dôkazy odôvodňujúce podozrenie a chýba v nich dostatočné označenie dôkazov, ktoré majú inšpektori hľadať. V tejto súvislosti účastník RAJO odkazuje na námietky iných účastníkov konania, s ktorými sa stotožňuje, ako aj na judikatúru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „Najvyšší súd“), najmä na rozsudky *Datalan*⁴ a *Capgemini*⁵, ktoré podľa neho vyjasnili požiadavky na obsahový ako aj formálny štandard poverenia (dôvodné podozrenie, popis deliktu, indície, na základe ktorých je podozrenie, spôsob spáchania deliktu, predmet hľadania).
17. Podľa účastníka RAJO z poverenia na inšpekciu u podnikateľa RAJO ako aj z praxe úradu vyplýva, že úrad inšpekcie v tomto prípade vykonával na základe poverení identických s povereniami posudzovanými v rozsudkoch *Datalan* a *Capgemini*, kde boli poverenia posúdené ako nezákonné a nesplňajúce potrebné náležitosti. Podľa účastníka rozsudky *Datalan* a *Capgemini* predstavujú platnú judikatúru, ktorou sa úrad i Rada úradu musia riadiť, kým nebude táto judikatúra prekonaná, resp. do prijatia zákona, ktorý túto judikatúru učiní nepoužiteľnou. Jej nerešpektovanie by

⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu č. 5Sžnz/2/2015 z 25. júna 2015 vo veci *Datalan*.

⁵ Rozsudok Najvyššieho súdu č. 8Sžnz/2/2015 z 28. apríla 2016 vo veci *Capgemini*.

bolo porušením princípu právnej istoty vyjadreným právoplatnosťou rozhodnutia⁶ ako aj porušením ústavných princípov zákonnosti a rovnosti.

18. Poverenie malo obsahové nedostatky, neobsahovalo informácie požadované v rozsudkoch *Datalan* a *Capgemini*, alebo ich obsahovalo iba formálne, čo neumožňovalo účastníkovi RAJO materiálne tieto informácie zhodnotiť a vykonať riadne svoje právo na obhajobu na inšpekcii a po nej. V tejto súvislosti účastník odkazuje na judikatúru súdov EÚ⁷, podľa ktorej podnikateľ má mať na základe kontroly špecifikácie predmetu a účelu v poverení sám možnosť posúdiť odôvodnenosť inšpekcie, čo mu umožní poskytnúť príslušnú spoluprácu a vykonať svoje právo na obhajobu. Účastník konania RAJO nevedel na základe všeobecného popisu porušenia vyhodnotiť k čomu inšpekcia smeruje. Odkaz na § 4 ods.1 zákona a čl. 101 ZFEÚ zahŕňa veľké množstvo praktík. Spoločnosť, preto nevedela ani ktorý odbor úradu bude prípad riešiť (toto preukazuje, že ani úrad nevedel, čo ide šetriť). Z poverenia nebolo možné zistiť ostatných účastníkov dohody ani časový rozsah protisúťažnej dohody, toto teda nevedel v tom čase ani úrad.
19. Neskoršie referencie úradu na rozsiahly prieskum trhu na úrovni prvovýroba – spracovanie - obchod sú oneskorené. Účastník RAJO žiada, aby sa celá dokumentácia týkajúca sa uvedeného prešetrovania (bod 274 prvostupňového rozhodnutia), resp. prieskumu, vrátane vyhodnotenia tohto prieskumu úradom stala súčasťou spisu a bolo možné sa k nej vyjadriť.
20. Obsah poverenia svedčí o tzv. „*fishing expedition*“ úradu aj v tom smere, že úrad predpokladal, že RAJO a ostatní účastníci vedú konšpiračnú komunikáciu, ktorú obmedzujú na úplne minimum, ukladajú ju na miesta a vo forme, ktorá by uľahčila utajenie, zadržovanie alebo zničenie v prípade vopred ohlásenej kontroly. Úrad počas inšpekcie získal u spoločnosti RAJO veľké množstvo dokumentov, najmä v emailovej forme, pričom však nezistil akúkoľvek snahu predstaviteľov a zamestnancov spoločnosti RAJO túto komunikáciu skrývať, mazať alebo utajovať v dobe, kedy malo k tajnej konšpirácii dôjsť, čo preukazuje absurdnosť „*konšpiračného predpokladu*“. Rovnako to dokazuje, že danú komunikáciu spoločnosť RAJO ani jej zamestnanci nepovažovali a stále nepovažujú za protisúťažnú.
21. Nedostatky v poverení na inšpekciu u účastníka RAJO spôsobujú nezákonnosť poverenia, pričom rovnaké nedostatky a následok vykazovali poverenia aj u ostatných účastníkov konania.

Námietky k nezákonnosti inšpekcie

22. Účastník konania namieta absenciu predchádzajúceho súhlasu súdu s inšpekciou. V tejto súvislosti odkázal na prípad *Capgemini* a požadoval uplatnenie rovnakého štandardu v súlade s princípom právnej istoty.
23. Úrad použil všeobecne formulované slová. Kľúčové slová boli stanovené neprimerane široko, zoznam slov zahŕňal termíny, ktoré sú súčasťou bežnej obchodnej komunikácie, výsledky komunikácie boli tak široké, že mohli zahŕňať takmer akékoľvek informácie súvisiace s činnosťou RAJO. Prehľadávanie teda prebiehalo na základe voľnej úvahy zamestnancov úradu. Účelom kľúčových slov má byť obmedzenie prehľadania len na dokumenty, ktoré spadajú do predmetu inšpekcie, vymedzenie kľúčových

⁶ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 179/2013 z 18. júla 2013.

⁷ Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie č. C-583/13 z 18. júla 2015 vo veci *Deutsche Bahn*.

slov v uvedenom rozsahu v tomto prípade nebolo splnené a viedlo k zakázanej *fishing expedition*⁸, pričom zároveň mohlo viesť k oboznámeniu zamestnancov úradu s detailmi fungovania a obchodnej stratégie RAJO v oblastiach, ktoré s predmetom prešetrovania nijako nesúvisia. Postup úradu bol teda neproporcionálny a nezákonný.

24. Nezákonný spôsob prehliadania počítačov. Úrad má využiť celý rozsah poverenia na vykonanie inšpekcie čo do časového rozsahu a prehľadávať na mieste. V prípade iného postupu sa jedná o neodôvodnené uchovávanie informácií získaných na základe kľúčových slov⁹. Spôsob vykonania inšpekcie bol takmer totožný ako v prípade *Datalan*, keďže zamestnanci úradu skopírovali na mieste v priebehu jedného dňa za niekoľko hodín 5 HDD zamestnancov spoločnosti RAJO (podľa poverenia mohli vykonávať inšpekciu až 4 dni).
25. Prehliadanie HDD jedného zo zamestnancov RAJO sa uskutočnilo bez jeho prítomnosti, čo je zásadným porušením jeho práv a práv spoločnosti RAJO. Vyjadrenie oficiálneho zástupcu podnikateľa RAJO na účely inšpekcie, že netrvá na tom, aby sa ktokoľvek za RAJO zúčastnil na prehliadaní obsahu predmetných emailových schránok je síce ústretovým a jasným prejavom, že spoločnosť RAJO nemá čo skrývať, nemôže však nahradiť súhlas predmetného zamestnanca, ktorého HDD bolo v jeho neprítomnosti prehliadané s takýmto postupom.
26. Došlo k hromadeniu informácií obsiahnutých v emailoch súkromnej povahy, ktoré sú používané pri dokazovaní. Toto tvrdenie účastník konania odôvodnil odkazom na stotožnenie sa s námietkami ostatných účastníkov konania.
27. Inšpekcia sa vykonávala v sídle úradu po uplynutí doby v poverení určenej pre výkon inšpekcie.
28. Nezákonnosť inšpekcie vedie k nezákonnosti dôkazov na nej získaných, ktorých použitie v konaní je neprípustné.

Námietky vznesené v súvislosti s rozhodnutím úradu č. 52/2017/OKT-2017/ZK/1/005 zo dňa 6.3.2017 (ďalej „rozhodnutie DWC“)

29. Účastník konania RAJO považuje rozhodnutie DWC, v ktorom úrad rozhodol o zastavení konania z dôvodu, že jednoznačne nepreukázal, že účastníci konania porušili ustanovenia zákona, resp. Zmluvy o fungovaní EÚ za novú skutočnosť dôležitú pre konanie.
30. Podľa účastníka dôkazná núdza úradu vyplynula z dôvodu, že úrad dospel k názoru, že dôkazy získané v rámci inšpekcie vykonanej v priestoroch spoločností DWC a TEMPEST a.s. dňa 4.2.2014 nie je možné v správnom konaní použiť z dôvodu názoru správneho súdu, že inšpekcie predstavovali nezákonný zásah úradu.
31. Skutkové a právne okolnosti tvoriace podklad rozhodnutia DWC sú do vysokej miery zhodné so stavom posudzovaným v tomto správnom konaní, preto rozhodnutie DWC predstavuje dodatočnú požiadavku na zákonný

⁸ Rozsudok Všeobecného súdu Európskej únie č. T-135/09 zo 14. novembra 2012 vo veci *Nexans*, rozsudok Všeobecného súdu Európskej únie č. T-140/09 zo 14. novembra 2012 vo veci *Prysmian a Prysmian Cavi e Sistemi Energia*/Komisia a rozsudok Najvyššieho súdu č. 5 Sžnz/1/2015 z 25. júna 2015 vo veci *Datalan*.

⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu č. 5 Sžnz/1/2015 z 25. júna 2015 vo veci *Datalan*.

procesný postup Rady úradu v zmysle naplnenia zásady materiálnej rovnosti (precedenčná zásada) účastníka správneho konania podľa § 3 ods. 5 správneho poriadku, v zmysle ktorej majú správne orgány dbať, aby v rozhodovaní o skutkovo zhodných alebo podobných prípadoch nevznikali neodôvodnené rozdiely. Prípadný odklon má byť podmienený objektívnymi okolnosťami.

32. Zásada materiálnej rovnosti účastníkov konania plní tiež úlohu prostriedku ochrany pred svojvôľou správneho orgánu, t.j. pred neprimeraným a nezákonným uplatňovaním správnej úvahy (diskrečnej právomoci správneho orgánu), preto majú správne orgány zohľadňovať skoršiu rozhodovaciu prax v neskorších konaniach, teda aj Rada úradu má v tomto správnom konaní vziať rozhodnutie DWC do úvahy a náležite prehodnotiť použiteľnosť dôkazov získaných v priebehu inšpekcie vykonanej dňa 20.5.2014 v priestoroch spoločnosti RAJO a ostatných účastníkov konania.
33. Rozhodnutie DWC bolo úradom odôvodnené tým, že podkladom správneho konania ukončeného týmto rozhodnutím boli dôkazy, ktoré boli úradom získané na inšpekcii dňa 4.2.2014 v priestoroch podnikateľa DWC. Táto inšpekcia bola založená na rovnakom texte poverenia, ako aj vykonaná zhodným postupom, ktorý bol tromi rozsudkami Najvyššieho súdu¹⁰ týkajúcimi sa inšpekcií uskutočnených v ten istý deň u iných podnikateľov podozrivých z dohody obmedzujúcej súťaž, ktorej účastníkom mal byť aj podnikateľ DWC (ďalej v texte námietok „posudzované inšpekcie“) označený za nezákonný, následkom čoho boli nezákonné aj dôkazy a mali byť zničené. Závery Najvyššieho súdu v uvedených rozsudkoch je možné interpretovať ako vo všeobecnosti aplikovateľné na postup úradu ako taký pri všetkých inšpekciách vykonaných dňa 4.2.2014.
34. Posudzované inšpekcie v tomto konaní, ako aj inšpekcia u spoločnosti RAJO boli vykonané pred účinnosťou novely zákona č. 151/2014 Z.z., ktorá novelizovala aj časť zákona o inšpekciách.
35. Úrad na posudzovaných inšpekciách, aj inšpekcii u podnikateľa RAJO postupoval totožne, pričom totožnými prvkami boli nasledujúce skutočnosti. Absentoval súhlas súdu s inšpekciami, totožné znenie poverení v zmysle ich relevantných obsahových častí, nedostatočné odôvodnenie nevyhnutnosti a primeranosti inšpekcie, všeobecne formulované kľúčové slová, zaistenie veľkého objemu emailov či spôsob zabezpečenia dôkazového materiálu pred zneužitím. Vo vzťahu k týmto záverom účastník vychádzal z odôvodnení už uvedených troch rozsudkov Najvyššieho súdu.
36. Rozsah poverenia na vykonanie inšpekcie u podnikateľa RAJO je možné považovať v súlade so závermi vyslovenými v rozhodnutiach Najvyššieho súdu, ako neodôvodnene široký a tým považovať inšpekciu RAJO za nezákonnú.
37. Rovnako odôvodnenie poverení bolo podľa účastníka nedostatočné, keď úrad uviedol, že „...získal informácie, ktoré nasvedčujú, že medzi podnikateľmi uvedenými v poverení došlo k dohode obmedzujúcej súťaž, ktorej obsahom je koordinácia vo verejných obstarávaniach...“ Účastník opäť vychádzal z textu uvedených rozsudkov Najvyššieho súdu, pričom v poverení na inšpekciu RAJO úrad uviedol, že „...takéto správanie by mohlo byť výsledkom dohody alebo zosúladeného postupu...“ Odôvodnenie

¹⁰ Rozsudok v konaní č. 5 Sžnz/1/2015 (Ing. M.S. c/a Protimonopolný úrad SR), *Datalan, Capgemini*.

poverenia na inšpekciu u podnikateľa RAJO, teda neobsahuje žiadne závažné indície naznačujúce, že „došlo k dohode“, inými slovami, že existuje uzavretá nezákonná dohoda.

38. Poverenie na inšpekciu v RAJO je formulované ešte širšie, ako posudzované poverenia vyhlásené Najvyšším súdom za nezákonné. Úrad si formulovaním textu poverenia na inšpekciu v RAJO vytvoril priestor na rozšírenie predmetu konania a prehľadávanie čohokoľvek, čo by sa týkalo RAJO, alebo maloobchodných reťazcov pôsobiacich na trhu mlieka, masla, smotany v ľubovoľnom časovom rozsahu.
39. Poverenie na inšpekciu v RAJO rovnako ako poverenia na posudzovaných inšpekciách neobsahovalo bližšie vymedzenie dôkazov, ktoré mali byť inšpekciou získané.
40. Postup na inšpekcii v RAJO, ako aj na posudzovaných inšpekciách, bol rovnaký. Neprimerane široký výber kľúčových slov, ktorý smeroval k tzv. rybárskej expedícii, za účelom náhodného zberu informácií. Neprimeraný a nezákonný spôsob prehliadania počítačov, kedy úrad v rámci inšpekcie odňal príliš rozsiahlu dokumentáciu, ktorú v časovo neohraničenom období podrobne skúmal, pričom väčšina dokumentácie s predmetom inšpekcie nesúvisela. Nedostatočné zabezpečenie dátových nosičov zaistených informácií v priestoroch úradu.
41. Predmetné inšpekcie aj inšpekcia v RAJO sa uskutočnili za rovnakej právnej úpravy v približne rovnakom časovom období, teda aj na inšpekciu u podnikateľa RAJO mal vopred vysloviť súhlas súd tak, ako to požadoval súd v rozsudku *Capgemini*¹¹, v ktorom sa Najvyšší súd odvolával aj na rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva *Delta Pekárny*¹² a na potrebu účinného prostriedku súdnej kontroly. Podľa Najvyššieho súdu vykonanie inšpekcie úradom bez toho, aby vopred požiadal súd o predchádzajúci súhlas, nemá oporu v zákone (porušenie zásady legality), a je teda nezákonné.
42. Na rozsudok *Delta Pekárny* odkazoval aj rozsudok Krajského súdu v Brne, č. 30 Af 29/2016 - 262 zo dňa 29.5.2017, vo veci tzv. veľkého stavebného kartelu. Tento rozsudok je relevantný aj pre slovenské súťažné právo. V danom prípade neohlásené inšpekcie nespĺňovali záruku proporcionality, ktorú je podľa Krajského súdu v Brne potrebné skúmať z pohľadu kritérií (i) vhodnosti (dôvodnosti), (ii) dĺžky, a (iii) rozsahu inšpekcie.¹³
43. V poverení na inšpekciu v RAJO úrad odkazoval na to, že „úrad získal informácie,“ resp. „úrad má teda informácie, ktoré nasvedčujú“, pričom len uvádza, že úrad uskutočnil „prešetrovania na úrovni prvovýroby, spracovateľov, maloobchodných reťazcov a skúmal aj vzájomné väzby medzi jednotlivými úrovňami.“ Poverenie jasnejšie nešpecifikuje, o aké prešetrovanie sa jedná, kedy ho úrad uskutočnil a aké sú jeho výsledky. Súvisiaca dokumentácia týkajúca sa uvedeného prešetrovania, resp. prieskumu, vrátane vyhodnotenia tohto prešetrovania, pritom ani nie je súčasťou spisu a účastník RAJO nemá možnosť sa k nej vyjadriť. Z poverenia ani spisu nevyplývajú konkrétne skutkové zistenia, ktoré by

¹¹ Rozsudok Najvyššieho súdu č. 8Sžnz/2/2015 z 28. apríla 2016 vo veci *Capgemini*.

¹² Rozsudok Európskeho súdneho dvora pre ľudské práva č. 97/11 z 2. októbra 2014 vo veci *DELTA PEKÁRNY a.s. proti ČR*.

¹³ Rozsudok Krajského súdu v Brne č. 30 Af 29/2016 - 262 z 29. mája 2017 vo veci *veľkého stavebného kartelu*.

odôvodňovali inšpekciu, inšpekcia je teda nedôvodná a nevyhovuje testu proporcionality.

44. Na inšpekcii v priestoroch RAJO podľa účastníka zamestnanci úradu bez akejkoľvek snahy vyselektovať relevantné údaje skopírovali na mieste v priebehu jedného dňa za niekoľko hodín 5 HDD zamestnancov spoločnosti RAJO, hoci podľa poverenia mohli vykonávať inšpekciu až 4 dni. Následne obsah HDD prehľadávali v priestoroch úradu po dobu niekoľkých mesiacov, čím zároveň neodôvodnene predĺžili dĺžku zásahu do práv spoločnosti RAJO na rešpektovanie súkromia a nedotknuteľnosti obydlia či korešpondencie. Vzhľadom k týmto okolnostiam tak inšpekcia RAJO nevyhovuje testu proporcionality ani pokiaľ ide o jej dĺžku.
45. Podľa rozsudku Krajského súdu ČR medzi rozsahom podozrenia, rozsahom poverenia (predmetom správneho konania) a rozsahom inšpekcie musí byť proporcionálny vzťah.
46. Na inšpekcii v RAJO úrad odkazuje na informácie, ktoré mali odôvodňovať jeho podozrenie, tieto sa však nenachádzajú v spise. I keby úrad týmito informáciami disponoval, rozsah poverenia bol vzhľadom na takýto typ informácií formulovaný veľmi široko.
47. Zúženie rozsahu poverenia na oblasti veľkoobchodných dodávok a maloobchodného predaja mlieka, masla a smotany značky Rajo slovom „*najmä*“, toto zúženie celkom relativizuje a umožnilo sa tak neobmedzené prešetrovanie úradu. Inšpekcia teda nevyhovuje testu proporcionality, ani pokiaľ ide o jej rozsah.
48. Vzhľadom na uvedené je potrebné podľa účastníka považovať inšpekciu v priestoroch spoločnosti RAJO i vo svetle rozsudku týkajúceho sa veľkého stavebného kartelu a rozsudku *Delta Pekárny* za nezákonnú vyšetrovaciu „*rybársku*“ výpravu (*fishing expedition*), ktorá je v rozpore s právom spoločnosti RAJO na účinnú obhajobu, ale tiež, a to predovšetkým, právom na rešpektovanie súkromia a nedotknuteľnosti obydlia či korešpondencie v zmysle čl. 8 Európskeho dohovoru o ľudských právach.

Diligentia a TERNO

Námietky týkajúce sa prípustnosti emailovej komunikácie ako dôkazu

49. Účastníci konania namietali, že emailová komunikácia, uvedená v rozhodnutí, bola získaná nezákonným spôsobom, a teda nemôže byť v konaní použitá ako dôkaz.
50. Inšpekcia bola vykonávaná na základe nezákonných poverení. Tieto majú v súlade s judikatúrou byť založené na dôvodnom podozrení z porušenia hospodárskej súťaže založenom na dostatočne závažných nepriamych dôkazoch. Úrad takýmito dôkazmi nedisponoval. Veľmi podobné cenové hladiny, ktoré úrad uviedol ako jeden z faktorov, z ktorých vychádzal pri vymedzení dôvodného podozrenia, nemusia byť dôkazom o porušovaní pravidiel hospodárskej súťaže, ale môžu byť dôkazom o dorovnávaní cien konkurenčnými subjektmi, teda vlastne prejavom zdravej hospodárskej súťaže.
51. Poverenie neobsahovalo ani iné závažné indície so všeobecným označením ich charakteru a druhu, ani závažné materiálne indície, na základe ktorých vyplynie podozrenie vo vzťahu k dotknutému subjektu. Úrad

- iba uviedol, že disponuje viacerými informáciami nasvedčujúcimi uzavretie protiprávnej dohody. Tieto však neoznačil, ani neuviedol, a to ani v poverení, ani v prvostupňovom rozhodnutí.
52. Nie je dostatočný ani konkrétny popis možnej komunikácie medzi obchodnými reťazcami a dodávateľom.
 53. Úradu v čase inšpekcie nebolo zrejmé k akému konkrétnemu porušeniu zákona po skutkovej stránke malo dôjsť, teda či údaje o podobnosti predajných cien preukazujú vertikálnu dohodu medzi RAJO a jednotlivými OR alebo horizontálnu dohodu medzi OR navzájom. Nemal teda nepriame dôkazy, ktoré by preukazovali skutkové vymedzenie. Poverenie neobsahovalo vysvetlenie, akým spôsobom bol spáchaný delikt.
 54. Poverenie neobsahovalo čo najpresnejšie označenie toho, čo sa inšpekciou hľadá – domnienky, ktoré má úrad overiť ani dôkazy, ktoré hľadá. Poverenia tým nenaplnili požiadavku dostatočnej odôvodnenosti a dostatočnej určitosti.
 55. Inšpekcia bola nezákonná aj z dôvodu neodôvodnene široko naformulovaných kľúčových slov¹⁴ v rozpore s judikatúrou¹⁵, v dôsledku čoho bolo na inšpekcii získané neodôvodnene veľké množstvo informácií, ktoré nesúviseli s predmetom inšpekcie.
 56. Následným ďalším selektovaním dát počas prehliadania v priestoroch úradu bol podľa účastníka konania nepriamo potvrdený príliš široký rozsah dát získaných na základe kľúčových slov.
 57. Námietka týkajúca sa široko koncipovaných kľúčových slov sa týka inšpekcie v priestoroch podnikateľa RAJO, ale aj jednotlivých OR. Takýmto postupom bol účastník konania dotknutý, keďže úrad vychádza z dôkazov získaných takýmto postupom, ktoré usvedčujú aj účastníkov konania Diligentia a TERNÓ.
 58. Postup zvolený u podnikateľa RAJO spočívajúci v skopírovaní kópie emailových schránok na základe návrhu IT pracovníka RAJO bol uplatnený z dôvodu urýchlenia priebehu inšpekcie v priestoroch podnikateľa RAJO. Úrad nevyužil čas, počas ktorého mal v zmysle poverenia možnosť vykonávať inšpekciu priamo u podnikateľa RAJO a pokračoval v prehliadaní dát síce so súhlasom podnikateľa RAJO, avšak bez poverenia, v priestoroch úradu.
 59. Na inšpekcii v priestoroch podnikateľa BILLA úrad skopíroval aj HDD s emailovými kontami zamestnancov BILLA, ktoré po ukončení inšpekcie odpečatil v priestoroch úradu, kde ho prehľadal na základe kľúčových slov, čo je podľa účastníkov konania Diligentia a TERNÓ tzv. *fishing expedition*. Zo zápisnice podľa účastníkov nevyplýva, že by existovali technické ťažkosti neumožňujúce vykonať kópie dát v ďalších dňoch ani časová tieseň úradu.
 60. Pokiaľ úrad prehliada dáta v priestoroch úradu jedná sa o pokračovanie inšpekcie. V tejto súvislosti účastníci konania Diligentia a TERNÓ podporujú svoju argumentáciu odkazom na čl. 20 ods. 2 písm. d) Nariadenia Rady (ES) č. 1/2003, z ktorého podľa nich vyplýva, že pokiaľ sú obchodné knihy a záznamy podnikateľov zapečatené, ide o výkon inšpekcie zo strany úradu. Uvedené vyplýva aj z dokumentu „Explanatory note on Commission inspections pursuant to Article 20(4) of Council Regulation No 1/2003“ (ďalej v texte námietok aj ako „Vysvetlenie“), bod 14.

¹⁴ Napr. „cen“, „nakup cena“, „predaj cena“, názvy jednotlivých OR.

¹⁵ Rozhodnutie NS SR sp.zn. 5 Sžnz 2/2015 str. 31 a 5 Sžnz 1/2015, str. 35.

61. Pokiaľ by úkony na úrade boli vyhodnocovaním dôkazov, nebol by dôvod na účasť podnikateľov a ich zástupcov pri týchto úkonoch.
62. Ustanovenia o ukončení inšpekcie podpisom zápisnice neovplyvňujú podstatu činnosti úradu, pričom tieto neboli v čase inšpekcie účinné.
63. Pokiaľ úrad aj podnikatelia, u ktorých bola vykonávaná inšpekcia počas inšpekcie zistili, že dáta, ktoré má úrad záujem prehliadnuť nebudú môcť byť prehliadnuté v čase vymedzenom v poverení, úrad si mal vystaviť ďalšie poverenie s predĺženým časom. Úrad nemal prehliadať v priestoroch úradu bez ďalších poverení ani v prípade súhlasu podnikateľov.

Tesco

Námietky k nezákonnosti použitých dôkazov

64. Účastník konania Tesco vzniesol námietky k spôsobu získania emailovej komunikácie účastníkov konania, ktorá bola získaná počas inšpekcií úradu u účastníkov konania RAJO, BILLA, Tesco, COOP Jednota, Retail Value Stores, pričom účastník namietal k inšpekciám u všetkých týchto účastníkov, nakoľko dôkazy na nich získané boli použité aj voči nemu a ostatným účastníkom konania.
65. Podľa účastníka konania Tesco inšpekcia v spoločnosti RAJO bola nezákonná, pretože absentoval súdny príkaz. Súčasne neexistovalo dôvodné podozrenie nevyhnutné na vykonanie inšpekcie. Poverenie na vykonanie inšpekcie malo nedostatky a úrad nedôvodne zhromažďoval údaje nesúvisiace s inšpekciou.
66. V súvislosti s absenciou súdneho príkazu účastník poukázal na rozhodnutia, v ktorých bola konštatovaná absencia súdneho príkazu na vykonanie inšpekcie, a to prípad *Delta Pekárny*¹⁶ (z dôvodu nedostatočnosti súdnej kontroly) a rozsudok Najvyššieho súdu v prípade *Capgemini* (absencia právnej úpravy procesného postupu pri vykonaní inšpekcie podľa § 22 zákona). Podľa účastníka konania sú okolnosti v prípade *Capgemini* a v prípade inšpekcie RAJO zhodné, preto sa rozhodnutie v prípade *Capgemini* na inšpekciu u podnikateľa RAJO vzťahuje v plnom rozsahu, teda inšpekcia úradu bola nezákonná.
67. V súvislosti s neexistenciou dôvodného podozrenia nevyhnutného na vykonanie inšpekcie účastník konania poukázal na rozsudok Najvyššieho súdu, sp. zn. 5Sžnz/2/2015, vyžadujúci existenciu skutočností odôvodňujúcich výkon zásahu do práv podnikateľa formou inšpekcie. Závažnosť podozrení musí byť minimálne v rovine dôvodného podozrenia, toto musí vyplývať z podkladov úradu, na základe ktorých bolo vydané poverenie, ako aj z poverenia samotného.
68. Úrad nedisponoval dostatočnými podkladmi na vykonanie inšpekcie tak, ako ju vymedzuje poverenie. Prieskum cien nie je dostatočný podklad, keďže nie je z neho zrejmé, z akých dôvodov úrad vykonal inšpekciu iba u niektorých podnikateľov so zameraním na trh mlieka, masla a smotany.
69. Poverenie na vykonanie inšpekcie neobsahovalo náležitosti v zmysle judikatúry¹⁷. Odôvodnenie poverenia malo u každého účastníka konania

¹⁶ Rozsudok ESLP vo veci *Delta pekárny a.s. v. Česká republika*, sťažnosť č. 97/11.

¹⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 8Sžnz/2/2015: „Za týmto účelom musí odôvodnenie poverenia na výkon inšpekcie obsahovať popis základných charakteristických vlastností podozrivého

identické znenie, pričom je z neho možné zistiť len to, že úrad uskutočňoval prešetrovanie a prieskum trhu mlieka a mliečnych výrobkov a získal bližšie neidentifikovaný charakter a druh informácií o rôznych možných protisúťažných praktikách medzi neidentifikovanými subjektmi. Nie je zrejmé v akom období úrad prešetrovanie, resp. prieskum vykonával, či ho vykonával na celom Slovensku alebo len v určitej oblasti alebo či úrad skúmal len verejne dostupné informácie alebo dostával aj informácie od subjektov na trhu. Samotná zhoda cien výrobkov RAJO nie je závažná indícia, keďže nebol popísaný spôsob, akým bol delikt spáchaný. Bol iba uvedený popis štyroch potenciálnych druhov protisúťažných konaní, teda toho, ako možno delikt spáchať. Úrad nemohol mať indície ku všetkým štyrom možnostiam deliktov. Absentovalo tiež vymedzenie toho, čo sa kontrolou hľadá.

70. V súvislosti s nedostatkami poverenia na vykonanie inšpekcie účastník namietal, že toto bolo koncipované neprimerane široko a neurčito. Poukázal v tejto súvislosti na rozsudok Najvyššieho súdu v prípade *Datalan*¹⁸, v ktorom súd vymedzil požiadavku obsahu poverenia uvedením predmetu a účelu inšpekcie. Účastník konania namietal, že z poverenia na inšpekciu v RAJO nie je možné zistiť aký typ protisúťažnej dohody a/alebo zosúladeného postupu úrad preveruje (t.j. horizontálna alebo vertikálna dohoda, dohoda, zosúladený postup alebo výmena informácií), kto sú jej účastníci, či sa týka určovania nákupných alebo predajných cien alebo iných obchodných podmienok, akého územia sa týka a ani v akom (aspoň približnom) časovom horizonte k protisúťažnej praktike malo dôjsť. Poverenie nebolo dostatočne určité a v tomto ohľade nemožno tieto nedostatky vyvažovať odkazom na spoluprácu podnikateľov, nakoľko k tejto sú povinní pod hrozbou sankcie.
71. V súvislosti s nedôvodným zhromažďovaním údajov nesúvisiacich s inšpekciou účastník konania namietal, že úrad použil neprimerane široké kľúčové slová, pričom takýto postup je v rozpore s judikatúrou Najvyššieho súdu¹⁹. Následne úrad nevynaložil náležité úsilie na okamžitú selekciu týchto dokumentov (inšpekcia sa uskutočnila 20.5.2016, k prezeraniu a selekcii došlo 5.6-10.6.2016), aby zabránil neprimeranému zhromažďovaniu irelevantných citlivých informácií. Takýto postup bez uplatnenia objektívnych prekážok predstavuje neprimeraný zásah do základných práv súkromných osôb. Na uvedené nemá vplyv ani súhlas podnikateľa RAJO s postupom úradu. Takýmto spôsobom mohlo dôjsť k zásahu do práv podnikateľa aj súkromných osôb.

Vyjadrenie Rady úradu

72. Námietky voči inšpekcii vzniesli aj účastníci konania, u ktorých úrad inšpekciu nevykonával. Vo svojich námietkach uvádzali, že tieto vznášajú

deliktu, označenie dotknutého trhu, charakter podozrivých obmedzení a vysvetlenia, z ktorých vyplynú závažné indície so všeobecným označením ich charakteru a druhu ako aj závažné materiálne indície, na základe ktorých vyplynie podozrenie vo vzťahu k dotknutému subjektu zo spolupáchateľstva deliktu. Ďalej je potrebné uviesť vysvetlenie, akým spôsobom bol spáchaný uvedený delikt, a najmä čo najpresnejšie označenie toho, čo sa kontrolou hľadá a čoho sa týka.“ Taktiež Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5Sžnz/2/2015.

¹⁸ Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5Sžnz/2/2015.

¹⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5Sžnz/2/2015.

s ohľadom na to, že dôkazy získané na predmetných inšpekciách u iných účastníkov konania sú použité v tomto v správnom konaní, pričom tieto sú vzhľadom na priebeh inšpekcií získané nezákonne. Zároveň tieto námietky neobsahovali ďalšie odôvodnenie, ako konkrétne sa mal priebeh predmetných inšpekcií dotknúť práv týchto účastníkov konania. S ohľadom na uvedené sa vyjadrenie Rady úradu k námietkam účastníkov konania k inšpekcii vzťahuje aj na námietky tých účastníkov konania, u ktorých nebola vykonaná inšpekcia.

73. Námietky účastníkov konania sa v značnom rozsahu tiež prekrývali, preto sa Rada úradu vyjadruje k jednotlivým okruhom námietok bez špecifikácie subjektov, ktorých námietku rieši s výnimkou niektorých námietok, kde je účelné špecifikovať, ktorý subjekt túto vzniesol.
74. Námietky účastníkov konania uvádzané v druhostupňovom konaní v súvislosti s inšpekciami tieto vzniesli už aj v priebehu prvostupňového konania a úrad sa s nimi vysporiadal. So závermi prvostupňového orgánu sa Rada úradu stotožňuje a argumentáciu prvostupňového orgánu vzhľadom na počet a rozsah námietok ešte dopĺňa nasledovne.
75. V súvislosti s vykonanými inšpekciami Rada úradu v prvom rade poukazuje na rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp.zn. KS 15/76/2016-156 zo dňa 23. novembra 2017, ktorým súd rozhodoval o žalobe spoločnosti Tesco týkajúcej sa inšpekcie preskúmvanej v tomto konaní, ktorá prebehla v jeho priestoroch. Žalobca sa žalobou domáhal preskúmania zákonnosti rozhodnutia Rady úradu č. 2016/SP/R/2/002 zo dňa 4.2.2016 v spojení s prvostupňovým rozhodnutím úradu č. 2015/SP/2/1/012 zo dňa 20.4.2015, ktorým mu bola uložená pokuta za porušenie § 40 zákona počas výkonu inšpekcie v jeho priestoroch. Krajský súd sa v tejto súvislosti vyjadril aj k námietkam týkajúcim sa samotnej inšpekcie a považoval ju za zákonnú.
76. Keďže poverenie na inšpekciu v priestoroch podnikateľa Tesco bolo totožné s povereniami u ostatných účastníkov konania tieto závery možno aplikovať na všetky vykonané inšpekcie u účastníkov konania.

K povereniam na vykonanie inšpekcie

77. Podľa § 22 ods. 1 zákona v znení platnom a účinnom v čase vykonania inšpekcie pri plnení úloh podľa tohto zákona majú zamestnanci úradu na základe písomného poverenia právo vstupovať do všetkých objektov, priestorov alebo dopravných prostriedkov podnikateľa, ktoré súvisia s činnosťou alebo s konaním podnikateľa s cieľom vykonať inšpekciu. Zákon v prípade inšpekcie v podnikateľských priestoroch bližšie nešpecifikuje podmienky, ktoré musia byť splnené na účely výkonu takejto inšpekcie.
78. Zákon je konkrétnejší iba v ods. 4 v súvislosti s inými ako podnikateľskými objektmi, priestormi alebo dopravnými prostriedkami, ako aj v prípade súkromných objektov, priestorov alebo dopravných prostriedkov zamestnancov podnikateľa, kde je podmienkou vykonania inšpekcie existencia „*dôvodného podozrenia*“, že sa v takýchto priestoroch alebo objektoch nachádzajú podklady alebo dokumenty, ktoré súvisia s činnosťou alebo konaním podnikateľa, na základe ktorých možno preukázať „*obmedzenie súťaže*“ a na takúto inšpekciu je potrebný súhlas súdu. Zákon v znení účinnom v čase vykonania inšpekcie neobsahoval náležitosti

poverenia, obsahoval iba náležitosti rozhodnutia úradu o inšpekcii v súkromných priestoroch podnikateľa.

79. Napriek odlišnej právnej úprave podmienok výkonu inšpekcie v súkromných a podnikateľských priestoroch, kedy zákon v prípade inšpekcie v podnikateľských priestoroch nešpecifikuje ďalšie podmienky pre jej vykonanie, podlieha aj inšpekcia v podnikateľských priestoroch určitým limitom.
80. Zákon zveruje úradu významné kompetencie vo verejnom záujme v oblasti ochrany hospodárskej súťaže. Úrad preto disponuje silnými právomocami, ktorým na druhej strane korešpondujú povinnosti podnikateľov, u ktorých sa inšpekcia vykonáva, podriaďiť sa právomoci úradu. Verejný záujem v prípade jeho stretu s iným záujmom chráneným zákonom je vždy potrebné dôkladne posudzovať v kontexte každého prípadu a dôsledne odôvodniť jeho prevahu nad iným záujmom, s ktorým sa do stretu dostal. V prípade zásahu do práva na súkromie takýto zásah musí sledovať legitímny cieľ vo verejnom, resp. vo všeobecnom záujme. Medzi použitými prostriedkami a legitímnym cieľom, ktorý sa má dosiahnuť prostredníctvom akýchkoľvek opatrení uplatňovaných štátom, musí navyše existovať aj vzťah proporcionality. Táto požiadavka je vyjadrená pojmom „*spravodlivá rovnováha*“, ktorá musí byť dosiahnutá medzi potrebami všeobecného záujmu spoločnosti a požiadavkami ochrany základných práv jednotlivca²⁰. Rovnováha verejného a súkromného záujmu je teda dôležitým kritériom na určovanie primeranosti obmedzenia každého základného práva a slobody. Podľa čl. 13 ods. 4 Ústavy SR pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel. Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ.
81. V náleze sp. zn. Pl ÚS 17/10 (232/2011 Sb.) Ústavný súd Českej republiky zrekapituloval, že cit.: „*jedním z esenciálních znaků demokratického právního státu je princip přiměřenosti, který zejména předpokládá, že opatření omezující základní práva či svobody nesmějí svými negativními důsledky přesáhnout klady, které představuje veřejný zájem na těchto opatřeních. K omezení základních práv či svobod sice může zcela výjimečně dojít i v případě jejich kolize s některým z veřejných statků (veřejný zájem); podstatná je však v této souvislosti maxima, podle které základní právo či svobodu lze omezit pouze v případě mimořádně silného a řádně odůvodněného veřejného zájmu, při pečlivém šetření podstaty a smyslu omezovaného základního práva. První podmínkou je tedy vzájemné poměřování v kolizi stojícího základního práva a veřejného zájmu (tzv. nepravý konflikt, na rozdíl od střetu dvou základních práv), druhou je požadavek šetření podstaty a smyslu omezovaného základního práva, resp. svobody (čl. 4 odst. 4 Listiny). Vzájemné poměřování kolidujících základních práv pak jako obvykle spočívá zejména v následujících kritériích: prvním je kritérium vhodnosti, hledající odpověď na otázku, zda institut omezující určité základní právo umožňuje dosáhnout sledovaného cíle, následuje kritérium potřeby, spočívající v porovnání legislativního prostředku omezujícího základní právo, resp. svobodu s jinými opatřeními umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod, a pokračuje kritérium porovnávání dotčených, v kolizi stojících základních*

²⁰Rozsudok ESLP zo dňa 19.6.2006 vo veci *Hutten – Czapska v. Poland* z 19. 6. 2006, sťažnosť č. 35014/97.

práv [srov. např. nález sp. zn. Pl. ÚS 40/02 ze dne 11. 6. 2003 (N 88/30 SbNU 327; 199/2003 Sb.)].“

82. Rada úradu nespochybňuje úvahy a argumenty účastníkov konania v tom smere, že každý úkon úradu, vrátane posudzovaných inšpekcií a následného postupu súvisiaceho s nakladaním so zaistenými dokumentmi, musí podliehať požiadavke primeranosti. Vzhľadom na uvedené Rada úradu v tomto správnom konaní zisťovala, či bola táto požiadavka dodržaná.
83. Verejným záujmom v prípade vykonávania inšpekcie je získanie dôkazov na odhalenie porušenia súťažných pravidiel a efektívne ukončenie porušenia a tiež potrestanie podnikateľov, ktorí sa takéhoto porušenia dopúšťajú. Uložený trest má súčasne plniť individuálnu aj generálnu prevenciu proti porušovaniu do budúcnosti. Efektívnosť inšpekcie pritom primárne závisí na postupoch a krokoch súťažného úradu a spolupráci podnikateľa, ktorý je zo zákona povinný sa inšpekcii podriaďovať. Uvedené je v súlade s tým, že verejná moc je moc, ktorá autoritatívne rozhoduje o právach a povinnostiach subjektov, či už priamo alebo sprostredkované. Subjekt, o ktorého právach alebo povinnostiach rozhoduje orgán verejnej moci, nie je teda v rovnoprávnom postavení s týmto orgánom a obsah rozhodnutí tohto orgánu nezávisí od vôle subjektu²¹.
84. Zistenie skutkového stavu veci, ku ktorému v podstate inšpekcia smeruje, nemôže byť však bez ďalšieho nadradenej potreby zabezpečenia zákonného a spravodlivého procesu. Vzhľadom na uvedené iba citlivá aplikácia všetkých uplatňovaných právnych zásad v určitom pomere môže viesť k správne a spravodlivému postupu správneho orgánu. Je pritom nepochybné, že inšpekcia predstavuje výrazný zásah do základných práv a slobôd, predovšetkým práva na ochranu súkromia (zásah do súkromnej činnosti podnikateľa) a práva na ochranu pred nezákonným zhromažďovaním údajov²².
85. Cieľom neohlásenej inšpekcie, ktorá zastihne podnikateľa nepripraveného, je získať, resp. zhromaždiť informácie potrebné na overenie určitého skutkového a právneho stavu, o ktorom už úrad má určité informácie vo svojej dispozícii. Samotné vykonanie inšpekcie nemôže teda ešte prejednať žiadne závery o vine zo spáchania správneho deliktu. Legitímny cieľ inšpekcie vo všeobecnosti je preto nesporný, ide o nástroj štandardne využívaný v praxi súťažných autorít, vrátane úradu, nakoľko v určitých prípadoch je inšpekcia nenahraditeľná inými vyšetrovacími prostriedkami.
86. V tejto súvislosti je potrebné tiež uviesť, že je značne nepravdepodobné, že k informáciám, ku ktorým úrad získa prístup prostredníctvom neohlásenej inšpekcie by ho mohol získať aj inak, s výnimkou využitia programu zhovievavosti (leniency program). Subjekty by s veľkou pravdepodobnosťou nepredložili dôkazy o porušení zákona proti sebe dobrovoľne na základe

²¹Uznesenie Ústavného súdu ČR, sp. zn. II. ÚS 75/93, Zbierka rozhodnutí Ústavného súdu, zväzok 2, uzn. č. 3.

²²Podľa čl. 16 ods. 1 Ústavy SR nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia je zaručená. Obmedzená môže byť len v prípadoch ustanovených zákonom. Podľa čl. 19 ods. 2 Ústavy SR každý má právo na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromného a rodinného života. Podľa čl. 19 ods. 3 Ústavy SR každý má právo na ochranu pred neoprávneným zhromažďovaním, zverejňovaním alebo iným zneužívaním údajov o svojej osobe. Podľa čl. 8 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obdobia a korešpondencie.

štandardnej žiadosti úradu o predloženie informácií a podkladov. Navyše v prípade, ak by si boli vedomé, že sú predmetom prešetrovania úradu, takéto potenciálne dôkazy by mohli zničiť.

87. Medzi praktiky, ktoré obmedzujú hospodársku súťaž patria vertikálne dohody, ktoré sú aj predmetom tohto konania. Úrad preto napíňa celospoločenský záujem na ich odhalení a zabezpečení ich ukončenia a súčasne na spravodlivom potrestaní ich účastníkov a zabránení opakovania ich protisúťažného správania v budúcnosti.
88. Teória a judikatúra pre oblasť súťažného práva požaduje splnenie určitého právneho štandardu pre vykonanie inšpekcie a tiež pre obsah poverenia samotného. V tomto smere možno čerpať jednak z bohatej judikatúry európskych súdov, ale aj rozhodovacej praxe slovenských súdov a rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej ako „ESLP“). Cieľom inšpekcie v prvom rade nemôže byť tzv. lov informácií (z angl. *„fishing expedition“*), t.z. náhodné hľadanie a zabavenie usvedčujúcich materiálov na mieste výkonu inšpekcie bez predchádzajúceho podozrenia odôvodneného aspoň určitými indíciami²³. Aby cieľom inšpekcie nebolo iba takéto náhodné hľadanie usvedčujúcich dôkazov, a teda nedochádzalo k neproporcionálnemu zásahu do práv podnikateľov, musí úrad disponovať určitými informáciami už pred samotným výkonom inšpekcie. V štádiu pred inšpekciou úrad ešte nemusí disponovať jednoznačnými dôkazmi o porušení, ale postačujúce sú informácie v podobe indícií, ktoré umožnia nadobudnúť úradu dôvodné podozrenie, že došlo k porušeniu súťažných pravidiel²⁴. Cieľom inšpekcie je potom tieto domnienky či podozrenia preveriť. V tejto súvislosti možno konštatovať, že prihliadajúc aj na judikatúru európskych súdov, ako aj na slovenskú súdnu prax, práve štandard *„dôvodného podozrenia“* je vhodné pri absencii bližšej právnej úpravy pre vykonanie inšpekcie v podnikateľských priestoroch aplikovať aj na tento účel.
89. Rada úradu sa preto zaoberala v prvom rade tým, či úrad už pred začatím inšpekcie disponoval takými informáciami, na základe ktorých mohol mať dôvodné podozrenie, že došlo k dohodám účastníkov konania, a teda, či pri zásahu úradu vo forme neohlásenej inšpekcie bola rešpektovaná zásada legality a proporcionality.
90. Na tento účel Rada úradu preskúmala podklady, ktorými úrad disponoval v čase pred inšpekciou a obsah samotného poverenia na vykonanie inšpekcie a zistila nasledujúce skutočnosti.
91. Úrad začal v roku 2013 prešetrovanie podľa § 22 ods. 1 písm. a) zákona v znení účinnom do 30.6.2014 (§ 22 ods. 1 písm. a) a b) zákona v znení účinnom od 1.7.2014) na trhu poľnohospodárstva a potravinárstva za účelom zistenia stavu súťaže v tejto oblasti. V rámci prieskumu vykonal prešetrovanie v oblasti mlieka a mliečnych výrobkov na úrovni prvovýroby,

²³ „Je zrejmé, že dôvodné podozrenie musí byť vyložené a priori, to znamená, že agenti DGCCRF nemôžu odôvodniť a posteriori svoj zásah do súkromnej sféry navrhovateľa tým, že našli, keď už boli v priestoroch a vykonávali prehliadku a zabavenie, usvedčujúce materiály. Inak by sme mohli hovoriť o love informácií (*fishing expedition*)“ Rozhodnutie ESLP vo veci VINCI CONSTRUCTION A GTM GÉNIE CIVIL ET SERVICES v. FRANCE (sťažnosti č. 63629/10 a 60567/10).

²⁴ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 17.10.1989 vo veci *DowChemicalsIbérica a iní proti Komisii Európskych spoločenstiev*, spojené prípady 97/87, 98/87 a 99/87, rozsudok Všeobecného súdu č. T-135/09 *Nexans Francie SAS a Nexans SA* proti Európskej Komisii z 14.11.2012, rozsudok NS SR z 26.6.2015, sp. zn. 5Sžnz/2/2015 vo veci *Datalan*.

spracovateľov, maloobchodných reťazcov a skúmal aj vzájomné väzby medzi jednotlivými úrovňami. V priebehu prešetrovania a ďalšieho prieskumu maloobchodného trhu získal úrad viacero informácií nasvedčujúcich uzatvoreniu novej vertikálnej dohody medzi dodávateľmi mlieka a mliečnych výrobkov a maloobchodnými reťazcami, ako aj novej horizontálnej dohody medzi maloobchodnými reťazcami navzájom.

92. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na podklady, ktoré zakladali dôvodné podozrenie úradu, a to prieskum úradu, ktorý bol vykonaný v období 4.10.2013 - 4.1.2014²⁵, prieskum maloobchodných cien v období 20.2.2014 - 12.5.2014²⁶, teda pred inšpekciami, ktoré prebehli 20.5.2014 - 21.5.2014.
93. Rada úradu posúdila predmetné podklady a dospela k záveru, že mohli zakladať dôvodné podozrenie, že v oblasti veľkoobchodných dodávok a maloobchodného predaja mlieka, masla a smotany značky Rajo, môže dochádzať k protisúťažnému správaniu, spočívajúcemu v uzatváraní dohôd, ktoré priamo alebo nepriamo určujú nákupné alebo predajné ceny tovarov alebo iné obchodné podmienky, vrátane nákupných cien medzi dodávateľmi a maloobchodnými reťazcami a určovania cien v maloobchode, ako aj k výmene citlivých informácií, najmä výmene informácií o cenách, vrátane nákupných cien medzi dodávateľmi a maloobchodnými reťazcami a cien v maloobchode. V tejto súvislosti je potrebné poznamenať, že prieskumy predstavovali indície odôvodňujúce vykonanie inšpekcií a nepredstavujú priamo dôkazy o RPM, ako to namietla účastník konania CBA Slovakia vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia.
94. Vzhľadom na to, že úrad dospel k záveru, že v rámci daného prešetrovania najefektívnejším spôsobom ako získať informácie na preverenie tých informácií, ktorými už disponoval a zároveň získať ďalšie nové informácie, ktoré by mohli potvrdiť možné porušenie zákona, prípadne ho vyvrátiť, je vykonanie neohlásenej inšpekcie, predseda úradu vydal poverenie²⁷ na jej vykonanie. Inšpekcia sa uskutočnila v dňoch 20.5.2014 – 21.5.2014 v priestoroch účastníkov konania RAJO, COOP Jednota, BILLA, Tesco, Retail Value Stores.
95. Vykonanie inšpekcie úrad v poverení odôvodnil tak, že má podozrenie na protisúťažné konanie vo forme dohôd a/alebo zosúladených postupov obmedzujúcich súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže a čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na území Slovenskej republiky medzi podnikateľmi :
- RAJO a maloobchodnými reťazcami, vrátane ich právnych predchodcov a/alebo podnikateľov s nimi majetkovo alebo personálne prepojenými, najmä v oblasti veľkoobchodných dodávok a maloobchodného predaja mlieka, masla a smotany značky Rajo,
 - medzi maloobchodnými reťazcami navzájom, resp. medzi maloobchodnými reťazcami prostredníctvom dodávateľov, vrátane ich právnych predchodcov a/alebo podnikateľov s nimi majetkovo alebo personálne prepojenými, najmä v oblasti veľkoobchodných dodávok a maloobchodného predaja mlieka, masla a smotany.

²⁵Položky spisu č. 1 – 41.

²⁶Položka spisu č. 57 IZ-232/2014.

²⁷Poverenia zo dňa 15.5.2014.

96. Úrad v poverení podozrieval uvedené subjekty, že sa dopustili závažného porušenia pravidiel hospodárskej súťaže v oblasti dodávok a predaja mlieka, masla a smotany, a to vo forme :

- dohody alebo zosúladeného postupu dojednaného medzi dvoma alebo viacerými podnikateľmi, z ktorých každý podniká na inej úrovni výrobného alebo distribučného reťazca a ktoré priamo alebo nepriamo, samostatne alebo v kombinácii s inými faktormi, majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzenie súťaže stanovením pevných alebo minimálnych cien pre ďalší predaj alebo pevnej alebo minimálnej cenovej hladiny v oblasti maloobchodného predaja mlieka, masla a smotany značky Rajo, a to medzi podnikateľom RAJO a maloobchodnými reťazcami,
- dohody alebo zosúladeného postupu medzi dvoma alebo viacerými podnikateľmi, ktorí sú konkurentmi, a ktoré priamo alebo nepriamo, samostatne alebo v kombinácii s inými faktormi majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzenie súťaže stanovením predajnej ceny mlieka, masla a smotany, t.j. stanovením pevných alebo minimálnych cien pre ďalší predaj alebo pevnej alebo minimálnej cenovej hladiny v maloobchodnom predaji obchodnými reťazcami, resp. majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzenie súťaže stanovením nákupných cien mlieka, masla a smotany, t.j. stanovením pevných alebo maximálnych cien, za ktoré budú maloobchodné reťazce uvedené tovary nakupovať od dodávateľov.

97. Svoje podozrenia úrad v poverení zakladal na nasledujúcich dôvodoch cit.:
„Úrad získal informácie, z ktorých vyplývalo, že predajné ceny mlieka, masla a smotany značky RAJO, a.s., boli vo väčšine maloobchodných reťazcov rovnaké, resp. že ceny týchto výrobkov vykazujú len minimálny stupeň odlišnosti, a to napriek pravdepodobne rozdielnej štruktúre nákladov jednotlivých maloobchodných reťazcov. Skutočnosť, že niektoré maloobchodné reťazce majú takmer rovnaké ceny týchto výrobkov podľa úradu mohla nasvedčovať tomu, že takéto správanie mohlo byť výsledkom dohody medzi spoločnosťou RAJO, a.s. ako dodávateľom týchto výrobkov a jednotlivými maloobchodnými reťazcami, ako odberateľmi týchto výrobkov. Úrad tiež získal informácie, z ktorých vyplývalo, že predajné ceny mlieka, masla a smotany viacerých dodávateľov týchto výrobkov v maloobchodných reťazcoch boli rovnaké, resp. že ceny týchto výrobkov vykazovali len minimálny stupeň odlišnosti, a to napriek pravdepodobne rozdielnej štruktúre nákladov každého maloobchodného reťazca. Tieto ceny podľa úradu mohli byť výsledkom dohody alebo zosúladeného postupu medzi maloobchodnými reťazcami. Úrad uskutočnil prieskum na trhu mlieka a mliečnych výrobkov, v priebehu ktorého získal tiež informácie nasvedčujúce výmene citlivých obchodných informácií o nákupných cenách mlieka a mliečnych výrobkov medzi maloobchodnými reťazcami navzájom prostredníctvom dodávateľov týchto produktov. K výmene informácií o nákupných cenách medzi maloobchodnými reťazcami malo dochádzať na základe žiadostí dodávateľov týchto výrobkov o zvýšenie nákupnej ceny, kedy maloobchodný reťazec mal žiadať od dodávateľa predloženie dôkazu o zvýšení cien u iných maloobchodných reťazcov, na základe čoho mal maloobchodný reťazec prehľad o nákupnej cene dotknutých produktov u priamych konkurentov, čomu mohol následne prispôsobiť aj svoje rozhodovanie o stanovení predajných cien pre konečného spotrebiteľa. K uzatvoreniu dohody mohlo dôjsť medzi všetkými maloobchodnými reťazcami spoločne, alebo spoločne len medzi

niektorými z nich. Na to, aby úrad mohol zistiť a preveriť všetky relevantné skutočnosti týkajúce sa možnej dohody a konania a určiť mieru účasti všetkých dotknutých podnikateľov na možnej dohode alebo konaní úrad dospel k záveru o potrebe vykonať 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.“²⁸

98. Úrad zároveň v poverení uviedol aj predpokladané nosiče, na ktorých sa úradom predpokladaná komunikácia mala nachádzať, ako aj dôvody, pre ktoré k takýmto predpokladom dospel cit.: „*Pokiaľ člen štatutárneho orgánu, štatutárny orgán, alebo iní zamestnanci spoločnosti, využívali prostriedky (nosiče podkladov a informácií) spoločnosti (napríklad počítače, diáre, zápisníky) aj na súkromné účely, nebráni to tomu, aby boli zahrnuté tieto nosiče do rozsahu nosičov, na ktorých podklady a informácie podliehajú preskúmaniu zamestnancami úradu, pretože je dôvodné podozrenie, že na komunikáciu v súvislosti s protisúťažnými praktikami sa využívali rôzne komunikačné kanály a nielen oficiálna a evidovaná komunikácia. Komunikácia týkajúca sa preverovaného konania mohla prebiehať priamo medzi podnikateľmi. Z uvedených dôvodov je nevyhnutné preskúmať nielen písomnú dokumentáciu, evidovanú poštu, ale aj elektronickú korešpondenciu a obsah dokumentov uložených v elektronickej podobe v počítačoch a iných elektronických zariadeniach vrátane mobilných telefónov a smartfónov využívaných členmi štatutárneho orgánu, štatutárnym orgánom, alebo inými zamestnancami podnikateľa, čo i len čiastočne v súvislosti s podnikateľskou činnosťou podnikateľa, respektíve má táto osoba k nim prístup*“²⁹
99. Pri posudzovaní poverení na inšpekcie u niektorých účastníkov konania Rada úradu vychádzala z nasledujúceho právneho rámca.
100. Poverenie na vykonanie inšpekcie je základný právny akt, na základe ktorého úrad vykoná inšpekciu, pričom jeho zákonnosť je predpokladom zákonnosti ďalšieho postupu úradu³⁰. Zákon v znení účinnom v čase vykonania inšpekcií neupravoval formálne náležitosti poverenia. Zákon účinný v čase vydania tohto rozhodnutia už presne upravuje náležitosti poverenia³¹. Pokiaľ ide o obsahové náležitosti, s ohľadom na to, že predmetom inšpekcie bolo aj možné porušenie čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ZFEU) a aj vzhľadom na to, že v zmysle dlhoročnej rozhodovacej praxe úradu tento prihliada na prax Európskej komisie a európskych súdov, keďže úrad disponuje v podstate rovnakými právomocami ako Komisia, Rada úradu prihliadala okrem dostupnej judikatúry slovenských súdov aj na európsku súťažnú judikatúru v tejto oblasti.

²⁸ Str. 3 a 4 poverenia zo dňa 15.5.2014.

²⁹ Poverenia zo dňa 15.5.2014.

³⁰ Rozsudok NS SR z 26.6.2015, sp. zn. 5Sžnz/1/2015 vo veci *Datalan*.

³¹ „*Poverenie obsahuje meno, priezvisko a funkciu osoby vydávajúcej poverenie, označenie podnikateľa, v ktorého priestoroch a dopravných prostriedkoch sa má inšpekcia vykonať, časový rozsah vykonávania inšpekcie, predmet a účel inšpekcie, meno a priezvisko zamestnanca úradu povereného výkonom inšpekcie, poučenie o právach a povinnostiach podnikateľa, v ktorého priestoroch a dopravných prostriedkoch sa má inšpekcia vykonať, podpis osoby, ktorá poverenie vydala, číslo poverenia a odtlačok pečiatky úradu.*“

101. V prvom rade je potrebné poukázať na to, že odôvodnenie právneho aktu má byť prispôbené jeho povahe a musia z neho jasne a jednoznačne vyplývať úvahy, ktoré viedli k jeho prijatiu, a to tak aby umožnili jeho adresátom pochopiť dôvody prijatého opatrenia a následne príslušnému súdu umožnili tento právny akt preskúmať³².
102. Z európskej judikatúry tiež vyplýva, že požiadavka odôvodnenia právneho aktu musí byť posudzovaná v závislosti od okolností prípadu, najmä od obsahu aktu, povahy uvádzaných dôvodov a záujmu, ktorý na jeho objasnení môžu mať osoby, ktorým je akt určený alebo iné osoby, ktorých sa akt priamo a osobne týka. Nevyžaduje sa, aby v odôvodnení boli presne uvedené všetky relevantné právne a skutkové okolnosti, keďže otázka, či odôvodnenie aktu spĺňa požiadavky článku 296 ZFEÚ sa má posudzovať nielen s prihliadnutím na jeho znenie, ale tiež s prihliadnutím na jeho kontext, ako aj na všetky právne predpisy upravujúce dotknutú oblasť³³. Európska judikatúra v súvislosti s praxou Európskej komisie výslovne uvádza, že je potrebné zohľadniť právny rámec, v ktorom sa vykonávajú inšpekcie Komisie. Uvedené možno primerane aplikovať aj na prax úradu v kontexte národného práva a jeho uplatňovania na území Slovenskej republiky.
103. Poverenie úradu musí teda obsahovať základné náležitosti, ktorými sú vymedzenie predmetu a účelu inšpekcie. Táto osobitná povinnosť odôvodnenia predstavuje podstatnú náležitosť nielen na to, aby sa preukázala dôvodnosť zamýšľaného zásahu v rámci dotknutých podnikateľov, ale aj na to, aby sa im umožnilo pochopiť rozsah ich povinnosti spolupráce pri zachovaní ich práva na obhajobu³⁴. Predmet inšpekcie môže byť pritom v poverení naformulovaný pomerne široko a môže dokonca pokrývať potenciálne všetky činnosti podnikateľa, u ktorého sa inšpekcia vykonáva, ak existuje dôvodné podozrenie k takto široko určenému predmetu inšpekcie. Úrad nie je povinný uvádzať v zmysle ustálenej judikatúry presné ohraničenie dotknutého trhu ani presnú právnu kvalifikáciu predpokladaných porušení alebo určenie obdobia, počas ktorého k týmto porušeniam došlo³⁵.
104. Hoci nie je potrebné uviesť v poverení definíciu relevantného trhu, úrad by mal uviesť aspoň sektor alebo oblasť podnikania s tým, že uvedie aspoň predpokladaný dotknutý trh, aby podnikateľ vedel určiť rozsah svojej spolupráce s úradom na účely uplatňovania jeho práva na obhajobu. Vzhľadom na skutočnosť, že inšpekcie sa vykonávajú spravidla v prvej fáze šetrenia, úrad nemá k dispozícii v tomto štádiu presné informácie na to, aby mohol uviesť presnú právnu kvalifikáciu, keďže musí najprv preveriť dôvodnosť podozrení, ktoré má, ako aj rozsah skutočností, ktoré nastali, keďže cieľom inšpekcie je zhromaždenie dôkazov týkajúcich sa porušení, o existencii ktorého má podozrenie³⁶.

³²Rozsudok Súdneho dvora, C-455/11P z 5.12.2013 vo veci Solvay/Komisia, EU:C:2013:796, bod 90.

³³Rozsudok Súdneho dvora, C-455/11P z 5. decembra 2013, Solvay/Komisia, EU:C:2013:796, bod 91.

³⁴Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 21. septembra 1989, v spojených veciach Hoechst/Komisia, 46/87 a 227/88, EU:C:1989:337, bod 29.

³⁵Rozsudky 97/87 až 99/87 vo veci Dow Chemical Ibérica a i./Komisia, EU:C:1989:380, bod 46, ako aj rozsudok C-94/00 vo veci Roquette Frères, EU:C:2002:603, bod 82.

³⁶ Rozsudok Roquette Frères, EU:C:2002:603, bod 55.

105. Pri vymedzení predmetu inšpekcie by mal úrad uviesť opis podstatných skutočností údajného porušenia, pričom uvedie, ako už bolo uvedené, predpokladaný trh alebo oblasť, kde k porušovaniu dochádza, povahu údajných obmedzení hospodárskej súťaže a vysvetlenia týkajúce sa spôsobu, akým je údajne podnikateľ dotknutý inšpekciou v porušení zahrnutý³⁷.
106. V rozsudku vo veci *Datalan*, na ktorý poukazujú aj účastní konania súd uvedené potvrdzuje, keď uvádza, že závažnosť podozrení o možnej spoluúčasti podnikateľa, u ktorého sa inšpekcia vykonáva, musí byť aspoň v rovine dôvodného podozrenia. Súd zároveň v tomto rozsudku uvádza, že úrad je oprávnený odôvodnenie poverenia uviesť iba vo všeobecnej rovine tak, aby boli chránené jeho zdroje informácií, pričom je potrebné preukázať, že zisťovanie skutočností svedčiacich o spáchaní deliktu by bolo odsúdené na neúspech alebo výrazne sťažené, ak by nedošlo k oprávnenému zásahu do práv a slobôd preverovaných subjektov.
107. Rada úradu zistila, že v poverení vydanom vo vzťahu k inšpekciám preskúmaným v tomto správnom konaní nechýbali žiadne základné náležitosti. Úrad uviedol dostatočný opis podstatných skutočností údajného porušenia pre dané štádium prešetrovania. Úrad presne uviedol oblasť jeho šetrenia, a to oblasť veľkoobchodných dodávok a maloobchodného predaja mlieka, masla a smotany značky Rajo.
108. Opísal tiež povahu možných obmedzení, o ktorých mal dôvodné podozrenie, že k nim mohlo dôjsť. Z poverenia pre dotknutých podnikateľov jednoznačne vyplývalo, že úrad inšpekciou preveroval možné dohody alebo zosúladené postupy medzi podnikateľom RAJO ako dodávateľom a jeho odberateľmi - maloobchodnými reťazcami. Obsahom týchto dohôd malo byť stanovovanie pevných alebo minimálnych cien pre ďalší predaj alebo pevnej alebo minimálnej cenovej hladiny v oblasti maloobchodného predaja mlieka, masla a smotany značky Rajo a tiež výmena citlivých informácií.
109. Uvedenie časového rámca, v ktorom k protisúťažnému správaniu malo dôjsť nie je povinnou náležitosťou poverenia ani v zmysle európskej súťažnej judikatúry.
110. Úrad v poverení opísal aj to, z čoho pramení jeho dôvodné podozrenie, keď poukázal na indície o protisúťažnom správaní. Úrad uviedol, že na základe jeho zistení vyplynulo, že predajné ceny mlieka, masla a smotany značky Rajo, boli vo väčšine maloobchodných reťazcov v posudzovanom období rovnaké, resp., že ceny týchto výrobkov vykazujú len minimálny stupeň odlišnosti, a to napriek pravdepodobne rozdielnej štruktúre nákladov jednotlivých maloobchodných reťazcov. Skutočnosť, že niektoré maloobchodné reťazce majú takmer rovnaké ceny týchto výrobkov podľa úradu mohla nasvedčovať tomu, že takéto správanie mohlo byť výsledkom dohody medzi spoločnosťou RAJO ako dodávateľom týchto výrobkov a jednotlivými maloobchodnými reťazcami, ako odberateľmi.
111. Úrad tiež poskytol pre túto fázu šetrenia dostatočnú právnu kvalifikáciu prešetrovaného správania, keď uviedol, že mohlo dôjsť k dohode obmedzujúcej hospodársku súťaž v zmysle § 4 ods. 1 zákona ako aj k porušeniu čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

³⁷V tejto súvislosti pozri rozsudok Súdneho dvora z 26. júna 1980, *National Panasonic/Komisia*, 136/79, Zb. s. 2033 a rozsudok C-94/00 vo veci *Roquette Frères*, EU:C:2002:603.

112. Pokiaľ ide o vymedzenie účelu inšpekcie, povinnosťou úradu by malo byť čo najpresnejšie označiť to, čo sa inšpekciou hľadá, t.j. aké domnienky sa majú preveriť³⁸. Cieľom inšpekcie je získanie podkladov a informácií na overenie skutočností opísaných v predmete poverenia, o ktorých má úrad vedomosť už ku dňu vykonania inšpekcie, teda ich potvrdenie alebo vyvrátenie, ako aj získanie ďalších informácií, ktoré úradu ešte nie sú známe alebo nie sú plne identifikované a súvisia s podozrením úradu.
113. Z poverení v tomto konaní je možné bez pochyby identifikovať čo bolo účelom inšpekcie. Úrad konkrétne uviedol, že účelom je získanie podkladov a informácií, ktoré sa týkajú možných dohôd a/alebo zosúladených postupov obmedzujúcich súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže a čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na území Slovenskej republiky medzi podnikateľmi v poverení bližšie popísaných, a to v oblasti veľkoobchodných dodávok a maloobchodného predaja mlieka, masla a smotany značky Rajo.
114. Ako uvádza úrad v poverení, na to, aby úrad mohol zistiť a preveriť všetky relevantné skutočnosti týkajúce sa možnej dohody a konania a určiť mieru účasti všetkých dotknutých podnikateľov na možnej dohode alebo konaní bolo potrebné vykonať inšpekciu, a to najmä v priestoroch podnikateľov, o ktorých úrad predpokladal, že sa na dohode zúčastnili. Z poverenia vyplýva, že účelom bolo nájsť predovšetkým možnú komunikáciu, ktorá by mohla preukázať podozrenie úradu, prípadne ho vyvrátiť. Úrad presne špecifikoval, kde a na akých nosičoch budú možné dôkazy vyhľadávané.
115. Podľa Rady úradu na dostatočnú určitosť vymedzenia účelu inšpekcie v rozsahu umožňujúcom podnikateľom podrobovaným inšpekcií brániť sa nemalo vplyv ani vymedzenie oblasti, ktorej sa inšpekcia týkala pomocou slova „*najmä*“. Z odôvodnenia inšpekcie v časti „*Dôvody*“ jednoznačne vyplýva, že úrad prešetroval porušenie pravidiel hospodárskej súťaže v oblasti dodávok a predaja mlieka, masla a smotany značky Rajo. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje aj na to, že dôkazy, ktoré by išli nad rámec oblasti vymedzenej a odôvodnenej v poverení, by nebolo možné použiť. Z dôkazov zaistených počas inšpekcií však vyplýva, že k takémuto postupu nedošlo, t.j. úrad postupoval v intenciách oblasti vymedzenej a odôvodnenej v poverení a zaistoval iba dôkazy vzťahujúce sa na oblasť dodávok a predaja mlieka, masla a smotany značky Rajo.
116. Úrad tiež v poverení konkretizuje, že je nevyhnutné preskúmať nielen písomnú dokumentáciu, evidovanú poštu, ale aj elektronickú korešpondenciu a obsah dokumentov uložených v elektronickej podobe v počítačoch a iných elektronických zariadeniach, vrátane mobilných telefónov a smartfónov využívaných členmi štatutárneho orgánu, štatutárnym orgánom, alebo inými zamestnancami podnikateľa, čo i len čiastočne v súvislosti s podnikateľskou činnosťou podnikateľa, respektíve ak má táto osoba k nim prístup.
117. Dotknutí podnikatelia, u ktorých sa inšpekcia vykonávala boli zamestnancami úradu dostatočne poučení o predmete inšpekcie, jej priebehu ako aj právach a povinnostiach podnikateľov, vrátane im hroziacej sankcie v prípade nespolupráce s úradom.

³⁸Rozsudok C-94/00 vo veci Roquette Frères, EU:C:2002:603, bod 83 a citovaná judikatúra.

118. Poverenie obsahovalo dostatočné poučenie podnikateľov o právomociach úradu, čo umožňuje podnikateľovi následne identifikovať jeho povinnosti, ktoré počas inšpekcie má. V rámci poučenia úrad citoval všetky relevantné ustanovenia zákona o právomoci úradu.
119. Z uvedeného teda mohli dotknutí podnikatelia jasne identifikovať, čo úrad prešetruje a v nadväznosti na to určiť oblasť svojej spolupráce s úradom počas inšpekcie. Rada úradu preto konštatuje, že práva účastníkov konania neboli nijako dotknuté, keďže poverenie na inšpekciu im zabezpečovalo všetky potrebné garancie.
120. Hoci poverenia v tomto prípade boli vydané ešte počas predchádzajúcej právnej úpravy, tieto spĺňajú aj náležitosti novej účinnej právnej úpravy, nakoľko táto zakotvila dlhoročnú prax úradu.
121. K časti poverenia týkajúcej sa možnej horizontálnej dohody sa Rada úradu nepovažuje za potrebné detailnejšie vyjadrovať, keďže zistenia na základe tejto časti poverenia nie sú predmetom tohto konania.
122. Viacerí účastníci konania namietali nedostatky v poverení predovšetkým s odkazom na rozsudky vo veci *Datalan* alebo *Capgemini*.
123. Rade úradu nie je zrejmé, či účastníci tohto správneho konania disponovali presným znením poverení z prípadov *Datalan* a *Capgemini*, keďže tieto nemožno považovať za identické, pretože predmetom inšpekcie v daných prípadoch bol iný typ protisúťažného konania. Nemožno tiež predpokladať identickosť ani pri rovnakom type protisúťažného konania. Úrad nemusí vždy disponovať rovnakým typom a rozsahom dôkazov v každom prípade, musí však splniť, resp. zabezpečiť, minimálny dôkazný štandard, aby mohol inšpekciu uskutočniť. Každé poverenie na inšpekciu, je preto potrebné posudzovať individuálne v kontexte konkrétneho prípadu a nemožno automaticky aplikovať rozsudok súdu záväzný v určitej veci konkrétneho poverenia na ďalšie prípady.
124. Rada úradu nepopiera, že i keď rozhodovacia prax súdov – judikatúra v Slovenskej republike nie je záväzným prameňom práva, tvorí významný zdroj pre usmerňovanie rozhodovacej praxe nižších súdov a ostatných verejných orgánov. Toto môžu však naplňovať predovšetkým tzv. právne vety, ktoré vykazujú určitý stupeň všeobecnosti a sú potom aplikovateľné aj v iných prípadoch než len v tom, v ktorom súd takto rozhodol. V prípade posudzovania poverenia nebolo sporné ani v účastníkmi konania uvádzaných súdnych rozhodnutiach, aké sú náležitosti poverenia, t.j. že toto musí obsahovať predmet a účel. Možno poukázať tiež na dlhoročnú prax Komisie v tejto oblasti, ktorou sa úrad jednoznačne dlhodobo inšpiruje. Otázkou v každom jednotlivom prípade potom je, ako konkrétne tento štandard bol naplnený, akými dôkazmi úrad disponoval a či tieto boli v danom prípade dostatočné pre vyhotovenie poverenia na konkrétnu inšpekciu. Nemožno tvrdiť, že v dvoch prípadoch by úrad mohol disponovať rovnakými dôkazmi. Nejde pritom iba o samotné dôkazy, ale aj to, ako budú tieto vyhodnotené vo vzájomných súvislostiach v danom konkrétnom právnom a vecnom kontexte prípadu.
125. V prípadoch, na ktoré účastníci konania poukazujú súd vytýkal úradu nedostatky v rôznych kombináciách. V rozsudku *Datalan* vytýkal úradu viacero pochybení, a to aj v súvislosti s poverením. K záveru o nezákonnom zásahu zo strany úradu v danom prípade však súd dospel na základe viacerých skutočností a nie výlučne na základe nedostatkov v obsahu

poverenia. Súčasne však súd uviedol, že podozrenia vyplývajúce z poverenia by mohli byť akceptovateľné v danej veci vo vzťahu ku konkrétnemu projektu elektronizácie služieb VÚC, avšak nie vo vzťahu k iným projektom OPIS. Z uvedeného teda vyplýva, že súd nespochybnil poverenie ako také, ale pre súd bolo rozhodujúce, že úrad nepreukázal súdu dôvodné podozrenie k tak širokej oblasti, na akú poverenie bolo v danom prípade vydané.

126. Medzi jednotlivými senátmi Najvyššieho súdu, ktoré rozhodovali v obdobnej veci, došlo pritom k výrazným odlišnostiam pri posudzovaní. Čo je však podstatnejšie, predovšetkým rozsudkom vo veci *Capgemini*, došlo aj k výraznému odklonu od dlhoročnej praxe súdov (Krajského súdu v BA ako aj Najvyššieho súdu), a to aj nedávnej, pri posudzovaní postupu úradu počas inšpekcií, ktorý zároveň nebol jednoznačne, z pohľadu Rady úradu, odôvodnený. Vzhľadom na to, že ide o ojedinelý rozsudok počas dlhoročnej rozhodovacej praxe súdov, ktorý úplne mení pohľad na dlhoročnú ustálenú prax úradu, a na ktorý zároveň dokonca ani nenadviazali súdne rozhodnutia prijaté po tomto rozsudku, Rada úradu nemôže naň prihliadať ako na ustálenú súdnu rozhodovaciu prax, ktorá by mala byť aplikovaná aj v ďalších prípadoch. V tejto súvislosti považuje Rada úradu tiež za potrebné poznamenať, že z daného rozsudku nebolo jednoznačné a zrejmé tiež to, ako presne súd vnímal konkrétnu aplikáciu jeho záverov vo vzťahu k novele č. 151/2014 Z.z.
127. Rovnako prvostupňové rozhodnutie úradu v prípade DWC bolo vydané v konkrétnom správnom konaní, ktoré nemožno považovať za identické s týmto konaním. To, že úrad v konkrétnom prípade DWC komparáciou jednotlivých aspektov inšpekcie dospel k záveru, že je možné a účelné ukončiť prípad vzhľadom na nedostatok dôkazov, jednoznačne neznamená, že považoval rozsudky *Datalan* a *Capgemini* za priamo zaväzujúce úrad k takémuto záveru v danom prípade. Vo vzťahu k rozhodnutiu DWC navyše Rada úradu poukazuje na to, že toto bolo vydané prvostupňovým orgánom, teda nie je možné, aby toto akýmkoľvek spôsobom zaväzovalo Radu úradu, ktorej úlohou je preskúmať postup prvostupňového orgánu.
128. Rada úradu v rámci správneho konania pritom zohľadňuje povinnosť naplniť zásadu materiálnej rovnosti (precedenčná zásada) účastníka správneho konania podľa § 3 ods. 5 Správneho poriadku, v zmysle ktorej majú správne orgány dbať, aby v rozhodovaní o skutkovo zhodných alebo podobných prípadoch nevznikali neodôvodnené rozdiely a súhlasí s tvrdením účastníka konania RAJO, že zásada materiálnej rovnosti má zabezpečiť predvídateľnosť zásahov správnych orgánov do práv subjektov. Práve s ohľadom na rešpektovanie tejto zásady je podľa Rady úradu potrebné zhodnotiť všetky aspekty inšpekcií vykonaných u účastníkov tohto správneho konania samostatne, v tomto správnom konaní, pričom závery Najvyššieho súdu, na ktoré je poukazované zohľadní rovnako ako iné jeho závery, ako aj závery európskych a českých súdov pri analýze toho, či bol postup úradu v tomto konkrétnom posudzovanom prípade zákonný alebo nie.
129. Rada úradu sa nestotožňuje s námietkou účastníka konania RAJO, že nevedel na základe všeobecného popisu porušenia v poverení vyhodnotiť, k čomu inšpekcia smeruje, keďže odkaz na § 4 ods. 1 zákona zahŕňa veľké množstvo praktík. Nevedel tiež, ktorý odbor úradu bude praktiku šetriť, čo

podľa jeho názoru preukazuje to, že to nevedel ani úrad a nevedel určiť účastníkov dohody ani jej časový rozsah.

130. V prvom rade podľa Rady úradu na účely riadneho výkonu práva na obhajobu účastníka konania na inšpekcii a po nej nie je podstatné, aby podnikateľ presne vedel, ktorý odbor úradu bude praktiku, z ktorej je podozrivý, šetriť. Prvostupňovým správnym orgánom je Protimonopolný úrad SR a rozdelenie plnenia jeho úloh medzi jednotlivé odbory je otázkou iba jeho organizačnej štruktúry, ktorá je na rozhodnutí samotného úradu a v čase sa môže aj meniť, keďže je určovaná internými aktmi samotného úradu. Nie je vylúčené, aby poverenie na inšpekciu obsahovalo aj predmet, ktorý sa podľa rozdelenia práce na jednotlivých odboroch úradu môže týkať viacerých odborov. Dôvodom je, aby úrad v prvom rade využil moment prekvapenia plynúci z neohlásenej inšpekcie a v druhom rade, aby nezasahoval do práv podnikateľov neprimerane opakovane, ak je možné zásah uskutočniť jedenkrát. Podstatným je, aby adresát poverenia získal informácie pre oblasť svojej spolupráce s úradom.
131. Dôvody inšpekcie v tomto posudzovanom prípade boli dostatočne uvedené v povereniach na inšpekciu (informácie z pomerne rozsiahleho prieskumu v sektore mlieka a mliečnych výrobkov³⁹, informácie na základe vlastného prieskumu na maloobchodných prevádzkach o rovnakých, resp. minimálne odlišných cenách napriek pravdepodobne odlišnej štruktúre nákladov OR, informácie o komunikovaní zmeny cien zo strany dodávateľa vo vzťahu k OR). Inšpekcia bola odôvodnene zameraná tak na možné vertikálne, ako aj možné horizontálne dohody, hoci podozrenie na horizontálnu dohodu nakoniec nebolo doplnené novými poznatkami z inšpekcie v takom rozsahu, aby úrad mohol začať správne konanie.
132. Rada úradu sa nestotožňuje ani s námietkami založenými na tvrdení, že úrad neuviedol dostatočne formu protisúťažného správania, keďže identifikoval podozrenie protisúťažného správania týkajúce sa vertikálnej, ako aj horizontálnej dohody. Podľa viacerých účastníkov k takejto formulácii došlo vzhľadom na to, že úrad nedisponoval dostatočnými indíciami, ktoré by mu umožnili upresniť formu protisúťažného správania. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že úrad pred uskutočnením inšpekcií disponoval dôvodným podozrením vo vzťahu k obom formám protisúťažného správania, tak vo vzťahu k vertikálnej dohode, ako aj k horizontálnej dohode. Na základe výsledkov z inšpekcie však vedel pokračovať v otvorení správneho konania iba v prípade vertikálnej dohody, čo nie je nič neobvyklé. Ak by úrad disponoval dostatočným množstvom dôkazov nemusel by uskutočniť inšpekciu. Na druhej strane táto nemusí vždy priniesť očakávané výsledky, či už preto, že k predpokladanej praktike vôbec nedošlo alebo sa úradu už iba nepodarilo nájsť dôkazy o nej.
133. Nie je možné a ani dôvodné v čase výkonu inšpekcie, ktorej účelom je zaistiť dôkazy o protiprávnom správaní subjektov/alebo toto vylúčiť, vopred identifikovať a popísať presnú formu takéhoto správania. Uvedené je možné jednoznačne identifikovať až v rámci správneho konania, a to dokonca aj postupným upresňovaním tohto deliktu na základe ďalších zistených

³⁹Úrad vykonal v období október – december 2013 pomerne rozsiahly prieskum situácie a fungovania trhov na úrovni prvovýroba -- spracovanie – obchod, pričom oslovil takmer 140 subjektov (za prvovýrobu vid' vyjadrenie Združenia prvovýrobcov mlieka v rámci spisu) pôsobiacich na jednotlivých úrovniach mliekarenského trhu (vid' vyjadrenia jednotlivých podnikateľov v rámci spisu).

dôkazov v priebehu konania. Vo fáze pred inšpekciou pritom môže úrad iba predvídať formy koordinácie podnikateľov, ktoré mohli viesť k obmedzeniu hospodárskej súťaže, o ktorom má dôvodné podozrenie. V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že na účely vykonania inšpekcie nemožno od úradu požadovať, aby disponoval nejakým uceleným súborom dôkazov, ale postačujúce je, ako bolo už uvedené, aby úrad vedel preukázať dôvodné podozrenie o porušení zákona, ktoré má v úmysle inšpekciou overiť. Uvedený dôkazný štandard pritom zabezpečí dostatočnú ochranu práv subjektov-podnikateľov, do ktorých základných práv a slobôd je inšpekciou zasahované a zároveň umožní naplňovať cieľ súťažnej autority, ktorým je odhaľovanie a potrestanie protisúťažného správania. Indície, ktorými disponuje úrad v čase príprav inšpekcie nemusia byť ešte postačujúce na začatie správneho konania, ale môžu byť postačujúce pre vykonanie inšpekcie za účelom preverenia určitého predpokladaného skutkového a právneho stavu.

134. Opis skúmaných praktík v poverení umožnil dotknutým podnikateľom podľa Rady úradu dostatočne identifikovať rozsah povinnej spolupráce.
135. Z čoho úrad pri podozrení vychádzal dostatočne uviedol v poverení, pričom nebol povinný odhaliť dotknutým podnikateľom v tomto štádiu plne celý zdroj svojich informácií, z ktorého vychádzal práve z dôvodu, aby sa tým nezmarilo ďalšie šetrenie úradu. Poverenia však obsahovali viaceré podstatné informácie, a to že úrad vykonal rozsiahly prieskum v sektore mlieka a mliečnych výrobkov, z ktorého získal informácie o možnej existencii vertikálnej a/alebo horizontálnej dohody, jeho súčasťou bol aj čiastočný opis možnej komunikácie medzi dodávateľom a odberateľmi s možným výsledkom nastavenia „*nesúťažnej*“ pultovej ceny.
136. Nemožno akceptovať námietku účastníka konania RAJO, že z poverenia nebolo možné zistiť ostatných účastníkov dohody, keďže z poverenia vyplývalo, že predpokladaných porušení sa mohli zúčastniť podnikateľ RAJO ako dodávateľ mlieka, masla a smotany značky Rajo a maloobchodné reťazce. Nemožno prisvedčiť v tomto účastníkovi konania, že v tomto štádiu šetrenia by mal úrad disponovať presnými a jednoznačnými informáciami kto presne sa možného šetreného správania zúčastnil, keďže na to má práve slúžiť inšpekcia, bez ktorej by úrad nevedel jednoznačne posúdiť či a ako k protisúťažnému konaniu presne došlo.
137. Vo vzťahu k námietke účastníka RAJO, že podklady k inšpekcii majú byť súčasťou spisu, Rada úradu poukazuje na položky spisu č. 1 – 41 (prieskum úradu na dotknutých trhoch), ako aj 57 (prieskum cien na predmetných trhoch). Tieto dokumenty sú súčasťou spisu a účastníci konania k nim mali počas správneho konania zabezpečený prístup, keďže už v oznámení o začatí správneho konania mali informáciu o možnosti nahliadať do spisu, ktorú počas správneho konania každý z nich opakovane využíval. Postačujúce závery úradu, ktoré boli účastníkom dostupné v čase vykonania inšpekcie sa nachádzali v poverení k predmetným inšpekciám. Závery úradu vzťahujúce sa k predmetným trhom sú súčasťou výzvy pred vydaním prvostupňového rozhodnutia, ako aj prvostupňového rozhodnutia úradu.
138. Rade úradu súčasne nie je zrejmé, z čoho vychádza účastník konania RAJO, keď tvrdí, že odkazy na rozsiahly prieskum úradom sú oneskorené, keďže informácia o vykonanom prieskume úradom je obsiahnutá už priamo v poverení úradu na inšpekciu.

139. K námietke účastníka RAJO, že tzv. *fishing expedition* bola preukázaná aj tým, že úrad predpokladal, že dotknutí podnikatelia komunikovali utajene, pričom inšpekcia nepreukázala, že by podnikateľ RAJO mal snahu komunikáciu skrývať, mazať alebo utajovať v dobe, kedy malo k tajnej konšpirácii dôjsť Rada úradu uvádza nasledujúce. Rada úradu v prvom rade nevidí súvislosť medzi účastníkom konania uvádzanými skutočnosťami. Tzv. *fishing expedition* je náhodný zber informácií, kedy súťažná autorita nemá dostatočné identifikované podozrenie a dôkazy naň a inšpekciu vedie s tým, aby voči podnikateľovi našla dôkazy vo vzťahu k vopred jasne neidentifikovanému podozreniu. To však nie je tento prípad. To do akej miery je určité správanie utajované nie je jednoznačným faktorom pre posúdenie protiprávnosti. Je však pravdou, že najmä kartely spravidla prebiehajú v značnom utajení. Počas inšpekcie boli zamestnancami úradu urobené opatrenia, aby k prípadnému mazaniu alebo skrytiu komunikácie nedošlo, takýto postup podnikateľa bol zakázaný pod sankciou, o ktorej bol poučený a zamestnanci úradu v tomto smere vyžadovali aktívnu spoluprácu podnikateľa.
140. Viacerí účastníci konania vo svojich námietkach poukazovali aj na rozsudok Krajského súdu v Brne vo veci *Delta Pekárny*⁴⁰, v ktorom rozhodoval Krajský súd po tom, ako vo veci rozhodol ESLP. Účastníci konania poukazovali na to, že Krajský súd v tomto rozsudku s odvolaním sa na rozsudok *Delta Pekárny* pripomenul, že v demokratickom a právnom štáte musia ohlásené inšpekcie (ako vyšetrovacie oprávnenia hrubo zasahujúce do práv a slobôd podnikateľov) naplňovať základné záruky zaisťujúce ochranu súkromia a brániace svojvôli súťažného úradu, a to záruky zákonnosti, legitímneho cieľa a proporcionality, preto je tiež už spomínaný rozsudok veľkého stavebného kartelu možné považovať za implementáciu rozsudku vo veci *Delta Pekárny*. Vzhľadom na to je, preto, podľa ich názoru, tento rozsudok relevantný aj pre slovenské súťažné právo a výkon neohlásených inšpekcií zo strany úradu. Neohlásené inšpekcie predchádzajúce danému konaniu nesplňovali záruku proporcionality, ktorú je podľa Krajského súdu v Brne potrebné skúmať z pohľadu kritérií vhodnosti (dôvodnosti), dĺžky a rozsahu inšpekcie.
141. Rada úradu sa plne stotožňuje s požiadavkou kladenou na rešpektovanie záruk, a to najmä záruky proporcionality.
142. Krajský súd v Brne po tom, ako vo veci rozhodol ESLP a ustálil, že v danom prípade vzhľadom na to, že inšpekcia v priestoroch podnikateľa *Delta pekárny* bola vykonaná bez predchádzajúceho súdneho súhlasu a následná súdna kontrola bola nedostatočná, došlo k porušeniu čl. 8 EDLP, vykonal súdnu kontrolu ex post v zmysle požiadaviek ESLP. Okrem preskúmania legitímneho cieľa inšpekcie, ktorý nespochybnil ani ESLP, preskúmal aj primeranosť zásahu a to tak, že skúmal podklady pre inšpekciu.
143. V danom prípade totiž okrem oznámenia o začatí konania, ktoré český súťažný úrad doručil pri začatí inšpekcie, neexistoval dokument, ktorý by dostatočne upresňoval okruh listín, na ktorých zaistenie by sa mala inšpekcia zamerať, t.j., ktoré by mali byť inšpekciou získané⁴¹. Až na konci inšpekcie bola spísaná zápisnica, ktorá len veľmi stručne vymedzila účel

⁴⁰Rozsudok sp. zn. 62 Af 39/2016-115 z 14.10.2016.

⁴¹Str. 35 rozsudku sp. zn. 62 Af 39/2016-115 z 14.10.2016.

inšpekcie a dôvody, ktoré úrad viedli k jej vykonaniu. Krajský súd v Brne preto postupoval tak, že pri neexistencii poverenia, resp. iného obdobného dokumentu sa zameriaval na listiny v spise, ktoré úrad k vykonaniu inšpekcie viedli a skúmal, či odôvodňovali zásah v podobe inšpekcie. Zistil, že úrad disponoval poznatkami z médií (novinové články) a vyjadreniami odberateľov spoločností podozrivých z dohody obmedzujúcej súťaž. Uzavrel, že cit.: „*místní šetření dne 19.11.2003 proběhla v situaci, kdy žalovaný měl zřetelné, konkrétní a dostatečné vstupní indice o tom, že hospodářská soutěž může být narušena ...Tyto indice poskytují jasný a legitimní rámec místního šetření...*“.

144. Krajský súd v Brne tiež dospel k záveru, že v rámci správneho konania sa s týmito podkladmi mohli žalobcovia zoznámiť, cit.: „*neboť poté byli žurnalizovány ve správním spisu. Zdejší soud nesouhlasí s argumentací žalobců, podle níž nebyli-li ke dni uskutečnění místního šetření ve spisu P založeny důkazy, jež by spolehlivě nasvědčovali existenci protiprávního jednání a umožňovaly tak žalovanému zacílit místní šetření, pak místní šetření by už z tohto důvodu mělo být pokládáno za „lov informací“. Podle zdejšího soudu postačovalo, plynuli-li ze spisu P skutečnosti a předběžné poznatky, jednalo-li se o skutečnosti a poznatky dostatečně konkrétní. Konkrétní důvody mohly být poprávu opatřovány až při (nebo po) místním šetření v rámci správního řízení. V tomto ohledu tedy všechna místní šetření uskutečnená dne 19.11.2003, pokud jde o otázku jejich vhodnosti, podle zdejšího soudu testu vyhověla.*“⁴²
145. Z uvedených častí rozhodnutia Krajského súdu v Brne vyplýva, že závery Rady úradu sú konzistentné aj s prístupom tohto súdu, ktorý taktiež považoval za podstatné pre preskúmanie primeranosti zásahu to, aby indíciami o porušení zákona disponovala súťažná autorita, a tieto boli v čase inšpekcie prístupné v podobe a rozsahu postačujúcom podnikateľom na to, aby sa vedeli brániť za predpokladu, že tieto indície budú neskôr účastníkom konania prístupné, čo v tomto Radou úradu posudzovanom prípade splnené bolo. Podklady úradu, z ktorých tento vychádzal pri vyvodzovaní dôvodného podozrenia pred vykonaním inšpekcií sú súčasťou spisu.
146. Závery Rady úradu potvrdzuje aj rozsudok Krajského súdu vo veci Tesco, sp.zn. KS 15/76/2016-156 zo dňa 23.11.2017, týkajúci sa preskúmaných inšpekcií, v ktorom sa v bode 85 uvádza cit.: „...súd je názoru, že poverenie predsedu úradu na vykonanie inšpekcie v predmetnej veci spĺňalo požiadavky kladené nariadením 1/2003 ako i európskou judikatúrou. Žalobca bol poverením dostatočne oboznámený s rozsahom jeho povinností spolupráce s inšpektormi pri úplnom zachovaní jeho práva na obhajobu. Bolo jednoznačne zrejmé, ktoré predpoklady má úrad v pláne inšpekciou overiť t.j. či sa v rámci predmetnej oblasti mlieka a mliečnych výrobkov uzatvorila medzi špecifikovanými subjektmi vertikálna alebo horizontálna dohoda. Preverované bolo či skutočností, že predajné ceny vybraných produktov značky RAJO, a.s. sú vo väčšine maloobchodných reťazcov rovnaké nasvedčujú tomu, že medzi spoločnosťou RAJO, a.s. ako dodávateľom týchto výrobkov a jednotlivými maloobchodnými reťazcami, ako odberateľmi týchto výrobkov je takéto správanie výsledkom dohody

⁴² Str. 37 rozsudku sp. zn. 62 Af 39/2016-115 z 14.10.2016.

medzi danými subjektmi. Ďalej chcel úrad preveriť, či predajné ceny týchto produktov sú výsledkom dohody alebo zosúladeného postupu medzi maloobchodnými reťazcami navzájom. Taktiež bolo preverované, či nedošlo k výmene citlivých obchodných informácií medzi subjektmi uvedenými v poverení spôsobom charakterizovaným v poverení. Takto formulované odôvodnenie poverenia vylučuje akékoľvek pochybnosti o tom, čo bolo predmetom inšpekcie v jej materiálnom zmysle tak, aby sa vylúčilo resp. dalo rozpoznať akékoľvek iné neprípustné pokusné preskúmavanie (tzv. fishing expedition) (poz. zvýraznenie pridané Radou úradu).

147. Rada úradu preto dospela k záveru, že úrad disponoval v čase pred výkonom inšpekcie dostatočným dôvodným podozrením o porušení súťažných pravidiel, na základe čoho predseda úradu vydal poverenie na vykonanie inšpekcie, ktoré obsahovalo všetky požadované náležitosti. Záseh úradu formou inšpekcie bol preto v súlade so zásadou legality a proporcionality.

K potrebe súdneho príkazu na inšpekciu

148. V súvislosti s námietkami absencie súdneho príkazu účastníci konania poukázali aj na rozhodnutia, v ktorých bola konštatovaná absencia súdneho príkazu na vykonanie inšpekcie, a to rozsudok ESLP v prípade *Delta Pekárny*⁴³ (z dôvodu nedostatočnosti súdnej kontroly) a rozsudok Najvyššieho súdu v prípade *Capgemini*⁴⁴ (absencia právnej úpravy procesného postupu pri vykonaní inšpekcie podľa § 22 zákona). Podľa účastníkov konania okolnosti v prípade *Capgemini* a v prípade inšpekcie v RAJO sú zhodné, preto sa rozhodnutie v prípade *Capgemini* na inšpekciu u podnikateľa RAJO vzťahuje v plnom rozsahu, teda inšpekcia úradu bola nezákonná.
149. Rada úradu sa k záväznosti rozsudku vo veci *Capgemini* vo vzťahu k tomuto konaniu čiastočne už vyjadrila v predchádzajúcom texte.
150. Pokiaľ ide o poukazovanie na rozsudok vo veci *Delta pekárny*, podľa Rady úradu, táto námietka nie je dôvodná. Účastník konania RAJO poukazuje na rovnaké znenie právnej úpravy návrhu na ochranu pred nezákonným zásahom v ČR a SR odvodzuje, že v prípade vykonania inšpekcie v jeho priestoroch nebola zabezpečená dostatočná možnosť ex post súdnej kontroly, čo spolu s absenciou súdnej kontroly ex ante spôsobuje nezákonnosť inšpekcie ako takej. Ďalšia skutočnosť, ktorá podľa námietky účastníka konania vplyva na relevanciu rozsudku v prípade *Delta Pekárny* na podmienky v SR je oneskorenie súdnej kontroly v konaní o správnej žalobe proti rozhodnutiu úradu, pričom jej uplatnenie v praxi závisí od toho, či úrad v konaní vydá rozhodnutie.
151. Rada úradu s odkazom na rozsudok vo veci *Delta pekárny*, konštatuje, že len z podobnosti znenia právnej úpravy v ČR a SR nie je možné odvodiť záver o porušení Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd. V prípade *Delta pekárny* ESLP vyvodil svoj záver z komplexu okolností, ktoré preskúmal. Účastník konania pritom inštitút návrhu na ochranu pred

⁴³Rozsudok ESLP vo veci *Delta pekárny a.s. v. Česká republika*, sťažnosť č. 97/11, v ktorom ESLP v prípade *Delta Pekárny, a.s.* rozhodol, že ČR v súvislosti s neohlásenou inšpekciou vykonanou bez súdneho príkazu porušila základné právo podnikateľa podľa čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv.

⁴⁴Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 8Sžnz/2/2015.

nezákonným zásahom nevyužil a ani nešpecifikuje, akým spôsobom mu bola znemožnená ochrana prostredníctvom ex post súdnej kontroly. Rada úradu dodáva, že k súladu právnej úpravy v SR s rozsudkom vo veci *Delta pekárny* sa už vyjadroval aj Najvyšší súd ⁴⁵, a to v prípade účastníka konania Tesco, ktorý sa týkal inšpekcie posudzovanej v tomto konaní, ktorý potvrdil, že slovenský právny poriadok a postupy pri ochrane pred nezákonným zásahom vyhovujú požiadavkám stanoveným ESLP v prípade *Delta pekárny*. Konkrétne súd vyjadril svoj názor v bodoch 86 až 89 predmetného rozsudku, pričom záverom uviedol cit.:“ ...Z citovaných ustanovení zákona je tak zrejmé, že uplatnenie procesného postupu podľa ust. § 78a OSP prichádzalo do úvahy len v prípade inšpekcie v súkromných priestoroch... Napriek tomu možno na podklade názoru formulovaného všeobecným súdom európskej únie v rozhodnutí Deutsche Bahn konštatovať, že absenciu predchádzajúceho súhlasu a existencia úplného súdneho preskúmania a posteriori je mimoriadne dôležitá a postačujúca na to, aby kompenzovala prípadne chýbajúci predchádzajúci súdny príkaz.“ (pozn. zvýraznenie pridané)

152. Ako teda vyplýva aj z rozsudku vo veci žalobcu Tesco, pokiaľ ide o požiadavky čl. 8 EDLP, resp. jemu zodpovedajúcemu čl. 7 Charty základných práv a slobôd Európskej únie (ďalej len „Charta“), ESLP ustálil, že nedostatok predchádzajúcej súdnej kontroly môže byť kompenzovaný účinnou *ex post facto* kontrolou⁴⁶. To znamená, že inšpekciou dotknuté subjekty musia mať možnosť dosiahnuť účinnú kontrolu ako faktickú, tak aj právnu, ktorá sa týka nielen sporného opatrenia, ale aj priebehu úkonu. Pokiaľ k úkonu už došlo, musia opravné prostriedky umožniť, aby bola postihnutej osobe poskytnutá vhodná náprava⁴⁷.
153. 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 rozsah prešetrovania⁴⁸. Musia tiež existovať predpisy týkajúce sa prípadného zničenia získaných kópií⁴⁹.
154. 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 verejnej správy, ktorý nie je rozhodnutím, pri splnení ďalších podmienok, domáhať pred súdom ochrany. Tento nástroj bol pomerne často využívaný subjektmi, u ktorých úrad inšpekciu vykonal. Pokiaľ ide o rozsah prieskumu, OSP neobsahuje žiadne limity. V praxi Najvyšší súd skúmal podklady vedúce k vykonaniu inšpekcie⁵⁰, zákonnosť poverenia⁵¹, priebeh inšpekcie⁵² a ďalšie skutočnosti, ktoré navrhovatelia namietali.

⁴⁵ Rozsudok Krajského súdu v Bratislave vo veci TESCO STORES SR, a.s., sp. zn. KS 15/76/2016-156 zo dňa 23.novembra 2017, body 86 až 89.

⁴⁶Heino proti Fínsku, sťažnosť č. 56720/09, Smirnov proti Rusku, sťažnosť č. 71362/01.

⁴⁷Sťažnosť č. 97/11 vo veci Delta Pekárny v Česká republika z 2.10.2014 97/11, bod 87.

⁴⁸Sťažnosť č. 97/11 vo veci Delta Pekárny v Česká republika z 2.10.2014 97/11, bod 91.

⁴⁹Sťažnosť č. 97/11 vo veci Delta Pekárny v Česká republika z 2.10.2014 97/11, bod 92.

⁵⁰ Napr. rozsudky NS SR z 26.6.2015 sp. zn. 5Sžnz/1/2015 vo veci *Datalan* a 5Sžnz/2/2015.

⁵¹Rozsudky Najvyššieho súdu z 26.6.2015 sp. zn. 5Sžnz/1/2015 vo veci *Datalan* a 5Sžnz/2/2015, *Štatistické a evidenčné vydavateľstvo tlačív, a.s., ŠEVT, a.s.* - sp. zn. 3Sžz 1/2011 z 5.4.2011, Zb. 5/2012, R 113/2012.

155. Ustanovenie § 250v ods. 4 OSP stanovuje oprávnenie súdu uložiť orgánu verejnej správy povinnosť spočívajúcu v zákaze pokračovať v porušovaní práva navrhovateľa a v príkaze, ak je to možné, obnoviť stav pred zásahom. Podľa tohto ustanovenia mohol teda súd v prípadoch, ak konštatoval nezákonnosť inšpekcie alebo jej časti, nariadiť zničenie získaných podkladov alebo ich časti, alebo zakázať ich ďalšie použitie, čo v praxi aj robil⁵³. Právny prostriedok ochrany v podobe konania o návrhu podľa § 250v OSP teda vyhovuje požiadavkám čl. 8 EDLP, resp. čl. 7 Charty.
156. Vo vzťahu k námietke účastníka konania týkajúcej sa oneskorenia súdnej kontroly v konaní o správnej žalobe proti rozhodnutiu úradu Rada úradu uvádza, že takýto postup súdu nemožno považovať za neúčinnosť ex post súdnej kontroly. Inšpekcia sa spravidla, tak, ako aj v posudzovaných prípadoch, realizuje v štádiu prešetrovania, teda pred začatím správneho konania. Je na subjektoch, u ktorých sa inšpekcia vykonáva, či a kedy podajú žalobu o ochrane pred nezákonným zásahom. V prípade, že túto nepodajú, alebo podajú v čase, kedy už bolo začaté správne konanie v predmetnej veci, a teda sa súdna kontrola potom vzťahuje až na kontrolu rozhodnutia vydaného v správnom konaní, toto nemôže znamenať neuplatnenie súdnej kontroly v praxi. Rada úradu konštatuje, že možnosť ex post súdnej kontroly tak, ako ju vyžaduje judikatúra ESĽP, je v podmienkach SR daná a je len na dotknutých subjektoch, ako ju využijú. Pokiaľ tak neurobia v súlade s podmienkami, ktoré právna úprava umožňuje, nemožno to považovať za nedostatok právnej úpravy. V prípade ak už začalo správne konanie je na odvolacom správnom orgáne, aby napravil prípadný nezákonný postup prvostupňového orgánu, nakoľko súdny prieskum nastupuje až, keď nebolo možné nápravu zjednať v správnom konaní.
157. K tejto otázke sa už vyjadril aj Ústavný súd SR (v texte aj ako „ÚS SR“) vo veci účastníka konania *VAŠA Slovensko. VAŠA Slovensko na ÚS SR* namietala, že Najvyšší súd rozsudkom, ktorým konanie o jej návrhu na ochranu podľa § 250v OSP zastavil, porušil viaceré jej ústavné práva. ÚS SR odmietol jej sťažnosť ako zjavne neopodstatnenú⁵⁴ s tým, že v danom prípade bol Najvyšší súd v dôsledku toho, že sťažovateľka podala svoju žalobu s výrazným časovým odstupom od vykonania inšpekcie, povinný najprv sa zaoberať otázkou existencie a splnenia podmienok pre rozhodovanie o žalobe podľa § 250v OSP a bez zistenia, že tieto trvajú, nemohol vec sťažovateľky meritórne prejednať.
158. Argumentáciu účastníkov konania, vyvodzujúcu potrebu predchádzajúceho súdneho súhlasu s inšpekciou z čl. 8 EDLP, je preto potrebné odmietnuť.
159. Pokiaľ účastníci konania poukazujú na rozhodnutie Najvyššieho súdu vo veci žalobcu *Capgemini*⁵⁵, kde súd konštatoval, že na vykonanie inšpekcie v podnikateľských priestoroch tohto podnikateľa mal úrad postupovať podľa ust. § 78a OSP, a teda mal mať na výkon inšpekcie predchádzajúci súhlas

⁵²Rozsudky Najvyššieho súdu z 26.6.2015 sp. zn. 5Sžnz/1/2015 vo veci *Datalan* a 5Sžnz/2/2015, *AT Computer, s.r.o.* - sp. zn. 4Sžz/1/2013 zo 17.10.2013.

⁵³Rozsudky Najvyššieho súdu z 26.6.2015 sp. zn. 5Sžnz/1/2015 vo veci *Datalan* a 5Sžnz/2/2015, *AT Computer, s.r.o.* - sp. zn. 4Sžz/1/2013 zo 17.10.2013.

⁵⁴Uznesenie Ústavného súdu SR III. ÚS 676/2016-13 z 11.10.2016.

⁵⁵ Rozsudok NS SR vo veci žalobcu *Capgemini Slovensko, s.r.o.*, sp. zn. 8Sžnz/2/2015 zo dňa 28.4.2016.

súdu, Rada úradu uvádza nasledovné. Rada úradu poukazuje na rozhodnutie, kde sa súd zaoberal námietkami voči vykonanej inšpekcii, a to rozhodnutie Najvyššieho súdu vo veci „*Dial'nice*“⁵⁶, kde Najvyšší súd konštatoval, že cit.: „*Podľa názoru súdu mali zamestnanci úradu riadne poverenia na vykonanie inšpekcie...*“⁵⁷. Z uvedeného vyplýva, že ani samotný Najvyšší súd sa v prípade, ktorý časovo nasledoval po rozhodnutí vo veci *Capgemini*, nepriklonil k tomuto ojedinelému právnomu názoru.

160. Vzhľadom na to, že Najvyšší súd počas posledných 12 rokov prieskumu rozhodnutí úradu a žalôb na ochranu pred nezákonným zásahom podľa § 250v OSP uplatnil takýto právny názor len vo veci *Capgemini* a tiež vzhľadom aj na rozsudok vo veci účastníka konania Tesco a vo veci *Dial'nice*, Rada úradu sa bude riadiť doterajšou ustálenou rozhodovacou praxou Najvyššieho súdu, vrátane rozhodnutí o prieskume inšpekcií, ktoré boli publikované v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu SR a rozhodnutí súdov SR⁵⁸ o tom, že podľa národnej právnej úpravy predchádzajúci súdny súhlas s inšpekciou potrebný nie je.

K zákonnosti postupu na inšpekcii

161. Vo vzťahu k zákonnosti postupu na inšpekcii viacerí účastníci konania namietali, že postup úradu priamo na inšpekcii bol neprimeraný a nezákonný. Následné nakladanie so získanými dátami v priestoroch úradu tiež, podľa ich názoru, vykazuje známky nezákonnosti, v dôsledku čoho žiadny zo získaných podkladov nemožno považovať za zákonne získaný dôkaz a použiť ho v správnom konaní. V tejto súvislosti poukazovali na široký rozsah kľúčových slov a prekročenie časového rozsahu poverenia (v rámci nakladania s dátami v priestoroch úradu po inšpekcii).
162. Rada úradu preverila postup úradu na inšpekcii týkajúci sa rozsahu použitých kľúčových slov.
163. Inšpekcia je významný nástroj slúžiaci na odhaľovanie protisúťažného konania. Vzhľadom na to, že predstavuje značný zásah do práv subjektu, u ktorého sa vykonáva, je nevyhnutné, aby zásah do súkromných práv takéhoto subjektu bol proporcionálny legitímnemu záujmu, ktorý sa ňou zároveň sleduje. Úrad preto počas inšpekcie musí voliť najmenej invazívny spôsob, ktorým sa ešte zabezpečí jej cieľ, t.j. nájdenie dôkazov v rozsahu poverenia na výkon inšpekcie.
164. Hneď na začiatku inšpekcie úrad na základe úvodných otázok položených podnikateľovi zistí, na ktorých zariadeniach alebo u ktorých osôb by sa hľadané podklady mohli nachádzať. Už touto primárnou selekciou zariadení by sa malo zabezpečiť, aby úrad nevstupoval do súkromnej sféry podnikateľa nad nevyhnutnú mieru, t.j. aby neprehľadával priestory, neoboznamoval sa s podkladmi či neprehľadával zariadenia, kde nie je predpoklad súvisu s predmetom inšpekcie. Takto postupoval úrad v prípade všetkých účastníkov konania, u ktorých prebiehala inšpekcia⁵⁹. Ako je

⁵⁶ Rozsudok NS SR sp. zn. 5Sžh/2/2015 z 2.11.2016.

⁵⁷ Rozsudok NS SR sp. zn. 5Sžh/2/2015 z 2.11.2016, str. 54.

⁵⁸ *Štatistické a evidenčné vydavateľstvo tlačív, a.s., ŠEVT, a.s.* - sp. zn. 3Sžz 1/2011 z 5.4.2011, Zb. 5/2012, R 113/2012.

⁵⁹ Vid'. zápisnice z vykonaných inšpekcií.

uvedené v zápisniciach z inšpekcie, na základe niekoľkých otázok úrad vyselektoval zariadenia a podklady, ktoré ďalej preskúmať.

165. Primeranosť výkonu inšpekcie má zabezpečiť aj používanie kľúčových slov pri vyhľadávaní v elektronických zariadeniach a emailových kontách jednotlivých osôb u podnikateľa. Ich výber je limitovaný výlučne tým, aby na ich základe bolo možné nájsť dôkazy súvisiace s predmetom inšpekcie, a teda aby úrad znížil riziko vyselektovania takých informácií zo zariadení, ktoré zjavne s predmetom inšpekcie nesúvisia. Vo všeobecnosti by malo platiť, že čím presnejšie, resp. adresnejšie kľúčové slovo je, tým je aj menší počet nesúvisiacich vyselektovaných dokumentov. Uvedené však neplatí absolútne. Predovšetkým nie je možné ničím zaručiť, že aj keď úrad použije kľúčové slovo výslovne súvisiace s predmetom inšpekcie, tak toto nemôže mať za následok aj vyselektovanie dokumentu, ktorý s predmetom inšpekcie nesúvisí, ale náhodou sa aj v ňom takéto slovo nachádza. Použitie kľúčových slov má teda iba znížiť takéto riziko, avšak nemožno objektívne od úradu požadovať, aby ho úplne vylúčil. Je tiež potrebné opätovne zdôrazniť, že inšpekciu úrad uskutočňuje vo fáze, keď disponuje iba určitými indíciami o podozrení porušenia zákona a inšpekcia má tieto práve potvrdiť alebo vyvrátiť. Nie je teda možné od úradu spravodlivo požadovať, aby v takejto fáze prešetrovania vedel jednoznačne určiť presné kľúčové slová. Pri takto kladených nárokoch na úrad by mohlo dôjsť ak nie k znemožneniu, tak aspoň k výraznému sťaženiu plnenia jeho úloh, ktoré vo verejnom záujme zabezpečuje.
166. Ďalšou podstatnou skutočnosťou v tejto súvislosti je to, že aj presne určené kľúčové slovo, teda priamo súvisiace s predmetom inšpekcie, môže mať relatívne všeobecný charakter, a pritom ho nie je možné nahradiť konkrétnejším kľúčovým slovom.
167. Výber kľúčových slov je výslovne na rozhodnutí úradu, čo ale neznamená, že zamestnanci úradu postupujú svojvoľne. Počas inšpekcie boli použité kľúčové slová tvorené názvami spoločností, u ktorých úrad predpokladal, že ich komunikácia bude súvisieť s protisúťažným podozrením vymedzeným v poverení úradu, názvami komodít, ktoré mohli byť podľa podozrenia uvedeného v poverení praktikou dotknuté a tiež charakterom predpokladanej protisúťažnej praktiky. Do tejto kategórie patria aj kombinácie slov „*nakupcen*“ a „*predaj cen*“, keďže tieto úzko súviseli s praktikou, vo vzťahu ku ktorej úrad disponoval dôvodným podozrením - uplatňovanie RPM alebo cenový kartel. Rada úradu považuje pri takýchto šetrených praktikách, ktorých súčasťou je nastavovanie predajných cien na pulte, s čím v prípade dohôd obmedzujúcich súťaž zvyčajne môže súvisieť aj nastavovanie úrovne nákupných cien, použitie daných kľúčových slov za odôvodnené. Pritom slovo „*cen*“, ako aj predchádzajúce dve kombinácie slov boli použité na selekciu dát iba u jedného podnikateľa (RAJO), aj to iba počas trvania inšpekcie. Slovo „*cen*“ následne nebolo použité počas prehliadania na úrade. Zároveň podľa Rady úradu v žiadnom prípade nemožno priznať dôvodnosť námietke o hromadení dát v súvislosti s uvedenými kombináciami kľúčových slov „*nakupcen*“, „*predaj cen*“, a „*cen*“, nakoľko úrad po selekcii dát u podnikateľa RAJO použitými kľúčovými

slovami vyselektoval celkovo 150 emailov, avšak vytlačil a z priestorov podnikateľa odniesol na úrad iba štyri emaily.⁶⁰

168. Podľa Rady úradu určenie kľúčových slov prvostupňovým orgánom na inšpekciách nevybočilo z rámca potreby použitia kľúčových slov, ktoré vyselektovali nesúvisiacu komunikáciu, avšak zároveň boli určené tak, aby bolo možné overovať indície protisúťažného správania. Všetky kľúčové slová majú súvislosť so skúmanou praktikou. Výber kľúčových slov a ich použitie pri inšpekcii teda nemožno označiť za neprimerané.
169. Vo vzťahu k námietke podnikateľa Tesco, že široko koncipované kľúčové slová zároveň mohli viesť k oboznámeniu zamestnancov úradu s detailmi fungovania a obchodnej stratégie RAJO v oblastiach, ktoré s predmetom prešetrovania nijako nesúvisia Rada úradu uvádza. Kľúčové slová boli podľa Rady úradu vybrané primerane k predmetu inšpekcie a v súlade s dôvodným podozrením úradu. Informácie získané úradom na základe selekcie dát podľa kľúčových slov slúžili v súlade so zákonom na preukázanie/vyvrátenie podozrenia úradu, pričom zamestnanci úradu sú podľa zákona oprávnení využiť tieto informácie iba na účely konania podľa zákona a sú viazaní mlčanlivosťou. Je potrebné uviesť, že úrad nemá dôvod sa oboznamovať s informáciami, ktoré nesúvisia s plnením jeho úloh. Takéto informácie nemôže ani nijako použiť. A ak sa s nimi predsa len v súvislosti s plnením svojich úloh oboznámil, keď takýmto postupom nebolo možné zabrániť, zamestnanci úradu sú viazaní mlčanlivosťou. V tomto konaní sa však konkrétne takáto situácia nepreukázala a ide iba o hypotetické úvahy spoločnosti Tesco.
170. Z praxe úradu vyplýva, že jeho snahou je v priebehu každej inšpekcie oddeliť s predmetom inšpekcie nesúvisiace informácie už priamo v priestoroch podnikateľa a zbytočne ich nedržať v priestoroch úradu, najmä pokiaľ môžu obsahovať aj údaje súkromného charakteru.
171. To, ako úrad v konkrétnom prípade postupuje, závisí od viacerých okolností. V prvom rade úrad posúdi konkrétnu situáciu u podnikateľa. Z praxe úradu vyplýva, že podnikatelia uprednostňujú radšej zotrvať na pracovisku aj mimo svojich bežných pracovných hodín v záujme čím skoršieho ukončenia inšpekcie, aby mohli obnoviť bežný chod svojej podnikateľskej činnosti. Ďalšou skutočnosťou, ktorú úrad zvažuje v danej súvislosti, je to, aký rozsah informácii by sa mal na mieste selektovať, koľko zamestnancov úradu je k dispozícii a koľko by selektovanie, aj vzhľadom na konkrétne technické možnosti u podnikateľa, trvalo.
172. Úrad následne vyhodnocuje konkrétnu situáciu, či v prípade, ak podnikateľ priamo netrvá na selekcii v jeho priestoroch, túto napriek tomu v jeho priestoroch vykoná, ak vie vopred s určitosťou posúdiť, že v časovom rozsahu, na ktorý má poverenie, nie je možné selekciu ani z väčšej časti zabezpečiť. Mohla by totiž nastať situácia, že zotrvá u podnikateľa počas všetkých dní na základe poverenia, pritom značne obmedzí chod jeho podniku a následne bude musieť pokračovať so selekciou počas niekoľkých týždňov, resp. dlhšie, v priestoroch úradu. Je vždy teda na vyhodnotení každej situácie počas každej konkrétnej inšpekcie, ako bude úrad postupovať.

⁶⁰ Použité kľúčové slová sú presne uvedené v zápisniciach z jednotlivých inšpekcií.

173. V prípade, že z objektívnych dôvodov, ktoré úrad v konkrétnom prípade identifikuje, nie je možné selekciu urobiť v priestoroch podnikateľa, úrad vykoná selekciu počas prehliadania v priestoroch úradu. Podnikateľ má vždy právo sa prezerania a selekcie zúčastniť.
174. V tomto prípade Rada úradu poukazuje na zápisnice z vykonaných inšpekcií, z ktorých vyplýva, že úrad o tom ako bude pri selekcii dáť priamo na mieste u podnikateľov a následne na úrade postupovať, podnikateľov oboznámil a žiaden z podnikateľov, hoci väčšina z nich si k inšpekcii privolala aj právneho zástupcu, voči postupu úradu nevzniesol námietky, ani neuviedol, že trvá na selekcii priamo na mieste v podnikateľských priestoroch.
175. Dokumenty vyhľadané na základe kľúčových slov úrad na inšpekciách kopíroval na dátové nosiče (CD, DVD, BR-D) a zároveň na pevný disk pracovnej stanice úradu (HDD) ako zálohu. Presný postup zaznamenal v zápisniciach. Kópiu všetkých skopírovaných dokumentov úrad ponechal podnikateľom na pracovnej ploche ich zariadení alebo na ich nosičoch. Uvedeným postupom úrad zabezpečil, aby si sám podnikateľ mohol skontrolovať, aké dáta úrad vyselektoval a mohol následne od úradu žiadať ich osobitnú ochranu, napríklad ako obchodné tajomstvo alebo dôvernú komunikáciu advokáta s klientom. Podnikateľ tiež môže po identifikovaní určitých dokumentov ako dokumentov výlučne súkromnej povahy alebo ako nesúvisiacich s predmetom inšpekcie, požadovať od úradu ich vrátenie. Takýto postup je v súlade s rozhodovacou praxou ESLP, ktorý takýto postup francúzskeho súťažného úradu pri inšpekcii považoval za jednu zo záruk voči zneužitiu v prípade *Vinci Construction and GMT génie civil et services* proti Francúzsku⁶¹.
176. Počas inšpekcie úrad nosiče s kópiami dokumentov umiestnil do špeciálnych bezpečnostných obálok a zapečatil. Pečatiacu pásku podpísal zástupca podnikateľa a zamestnanec úradu. Podnikatelia, u ktorých prebiehala inšpekcia boli informovaní o tom, že budú vyzvaní, aby sa zúčastnili prehliadania⁶².
177. Pokiaľ ide o postup pri ďalšej selekcii dokumentov na úrade, Rada úradu konštatuje, že postupom úradu nedošlo k porušeniu práv podnikateľov. Napriek tomu, že úrad vykonal selekciu až v priestoroch úradu, podnikatelia mali plne garantované všetky práva na takýto postup úradu sa viažuce. Možnosť ďalšej selekcie na úrade v prípadoch, kedy na to existujú dôvody, je pritom v súlade s rozhodovacou praxou Najvyššieho súdu SR⁶³.
178. V danom prípade úrad listom pozval podnikateľov na prehliadanie a určil vhodné termíny. Podnikatelia mali právo byť prítomní pri prehliadaní. O každom prehliadaní sa spisoval zápis. Pri prehliadaní sa otvorila zapečatená obálka s nosičom (CD, DVD, BR-D) a do zápisu sa uviedlo, že pečatiace pásky boli neporušené. Obsah nosiča sa nahral do zariadenia úradu, na ktorom sa prehliadalo a nosiče sa opäť zapečatili.
179. Pri prehliadaní sa vytlačili tie dokumenty, o ktorých prehliadajúci zamestnanci úradu usúdili, že sú pre prípad relevantné. Tieto sa zaradili do spisu v tlačenej podobe.

⁶¹ Rozhodnutie ESLP z 2.4.2015.

⁶² Vid'. zápisnice z inšpekcií.

⁶³ Rozsudok NS SR z 26.6.2015 sp. zn. 5Sžnz/2/2015 vo veci *Datalan*.

180. Nosiče úradu s kópiami dokumentov získaných na inšpekcii sa uložili v zabezpečených priestoroch úradu a následne sa môžu zlikvidovať postupom podľa Smernice Protimonopolného úradu SR č. 17/2013. Smernica stanovuje, že likvidáciu nariadi riaditeľ odboru, ktorý inšpekciu vykonal, a to vtedy, ak získané podklady a informácie neodôvodňujú začatie správneho konania v danej veci alebo uplynulo šesť mesiacov od konečného rozhodnutia v danej veci, ktorým sa rozumie právoplatné rozhodnutie úradu alebo Rady úradu, proti ktorému nebola podaná žaloba, právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu Rady úradu zamietnutá alebo konanie zastavené alebo iný právoplatný rozsudok súdu.
181. Postup úradu umožňuje, aby podnikatelia mohli byť prítomní pri všetkých úkonoch, ktoré sa týkajú nakladania s ich dátami.
182. Ak úrad na základe kľúčových slov získa súkromné dáta alebo inak chránené údaje má právo preveriť, či skutočne ide o informácie takéhoto charakteru⁶⁴.
183. K námietke účastníka konania RAJO týkajúcej sa postupu úradu pri vyhľadávaní dôkazov a vytváraní kópií informácií elektronickou formou u tohto podnikateľa, v ktorom bolo zahrnuté aj vytvorenie kópií emailových kont niektorých zástupcov RAJO, ako aj uskutočnené prehliadanie bez prítomnosti osoby, ktorej konto bolo prehliadané Rada úradu uvádza. Zo zápisnice z inšpekcie v priestoroch podnikateľa RAJO vyplýva, že na inšpekcii boli prítomní viacerí členovia predstavenstva. Zároveň tieto osoby mali možnosť, a túto aj využili, privolať si interného, ako aj externého právnik. Taktiež z predmetnej zápisnice vyplýva, že uvedení zástupcovia účastníka RAJO boli opakovane zamestnancami úradu poučení o tom, že majú možnosť byť prítomní pri prehliadaní ich zariadení, na ktorých pracujú, čo p. **[osobný údaj - meno osoby]** využiť odmietol, a p. **[osobný údaj - meno osoby]** využila a bola prítomná pri prehliadaní jej notebooku podľa kľúčových slov. V rámci komunikácie s prítomnými členmi predstavenstva RAJO vyplynulo, že informáciami, ktoré spadali do predmetu inšpekcie, mohli okrem p. **[osobný údaj - meno osoby]** a p. **[osobný údaj - meno osoby]** (ktorých notebooky boli k dispozícii) disponovať viacerí zamestnanci RAJO – p. **[osobný údaj - meno osoby]**, p. **[osobný údaj - meno osoby]**, p. **[osobný údaj - meno osoby]**, p. **[osobný údaj - meno osoby]**, avšak títo prítomní neboli a neboli dostupné ani ich notebooky, nakoľko pracovali v teréne.
184. Zároveň zo zápisnice z inšpekcie RAJO vyplýva, že k emailovým kontám týchto neprítomných zamestnancov bol poskytnutý prístup na inom notebooku poskytnutom podnikateľom RAJO. V tejto súvislosti Rada úradu uvádza, že úrad má na základe poverenia na inšpekciu právo žiadať podklady a informácie od podnikateľa, ako aj vstupovať do priestorov podnikateľa. Za týmto účelom môže úrad vyžadovať spoluprácu od kohokoľvek za podnikateľa. V tomto prípade zamestnanci úradu

⁶⁴ Ustálená judikatúra SDEÚ, pozri napr. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 18.5.1982 vo veci *AM & S v.* Európska komisia Zb. [1982] s. 01575. Rovnako slovenská a česká judikatúra, napríklad rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 28.2.2007, sp. zn. 2S 414/05 vo veci *KOOPERATÍVA poisťovňa, a.s.*, tiež napríklad rozsudok Krajského súdu v Brne vo veci *DELTA PEKÁRNY, a.s.* zo dňa 27.9.2007, sp. zn. 62Ca 1/2007.

vykonávajúci inšpekciu konali priamo s predsedom predstavenstva, a prítomní boli aj ďalší dvaja členovia predstavenstva. Títo za spolupráce s externými právnymi zástupcami, ako aj internými a externými IT expertmi, spolupracovali so zamestnancami úradu.

185. V prípade nespolupráce podnikateľa, a to nezabezpečením spolupráce ktoréhokoľvek zamestnanca alebo zástupcu podnikateľa, je sankcionovaný podnikateľ. Vzhľadom na túto zodpovednosť podnikateľa je na ňom, aké prostriedky a formu spolupráce so zamestnancami úradu, ktorí vykonávajú inšpekciu, zvolí. Zo zápisnice na inšpekciu v priestoroch podnikateľa RAJO vyplýva, že to bol práve podnikateľ RAJO (prostredníctvom jeho externého IT experta a právneho zástupcu za súhlasu predsedu predstavenstva), ktorý navrhol postup vytvorenia kópie emailových kont vrátane archívu zamestnancov RAJO.
186. V danom prípade bol požadovaný prístup k emailovým schránkam zamestnancov podnikateľa používaným na pracovné účely v teréne. Podľa Rady úradu nie je relevantné nazerať na tieto informácie/zariadenia podnikateľa ako na súkromné, keďže tieto boli využívané na pracovné účely a podnikateľ zároveň mal k nim prístup.
187. Z uvedených dôvodov Rada úradu považuje postup úradu na inšpekciu spočívajúci v začatí prehliadania emailového konta p. **[osobný údaj - meno osoby]** za prítomnosti externého právneho zástupcu a IT experta so súhlasom predsedu predstavenstva aj bez prítomnosti tohto zamestnanca, ako aj vo vytvorení kópie emailových kont vyššie uvedených osôb za zákonné.
188. Podmieňovanie zákonnosti postupu úradu prítomnosťou zamestnanca, ktorého konto sa prehliada nie je odôvodnené. Úrad vykonáva inšpekciu podnikateľa a zariadení, ku ktorým má tento podnikateľ prístup, t.j. slúžia k výkonu jeho podnikateľskej činnosti. Inšpekciu je možné vykonať dokonca v situácii ak nie je prítomný štatutárny zástupca podnikateľa a je možné ju viesť iba s prítomným radovým zamestnancom. Nie je možné ju teda podmieňovať prítomnosťou každého jednotlivého zamestnanca, ktorého zariadenie sa prehliada. Takáto podmienka by v značnom množstve prípadov mohla inšpekciu zmariť, ak daný zamestnanec nie je prítomný v priestoroch, kde inšpekcia prebieha. Je na podnikateľovi, aby zabezpečil plynulý priebeh inšpekcie úradu. V prípade záujmu však úrad prítomnosť dotknutého zamestnanca, prítomného počas inšpekcie, umožní.
189. Rada úradu tiež zdôrazňuje, že nedošlo k skopírovaniu HDD tak, ako tvrdí právny zástupca RAJO v rozklade a jeho doplneniach, ale iba emailových schránok a ich archívu, keďže práve v týchto bol predpoklad prítomnosti dôkazov, ktoré spadali do predmetu inšpekcie.
190. Účastník konania RAJO súčasne nepreukázal, ako konkrétne mali byť porušené práva zamestnanca, ktorého pracovné emailové konto bolo prehliadané v jeho neprítomnosti podľa kľúčových slov spadajúcich do jeho pracovnej oblasti.
191. Podľa Rady úradu nebolo preukázané ani to, že došlo k hromadeniu súkromných informácií dotknutých osôb, keďže došlo k vytvoreniu kópie pracovných emailových kont, kde nie je predpoklad ich používania na súkromné účely.
192. Išlo pritom o emailové kontá osôb, u ktorých bol predpoklad, že disponujú informáciami spadajúcimi do predmetu a účelu poverenia úradu. Navyše

tieto osoby určil samotný podnikateľ v rámci odpovedí na otázky úradu. To, že tieto neboli prezerané priamo na mieste u podnikateľa, nie je možné na základe námietok účastníka konania RAJO vyhodnotiť ako neproporčné. Účastník konania pritom formuluje svoje námietky značne zmätočne, keď na jednej strane namieta začatie prehliadania na mieste v neprítomnosti jedného zo zamestnancov a na druhej strane namieta aj vytvorenie kópie emailového konta a prehliadanie neskôr v priestoroch úradu, kde by v prípade záujmu mohli byť prítomní aj dotknutí zamestnanci, ktorí nemohli byť prítomní na inšpekcii. Avšak bez dostatočného zdôvodnenia.

193. Zo zápisnice však vyplýva, že to ako úrad v súvislosti s prehliadaním dát na inšpekcii postupoval navrhol priamo podnikateľ. Rada úradu pritom nezistila dôvody, pre ktoré by malo byť akceptovanie podnikateľom navrhnutého postupu porušením jeho práv v danom prípade. Podstatnou je skutočnosť, že práva podnikateľa boli plne zabezpečené zapečatením skopírovaných dát a umožnením jeho prítomnosti na prehliadaní na úrade.
194. Pokiaľ ide o dĺžku inšpekcie a využitie maximálnej doby vyplývajúcej z poverenia Rada úradu konštatuje, že rozsah nebol prekročený. Nie je správne tvrdenie, že prehliadaním v priestoroch úradu po ukončení inšpekcie u podnikateľa RAJO došlo k pokračovaniu inšpekcie mimo poverenia úradu. Prehliadanie uskutočnené v priestoroch úradu už nie je možné považovať za inšpekciu. Práva podnikateľa sú však naďalej garantované avšak už nie v režime inšpekcie. Poukazovanie na úpravu postupu Komisie nie je v tomto prípade relevantné, keďže Komisia sa riadi predpismi inými ako úrad.
195. K námietkam týkajúcim sa postupu úradu na inšpekciách Rada úradu po dôkladnom preskúmaní zápisníc z jednotlivých inšpekcií, ako aj súvisiaceho spisového materiálu uvádza, že nezistila pochybenia zakladajúce nezákonnosť posudzovaných inšpekcií.
196. K predpokladu identickosti postupov na inšpekciách v prípadoch *Datalan* a *Capgemini* Rada úradu uvádza, že táto námietka demonštruje účelovosť používania uvedených rozsudkov. Zo zápisníc k inšpekciám posudzovaných v tomto správnom konaní totiž vyplýva, že úrad nepostupoval identickým spôsobom, ako v uvádzaných prípadoch. V prípade v tomto konaní preskúmaných inšpekcií úrad prehľadával dáta podnikateľov na základe kľúčových slov a následne si vyhotovoval tlačené kópie alebo elektronické kópie takýchto dát. Iba v prípadoch technických ťažkostí alebo za účelom urýchlenia priebehu inšpekcie na základe návrhu a súhlasu podnikateľa úrad vo výnimočných prípadoch pristúpil k vytvoreniu kópie celého emailového konta dotknutých subjektov. Aj tieto boli však následne prehliadnuté na základe kľúčových slov, avšak v priestoroch úradu.
197. Rada úradu taktiež vo vzťahu k používaniu citácií z rozsudkov Najvyššieho súdu v prípade *Datalan* a *Capgemini* poukazuje na to, že v týchto nebolo výslovne popreté právo úradu vytvárať kópie dát vo väčšom rozsahu, ale bol iba prijatý záver o tom, že úrad na daných inšpekciách s ohľadom na dané konkrétne okolnosti nepostupoval proporčne. Podľa Rady úradu nie je možné z uvedených rozsudkov vyvodit' povinnosť plného využitia celého možného rozsahu dní inšpekcie v poverení, ani príkaz vydávať ďalšie poverenia v prípade nevýselektovania dát na mieste v časovom rozsahu pôvodného poverenia.

198. Z daných rozsudkov naopak jednoznačne vyplýva potreba postupovať proporčne, teda je povinnosťou Rady úradu v tomto správnom konaní vyhodnotiť proporčnosť postupu prvostupňového orgánu.
199. Rada úradu po preskúmaní zápisníc z predmetných inšpekcií, ktoré sú predmetom tohto konania dospela k záveru, že postup prvostupňového orgánu spĺňa požiadavku proporcionality. Úrad tak, ako už bolo uvedené, primárne selektoval dáta na mieste a odlišný postup zvolil v spolupráci s podnikateľom RAJO.
200. Podľa Rady úradu by naopak v prípade inšpekcie v priestoroch podnikateľa RAJO bolo možné konštatovať neadekvátny postup úradu práve v situácii, ak by zamestnanci úradu trvali na selekcii dát v priestoroch podnikateľa počas niekoľkých dní napriek tomu, že tento požadoval iný postup s prehliadaním až v priestoroch úradu. O to viac ak by mu zároveň v situácii, keď podnikateľ chcel celý proces urýchliť, zabezpečili priestory a ponechali zablokované dáta a zariadenia až kým nebudú mať vystavené nové poverenie.
201. Účastníci konania TERNO a Diligentia, u ktorých inšpekcia neprebiehala namietali postup úradu na inšpekcii v priestoroch podnikateľa BILLA, hoci tento takúto námietku nevzniesol. V prvom rade Rada úradu poukazuje na to, že podnikatelia TERNO a Diligentia uviedli nepravdivé tvrdenie, keď namietali, že úrad skopíroval HDD s emailovými kontami zamestnancov BILLA, ktoré prehliadal na základe kľúčových slov následne v priestoroch úradu bez toho, aby na to mal dôvod napr. v technických ťažkostiach. Rada úradu poukazuje na znenie zápisnice vyhotovenej na inšpekcii vykonanej v priestoroch podnikateľa BILLA, z ktorej jednoznačne vyplýva, že zamestnanci úradu riešili spoločne so zástupcami podnikateľa viaceré technické ťažkosti⁶⁵, pričom primárne postupovali tak, aby prehliadli emailové kontá zamestnancov pomocou kľúčových slov už na mieste u podnikateľa.⁶⁶
202. V tejto súvislosti Rada úradu osobitne poukazuje na to, že k takémuto postupu došlo so súhlasom prítomných konateľov podnikateľa BILLA, externých právnych zástupcov a aj IT pracovníkov spoločnosti BILLA. Na inšpekcii v priestoroch podnikateľa BILLA bolo pritom prehliadaných osem emailových kont/notebookov, pričom každé bolo primárne prehliadnuté pomocou kľúčových slov. V troch uvedených prípadoch došlo k technickým

⁶⁵ Napr. na str. 12 predmetnej zápisnice sa uvádza cit.: „Na základe kľúčových slov však nebolo možné v danom PC uskutočniť vyhľadávanie v emailovej komunikácii ani po spolupráci s IT pracovníkom podnikateľa BILLA. Z uvedeného dôvodu bola všetka e-mailová komunikácia vyexportovaná do súboru hodul.pst, ktorý bol uložený na sieťovom disku podnikateľa. Uvedený proces začal o 19.05 a skončil o 20.37. Následne bude napálený na DVD úradu (Príloha č.6). Uvedené prebiehalo od 20.39 do 22.00.“,

Na str. 13 predmetnej zápisnice sa uvádza cit.: „Vzhľadom na technické komplikácie a viacnásobné predĺženie pôvodne vykazovaného časového rámca nahrávania súborov na Blu – ray bolo s externými zástupcami podnikateľa a p. [...] a p. [...] (osobný údaj - mená osôb prítomných za BILLA) dohodnuté, že časť súborov bude nahratá na Blu – ray úradu ([...]_backup.pst, a01.pst a a04.pst), a niektoré (a02.pst a03.pst) na pevný disk podnikateľa BILLA č. S/N WXC408263605 do priečinku C:/Billa-Kontrola/. Následne bol uvedený pevný disk zapečatený. (Príloha č. 7.3). Následne po jeho prehliadnutí v priestoroch úradu a vyhotovení príslušných kópií bude uvedený pevný disk podnikateľovi vrátený.“

⁶⁶ Napr. na str. 10 predmetnej zápisnice, z ktorej vyplýva, že emailové konto bolo nevyhnutné kopírovať za účelom prehliadania od 12,05 do 19,10, pričom takúto dĺžku spôsobili technické ťažkosti.

ťažkostiam, a preto nebolo možné ponechať prehliadanie v štádiu vyselektovania kľúčových slov, ale bolo potrebné pristúpiť k popísaným úkonom, a to so súhlasom zástupcov podnikateľa.

203. Účastníci konania TERNO a Diligentia namietali, že postup úradu pri nakladaní s dátami zaistenými na inšpekciách v priestoroch úradu nie je vyhodnocovaním dôkazov, ale pokračovaním inšpekcie, nakoľko pri vyhodnocovaní dôkazov na úrade nemusia byť prítomní podnikatelia. Ako už bolo uvedené prehliadanie zaistených podkladov v priestoroch úradu Rada úradu nepovažuje za priebeh inšpekcie. Za inšpekciu možno považovať iba postupy a úkony, ku ktorým dochádza v priestoroch podnikateľa. Pri extenzívnom výklade by potom inšpekciou bolo akékoľvek následné analyzovanie a vyhodnocovanie na inšpekcii zaistených podkladov, pričom však nie všetky odňaté podklady a informácie nakoniec aj predstavujú dôkaz. Je teda potrebné uskutočňovať prehliadanie a selekciu jednak v prípade ak je vyhotovená kompletná kópia určitého emailového konta, ale aj v prípade ak bola základná selekcia vykonaná už v priestoroch podnikateľa, avšak zaistené dôkazy musia byť následne ešte vyhodnocované úradom z pohľadu, či môžu byť podkladom pre ďalšie konanie a rozhodnutie.
204. Pokiaľ ide o prítomnosť podnikateľov, resp. ich zástupcov pri prehliadaní v priestoroch úradu je to ich právo nie však povinnosť. Rovnaký objem dát, ktoré boli odňaté a sú prehliadané v priestoroch úradu má pritom vždy k dispozícii aj podnikateľ už vo svojich priestoroch a má možnosť si tieto skontrolovať a označiť, ktoré údaje požaduje chrániť. O zapečatení aj odpečatení médií je spisovaná zápisnica, taktiež bez ohľadu na prítomnosť podnikateľa alebo jeho zástupcu.
205. K námietke týkajúcej sa právnej úpravy upravujúcej ukončenie inšpekcie účinnej v čase predmetných inšpekcií Rada úradu uvádza, že hoci právna úprava účinná od 1.7.2014 už obsahuje výslovné ustanovenie o ukončení inšpekcie, faktický stav vyplývajúci z praxe úradu, ktorá vyplýva aj zo zápisníc z predmetných inšpekcií sa nemenil. Inšpekcia je v súlade s právnou úpravou platnou a účinnou pred 1.7.2014 a aj po tomto dátume, vykonávaná v priestoroch podnikateľa. Poverenie predsedu/podpredsedu úradu oprávňuje zamestnancov na vstup do priestorov podnikateľa za účelom zaistenia dôkazov, teda inšpekcia končí opustením týchto priestorov po tom, čo bolo ukončené zabavovanie dôkazov na mieste. Toto vyplýva aj zo zápisníc z predmetných inšpekcií. Rada úradu poukazuje tiež na to, že v žiadnom z posudzovaných prípadov v tomto správnom konaní podnikateľa počas inšpekcie nevzniesli námietky voči postupu úradu spočívajúcim v selekcii niektorých emailových kont v priestoroch úradu.
206. K námietkam účastníka Tesco týkajúcim sa časového odstupu medzi inšpekciami a následným prehliadaním dát v priestoroch úradu (inšpekcia sa uskutočnila dňa 20.5.2016, k prezeraniu a selekcii došlo v dňoch 5.6.-10.6.2016) Rada úradu uvádza, že postup, ktorý úrad uplatnil, podľa jej názoru, nepredstavuje neprimeraný zásah do práv súkromných osôb tak, ako to namietajú účastníci Tesco. V prvom rade Rada úradu poukazuje na to, že tak, ako už bolo uvedené vyššie, k takémuto postupu úradu došlo na základe objektívnych prekážok, zaznamenaných v zápisniciach k jednotlivým inšpekciám, na návrh podnikateľov, ich IT expertov, ako aj s ich súhlasom. Ďalej Rada úradu časový odstup v rozmedzí približne troch

týždňov medzi inšpekciami a prezeraním nepovažuje za neprimeraný, a to vzhľadom na úlohy, ktoré úrad na dennej báze zabezpečuje s prihliadnutím aj na to, že prezeranie vyžaduje prítomnosť niekoľkých zamestnancov úradu, obvykle počas niekoľkých celých pracovných dní. Je preto na príslušnom riaditeľovi odboru, aby určil na základe prioritizácie práce a personálneho obsadenia odboru, ktorý vec rieši, vhodný termín tak, aby úrad konal efektívne a hospodárne.

207. Rada úradu zdôrazňuje, že počas priebehu inšpekcie podnikateľ ani jednotliví dotknutí zamestnanci nevyužili možnosť informovať úrad o tom, že na médiách sa nachádzajú dáta súkromnej povahy, ktoré si podľa ich názoru vyžadujú osobitný prístup úradu. K tomu nedošlo ani následne pred, ani počas prehliadania. Rada úradu poznamenáva, že nezistila žiadnu hrozbu ani porušenie súkromia alebo práv podnikateľa. Úrad zabezpečené dáta skladuje zapečatené v na to určených špeciálnych priestoroch. K prehliadaniu došlo po odpečatení, a to na základe kľúčových slov súvisiacich s predmetom inšpekcie. Po ukončení prezerania boli médiá opäť zapečatené. Porušenie ich práv teda účastníci Rade úradu nepreukázali.
208. Vzhľadom na uvedené podľa Rady úradu nemožno vo vzťahu k posudzovaným inšpekciám v tomto správnom konaní hovoriť o neoprávnenom zhromažďovaní dát, resp. dát súkromného charakteru. Rada úradu konštatuje, že postupom úradu pri získaní dát, ani pri ďalšej manipulácii s nimi nedošlo k porušeniu práv účastníkov konania. Postup úradu bol v súlade so zákonom, a teda aj dôkazy získané počas inšpekcií boli získané zákonným spôsobom.

Správne konanie

209. Na základe podkladov a informácií získaných počas inšpekcií a na základe prešetrovania v oblasti dodávok a maloobchodného predaja vybraných mliečnych výrobkov úrad začal dňa 17.4.2015 z vlastného podnetu správne konanie č. 0014/OZDPaVD/2015 vo veci možnej dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 4 písm. a) zákona v znení zákona č. 151/2014 Z.z.⁶⁷ a čl. 101 ods. 1 písm. a) Zmluvy o fungovaní Európskej únie (v texte aj ako „ZFEÚ“)⁶⁸, voči podnikateľom:

I. RAJO a.s., so sídlom Studená 35, 823 55 Bratislava, IČO: 31 329 519, zapísaný v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, odd.: Sa, vložka č.: 459/B;

II. BILLA s.r.o., so sídlom Bajkalská 19/A, 821 02 Bratislava, IČO: 31 347 037, zapísaný v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, odd.: Sro, vložka č.: 4758/B;

⁶⁷ Zákon v znení zákona č. 151/2014 Z.z. zmenil ust § 4 tak, že sa za odsek 1 vložil nový odsek 2, pričom doterajšie odseky 2 až 5 sa označili ako odseky 3 až 6. Nakoľko v ust. § 4 došlo k prečíslovaniu jednotlivých odsekov, úrad uviedol v oznámení o začatí konania aj tomu prislúchajúce konkrétne znenie zákona, t.j. zákon v znení zákona č. 151/2014 Z.z. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že pri tejto zmene nedošlo k obsahovej zmene ustanovení relevantných pre posúdenie tohto prípadu.

⁶⁸ Úradný vestník EÚ C 326, 26. 10. 2012.

III. Retail Value Stores, a.s., so sídlom Panónska cesta 16, 851 04 Bratislava, IČO: 47 256 770, zapísaný v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, odd.: Sa, vložka č.: 6092/B (CARREFOUR);

IV. CBA Slovakia, a.s., so sídlom Dukelských hrdinov 2, 984 01 Lučenec, IČO: 36 620 319, zapísaný v Obchodnom registri Okresného súdu Banská Bystrica, odd.: Sa, vložka č.: 1075/S;

V. COOP Jednota Slovensko, spotrebné družstvo, so sídlom Bajkalská 25, 827 18 Bratislava, IČO: 35 697 547, zapísaný v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, odd.: Dr, vložka č.: 218/B;

VI. Diligentia R.C., s.r.o., so sídlom Ivánska cesta 12, 821 04 Bratislava, IČO: 46 008 616, zapísaný v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, odd.: Sro, vložka č.: 70170/B;

VII. Kaufland Slovenská republika v.o.s., so sídlom Trnavská cesta 41/A, 831 04 Bratislava, IČO: 35 790 164, zapísaný v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, odd.: Sr, vložka č.: 489/B;

VIII. TESCO STORES SR, a.s., so sídlom Kamenné nám. 1/A, 815 61 Bratislava, IČO: 31 321 828, zapísaný v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, odd.: Sa, vložka č.: 366/B.

210. Úrad v oznámení o začatí konania uviedol, že získal informácie a podklady nasvedčujúce tomu, že „...od mája 2009 podnikateľ RAJO uzatváral s podnikateľmi BILLA, CARREFOUR, CBA Slovakia, COOP Jednota Slovensko, DILIGENTIA R.C., KAUF LAND a TESCO dohody obmedzujúce hospodársku súťaž, ktorých obsahom malo byť určovanie pevných predajných pultových cien pre koncových spotrebiteľov v produktových skupinách mlieko, maslo a smotana, a to na území Slovenskej republiky.“

211. Úrad následne rozšíril okruh účastníkov správneho konania pribratím podnikateľa TERNÓ.

212. Úrad v priebehu konania uskutočnil dňa 9.2.2016 na základe žiadosti spoločnosti Tesco ústne pojednávanie, ktorého sa zúčastnili zástupcovia všetkých účastníkov predmetného správneho konania. Priebeh a obsah ústneho pojednávania zachytáva text a prílohy zápisnice č. IZ-88/201669.

Aplikácia právnych predpisov

Námietky účastníkov konania

CBA Slovakia

213. Účastník konania CBA Slovakia namieta nepreskúmateľnosť a nezákonnosť prvostupňového rozhodnutia, nakoľko z bodu 2 výroku nie je možné zistiť, podľa akého právneho predpisu úrad uložil sankciu, keďže

⁶⁹ Spis. por. č. 474.

úrad v bode 2 výroku prvostupňového rozhodnutia uviedol ustanovenie zákona „§ 38 ods. 1 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. .. v znení účinnom do 30.06.2014“, avšak takéto ustanovenie citovaný zákon nepoznal.

214. Podľa účastníka konania odhliadnuc od uvedeného neboli splnené zákonné predpoklady na to, aby úrad vôbec mohol rozhodovať o pokute. Rozhodnutie o pokute bolo vydané predčasne. Úrad môže podľa účastníka konania uložiť sankciu až po vydaní a nadobudnutí právoplatnosti rozhodnutia, ktorým úrad zakazuje konkrétne konanie skutkovo vymedzené výrokom rozhodnutia tak, aby ho nebolo možné zameniť s iným konaním. V tejto súvislosti účastník konania poukázal na znenie § 38 ods. 2 zákona, ktorý umožní uloženie sankcie, ak dotknutý podnikateľ poruší povinnosť uloženú mu úradom. Účastník konania svoj právny názor o predčasnosti uloženia sankcie opiera aj o nevyhnutnosť dodržiavania základných princípov a zásad správneho trestania – najmä zásady *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, a čl. 49 Ústavy SR v spojení s čl. 152 ods.4 Ústavy SR cit.: „*Len zákon ustanoví, ktoré konanie je trestným činom a aký trest, prípadne iné ujmy na právach alebo majetku možno uložiť za jeho spáchanie*“ a princíp zákazu retroaktivity, v zmysle ktorého nie je možné trestať konanie, ktoré v čase jeho spáchania trestným nebolo.

215. V priebehu druhostupňového konania po obdržaní informácie o oprave chyby vo výroku prvostupňového rozhodnutia úradom účastník konania CBA Slovakia zaslal úradu svoje námietky k takémuto postupu úradu, kde namietal, že :

- nemožno v danom prípade aplikovať § 47 ods.6 Správneho poriadku, nakoľko nešlo o chybu v písaní, počtoch, alebo o inú zrejmú nesprávnosť, keďže sa oprava týkala právnej kvalifikácie, kde nie je možné sa odvolávať na obsah odôvodnenia. Vykonaním opravy došlo k zásahu do výroku prvostupňového rozhodnutia, ktorý úplne mení jeho podstatu. Prvostupňové rozhodnutie má byť Radou úradu zrušené pre jeho zmatečnosť, pretože došlo k nesúladu výroku s odôvodnením, pričom svoje závery účastník opiera o rozhodnutia súdov⁷⁰.
- K oprave vykonanej úradom týkajúcej sa výroku rozhodnutia nemožno pristúpiť zaslaním listu.

Vyjadrenie Rady úradu

216. Rada úradu posúdila aplikáciu právnych predpisov úradom v prvostupňovom konaní. Zistila pritom rozpor v aplikácii právnych predpisov medzi výrokovou časťou a odôvodnením v časti týkajúcej sa uloženia pokuty.

217. K námietke účastníka konania CBA Slovakia týkajúcej sa nepreskúmateľnosti bodu 2 výroku rozhodnutia z dôvodu formulácie s použitím neexistujúceho právneho predpisu Rada úradu uvádza nasledujúce. Dňa 9.8.2017 bola Rade úradu doručená informácia, že prvostupňový orgán pristúpil k oprave chyby vo výroku rozhodnutia spočívajúcej v použití formulácie „§ 38 ods. 1 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.06.2014“, pričom túto chybu opravil v súlade s § 47 ods. 6 Správneho poriadku. Uvedená chyba bola odstránená vypustením

⁷⁰ Rozsudky NS SR sp. zn. 7SŽ/142/01, 4Sžo/22/2011, R 10/2002, R 31/2007.

časti „písm.a)“. V tejto súvislosti Rada úradu preskúmala uvedený postup prvostupňového orgánu a dospela k záveru, že tento postup bol správny.

218. Prvostupňový orgán posúdil znenie bodu 2 výroku prvostupňového rozhodnutia podľa § 47 ods. 6 Správneho poriadku ako chybu v písaní, v počtoch a iné zrejme nesprávnosti v písomnom vyhotovení rozhodnutia, ktoré v zmysle tohto ustanovenia Správneho poriadku správny orgán kedykoľvek aj bez návrhu opraví a upovedomí o tom účastníkov konania. Rada úradu v súlade s ustálenou judikatúrou⁷¹ posúdila postup prvostupňového orgánu ako zákonný, nakoľko uvedené znenie výroku a jeho zmena nemenila právnu podstatu posúdenia konania účastníkov konania a nemenila práva a povinnosti, ktoré pre nich z prvostupňového rozhodnutia vyplývali. Z odôvodnenia uvedeného rozhodnutia bolo nepochybne zrejme, podľa akého znenia zákona bola pokuta ukladaná⁷², pričom aplikácia zákona bola správna. Vzhľadom na uvedené bolo nepochybne, že text zákona „§ 38 ods. 1 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z.

⁷¹ Uznesenie NS SR 4Sžo/16/2016, str.6 cit.: „Citované ustanovenie § 47 ods. 6 správneho poriadku upravuje situácie, ak sa v písomnom vyhotovení rozhodnutia zistí formálna alebo obsahová chyba. Oprava takýchto chýb sa robí neformálnym spôsobom v texte rozhodnutia a správny orgán o nej nevydáva rozhodnutie. Spravidla sa oprava uskutočňuje tak, že sa nesprávny údaj prečiarkne a uvedie správny údaj. Na konci rozhodnutia sa uvedie, kto a kedy opravu vykonal, pripojí sa podpis a odtlačok pečiatky. Správny poriadok neobsahuje taxatívny výpočet toho, aké chyby sa môžu takýmto spôsobom opraviť, len demonštratívne uvádza, že ide o chyby v písaní, počítaní a iné zrejme nesprávnosti. V zásade platí, že opraviť možno také chyby, ktoré nemajú vplyv na obsah rozhodnutia, nemenia jeho podstatu a zmysel a predovšetkým je zjavné, že k chybe došlo neúmyselne.“

Na str.7 sa uvádza cit.: „Pri interpretácii pojmu „zrejme nesprávne“ treba vychádzať zo samotného inštitútu opravy chyby alebo inej zrejmej nesprávnosti. Zmyslom tohto inštitútu je odstrániť zrejme chyby a nesprávnosti, ku ktorým došlo nedopatrením zamestnanca správneho orgánu, ktorý vypracoval písomné vyhotovenie rozhodnutia. Pod pojmom „iná zrejme nesprávne rozhodnutia“ potom treba vidieť len formálne nedostatky pri vyhotovení rozhodnutia, nie však vecné nesprávnosti rozhodnutia, opravou ktorých by sa zmenila sama podstata rozhodnutia, jeho zmysel a dopad na účastníkov správneho konania, prípadne na iné subjekty. Pokiaľ ide o pojem „iná zrejme nesprávne“, najvyšší súd judikoval: „O zrejmej nesprávnosti možno hovoriť len vtedy, ak nesprávne je z rozsahu celého rozhodnutia zrejme a bez ďalšieho problému zistiteľná. Môže ísť len o zrejme zmyslové rozpory a omyly, ktoré majú charakter skutkový a ich opravou nedôjde k zmene v obsahu a zmysle rozhodnutia“.

Rozhodnutie R 45/2002 cit.: „Oprava chyby alebo zrejmej nesprávnosti je prípustná len vtedy, ak sú takéto chyby zrejme z kontextu predmetného rozhodnutia“...“Formou opravy rozhodnutia nemožno zásadne meniť pôvodné rozhodnutie tak, že by na základe opravy malo dôjsť k zmene právnej situácie založenej rozhodnutím“.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR 1 Afs 58/2009, bod 65, cit.: „Institut opravy zřejmých nesprávností v písemném odůvodnění rozhodnutí podle § 70 správního řádu lze aplikovat pouze na zjevné omyly ohledně údajů, které jsou však dostatečně podloženy zjištěními prokazujícími jejich správné znění. S odkazem na toto ustanovení nelze naopak měnit vlastní skutková zjištění či jejich již provedené právní hodnocení, na jejichž základě bylo ve věci rozhodnuto. Není tedy možné, aby se z odkazem na uvedené ustanovení měnil obsah rozhodnutí. Takový postup by nasvědčoval libovůli rozhodování správního orgánu a byl by jednoznačně v rozporu s principem právní jistoty (obdobně viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 11. 3. 2003, sp. zn. II. ÚS 237/02, N 38/29 SbNU 327). Tento institut tak umožňuje jen odstraňování chyb, kterých se dopustil správní orgán ve vydaných rozhodnutích, tedy opravy různých méně významných překlepů a zkomolenin, opravy dat a rodných čísel, ale také opravy početních chyb. Opravným rozhodnutím (usnesením) však nemůže dojít ke změně vlastních, opravovaných rozhodnutím stanovených, práv a povinností.“Vid' aj 6Sžnč/7/2011 str.6.

⁷² Vopálka, Šimůnková, Šolín: Správní řád, Komentář, C.H.Beck 2003 „Za zřejmou nesprávne možno považovať i to, ak je napríklad vo výroku rozhodnutia uvedené nesprávne ustanovenie predpisu, podľa ktorého správny orgán rozhodol, avšak len za predpokladu, že z odôvodnenia rozhodnutia je zrejme, na základe ktorého ustanovenia správny orgán v skutočnosti rozhodol“.

.. .v znení účinnom do 30.06.2014“ predstavuje inú zrejmu nesprávnosť, ktorej sa dopustil prvostupňový orgán pri vyhotovovaní znenia výroku prvostupňového rozhodnutia.

219. V súvislosti s námietkou účastníka konania, ktorou tento požaduje, aby bola daná chyba riešená zrušením prvostupňového rozhodnutia Rada úradu poukazuje na uznesenie Najvyššieho súdu⁷³, týkajúce sa tiež znenia výrokovej časti prvostupňového rozhodnutia a následnej opravy tohto výroku postupom druhostupňového orgánu, v ktorom Najvyšší súd odkazoval na ustálenú rozhodovaciu prax súdov, podľa ktorej môže druhostupňový orgán dospieť aj k odlišným záverom a prípadne aj zmeniť výrok rozhodnutia ak posúdi vec, ktorá bola predmetom prvostupňového rozhodnutia inak, ako to urobil prvý stupeň⁷⁴. V tomto prípade sa Rada úradu stotožňuje s posúdením a závermi prvostupňového orgánu, keďže nie je potrebné meniť prvostupňové rozhodnutie. Zároveň chyba vo výroku prvostupňového rozhodnutia vzhľadom na znenie celého rozhodnutia nespôsobila neistotu účastníkov konania, zmätočnosť ani nezákonnosť rozhodnutia. Z rozhodnutia ako celku je jednoznačne zrejmé, podľa akého právneho ustanovenia a z akých dôvodov prvostupňový orgán ukladal sankciu. O tomto svedčí aj skutočnosť, že s výnimkou účastníka CBA Slovakia žiaden iný účastník nenamietal, že by mu uvedené nebolo zrejmé a aj z argumentácie CBA Slovakia vyplýva, že mu uvedené zrejmé bolo, keďže namietal uloženie sankcie podľa toho právneho predpisu, ktorý bol správne uvedený v odôvodnení rozhodnutia. Je pravdou, že vo výroku prvostupňového rozhodnutia bolo uvedené nesprávne, resp. neexistujúce ustanovenie zákona, avšak išlo iba o chybu podľa § 47 ods. 6 Správneho poriadku.
220. Podľa § 47 ods. 6 Správneho poriadku je oprávnený správny orgán kedykoľvek takúto chybu opraviť a informovať o tom účastníkov konania, k čomu nepochybne v tomto prípade došlo zaslaním listu, ktorým prvostupňový orgán informoval účastníkov konania o uvedenej zmene.⁷⁵ Vzhľadom na uvedené považuje Rada úradu námietku účastníka konania týkajúcu sa znenia predmetnej časti výroku rozhodnutia za bezpredmetnú.
221. Zásada zákazu retroaktivity bola takisto pri ukladaní sankcií akceptovaná. Rada úradu v prvom rade poukazuje na to, že sankcia bola v tomto prípade uložená za porušenie § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a) zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.6.2014 a čl. 101 ods. 1 písm. a) Zmluvy o fungovaní Európskej únie. Toto ustanovenie bolo platné a účinné v čase konania účastníkov konania, a dlhodobo ani nepodliehalo zásadným zmenám.

⁷³ 4Sžo/26/2016.

⁷⁴ 4Sžo/26/2016, str. 8 „V zmysle ustálenej judikatúry „pod zmenou rozhodnutia treba rozumieť stav, keď vec, ktorá je predmetom konania, odvolací orgán rozhodne inak ako orgán prvého stupňa. Reformačný výrok odvolacieho orgánu sa stáva nezávislým od výroku rozhodnutia prvého stupňa, je novým riešením predmetu veci, a to spôsobom, ako vo výroku svojho rozhodnutia uvedie odvolací orgán (R 89/2002)““

⁷⁵ Položka č.593 spisu.

222. Pokiaľ ide o námietku oddeleného ukladania pokuty až po právoplatnom rozhodnutí o skutku s touto Rada úradu nesúhlasí. V praxi úradu nikdy nedošlo k oddelenému ukladaniu pokuty a takúto prax nikdy nespochybnil ani preskúmovací súd. Takýto postup úradu je uplatňovaný aj v praxi iných štátnych orgánov s obdobnou právnou úpravou sankcií. Rozhodnutie jednoznačne špecifikuje skutok a za tento je ukladaná v tom istom rozhodnutí aj pokuta. Takýto postup je v súlade so znením zákona, z ktorého podľa Rady úradu nemožno vyvodiť potrebu vydávania dvoch oddelených rozhodnutí.
223. Takýto postup pritom nemá nijaký súvis so zásadou *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*, v zmysle ktorej nemožno uložiť pokutu za niečo, čo nebolo v čase porušenia v rozpore so zákonom.
224. Konštrukcia skutkových podstát podľa čl. 101 a 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, ako aj zákona je pritom postavená na tzv. generálnej klauzule a demonštratívnom výpočte skutkových podstát. Táto konštrukcia vychádza z princípu, že nie je možné dopredu legislatívne zachytiť a pokryť variabilitu a dynamickosť protiprávných správaní sa podnikateľov. Skutkové podstaty protisúťažných konaní sú v Zmluve o fungovaní Európskej únie a v zákone o ochrane hospodárskej súťaže založené na demonštratívnom výpočte týchto skutkových podstát a ďalej sú rozvíjané predovšetkým rozhodovacou praxou úradu a judikatúrou. Slovenské súdy sa aplikáciou princípu *nullum crimen sine lege* v prípade súťažného práva už zaoberali. Najvyšší súd názor spočívajúci v nemožnosti pokutovania podnikateľa za porušenie generálnej klauzuly odmietol.⁷⁶ Vzhľadom na dlhoročnú rozhodovaciu prax úradu a súdnu prax, predovšetkým európskych súdov, ako aj rozsiahlu súťažnú teóriu, podnikatelia môžu predvídať, ktoré ich správanie je protisúťažné, čo je aj prípad protisúťažného správania vo forme RPM, ktoré nepredstavuje novú súťažnú prax.
225. V ostatnom úrad postupoval pri aplikácii právnych predpisov správne. Úrad správne posúdil konanie ako jeden správny delikt. Vzhľadom na to, že protiprávne konanie úrad posudzoval od 28.5.2009 do 28.2.2014, úrad aplikoval hmotno-právne ustanovenia zákona v znení účinnom do 30.6.2014.
226. Úrad správne v súlade s Nariadením Rady (ES) č. 1/2003 zo dňa 16.12.2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v čl. 81 a 82 Zmluvy (ďalej len „Nariadenie č. 1/2003“) aplikoval na posúdenie dohody o RPM aj čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.
227. Úrad tiež postupoval správne procesne 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. a č. 343/2015 Z.z.
228. Správne úrad aplikoval aj ustanovenia pre ukladanie pokuty, keď aplikoval zákon účinný do 30. 6. 2014.
229. Pre lepšiu zrozumiteľnosť Rada úradu v texte rozhodnutia používa jednotný pojem „zákon“.

Účastníci konania

⁷⁶ Napríklad rozsudok NS SR zo dňa 23.5.2013, sp.zn. 8Sžhpu/1/2012 vo veci ENVI-PAK.

230. V zmysle § 25 ods. 3 písm. a) zákona účastníkmi konania v prípade dohody obmedzujúcej súťaž sú účastníci tejto dohody obmedzujúcej súťaž.
231. Spoločnosť RAJO uplatňovala voči svojim zákazníkom politiku „odporúčaných“ pultových cien. Úrad určil za účastníkov konania tie maloobchodné reťazce, ktoré odoberali produkty dodávateľa RAJO a voči ktorým úrad zhromaždil dôkazy preukazujúce ich účasť na protisúťažnej dohode.
232. Rada úradu konštatuje, že úrad správne určil ako účastníkov konania spoločnosti RAJO, Tesco, CBA Slovakia, RVS, BILLA, Kaufland, COOP Jednota, Diligentia a TERNO.
233. Rada úradu sa zaoberala námietkami účastníkov konania predloženými v rozkladoch v tejto súvislosti, či vyvracajú, resp. spochybňujú prijaté závery úradu.

Námietky účastníkov konania

COOP Jednota

234. Podľa účastníka konania je záver úradu o tom, že CJS je medzičlánok v rámci distribučného reťazca medzi výrobcami a právnickými osobami, ktoré združuje nesprávny, a teda dospel k nesprávnemu záveru o účasti CJS na predmetnej dohode obmedzujúcej súťaž.
235. Účastník CJS poukazuje na skutočnosť, že zastupuje jednotlivé subjekty skupiny COOP Jednota, pričom sám nevykonáva maloobchodnú činnosť ani nie je priamym účastníkom dohody o cenách na ďalší predaj.
236. Úrad mal podľa CJS v rámci vyvodzovania deliktualnej zodpovednosti zohľadniť jeho postavenie v systéme COOP a to, že splnomocnený obchodný zástupca nemôže niesť deliktálnu zodpovednosť.
237. Podľa účastníka konania má CJS významné postavenie v systéme COOP Jednota, avšak nevstupoval do kúpno-predajných vzťahov a s tým spojených (posudzovaných) cenových dohôd s dodávateľom RAJO ako strana.
238. Úrad nesprávne vychádzal z tvrdenia RAJO, že zmluva je uzatváraná medzi RAJO a CJS, pričom podľa CJS zmluvnou stranou nie je CJS, ale sú ňou jednotlivé spotrebné družstvá COOP Jednota.
239. Účastník konania v rozklade bližšie opisoval spôsob dojednávania konkrétnych zmluvných podmienok spolupráce so spoločnosťou RAJO.
240. Emailová komunikácia, z ktorej vychádzal úrad v prvostupňovom rozhodnutí, podľa účastníka konania nepreukazuje (ani reálne nemôže preukazovať) uzatvorenie dohody medzi CJS a RAJO, predmetom ktorej by malo byť dojednanie o pultovej cene tovaru predávaného v režime bežných cien. Ide napr. o internú komunikáciu, v rámci ktorej zamestnanec RAJO interne informuje svojich kolegov o jeho novom cenovom návrhu, kde ide o akciovú a verejne dostupnú cenu, o email, kde RAJO informuje CJS o kategórii bežných cien, čo nie je totožné s maloobchodnými cenami (MO) cenami, alebo o komunikáciu týkajúcu sa režimu maximálnych cien.

241. Dôkazy⁷⁷ predložené účastníkom konania podľa jeho názoru preukazujú, že doporučená výška MO ceny sa na spotrebných družstvách COOP Jednota (resp. na ich maloobchodných prevádzkach) neaplikovala.
242. Účastník konania navrhuje doplniť dokazovanie pokiaľ by Rada úradu nepovažovala jeho tvrdenia za preukázané.

CBA Slovakia

243. Účastník konania CBA Slovakia v rozklade ako aj vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia rozsiahlo namieta voči svojej účasti v konaní. Úrad podľa neho spoľahlivo nezistil skutkový stav a nepreukázal, že v prípade používania slovného spojenia „*spoločnosť CBA*“ v súvislosti s predmetom konania sa vždy v každej súvislosti myslel účastník konania CBA Slovakia. Účastník konania poukazoval na to, že v dôkazoch sa komunikácia týka rôznych subjektov, v rámci ktorých sa vyskytuje označenie CBA. Upozornil na to, že na slovenskom trhu pôsobia, resp. v relevantnom období pôsobili, aj iné subjekty, ktorých obchodné meno je možné v skratke a najmä neformálnej internej komunikácii zamestnancov uviesť ako „CBA“.
244. Úrad porušil zásadu konať bez zbytočných prieťahov, nakoľko nezaujal stanovisko k jeho námietke týkajúcej sa jeho účasti v správnom konaní bezodkladne po jej doručení, ale až prostredníctvom meritórneho rozhodnutia.
245. Spoločnosť CBA Slovakia počas konania neuvádzala, že by nekonala samostatne. Spoločnosť CBA Slovakia poskytovala informácie tak, ako ich úrad požadoval a nemala dôvod uvádzať iné skutočnosti. Po oboznámení sa so závermi úradu táto ihneď informovala úrad o existencii centrály CBA – CSA SK, a.s., ako aj o mechanizme vyjednávania obchodných, vrátane cenových podmienok, ktoré prebiehali na centrálnej úrovni tak, aby platili pre všetky franšízové CBA v SR.
246. V inom konaní na úrade boli franšízorom CBA poskytnuté informácie o funkcii centrály ako podpornej - zabezpečujúcej reklamu, štatistiky a pod. Podľa účastníka konania tieto nie je možné vnímať oddelene od kontextu daného konania. Účastník konania tiež odkázal na informácie poskytnuté spoločnosťou CBA SK, a.s. v inom konaní, kde predložil vyjadrenie, ktoré podľa neho preukazuje hlbšie prepojenie, než z akého vychádzal úrad v prvostupňovom rozhodnutí.
247. CBA samostatne rokuje s dodávateľmi. V tomto ohľade podľa účastníka konania úrad nezohľadnil svoj postup, ktorý uplatnil voči inému účastníkovi konania – CJS, kde úrad dospel k záveru, že práve CJS pôsobí ako riadiaca centrála siete COOP.
248. Z dokumentov, ktoré mal úrad k dispozícii vyplývalo, že zmluvnou stranou bolo samostatne uvedené CBA na rozdiel od COOP, kde figuruje CJS. Podľa účastníka konania systematika zaradenia odberateľov a ich formálna identifikácia nie sú schopné samé o sebe a mimo patričného kontextu byť relevantným dôkazom o obsahu právneho vzťahu medzi určitými subjektmi,

⁷⁷ Prehľad zmien nákupnej ceny čerstvé mlieko Rajo 1,5% 1l, Prehľad bežných MO cien čerstvé mlieko Rajo 1,5% 1l platných na spotrebných družstvách COOP Jednota.

pričom predložil dokument⁷⁸, z ktorého podľa jeho názoru, vyplýva zaužívaný mechanizmus uzatvárania dodávateľských zmlúv v rámci skupiny CBA a tieto boli vyrokované centrálne a platili pre každého z franšízistov.

249. V súvislosti s úlohou CBA SK, a.s. ako centrály účastníka konania poukazuje na to, že napriek tomu, že mal úrad vedomosť o jej existencii, nevysporiadal sa v prvostupňovom rozhodnutí s jej existenciou a úlohami, pričom v komunikácii uvedenej v texte rozhodnutia sa operuje až na výnimky s označením CBA, t.j. bez rozlíšenia, teda môže ísť aj o centrálu – čo môže byť dôležité.
250. Pokiaľ ide o postavenie účastníka konania CBA Slovakia v rámci siete CBA účastník konania poukazuje na vyjadrenie predložené v rámci konania⁷⁹. Podľa účastníka konania sa úrad nevysporiadal so vzťahom centrály siete a ostatných jej účastníkov k dodávateľom.
251. Závery úradu o samostatnosti účastníka konania sú v rozpore s obsahom spisu.
252. Úrad podľa účastníka konania nedostatočne zdôvodnil, prečo za účastníkov konania nepribral aj iné reťazce (v emailovej komunikácii označované ako „všetky reťazce“), ktorým bola adresovaná emailová komunikácia preukazujúca dohodu obmedzujúcu súťaž. Takýto postup považuje účastník konania za diskriminačný.

Vyjadrenie Rady úradu

253. Námietku spoločnosti RAJO, že Rada úradu má vykonať ďalšie šetrenie za účelom zistenia vlastnickej štruktúry COOP Jednota, nakoľko prvostupňový orgán nepostupoval na základe správnych informácií považuje Rada úradu za neodôvodnenú, keďže účastník konania nepredložil také dôkazy, ktoré by závery úradu spochybňovali a Rada úradu zároveň sama nejaké pochybnosti z vykonaného dokazovania nenadobudla. Prvostupňový orgán sa vo svojom rozhodnutí s touto otázkou dostatočne a presvedčivo vysporiadal v bodoch 33 až 47.
254. Rovnako tak k námietkam podnikateľa CJS týkajúcim sa jeho účasti na dohode obmedzujúcej súťaž ako strany dohody Rada úradu uvádza, že po dôkladnom preskúmaní podkladov a informácií, ktoré sú súčasťou spisového materiálu, sa stotožňuje s postupom a záverom prvostupňového orgánu.
255. Účastník konania uviedol, že nepopiera významné postavenie CJS v rámci systému COOP Jednota, avšak nepovažoval za preukázané, či podnikateľ CJS záväzne vstupoval do kúpno-predajných vzťahov a s tým spojených posudzovaných cenových dohôd s dodávateľom RAJO. Je teda zrejmé, že účastník konania spája rovnakú právnu zodpovednosť, ktorá vyplýva z predpisov súkromného práva so zodpovednosťou z porušenia súťažného práva. Účastník konania argumentuje poukazom na zmluvu a dohodu o plnomocenstve, na základe ktorej zastupuje jednotlivé subjekty COOP Jednota, pričom ako zdôrazňuje sám nevykonáva maloobchodnú činnosť. Úrad teda podľa názoru účastníka konania CJS tomuto nesprávne

⁷⁸ Položka spisu č. 533, rozklad spoločnosti CBA Slovakia - list zo dňa 18.7.2016, č. 3661/2016, Príloha č. 2.

⁷⁹ Položka spisu č. 533, rozklad spoločnosti CBA Slovakia - list zo dňa 18.7.2016, č. 3661/2016, Príloha č. 1.

pričítal deliktuálnu zodpovednosť. Poukazuje na to, že úrad nezistil náležite za aký subjekt osoby zúčastnené na emailovej komunikácii v skutočnosti vystupujú.

256. Rada úradu v prvom rade poukazuje na skutočnosť, že v rámci posudzovania konaní podnikateľov v oblasti súťažného práva, v tomto prípade ich účasti/neúčasti na dohode obmedzujúcej súťaž, je potrebné abstrahovať od vymedzovania úloh zmluvných strán tak, ako to uvádza účastník konania COOP Jednota vo svojich námietkach. Dohoda na účely súťažného práva nemôže byť posudzovaná z pohľadu kritérií kladených na zmluvné vzťahy v oblasti súkromného práva občianskeho či obchodného práva. Rovnako pre aplikáciu súťažného práva nie je podstatné ako si dohodu klasifikujú samotné zmluvné strany. Súťažné právo patrí do oblasti verejného práva a deliktuálna zodpovednosť nemusí byť vždy totožná so zodpovednosťou vyplývajúcou zo zmluvných vzťahov v oblasti súkromného práva. Deliktuálna zodpovednosť sa pričíta subjektu, ktorý sa protiprávneho konania zúčastnil a voči komu úrad získal dôkazy.
257. Postavenie CJS úrad opísal v bodoch 34-36 prvostupňového rozhodnutia. Z organizačného poriadku podnikateľa CJS vyplýva, že tento združuje právnické osoby (spotrebné družstvá), zastrešuje a zastupuje ich záujmy. K spolupráci priamo s regionálnym družstvom pritom dochádza iba vo výnimočnom prípade, ak sa jedná o spoluprácu nezahrnutú v spolupráci s CJS ako centrárou.⁸⁰ Ako funguje rozdelenie kompetencií na vykonávanie určitých podnikateľských činností je pritom, podľa Rady úradu, na rozhodnutí podnikateľov, v tomto prípade v rámci skupiny COOP.
258. Účastník COOP Jednota vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia namieta, že CJS dojednáva s dodávateľom RAJO **[popis zmluvných vzťahov] OT COOP Jednota**, v dôsledku čoho mu nemôže byť pričítaná deliktuálna zodpovednosť.
259. Rada úradu vychádzajúc z ustanovení Obchodného zákonníka, Usmernenia Komisie o vertikálnych obmedzeniach, časti týkajúcej sa dohôd o obchodnom zastúpení a organizačného poriadku COOP Jednota Slovensko, spotrebné družstvo, nepovažuje spoločnosť CJS za bežného **[popis zmluvných vzťahov.] OT COOP Jednota**
260. V zmysle Obchodného zákonníka sa zmluvou **[popis zmluvných vzťahov.] OT COOP Jednota**
261. V zmysle organizačného poriadku⁸¹ založeného v spise, v CJS sú združené právnické osoby - spotrebné družstvá, **[popis organizačnej štruktúry CJS.] OT COOP Jednota**
262. CJS tiež vykonáva správu reťazcov (t.j. COOP Jednota Tempo SUPERMARKET, COOP Jednota SUPERMARKET a COOP Jednota Potraviny), vytvára, spravuje a prerokováva zmeny v dohodnutom sortimente definovanom podľa maloobchodných reťazcov, zabezpečuje tvorbu a realizáciu podnikových aktivít reťazcov, sleduje vybrané ukazovatele hospodárenia predajní reťazcov, zabezpečuje tvorbu a aktualizáciu prevádzkových manuálov, zabezpečuje realizáciu odporúčaní, organizovanie a zabezpečovanie pracovných porád členov družstva atď.⁸²

⁸⁰ Spis. por. č. 250, list č. 2557/2015, list spoločnosti RAJO.

⁸¹ Spis. por. číslo 45.

⁸² Spis. por. č. 45, IZ-189/2014, príloha č. 1

263. V zmysle bodu 4.1. organizačného poriadku **[popis organizačnej štruktúry CJS.] OT COOP Jednota**. Vzťah medzi spotrebnými družstvami a CJS nemožno tiež považovať za vzťah medzi subjektmi, ktoré pôsobia nezávisle na trhu.
264. I keď ide o inú situáciu, keď je posudzovaná priamo zmluva o obchodnom zastúpení možno podporne poukázať na bod 20 Usmernenia Komisie o vertikálnych obmedzeniach, podľa ktorého dokonca aj dohoda o zastúpení môže patriť do pôsobnosti článku 101 ods. 1 Zmluvy, aj v prípade, keď splnomocniteľ znáša všetky príslušné finančné a obchodné riziká, keď to napomáha nekalým praktikám. Ako príklad usmernenie uvádza situáciu, keď niekoľko splnomocniteľov využíva tých istých obchodných zástupcov, pričom spoločne znemožňujú ostatným, aby využívali týchto obchodných zástupcov alebo keď využívajú obchodných zástupcov na zosúladené postupy v oblasti marketingovej stratégie alebo na výmenu citlivých informácií o trhu medzi splnomocniteľmi.
265. CJS je právnická osoba, ktorá je podnikateľom podľa súťažného zákona, s ktorým spoločnosť RAJO priamo rokovala o obsahu posudzovanej dohody. Rada úradu, preto považuje za správne, aby bola aj účastníkom konania ako strana dohody. V opačnom prípade by museli byť zodpovedné všetky spotrebné družstvá, ktoré podľa účastníka konania sú subjektami zmluvných vzťahov, s tými však spoločnosť RAJO priamo nerokovala. Ide však o subjekty ekonomicky prepojené ako bolo už uvedené, keďže sú súčasťou jednej siete COOP.
266. Nie je v tomto smere rozhodujúce, či subjekt zúčastnený na protiprávnom konaní sám priamo aj vykonáva dotknutú činnosť, ktorej sa dohoda týka. V tomto prípade úrad získal dôkazy o účasti na dohode v podobe emailovej komunikácie medzi spoločnosťami RAJO a CJS, čo zodpovedá aj reálnemu postaveniu CJS ako koordinátora spolupráce s dodávateľmi v rámci skupiny.
267. Rada úradu poukazuje napríklad na email č. IZ-275/2014, príloha č. 1/10 a naň nadväzujúcu komunikáciu, ktorý tiež vyvracia námietky spoločnosti CJS o tom, že centrála CJS „zastrešuje“ iba rokovania o akciových pultových cenách.
268. Pokiaľ ide o ďalšiu námietku, že úrad pričítal konanie spoločnosti CJS osobám, ktoré nemohli za podnikateľa CJS konať, a to osoby s emailovou adresou @dual.sk, keďže išlo o zamestnancov reklamnej agentúry, Rada úradu poukazuje na body 451 až 475 prvostupňového rozhodnutia, kde úrad sumarizuje dôkazy, na základe ktorých preukazuje dohodu medzi CJS a RAJO, pričom je z nich zrejmé, že už obsahovo ide o komunikáciu, ktorá sa týka podstatných náležitostí kúpno-predajného vzťahu. Je pritom ťažko predstaviteľné, že by spoločnosť RAJO pri aplikovaní svojej cenovej politiky rokovala s neoprávnenými osobami, keďže možno predpokladať, že podnikatelia pri takých dlhodobých obchodných vzťahoch sa poznajú už aj na báze personálnej, minimálne z pohľadu, kto je osoba kompetentná v akej veci rokovať. V niektorých prípadoch komunikácie si komunikujúci za RAJO a CJS dokonca tykajú. Dá sa tiež predpokladať, že nekompetentná osoba by nemohla dojednávať podstatné obsahové náležitosti zmluvného vzťahu. Možné pochybnosti úradu v priebehu konania, na ktoré poukazuje účastník konania COOP Jednota, pokiaľ ide o to akú pozíciu určitá osoba zúčastňujúca sa emailovej komunikácie zastáva, nemožno považovať za

nedostatok vecného posúdenia úradom. Po posúdenie v zmysle súťažného práva nie je táto otázka rozhodujúca. Podstatným je to, že išlo o komunikáciu za spoločnosť RAJO.

269. K námietke účastníka konania CBA Slovakia, že úrad porušil zásadu konať bez zbytočných prieťahov, nakoľko nezaujal stanovisko k námietke týkajúcej sa jeho účasti v správnom konaní bezodkladne po jej doručení, ale až prostredníctvom meritórneho rozhodnutia Rada úradu uvádza, že úrad nie je povinný priebežne v rámci konania vyhodnocovať jednotlivé námietky účastníkov konania. Prvé predbežné závery je úrad povinný poskytnúť až vo výzve pred vydaním rozhodnutia, ako tomu bolo aj v tomto konaní a následne potom až v rozhodnutí vo veci samej. Úrad teda neporušil žiadne právo účastníka konania takýmto postupom.
270. K námietkam účastníka konania CBA Slovakia pokiaľ ide o účastníctvo v konaní Rada úradu uvádza, že považuje postup úradu za správny. Spoločnosť CBA Slovakia svoju rozsiahlu argumentáciu zameriava predovšetkým na to, že skratka CBA vyskytujúca sa v získaných dôkazoch sa môže vzťahovať aj na iný subjekt, objektívne však podľa Rady úradu nevyvrátila, že práve spoločnosť CBA Slovakia, Lučenec nemohla byť a aj nebola zúčastnená na dohode. Úrad svoj záver v tomto smere riadne a dostatočne odôvodnil. Rada úradu sa tiež stotožňuje s tým, že v konaní nebolo preukázané, že by v rámci odberateľsko-dodávateľských vzťahov spoločnosť CBA Slovakia nekonala samostatne a že by za ňu vyjednávala iná centrálna pôsobiaca spoločnosť. Iná situácia je v prípade postavenia spoločnosti COOP Jednota, ktorá v rámci dodávateľsko-odberateľských vzťahov priamo spolupracuje so spoločnosťou RAJO, keď vyjednáva konkrétne podmienky spoluprácesu spoločnosťou RAJO, vrátane obchodných podmienok a cien.
271. Uvedené postavenie CBA Slovakia potvrdzuje aj dôkaz od iného franšízora siete CBA predložený v inom konaní na úrade, na ktorý poukazuje prvostupňový orgán v bode 28 prvostupňového rozhodnutia.
272. Rada úradu po oboznámení sa s listom zo dňa 18.7.2016, č. 3661/2016, príloha č. 1, dospela k záveru, že účastník konania v rozklade odcitoval iba časť vyjadrenia, ktoré však v celom kontexte preukazuje, že spoločnosť CBA SK nemá nad franšízovými spoločnosťami kontrolu v súťažnom zmysle, teda nemá možnosť vykonávať rozhodujúci vplyv na podnikateľskú činnosť franšízových spoločností. Rada úradu osobitne poukazuje na to, že okrem nastavenia vzťahov týchto spoločností, toto vyplýva aj priamo z vyjadrenia spoločnosti CBA SK, a.s. v predmetnom dokumente, keď táto spoločnosť uviedla **[„popis nastavenia vzťahov v ekonomickej skupine.“] OT CBA Slovakia**
273. Podľa Rady úradu boli závery úradu v prvostupňovom rozhodnutí správne, pričom vychádzali z vnímania účastníka konania CBA Slovakia ako samostatnej podnikateľskej jednotky, nad ktorou iná spoločnosť nevykonáva kontrolu, teda je zodpovedná za porušenie súťažných predpisov. Úrad tiež pri určení účastníctva v konaní zohľadnil silné postavenie spoločnosti CBA Slovakia v rámci siete CBA.
274. Záver úradu potvrdzujú aj ďalšie dôkazy, na ktoré poukazuje úrad v prvostupňovom rozhodnutí v bode 30. Zo získaných emailov je zrejmé, že so spoločnosťou RAJO komunikoval zástupca spoločnosti CBA Slovakia.

275. Účastník konania predložil na podporu svojich tvrdení Zmluvy o obchodných a dodacích podmienkach, z ktorých má vyplývať označenie účastníkov a štruktúra, resp. mechanizmus uzatvárania zmlúv s dodávateľom. Rada úradu z predložených zmlúv identifikovala, že jednou zo zmluvných strán v zmluvnom vzťahu so spoločnosťou RAJO je aj spoločnosť CBA Slovakia, Lučenec. Zo zmlúv tiež vyplýva, že zmluvné strany na strane kupujúcich konajú **[popis konania zmluvných strán] OT CBA Slovakia**. Z uvedeného pre Radu úradu nijako nevyplýva, že by spoločnosť CBA Slovakia nebola riadnym subjektom zmluvného vzťahu s RAJO, predmetom, ktorého boli obchodné podmienky iba z dôvodu, že **[popis konania zmluvných strán] OT CBA Slovakia**. To, že sa v daných zmluvách na strane kupujúcich vyskytovala ešte ďalšia spoločnosť, ktorá používa v obchodnom názve označenie CBA nepopiera závery úradu, vzhľadom na dôkazy, z ktorých vyplýva s kým bola komunikácia týkajúca sa posudzovaného správania realizovaná.
276. Pokiaľ ide o ustanovenie zmluvy týkajúce sa vyjednaní cenových podmienok Rada úradu ani z tohto ustanovenia neidentifikovala nič, čo by odporovalo záverom úradu. Skutočnosť, že **[popis zmluvných podmienok] OT CBA Slovakia**, t.j. vrátane spoločnosti CBA Slovakia.
277. V tomto smere nie je podstatné, či spoločnosť RAJO komunikovala aj s inými členmi aliancie. Ako účastník konania môže byť určený iba subjekt, voči komu má úrad dôkazy.
278. Pokiaľ ide o námietku, že aj spoločnosť RAJO vo svojich vyjadreniach uviedla, že spoločnosť CBA Slovakia si svoju politiku určovala nezávisle takéto námietky Rada úradu vníma predovšetkým ako argumentáciu v prospech popierania zisteného skutkového stavu o existencii dohody. Spoločnosť RAJO však neuviedla inú spoločnosť „CBA“, s ktorou mali jej dojednávania prebiehať, resp. nepredložila žiaden dôkaz, že získané dôkazy sa týkajú iného subjektu ako CBA Slovakia, Lučenec. Ak by sa preskúmaná dohoda týkala viacerých subjektov s názvom CBA je možné predpokladať, že spoločnosť RAJO by vo svojich vyjadreniach medzi takýmito subjektmi zreteľne rozlišovala, k čomu však nedošlo. Spoločnosť RAJO tiež nijako nekoriguje úrad alebo Radu úradu, že by v prípade konkrétneho emailu malo ísť o iný subjekt ako CBA Slovakia, Lučenec. V prípade CBA Slovakia RAJO iba popiera protisúťažný charakter získanej komunikácie. Napriek tomu, že úrad a Rada úradu odkazujú vo svojich textoch na spoločnosť CBA Slovakia spoločnosť RAJO vo svojich vyjadreniach k skutočnostiam týkajúcim sa CBA Slovakia odkazuje iba na CBA, z čoho je zrejmé, že ide z jej pohľadu o totožný subjekt.
279. CBA Slovakia je teda aj podľa Rady úradu správne určená za účastníka konania v tomto správnom konaní. Rada úradu, preto nepovažuje za potrebné vykonávať v tejto súvislosti ďalšie dokazovanie.
280. Rada úradu sa stotožňuje tiež so záverom úradu, že tento získal dôkazy o tom, že protisúťažnú dohodu uzatvorila spoločnosť Diligentia so spoločnosťou RAJO jednak v mene svojich prevádzok, ako aj za prevádzky spoločnosti TERNO. Uvedené preukazuje dôkaz, ktorým úrad disponoval, a na ktorý poukazoval v bode 55 prvostupňového rozhodnutia. Ide o odpoveď spoločnosti RAJO na otázku, aby táto uviedla, s ktorou z dotknutých spoločností v rámci skupiny okolo spoločnosti Diligentia rokuje o bežných cenách a o akciových cenách v sledovaných kategóriách

produktov. Spoločnosť RAJO v tejto súvislosti uviedla, že cit: „...*Obchodné podmienky, bežné ceny, akciové ceny a všetky aktivity spojené so spoluprácou sa riadia z časového hľadiska podľa vyššie uvedeného vzorca spolupráce.*“ Za daný „vyššie uvedený vzorec spolupráce“ je možné považovať časový rámec uvedený v ďalšej odpovedi spoločnosti RAJO na otázku, v zmysle ktorej spolupráca v oblasti dodávateľsko-odberateľských vzťahov medzi spoločnosťou RAJO a Diligentia (prevádzky Samoška a TERNO) prebiehala od 1.1.2013. Priama spolupráca s účastníkom konania Diligentia vyplýva tiež z emailu zaevidovaného pod zn. IZ-275/2014, príloha č. 1/13, zo dňa 19.4.2013⁸³, ktorým zástupca spoločnosti RAJO dojednával so zástupcom zo spoločnosti Diligentia nastavenie pultových cien od mája 2013, a to aj s predchádzajúcim odsúhlasením zástupcu spoločnosti TERNO. Spoločnosť Diligentia, teda, tak ako uvádza úrad, schvaľovala nastavenie pultových cien so spoločnosťou RAJO aj za spoločnosť TERNO minimálne v čase od 19.4.2013.

281. Zdôvodnenie určenia účastníkov dohody a zároveň aj účastníkov konania dané úradom v prvostupňovom rozhodnutí považuje Rada úradu za dostatočné.

Vplyv na obchod medzi členskými štátmi

282. Úrad sa dostatočne a vyčerpávajúco zaoberal otázkou aplikácie Zmluvy o fungovaní Európskej únie v tomto prípade a dospel k správne mu záveru, že túto je potrebné aplikovať. Úrad vychádzal z čl. 3 Nariadenia č. 1/2003, ktorý stanovuje postup pri aplikácii čl. 81 a 82 Zmluvy (v súčasnosti čl. 101 a 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie)⁸⁴. Podľa čl. 3 ods. 1 Nariadenia 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, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi v zmysle uvedeného ustanovenia, uplatnia aj článok 81 Zmluvy na také dohody, rozhodnutia alebo zosúladené postupy.*“
283. Úrad zohľadnil, že tovary, ktoré sú predmetom tohto konania sú obchodovateľné cezhranične.
284. Ako dodávateľ RAJO, ktorý je významným výrobcom a dodávateľom mliečnych výrobkov a pôsobí na celom území SR, tak aj ostatní účastníci – odberatelia (spoločnosti BILLA, CARREFOUR, CBA Slovakia, COOP Jednota, Diligentia, Tesco, Kaufland a TERNO) pôsobia na celom území SR a patria medzi najvýznamnejších hráčov na trhu.
285. Úrad dospel k záveru, že vzhľadom na podiely účastníkov konania v rámci posudzovanej oblasti a vzhľadom aj na obraty dosahované za dané produkty, posudzované správanie mohlo významne ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi.

⁸³ Pozri časť 6.2.6.1, spis. por. č. 76, dokument IZ-275/2014, príloha č. 1/13 ešte dňa 19.4.2013 manažér spoločnosti DILIGENTIA informuje: „...*po sedení s pánom [X] (pozn. meno vymazané – zástupca zo spoločnosti TERNO SLOVENSKO) navrhujeme nastaviť nové ceny od 1.6.2013.*“

⁸⁴ Lisabonskou Zmluvou došlo s účinnosťou od 1.12.2009 k zmene číslovania článkov 81 a 82 a názvu Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva z pôvodného článku 81 a 82 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva na článok 101 a 102 Zmluvy o fungovaní Európskej Únie. Znenie článkov však ostáva v nezmenenej podobe.

286. Rada úradu sa stotožňuje s tým, že dohody o určení cien ďalšieho predaja môžu mať priamy účinok na obchod medzi členskými štátmi zvýšením importov do alebo znížením exportov z členského štátu. Dohody obsahujúce RPM môžu tiež mať vplyv na obvyklý spôsob obchodu rovnako ako horizontálne dohody, kartely.⁸⁵ Dohoda, ktorá môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a má protisúťažný cieľ, predstavuje vzhľadom na svoju povahu a bez ohľadu na jej konkrétne účinky citeľné obmedzenie hospodárskej súťaže.
287. Rada úradu preto dospela k rovnakému záveru ako úrad, že posudzované konanie mohlo ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi, a je preto potrebné popri národnom súťažnom práve aplikovať aj právo európske, a to čl. 101 ZFEÚ.

Námietky účastníkov konania

Námietky k výroku rozhodnutia

CBA Slovakia

288. Účastník konania CBA Slovakia namietal neurčitost' výroku rozhodnutia 1, pretože skutková veta je formulovaná neurčito, nejednoznačne, nie je možné identifikovať konkrétne konanie účastníkov, ktoré má byť sankcionované pokutou. Následkom toho je neurčitost' výroku 2 rozhodnutia, keďže tento odkazuje na konanie účastníkov uvedené v bode 1 výroku rozhodnutia.
289. Identifikácia konania je neurčitá s ohľadom na všeobecnú kategóriu produktov „*mlieko, maslo, smotana*“. Podľa účastníka konania nezodpovedá tomu, že boli skúmané iba niektoré skupiny uvedených produktov. Z formulácie „...*spočívajúce v určení cien pre ďalší predaj*...“ nemožno určiť, ktorý konkrétny subjekt ako konal.
290. Podľa účastníka konania právne normy, na ktoré výrok odkazuje, t.j. § 4 ods. 3 písm. a) zákona a čl. 101 ods. 1 písm. a) ZFEÚ, obsahujú veľmi široko a alternatívne koncipované hypotézy.
291. Účastník konania namietal absenciu diferenciácie skutkového vymedzenia posudzovaného konania v zmysle odlíšenia, ktorá časť konania a medzi ktorými účastníkmi konania predstavuje dohody, a ktorá zosúladené postupy.
292. Účastník konania poukazuje na judikatúru a uvádza, že výrok nespĺňa požiadavky § 46 a § 47 Správneho poriadku. Rozhodnutie je nepreskúmateľné a nezákonné. Konanie nie je identifikované tak, aby nemohlo byť zameniteľné s iným, čo je nevyhnutná podmienka na to, aby úrad mohol uložiť sankciu.

COOP Jednota, RAJO, Diligentia a TERNO

293. Účastníci konania namietali, že rozhodnutie je nepreskúmateľné, nakoľko úrad nedostatočne vymedzil akej konkrétnej formy protisúťažnej praktiky sa

⁸⁵ Usmernenie o koncepte účinku na obchod, bod 88.

mali dopustiť, či ide o výslovnú dohodu, implicitnú dohodu alebo zosúladený postup podnikateľov.

Vyjadrenie Rady úradu

294. Rada úradu po preskúmaní námietok účastníkov konania týkajúcich sa formulácie výroku prvostupňového rozhodnutia dospela k záveru, že námietky účastníkov konania sú nedôvodné. Účastníci konania namietali v prvom rade nedostatočné vymedzenie formy protisúťažnej praktiky vo výroku, ako aj nesúladi výroku s požiadavkami v zmysle § 46 a 47 Správneho poriadku s následkom v podobe nepreskúmateľnosti rozhodnutia. V tejto súvislosti sa odkazuje aj na judikatúru⁸⁶, v zmysle ktorej je princíp premietnutý v § 163 ods. 3 Trestného poriadku, ako aj v § 77 zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch potrebné aplikovať aj v konaní o správnych deliktoch, a to vzhľadom na povahu a trestný charakter správneho konania o správnom delikte, a teda aj v konaní o správnom delikte podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže.
295. Rada úradu považuje formuláciu výroku za dostatočne jasnú a zrozumiteľnú. To, že účastníkom konania je zrejme z čoho ich úrad obvinil a za čo ich sankcionoval vyplýva aj zo samotných námietok, kde zdôvodňujú prečo sa daného konania, z ktorého sú obvinení nedopustili. Požiadavka spoločnosti RAJO, že výrok musí obsahovať špecifikáciu, či ide o dohodu vo forme výslovnej alebo nevýslovnej dohody alebo zosúladeného konania nie je akceptovateľná. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje aj na rozhodovacu prax Európskej komisie, ktorá rovnako tak vo svojich rozhodnutiach neuvádza popis v zmysle požiadavky účastníka konania RAJO. Bližšie zdôvodnenie výroku je dostatočne popísané v rozsiahlom prvostupňovom rozhodnutí. Z výroku je podľa Rady úradu jednoznačne zrejme akého skutku sa účastníci konania dopustili a aké ustanovenie zákona svojím konaním porušili.
296. Nemožno sa stotožniť ani s námietkou spoločnosti CBA Slovakia, že výrok je formulovaný tak, akoby správny orgán posudzoval aj dohody medzi jednotlivými odberateľmi. Podľa účastníka CBA Slovakia to, že má ísť výlučne o vertikálnu dohodu a nie aj horizontálnu sa nepremietlo do výroku. Svoje tvrdenie o nejasnosti predmetu konania CBA Slovakia podporuje aj obsahom spisu, na ktorý správne orgány odkazujú, konkrétne skutočnosti týkajúce sa inšpekcie, pri ktorých došlo napríklad k prehľadávaniu dát aj na základe slov ako „kartel“
297. Zákon špeciálne nerozlišuje medzi pojmami horizontálna a vertikálna dohoda. Z výroku musí byť pritom dostatočne zrejme, že určité tam popísané správanie podnikateľov sa považuje za dohodu obmedzujúcu súťaž, čo výrok prvostupňového rozhodnutia spĺňa. Z formulácie „*Konanie podnikateľa RAJO.....a podnikateľov...spočívajúce v určení cien pre ďalší predaj ...*“ je však možné vyvodiť aj to, že ide o vertikálnu dohodu, keďže je to konanie medzi RAJO a obchodnými reťazcami, ktoré nepôsobia na horizontálnej úrovni. Uvedené tiež logicky vyplýva zo spojenia s následným opisom praktiky, že ide o určovanie cien pre ďalší predaj. Takáto terminológia je bežná v rámci vertikálneho vzťahu. Odôvodnenie

⁸⁶ Rozsudok KS SR2S/58/2011, v ktorom tento odkazoval na viaceré rozsudky NS SR napr. SŽ/17-23-24-25/2011, 3SŽ/11/2008, 2SŽ/2/2009.

rozhodnutia následne uvedené dostatočne popisuje. Výrok samotný nemôže byť zmätočný v dôsledku formulácie poverenia na inšpekcie, keďže z rozhodnutia jasne vyplýva, že sa netýka horizontálnych dohôd. Navyše rozhodnutie nevydával odbor kartelov, ako vecne príslušný na konanie v súlade s účinnou organizačnou štruktúrou úradu.

298. Z výroku tiež nevyplýva, podľa Rady úradu, že sa posudzovali samostatne jednotlivé bilaterálne dohody medzi RAJO a jednotlivými obchodnými reťazcami. Uvedené vylučuje znenie výroku „...ktoré spoločne mali za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže„.
299. Z argumentácie účastníkov konania tiež vyplýva, že vyžadujú aplikovať zákonnú úpravu stanovujúcu nevyhnutnosť konkretizácie miesta, času a spôsobu spáchania skutku aj v súťažnom práve s čím nemožno súhlasiť.
300. K požiadavke, ktorú vzniesli účastníci správneho konania v súvislosti s potrebou vnímania posudzovaného porušenia ako kvázitrestného deliktu a s tým spojenú potrebu aplikácie štandardov trestného práva aj na toto správne konanie Rada úradu uvádza nasledujúce.
301. Potreba aplikácie trestných zásad v správnom konaní a v správnom trestaní vychádza z rozhodovacej praxe súdov (a to aj v niektorých prípadoch rozsudkov vydaných v konaniach o porušení pravidiel hospodárskej súťaže), ktoré ju odvodzujú predovšetkým z Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako aj z Odporúčania Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) členským štátom o správnych sankciách (ďalej len „Odporúčanie“). Podľa Odporúčania sa majú uplatňovať v správnych konaniach nasledovné zásady: 1. zásada zákonnosti, 2. zásada zákazu retroaktivity, 3. zásada ne bis in idem, 4. zásada konania o správnom delikte v primeranej lehote, 5. zásada ukončenia správneho konania o delikte rozhodnutím, 6. špeciálne zásady (právo osoby byť informovaná o obvinení voči nej, právo na primeraný čas na obhajobu, právo na informácie o povahe dôkazov, právo byť vypočutý, právo na odôvodnenie rozhodnutia, 7. zásada, že dôkazné bremeno nesie správny orgán, 8. zásada preskúmateľnosti rozhodnutia, ktorým sa ukladá sankcia.⁸⁷
302. K aplikácii trestnoprávných zásad v konaní o porušení súťažného práva sa vyjadril aj Ústavný súd SR v náleze vo veci Siemens, sp.zn. I. ÚS 505/2015-55 zo dňa 13.1.2016 (ďalej „Nález Siemens“), kde túto otázku Ústavný súd SR detailnejšie analyzoval.
303. Podľa Ústavného súdu SR nie je dôvod interpretovať právny poriadok tak, že všetky sankcie, ktoré sú ukladané v správnych konaniach sú vždy trestnej povahy.
304. Vo vzťahu k súťažnému právu Ústavný súd SR uviedol, že cit. : „Ochrana hospodárskej súťaže je osobitným ústavným princípom výslovne zaručeným čl. 55 ods. 2 ústavy. Z dosiaľ uvedeného ústavný sud vyvodzuje čiastkový zaver o tom, že niet ústavnoprávneho dôvodu pre subsumpciu ochrany hospodárskej súťaže do kategórie kvázi trestného práva. Právo na ochranu hospodárskej súťaže je súčasťou odvetvia správneho práva (Vozar, J. Právo proti nekalej súťaži. Bratislava : Veda 2013, s. 59). V konaní podľa zákona č. 136/2001 Z. z. niet dôvodu uplatňovať základné procesné práva priznané ústavou z titulu kvázi trestnej povahy tohto konania.“

⁸⁷ Zhrnutie zásad z Odporúčania výboru ministrov je dostupné tu: <http://www.polac.cz/katedry/kvs/konfer/sborniky/kiselyova.pdf>

305. Z vyššie uvedeného nálezu vyplýva, že nie všetky zásady trestného práva je možné aplikovať aj v konaniach o porušení súťažných pravidiel, t.j. konania o porušení súťažných pravidiel nie je z tohto hľadiska možné prirovnávať k priestupkovým konaniam.
306. Podľa Rady úradu závery obsiahnuté v náleze *Siemens* predstavujú kritérium aplikácie trestnoprávných zásad v konaniach o porušení pravidiel hospodárskej súťaže. Podľa Rady úradu je nález *Siemens* konzistentný aj so Správnym súdnym poriadkom, nakoľko ani tento predpis nestanovuje konkrétne trestnoprávne zásady, ktoré by bolo potrebné aplikovať v správnych konaniach. Zo znenia Správneho súdneho poriadku vyplýva, že tieto zásady sa neuplatnia automaticky, ale len tam, kde je to potrebné. Vzhľadom na vyššie uvedené je podľa Rady úradu potrebné individuálne skúmať, ktoré zásady budú použité, a ktoré nie. Zároveň je potrebné pri aplikácii zásad trestného konania, resp. ukladania trestov na správne konanie mať na zreteli osobitosti trestného a správneho konania.
307. Je dôvodné rozlišovať zásady uplatňované v trestnom konaní a pri ukladaní trestov, ktoré sú všeobecne záväzné a vyplývajú priamo z Ústavy SR (napríklad, zákaz retroaktivity) a zásady, pri ktorých je potrebné vyhodnotiť, či sa v konkrétnom konaní a pri ukladaní sankcií majú uplatniť alebo nie (pri tejto skupine zásad je potrebné zvážiť potrebu a priestor na uplatnenie analógie).
308. Rada úradu analyzovala prípustnosť námietok účastníkov konania požadujúcich potrebu identifikovania deliktu vo výroku rozhodnutia (miesto, čas a spôsob spáchania správneho deliktu) spôsobom analogickým s výrokom v trestnej veci.
309. V oblasti správneho trestania možno nájsť rozsudky, ktoré vyžadujú v rámci správneho trestania formuláciu výroku popisom skutku s uvedením miesta, času, spôsobu jeho spáchania, vrátane rozsudku Krajského súdu v Bratislave, ktorý takúto požiadavku aplikoval aj na rozhodnutie úradu⁸⁸. Rozhodnutie Krajského súdu v prípade *Diaľnice* bolo však zrušené rozsudkom Najvyššieho súdu. Najvyšší súd uviedol cit: „*Napriek uvedeným záverom však musí Najvyšší súd s dôrazom na text výrokovej časti napadnutého rozhodnutia zdôrazniť, že žalovaný do neho zakomponoval opis konania žalovaných, ktorý nesie jednoznačne konkretizačné prvky; čo aj v odvolaní tvrdí žalovaný. Z nasledujúceho textu výrokovej časti rozhodnutia: „Konanie podnikateľov [pozn. Rady úradu - procesná identifikácia žalobcov je vynechaná] ... spočívajúce v koluzívnom správaní, v dôsledku ktorého uvedení podnikatelia koordinovali svoje správanie vo verejnej súťaži vyhlásenej Slovenskou správou ciest na uskutočnenie dodávok stavebných prác na realizáciu stavby „Diaľnica D1 Mengusovce – Jánovce úsek km 0,00 - 8,00“ oznámenej vo Vestníku verejného obstarávania dňa 11. mája 2004 ...“ pre najvyšší súd vyplýva záver o nezameniteľnosti konania žalobcov, hoci neobsahuje až tak presné vymedzenie časového úseku. V súvislosti s uvedeným Najvyšší súd zdôrazňuje osobitosti konania o ochrane hospodárskej súťaže, ktorých konaní v porovnaní s konaniami o priestupkoch nie je až toľko, že by iba na tomto kvantitatívnom základe vyvstávala hrozba zameniteľnosti konaní s výskytom možných procesných prekážok vo forme litispendencie alebo res*

⁸⁸ Rozsudok Krajského súdu v Bratislave vo veci sp. zn. 2S/430/06-393 (ďalej „*prípád Diaľnice*“), rozsudok Krajského súdu vo veci *Slovnaft*

iudicata.“ (rozsudok Najvyššieho súdu vo veci sp. zn. 1Sžhu/1/2009).“ Najvyšší súd pritom odkázal aj na českú rozhodovaciu súdnu prax, a to rozsudok Nejvyššího správního soudu vo veci 8Afs 56/2007-479 z 30. decembra 2009⁸⁹.

310. V zákone o ochrane hospodárskej súťaže nie sú osobitne upravené náležitosti výroku, preto výrok musí spĺňať náležitosti v zmysle § 47 ods. 2 Správneho poriadku.
311. Popis skutku vo výroku, že konanie podnikateľa RAJO a podnikateľov BILLA, RVS, CBA Slovakia, COOP Jednota, Diligentia, TERNO, Tesco a Kaufland spočívajúce v určení cien pre ďalší predaj v oblasti dodávok a predaja produktov značky Rajo v kategóriách mlieko, maslo, smotana pre koncových spotrebiteľov na území Slovenskej republiky predstavuje dohody a/alebo zosúladené postupy, ktoré spoločne mali za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže a sú podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.6.2014 a čl. 101 ods. 1 písm. a) Zmluvy o fungovaní Európskej únie zakázané, je podľa názoru Rady úradu dostatočne jasný a zrozumiteľný, aby účastníci konania mohli identifikovať v čom spočíva protiprávnosť ich konania.
312. Podľa Rady úradu je povinnosťou súťažnej authority vo vzťahu k spôsobu spáchania iného správneho deliktu skutkovými okolnosťami prípadu bližšie vymedziť a konkretizovať skutok vo výroku a odôvodnení rozhodnutia tak, aby nebol zameniteľný s iným. Rada úradu nie je zrejme s akým iným konaním by mohol byť skutok formulovaný prvostupňovým orgánom zameniteľný. Z výroku prvostupňového rozhodnutia jednoznačne vyplýva aj čas protiprávného konania, a to od 28.5.2009 do 28.2.2014.
313. Požiadavka na určenie miesta predovšetkým v prípade ako je tento, keď k protiprávnemu konaniu dochádzalo z väčšej časti emailovou komunikáciou je nesplniteľná.⁹⁰
314. Rovnako tak české súdy konštatovali, že požiadavka na vymedzenie presného miesta vo výroku pri dohodách obmedzujúcich súťaž vopred odsudzuje každé súťažné rozhodnutie (rozhodnutie o dohode obmedzujúcej súťaž) k úspešnému spochybneniu. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje aj na rozsudok Krajského sudu v Brně vo veci č. k. 62 Ca 43/20027 -216 zo dňa 20.1.2009.⁹¹

⁸⁹ „... hoci je výrok žalovaného formulovaný veľmi stručne, avšak spĺňa požiadavku odlíšenia od iného skutku. Stručnosť výroku rozhodnutia v prejednávanej veci neohrozuje meritornú zákonnosť napadnutého rozhodnutia. Stručnosť tu nepredstavuje vadu s takým stupňom intenzity, ktorý by bol schopný spochybniť zákonnosť rozhodnutia vo veci samej. Vo výroku je špecifikovaná doba skutku, ako aj to, že išlo o konanie vo vzájomnej zhode (nie však o dohodu v užšom slova zmysle), a že toto konanie sa týkalo predajných cien tu špecifikovaného automobilového benzínu u čerpacích staníc účastníkov správneho konania. Bol preto určený aj obsah ich konania.“

⁹⁰ Napr. v rozhodnutí Rady úradu č. 2006/KH/R/2/089 zo dňa 3.8.2006 voči Slovenskej advokátskej komore sa vo výroku rozhodnutia ani určenie času ani miesta nenachádza, a napriek tomu tu nevidel ani krajský súd (v konaní č. 2S 380/06) ani Najvyšší súd SR (v konaní č. 2 Sžh 3/2007) nezrozumiteľnosť výroku, alebo na jeho základe možnosť zameniteľnosti skutku s iným skutkom. Pozri aj Rozsudok NS SR 3 Sžt /4/2010 vo veci *Akcenta* z 21.5.2013

⁹¹ Súd v prípade preskúmania rozhodnutia českého Úradu pro ochranu hospodářské soutěže o dohode obmedzujúcej súťaž konštatoval: „Pokud skutková věta obsažená v napadeném rozhodnutí neobsahuje údaj o místu protiprávního jednání, pak takové vymezení s ohledem na charakter

315. Skutočnosť, že výrok rozhodnutia prvostupňového orgánu je správny a skutok ním vymedzený nie je zameniteľný so žiadnym iným konaním, a poskytuje účastníkom konania priestor pre obhajobu (jej prípravy) je napokon potvrdená aj samotnými účastníkmi konania, ktorí počas správneho konania mali informáciu o akom skutku je vedené správne konanie, podali rozklad voči prvostupňovému rozhodnutiu, kde sa vyjadrovali k skutku, ktorý je uvedený vo výroku rozhodnutia (neuvádzali žiadne alternatívy k akému inému skutku by sa výrok mohol viazať) a napriek tomu účastníci konania namietajú údajnú nezrozumiteľnosť skutku.
316. Závery Rady úradu týkajúce sa náležitostí výroku rozhodnutia majú oporu aj v rozsudku Najvyššieho súdu, ktorý poukázal na neprípustnosť analógie v prípadoch, kedy je nevyhnutné v záujme právnej istoty regulovať vzťahy právnymi normami, pričom za takúto oblasť označil aj úpravu náležitostí rozhodnutia v správnom konaní. Najvyšší súd zároveň z týchto dôvodov uviedol, že sa nestotožňuje ani s judikatúrou, ktorú na podporu svojej právnej analýzy uviedli žalobcovia v predmetnom súdnom konaní. Účastníci konania pritom poukazovali na tú istú judikatúru, z akej vychádzali žalobcovia.⁹²
317. Vzhľadom na uvedené nie je podľa Rady úradu správne a zákonné aplikovať požiadavky na náležitosti výroku rozhodnutia v zmysle trestného práva a zákona o priestupkoch na výrok v prvostupňovom rozhodnutí.

deklarovaného protiprávneho jednaní a s ohľadom na zbylý popis skutku v rámci výroku napadeného rozhodnutí nebylo treba. Teritoriální vymezení jednání není nezbytnou součástí každého rozhodnutí ve věcech správního trestání.“ a ďalej súd uviedol cit.: „V právě projednávané věci soud uzavírá, že i bez určení místa spáchání správního deliktu, lze ze skutkové věty obsažené ve výroku napadeného rozhodnutí zřetelně seznat, kterého deliktu a jaké konkrétní povahy se žalobci dopustili.“ (str. 29 - 30 rozsudku). „...Jak bude níže uvedeno, deklarování tohoto protiprávního jednání může být založeno toliko na nepřímých či zprostředkovaných kontaktech, k nimž dochází mezi soutěžiteli postupně bez toho, že by bylo možné „místo uskutočnění takového kontaktu“ ve všech jednotlivých případech přesně a jednoznačně určit, a tedy již z toho důvodu by v případě této formy zakázané dohody mohl být každý pokus o teritoriální vymezení jednání předem odsouzen k úspěšnému zpochybnění.“

⁹²Vid' Rozsudok NS SR zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžhpu/1/2009 str.111 „Naopak sa najvyšší súd musel v zmysle vyššie uvedených argumentov a vyslovených názorov odchýliť od argumentov, ktoré sa majú nachádzať v žalobcami citovaných rozhodnutiach iných senátov najvyššieho súdu, t. j. menovite sp. zn. 2Sžo/106/2007, sp. zn. 3Sžf/74/2007, sp. zn. 6Sžo/96/2007, 6Sžo/133/2007 alebo 6Sžo/6/2008.“ Str. 48, 49, 52 „Všetky takto sformulované úvahy nepriamo vychádzajú z pripustenia existencie medzery v zákone (*vacuum et silentio legis*), ktorú je nutné a súčasne možné preklenúť výkladovou praxou všeobecných súdov založených na jednoznačnom využití analógie práva....“ „... „Oblasť verejného práva, kam spadá aj procesná úprava povinnej formy a náležitosti rozhodnutia správneho orgánu pri ochrane hospodárskej súťaže, je dominantne ovládaná koncepciou výkonu štátnej moci „*secundum et intra legem*“, ktorá je zakotvená v čl. 2 ods. 2 ústavy. Potom medzery v práve podľa uvedenej koncepcie existovať nielenže nemôžu, ale ani nesmú (vid' zákaz *denegatio iustitiae*).“... „Hore uvedené závery vyslovené najvyšším súdom naznačujú, že postupy krajským súdom v zmysle argumentácie žalobcov označené ako analógia *iuris*, resp. analógia *legis*, nemajú svoje miesto v správnom trestaní vždy. Predovšetkým z ustanovenia čl. 2 ods. 2 ústavy vyplýva striktný príkaz pre orgány štátnej moci, aby konali iba a výslovne na základe právneho poriadku, ktorého základ tvoria zákony a na ich čele dominuje ústava. Opačný prístup k aplikácii práva by narušil ideu právneho štátu, ktorý vylučuje takéto svojvoľné postupy orgánov štátnej moci v konaní o právach, povinnostiach a oprávnených záujmoch jednotlivca. Najvyšší súd sa preto môže stotožniť iba s tou časťou vyššie načrtnutej argumentácie krajského súdu, ktorá označuje právnú analógiu v oblasti správneho hmotného práva za akceptovateľnú. Obdobne sa senát najvyššieho súdu z vyššie uvedených dôvodov nemôže stotožniť so závermi vyslovenými v rozsudkoch iných senátov najvyššieho súdu, ktoré boli citované žalobcami.“

V neposlednom rade Rada úradu uvádza, že prísnejší štandard nastavený v zmysle argumentácie účastníka konania CBA Slovakia by spôsobil rozpor so zásadou efektivity, keďže SR musí rešpektovať výklad daný európskymi súdmi na účely vynucovania európskeho práva, čl. 101 a 102 ZFEÚ, ktorý je v tomto prípade iný.

Námietky účastníkov konania k vymedzeniu predmetu konania a rozsahu dôkazov vo výzve pred vydaním rozhodnutia a v prvostupňovom rozhodnutí.

CBA Slovakia

318. Účastník konania CBA Slovakia namietal rozdiel vymedzenia predmetu konania v oznámení o začatí správneho konania (pevné predajné pultové ceny pre konečných spotrebiteľov) a vo výrokovej časti rozhodnutia (...spočívajúce v určení cien pre ďalší predaj...).

319. Podľa účastníka CBA Slovakia bol predmet konania menený vzhľadom na to, že konanie v oznámení o začatí správneho konania sa úradu nepodarilo preukázať, čo podľa účastníka konania vyplýva aj z viacerých miest v odôvodnení prvostupňového rozhodnutia, kde úrad konštatoval, že nezistil, že by sa dohadovali priame a pevné predajné ceny, preto fakticky zmenil predmet konania, pričom takýto postup je nezákonný.

320. Podľa účastníka konania :

- k zmene predmetu konania nemôže dôjsť svojvoľne,
- účastník konania musí mať vedomosť a právnu istotu, ktoré konanie sa voči nemu vedie,
- o zmene kvalifikácie je nevyhnutné riadne rozhodnúť a oboznámiť o tom účastníkov, nakoľko účastník realizuje svoje právo na obhajobu vo vzťahu ku konkrétnemu predmetu konania,
- neistota vo vymedzení v predmete konania by znamenala popretie zásad, podľa ktorých sa skúma prekážka *litispendencie* alebo *res iudicata*,
- podľa účastníka CBA Slovakia sa konanie s predmetom vymedzeným vo výroku rozhodnutia nikdy riadnym a zákonným spôsobom nezačalo.

COOP Jednota

321. Účastník konania uvádza, že došlo k zásadnej zmene vo vymedzení predmetu konania v porovnaní s oznámením o začatí správneho konania, pričom účastník konania sa o nej dozvedel až z výzvy pred vydaním rozhodnutia, čo má za následok zásah do jeho práva na obhajobu.

RAJO

322. Úrad kvalifikoval delikt v oznámení o začatí konania ako určenie pevnej ceny ďalšieho predaja, vo výzve sa jednalo už o určenie minimálnej ceny ďalšieho predaja. Takýto postup je porušenie práva na riadnu obhajobu, keďže sa účastník RAJO dozvedel túto zásadnú zmenu po viac ako polroku od začatia konania a mal len 20 + 5 pracovných dní na vyjadrenie sa ku výzve.

323. Úrad porušil procesné práva účastníka konania v prvostupňovom rozhodnutí tým, že odkazuje na emaily, t.j. dôkazy, na ktoré nereferoval vo výzve pred vydaním rozhodnutia. Účastník RAJO tak nemal možnosť sa k týmto dôkazom pred rozhodnutím vyjadriť.

Vyjadrenie Rady úradu

324. Rada úradu k námietkam týkajúcim sa rozdielu vymedzenia skutkov v oznámení o začatí správneho konania, vo výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia a v prvostupňovom rozhodnutí a vplyvu takéhoto postupu na preskúmateľnosť právneho hodnotenia protisúťažného konania v prvostupňovom rozhodnutí a na právo na obhajobu uvádza, že po preskúmaní podkladov v predmetnom správnom konaní, ako aj námietok účastníkov konania uvedených v rozkladoch, sa stotožňuje so závermi prvostupňového orgánu a námietky účastníkov konania nepovažuje za opodstatnené.
325. Prvostupňový orgán začal správne konanie „vo veci *možnej dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 4 zákona v znení 151/2014 Z.z. a čl. 101 ods.1 písm. a) Zmluvy o fungovaní Európskej únie, voči podnikateľom*“⁹³ RAJO, BILLA, RVS, CBA Slovakia, COOP Jednota, Diligentia, Kaufland a Tesco. Predmet tohto správneho konania bol vymedzený ako podozrenie, že „...od mája 2009 podnikateľ RAJO uzatváral s podnikateľmi BILLA, CARREFOUR, CBA Slovakia, COOP Jednota Slovensko, DILIGENTIA R.C., KAUF LAND a TESCO dohody obmedzujúce hospodársku súťaž⁹⁴, ktorých obsahom malo byť určovanie pevných predajných pultových cien pre koncových spotrebiteľov v produktových skupinách mlieko, maslo a smotana, a to na území Slovenskej republiky.“
326. Predmet konania vymedzený v oznámení o začatí správneho konania bol v priebehu správneho konania upresnený po detailnom preskúmaní skutkového stavu a jeho právnom posúdení v priebehu správneho konania.
327. Účastník konania RAJO namieta, že k prekvalifikovaniu predmetu konania došlo na základe rovnakého dôkazového materiálu, ako tomu bolo v prípade pôvodne určeného druhu konania. Z toho účastník konania vyvodzuje zjavnú účelovosť postupu úradu, keď tento chcel predmet konania iba prispôbiť výsledkom analýzy, ktorú vykonal. K tomu je potrebné uviesť, že bez ohľadu na to, že už na začiatku konania môže mať úrad zhromaždených väčšinu dôkazov, na základe ktorých založí aj svoje závery vo veci, nemožno od neho očakávať ani požadovať, že tieto už má vyhodnotené a posúdené tak, ako je to možné ku koncu správneho konania. Počas správneho konania dochádza k prehodnocovaniu, k uvedomeniu si ďalších súvislostí vo veci, zohľadneniu ďalších teoretických úvah či príslušnej judikatúry, čo nepochybne môže viesť k určitým zmenám alebo spresneniu pôvodných názorov. Samotní účastníci konania v priebehu správnych konaní dopĺňajú svoje podania nepochybne aj z dôvodu, že si uvedomia ďalšie súvislosti v prípade. V správnom konaní, ktoré predstavuje proces

⁹³ Položka spisu č. 170 - Oznámenie o začatí správneho konania.

⁹⁴ V zmysle ust. § 4 ods. 1 zákona sa pod pojmom dohoda obmedzujúca súťaž okrem iného rozumie dohoda ako aj zosúladený postup podnikateľov, ktoré majú za cieľ obmedzovanie hospodárskej súťaže.

vedúci k prijatiu záverečných názorov nemožno akceptovať, aby úrad nemohol meniť priebežne názor a aby ho mal úplne rovnaký ako na začiatku správneho konania, samozrejme v zákonom prípustnej miere. Rada úradu považuje takéto úvahy za neadekvátne a nestotožňuje sa s nimi. Námiетка o prispôsobovaní predmetu konania úradom jednému z doplnkových dôkazov vyznieva iba ako snaha obviňovať správny orgán.

328. Rada úradu preskúmala postup úradu a súhlasí s vymedzením predmetu správneho konania tak, ako vyplýva z prvostupňového rozhodnutia. Za podstatnú v rámci vymedzenia predmetu konania Rada úradu považuje skutočnosť, že úrad preskúmaval podozrenie z protisúťažného správania spočívajúceho v ovplyvňovaní cenotvorby medzi tými istými účastníkmi konania,⁹⁵ k tej istej skupine produktov na tom istom území. Z postupu prvostupňového orgánu vyplýva, že úrad preveroval podozrenie, že jednotliví účastníci konania porušili § 4 ods. 3 zákona a čl. 101 ods. 1 písm. a) ZFEÚ uzatvorením vertikálnych dohôd medzi spoločnosťou RAJO a jednotlivými OR, pričom toto spoločné konanie malo za cieľ vylúčovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže vo vzťahu k dodávke a maloobchodnému predaju vybraných výrobkov značky Rajo koncovým spotrebiteľom na území SR. V priebehu správneho konania úrad dospel k záveru, že účastníci konania uskutočňovali v posudzovanom období cielené, dlhodobé stabilné správanie a uplatňovanie obchodnej stratégie spoločnosti RAJO ako dodávateľa, vedúce k nastavovaniu cien pre ďalší predaj produktov značky Rajo v SR. Vzhľadom na uvedené bolo účastníkom konania od začiatku konania zrejmé, aké protisúťažné správanie je preverované a v priebehu správneho konania došlo iba k upresneniu formy tohto protisúťažného správania v súlade so získanými a posúdenými dôkazmi.
329. V ďalšom kroku sa Rada úradu zamerala na posúdenie, či účastníci konania mali vedomosť o tom, že prvostupňový orgán zmenil klasifikáciu posudzovaného správania tak, ako je vyššie uvedené, a či teda účastníci konania mali možnosť sa voči takémuto postupu prvostupňového orgánu zodpovedajúcim spôsobom brániť. Rada úradu nezistila pochybenie prvostupňového orgánu ani v tomto smere. Svoje závery Rada úradu opiera v prvom rade o skutočnosť, že účastníci konania boli prvostupňovým orgánom informovaní o predmete konania v oznámení o začatí konania⁹⁶, pričom následne v priebehu správneho konania úrad tieto skutky iba právne vyhodnotil a ich skutkovú stránku detailne opísal vo výzve pred vydaním rozhodnutia⁹⁷, ku ktorej mali účastníci konania právo sa vyjadriť a toto svoje právo aj využili. Rada úradu zároveň poukazuje na nepravdivosť tvrdenia účastníka konania RAJO, že tento mal priestor v konaní iba 20+5 dní na zaujatie stanoviska k zmenenej formulácii predmetu konania. Zo spisového materiálu vyplývajú nasledujúce skutočnosti. Dňa 30.10.2015 zaslal úrad všetkým účastníkom konania listami č. 4697/PMÚ SR/2015 a č. 4698/PMÚ SR/2015 výzvu pred vydaním rozhodnutia, pričom všetci účastníci konania sa vyjadrili v lehote im poskytnutej. Dňa 9.2.2016 sa na základe žiadosti spoločnosti Tesco predloženej v rámci vyjadrenia k výzve pred vydaním

⁹⁵ O pribatí účastníka konania Terno a dôvodoch takéhoto postupu boli účastníci konania tiež náležitým spôsobom informovaní - položky spisu č. 328,330-337.

⁹⁶ Spis č. 170.

⁹⁷ Spis č. 373.

rozhodnutia uskutočnilo ústne pojednávanie, ktorého sa zúčastnili zástupcovia všetkých účastníkov predmetného správneho konania. Dňa 13.5.2016 zaslal úrad jednotlivým účastníkom konania listom č. 2449/2016 úpravu výzvy pred vydaním rozhodnutia, ku ktorej sa títo tiež mali možnosť vyjadriť v lehote určenej úradom.

330. Z uvedeného teda, podľa Rady úradu, jednoznačne vyplýva, že účastníci konania mali dostatočný priestor (viac ako ½ roka) zaujať svoje stanovisko a toto prezentovať aj po tom, ako sa dozvedeli o formulácii predmetu konania tak, ako je uvedený v prvostupňovom rozhodnutí úradu, a toto svoje právo využili. Vzhľadom na uvedené má Rada úradu za to, že účastníci konania mali dostatočné informácie na to, aby vedeli uplatniť svoje právo na obhajobu.

331. Ďalej sa Rada úradu zaoberala otázkou, či boli spôsob vymedzenia predmetu správneho konania v oznámení o začatí správneho konania a jeho zmena v priebehu konania prípustné.

332. Rada úradu vychádza pri posudzovaní správnosti vymedzenia predmetu konania v oznámení o začatí správneho konania zo skutočnosti, že Správny poriadok, ani zákon, neupravuje výslovne obsahové náležitosti procesného úkonu oznámenia o začatí správneho konania, a teda vzhľadom na základné pravidlá správneho konania vychádza z toho, že z oznámenia o začatí správneho konania musí byť zrejmé ktorý správny orgán začína správne konanie, v akej veci a čo sa navrhuje. Vzhľadom na uvedené Rada úradu zisťovala, či z oznámenia o začatí predmetného správneho konania vyplýval :

- právny dôvod, pre ktorý začalo správne konanie – odkaz na konkrétne ustanovenie zákona, ktoré bolo podľa názoru úradu porušené, a ktoré zakladá kompetenciu rozhodovať vo veci,
- vec, v ktorej sa koná,
- popis skutku, ktorý je dôvodom pre začatie správneho konania.

333. Rada úradu zistila, že všetky tieto skutočnosti boli v predmetnom oznámení o začatí správneho konania uvedené, pričom prvostupňový orgán vymedzil, o aký skutok ide, kto sa skutku dopustil, pravdepodobnú dobu porušenia, ako aj odôvodnenie začatia správneho konania a detailné poučenie účastníkov konania o právach a povinnostiach. Takéto vymedzenie predmetu konania má oporu aj v rozhodovacej praxi súdov.⁹⁸

334. Vo vzťahu k prípustnosti zmeny predmetu konania v priebehu správneho konania je potrebné opätovne uviesť, že v štádiu začatia správneho konania správny orgán nemusí a spravidla ani nemôže poznať všetky okolnosti spáchaného deliktu. Naopak až úkony v priebehu samotného správneho konania vedúce k zisteniu a preukázaniu skutkového stavu, teda samotné

⁹⁸ Napr. Rozsudok NS SR S Sžo/14/2014, str.8, kde NS SR potvrdil postup orgánu štátnej správy, v rámci ktorého tento vymedzil predmet konania obdobným spôsobom ako úrad, a podľa NS SR takto formulované oznámenie o začatí správneho konania žalobcovi dalo plnohodnotnú informáciu porušenia akého právneho predpisu sa mal dopustiť a ktorým konkrétnym skutkom k nemu malo dôjsť.

Rozsudok NSS ČR 5A 73/2002-34, str.5 , ...*“Obecně je však třeba vycházet ze základních pravidel správního řízení, tedy požadavku na obdobné náležitosti jako má mít návrh zahájení řízení v řízení navrhovém. Musí tedy být z oznámení patrné, kdo je činí a které věci se týká, neboť jen tak je zaručeno právo účastníka se v daném řízení účinně hájit.“...“ Vymezení skutku, pro který je řízení zahájeno, musí mít určitý stupeň konkretizace, stejně tak jako musí být z oznámení o zahájení řízení zřejmé, co bude jeho předmětem a o čem bude v řízení rozhodováno...“*

dokazovanie, resp. vyhodnocovanie dôkazov, vedú k presnej identifikácii predmetu správneho konania a ustáleniu právnej kvalifikácie. V nadväznosti na vykonané dôkazy a vyjadrenia účastníkov konania sa opis skutku v rozhodnutí môže aj do určitej miery líšiť od opisu skutku v oznámení o začatí konania. Podstatným je, či v oznámení o začatí správneho konania a v priebehu samotného správneho konania bola zachovaná totožnosť skutku, čo bolo v tomto prípade zachované.⁹⁹ V priebehu správneho konania prvostupňový orgán posudzoval protisúťažné správanie podnikateľov pôsobiacich v oblasti dodávok a predaja produktov značky Rajo v kategóriách mlieko, maslo, smotana pre koncových spotrebiteľov na území SR týkajúce sa nastavovania cien, teda účastníkom správneho konania bolo už od oznámenia o začatí správneho konania zrejmé, aké konanie je predmetom posudzovania v tomto správnom konaní.

335. V priebehu konania bol skutkový stav upresnený v tom, že posudzované konanie smerovalo k stanoveniu minimálnych a nie pevných cien. Podstata protiprávneho správania sa nemenila a zmena nemala za následok ani zmenu právnej kvalifikácie, pričom sa vychádzalo z v podstate rovnakého súboru dôkazov. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že aj hodnotenie dôkazov je proces a môže sa v čase čiastočne meniť. Účastníci konania namietajúci zmenu predmetu konania pritom neuviedli ako konkrétne sa táto zmena dotkla ich práv. Uvádzajú iba tvrdenia o ovplyvnení ich práva na obhajobu. Neuviedli však konkrétny príklad s čím neboli dostatočne oboznámení alebo ako konkrétne zmena mohla ovplyvniť ich právo na obhajobu a tým aj výsledok konania. Obmedzenie práva na obhajobu je nevyhnutné posudzovať v kontexte toho, ako by mohli byť ovplyvnené závery úradu, keby právo na obhajobu nebolo obmedzené. Jednotlivé práva, ktoré prináležia účastníkom konania nemožno posudzovať samoučelne, ale z pohľadu, že počas správneho konania majú prispieť a zabezpečiť správne zistenie skutkového stavu a následnú správnu právnu kvalifikáciu. Rade úradu, preto nie je zrejmé ako inak by boli účastníci konania postupovali, keby vedeli, že úrad od počiatku posudzuje správanie vedúce k minimálnym cenám na trhu a nie k pevným cenám, pričom uvedené správanie nemá odlišnú právnu kvalifikáciu. Neuviedli teda, ako by ich obhajoba mohla ovplyvniť výsledok správneho konania.

336. Spoločnosť COOP Jednota uvádza iba hypoteticky v tejto súvislosti jeden príklad, že za danej situácie, keď došlo k zmene predmetu konania mohla po začatí konania predložiť dôkazy, ktoré boli v jej prospech, ktoré by sa ale stali dôkazmi v jej neprospech po zmene skutku. V prvom rade takáto situácia nenastala, keďže samotný účastník konania ju uvádza iba hypoteticky. Zároveň Rada úradu považuje takúto situáciu v tomto konaní za dosť nepravdepodobnú. Obhajoba, ktorú účastníci konania, vrátane COOP Jednota, počas celého konania uplatňovali sa nemenila a primárne nesmerovala k tomu, či ich správanie mohlo spôsobiť minimálne alebo pevné ceny na trhu, ale obhajovali, že ich správanie sa netýkalo maloobchodných cien ako takých, resp. že tieto si určovali nezávisle od dodávateľa RAJO a ich konkurentov. Správanie by bolo pritom protiprávne

⁹⁹ Závěry poradního zboru Ministerstva vnitra ČR č. 62 zo dňa 26.11.2007 „Správní orgán má zpravidla pouze omezené informace, které postačují pouze pro to, aby odůvodnily zahájení řízení. Správní orgán tak v oznámení o zahájení řízení může vymezit předmět řízení pouze jednoduchým popisem skutkových zjištění, která se však v průběhu řízení mohou měnit“.

v oboch prípadoch. Znenie emailov, ktoré sa snažili počas celého konania účastníci vysvetliť alternatívne k výkladu úradu sa nemenilo, čiže ide skutočne o hypotetické úvahy v tomto smere.

337. Postup úradu má oporu v právnej teórii,¹⁰⁰ postupe iných orgánov štátnej správy, ako aj konštantnej rozhodovacej praxi súdov v SR, aj ČR, a to jednak priamo vo vzťahu k vymedzeniu predmetu konania v správnych konaniach, ale dokonca aj v trestných konaniach. V tejto súvislosti možno poukázať aj na rozhodnutie Najvyššieho súdu¹⁰¹, ako aj NSS ČR¹⁰² týkajúce sa trestných vecí.

¹⁰⁰ Vid' napr. Závěry poradního zboru Ministerstva vnútra ČR č. 62 zo dňa 26.11.2007 a tam citovanú literatúru „...předmětem řízení je rozhodování o právech a povinnostech účastníků řízení na základě zjištěného skutkového stavu. Pokud tedy vymezujeme předmět řízení, je třeba zde uvést co tvoří skutkový stav, který má být v řízení dále podroben zkoumání a právně kvalifikován (např. konkrétní jednání nebo opomenutí účastníka řízení) a dále o jakých právech nebo povinnostech má být v řízení rozhodováno. Takto vymezená totožnost předmětu řízení je pak důležitá při posuzování překážky řízení podle § 48 správního řádu (litispendence i překážky věci rozhodnuté v případě předmětu řízení vymezeného ve výrokové části rozhodnutí)“

„V sankčních řízeních má vymezení skutku, o kterém bude v řízení jednáno velký význam. V případě skutkového stavu lze při formulaci oznámení o zahájení řízení vycházet z toho, že správní orgán má pouze omezené informace, které zpravidla postačují pouze pro to, aby odůvodnily zahájení řízení. Správní orgán tak v oznámení o zahájení řízení vymezí předmět řízení pouze jednoduchým popisem skutku, který je předmětem řízení. Ve výrokové části pak správní orgán popíše skutková zjištění učiněná v průběhu správního řízení, na jejichž základě rozhodl o právech a povinnostech účastníků. Tento popis bude z logiky věci přesnější a úplnější než popis uvedený v oznámení o zahájení řízení. ... Předmět řízení musí být dále v oznámení o zahájení řízení vymezen i tím, o jakých právech a povinnostech bude v řízení jednáno. Při tom správní orgán v sankčních řízeních vychází ze svých skutkových zjištění, která jsou zpravidla minimální, a proto se může právní kvalifikace v průběhu správního řízení měnit v souvislosti se zjišťováním skutkového stavu věci. V tomto ohledu tedy vymezení práv a povinností v oznámení o zahájení správního řízení není pro správní orgán závazné, ačkoliv zpravidla k zásadním změnám nedochází. Správní orgán je povinen uvědomit účastníka řízení o případné změně právní kvalifikace.“...“ Při vymezení věci v oznámení o zahájení řízení je třeba přihlížet k povaze řízení. Věc by neměla být vymezena příliš konkrétně, neboť správní orgán nemá při oznámení o zahájení řízení zjištěn skutkový stav věci a nemůže tedy v oznámení o zahájení řízení konkretizovat předmět řízení stejným způsobem jako ve výrokové části rozhodnutí. Nelze ji však vymezit ani příliš obecně, neboť v takovém případě by oznámení o zahájení řízení do značné míry postrádalo smysl a účastník řízení by nevěděl, o čem bude v zahajovaném řízení jednáno“.

¹⁰¹ Uznesenie NS SR zo dňa 3. októbra 2012, sp. zn. 3 To 2/2012, cit.: „Totožnosť skutku neznamena, že musí ísť od začiatku trestného stíhania až do jeho skončenia o úplnú zhodu udalostí, o ktorých sa rozhoduje. Vykonávaním dôkazov sa získané poznatky o skutočnostiach môžu meniť, niektoré údaje môžu odpadnúť a naopak niektoré pristúpiť, nesmie sa však zmeniť podstata skutku. Podstata skutku bude zachovaná, ak bude zachovaná totožnosť konania alebo následku, prípadne ich čiastková zhoda. Pre zachovanie totožnosti skutku nemajú vplyv zmeny v jednotlivých okolnostiach, ktoré skutok individualizujú (čas, miesto, spôsob vykonania, spolupáchatelia...), ak inak totožnosť konania zostala zachovaná.“

¹⁰² Rozsudok NS ČR 4 Tz 130/2005 : „Totožnost skutku v trestním řízení je zachována, je-li zachována alespoň totožnost jednání nebo totožnost následku. Postačí tedy totožnost jednoho z nich. Přitom nemusí být jednání nebo následek popsány se všemi skutkovými okolnostmi shodně, postačí jen shoda částečná. Takto vymezená totožnost skutku je pak v souladu i s definicí toho, co tvoří jeden skutek, což jsou jen ty projevy vůle konkrétní osoby navenek, které jsou pro daný následek (závažný z hlediska trestního práva) kauzální, pokud jsou zahrnuty zaviněním. Při posuzování popisu jednání i následku se přihlíží z hlediska jejich totožnosti ke všem podstatným skutkovým okolnostem včetně těch skutkových okolností charakterizujících jednání, příp. i následek, z kterých je vyvozováno zavinění obžalovaného. Na zachování totožnosti skutku nemají vliv změny v okolnostech, které pouze individualizují žalovaný skutek z hlediska času, místa spáchání činu, formy zavinění, rozsahu následku a motivace, když jinak shoda v následku či jednání není dotčena. Nebude-li shoda mezi jednáním uvedeným v žalobním návrhu a tím, které bylo prokázáno v hlavním líčení, může udržovat totožnost skutku totožnost způsobeného následku. To platí i naopak, nebude-li shoda mezi následkem

338. Rada úradu sa nestotožňuje ani s námietkou účastníka konania RAJO, v ktorej tento namieta porušenie svojich procesných práv, nakoľko v prvostupňovom rozhodnutí sa podľa jeho názoru nachádzali aj emaily, ktoré neboli uvedené vo výzve pre vydanie rozhodnutia a účastník konania tak nemal možnosť sa k nim vyjadriť. Rada úradu v prvom rade preskúmala obsah prvostupňového rozhodnutia, výzvy pred vydaním rozhodnutia, ako aj postup prvostupňového orgánu v priebehu správneho konania týkajúci sa zabezpečenia práv účastníkov konania oboznámiť sa s podkladmi úradu pre rozhodnutie.
339. Rada úradu zistila, že závery úradu uvedené v prvostupňovom rozhodnutí majú oporu v spisovom materiáli, teda všetky emaily, z ktorých úrad v prvostupňovom rozhodnutí vychádza, sú obsiahnuté v spise. Zároveň Rada úradu zistila, že účastníci konania mali od začiatku správneho konania možnosť uplatniť svoje právo na nahliadanie do spisu, pričom o tomto boli prvostupňovým orgánom poučení už v oznámení o začatí správneho konania, a toto svoje právo rozsiahle využívali. Je možné konštatovať, že účastníci konania disponovali rozsiahlymi kópiami častí spisového materiálu a prvostupňový orgán uskutočňoval kontinuálne počas celého správneho konania viaceré opatrenia vedúce k sprístupneniu podkladov zo spisu účastníkom konania, a to vyhodnocovaním prípustnosti vyznačenia obchodného tajomstva v podkladoch, umožňovaním nahliadania do spisu, vytváraním kópií spisového materiálu a pod. Rada úradu zároveň osobitne poukazuje na to, že podkladom rozhodnutia boli z veľkej časti emaily získané od samotnej spoločnosti RAJO. Keďže tieto podklady mohli obsahovať obchodné tajomstvo alebo dôverné informácie, úrad ešte pred sprístupnením súhrnu emailovej komunikácie v rámci nahliadania do spisu ostatným účastníkom konania, spoločnosť RAJO vyzval, aby v dotknutých dokumentoch vyznačila obchodné tajomstvo. Spoločnosť RAJO teda mala vedomosť o týchto emailoch ako podkladoch k rozhodnutiu ešte skôr ako ostatní účastníci konania.
340. Vo výzve pred vydaním rozhodnutia prvostupňový orgán uviedol jasne svoje závery, ku ktorým dospel, ako aj dôvody, ktoré ho k nim viedli. Zároveň v predmetnej výzve úrad podložil svoje závery dôkazmi, o ktoré sa opieral, a ktoré boli obsiahnuté v spisovom materiáli, pričom niektoré z nich aj priamo citoval, na niektoré odkázal uvedením konkrétneho označenia formou odkazu na číslo v spise.
341. Emailová komunikácia, ktorá bola podkladom pre rozhodnutie, bola teda zahrnutá už aj do výzvy pred vydaním rozhodnutia, v rámci ktorej boli všetky relevantné časti emailov, ktoré boli podrobne rozanalyzované v rozhodnutí, odcitované. Zároveň je však z tohto posudzovaného dokumentu zrejmé, že prvostupňový orgán takto identifikované časti spisového materiálu nepovažuje za vyčerpávajúce – úrad na viacerých miestach uvádzal formuláciu s využitím slov „napríklad“, „najmä“ a pod. Zároveň však bolo možné identifikovať, že úrad tieto slovné spojenia použil v súvislosti s určitou identifikovateľnou skupinou dôkazov tým, že uviedol, že svoje

uvedeným v obžalobe a tím, který vyšel najevo v hlavním líčení, může udržovat totožnost skutku totožnost jednání. Totožnost skutku nebude narušena ani tehdy, když skutečnosti zjištěné v hlavním líčení, které charakterizují jednání obžalovaného, jsou alespoň částečně totožné s popisem jeho jednání v obžalobě.“

závery zakladá na emailovej komunikácii účastníkov konania, pričom konkrétny záver úradu vychádza z určitej emailovej komunikácie vo výzve uvedených účastníkov konania. Z uvedeného vyplýva, že účastníci konania mali vedomosť o obsahu a súvislostiach použitej komunikácie ešte pred vydaním rozhodnutia.

342. Rada úradu porovnala závery, ktoré úrad uviedol vo výzve pred vydaním rozhodnutia a v samotnom prvostupňovom rozhodnutí, ako aj odôvodnenie týchto záverov v oboch dokumentoch a nezistila, že by sa úrad v posudzovanom rozhodnutí odchyľil od informácií podaných účastníkom konania vo výzve pred vydaním rozhodnutia. Z oboch dokumentov je zrejmé, že úrad postupoval v rovnakej línii, voči ktorej mali účastníci konania možnosť vznášať svoje námietky, navrhovať vykonanie a aj predkladať dôkazy na podporu svojich tvrdení. Rada úradu zistila porovnaním predmetných dokumentov, že úrad v záujme vysporiadania sa s námietkami účastníkov konania uvedených v ich vyjadreniach k výzve pred vydaním rozhodnutia bližšie popísal a zdôraznil účasť jednotlivých účastníkov konania na protisúťažnom správaní roztriedením emailovej komunikácie a jej obsahu vo vzťahu ku každému jednému účastníkovi konania. Zároveň však Rada úradu zistila, že skutočnosť, že títo účastníci konania sú úradom považovaní za subjekty porušujúce zákon v danej veci na základe emailovej komunikácie už bola jednoznačne vyjadrená a nemenná vo výzve pred vydaním rozhodnutia, v ktorej však boli mnohé emaily a odkazy na ne súčasťou argumentácie úradu týkajúcej sa praktiky ako celku a účasti všetkých účastníkov konania na nej. Úrad k podrobnej analýze emailov v rámci samotného rozhodnutia pristúpil (a teda rozšíril text uvedený vo výzve o túto časť v rámci rozhodnutia) z dôvodu, že účastníci konania danú emailovú komunikáciu ako dôkaz o zákonom zakázanej dohode spochybnili. Účastníci konania namietali neexistujúcu zhodu vôle v protisúťažných dohodách, preto úrad v reakcii na tieto námietky musel pristúpiť k doplňujúcej argumentácii v tejto oblasti, avšak v rozhodnutí použil iba dôkazy - emaily, ktoré boli účastníkom konania známe ešte pred vydaním výzvy pred vydaním rozhodnutia podľa §33 zákona. Úrad teda v rámci rozhodnutia len reagoval na námietky účastníkov konania zaslaných úradu po vydaní výzvy a podrobnou analýzou sa s týmito námietkami vysporiadal. Nedošlo však k zmenám v skutkovom alebo právnom posúdení.

343. Podľa Rady úradu spôsob spracovania dôkazov v texte rozhodnutia nepredstavuje porušenie práv účastníka konania RAJO, ani iných účastníkov konania, nakoľko títo mali možnosť identifikovať, z akých dôkazov úrad vychádza pri konštatácii porušenia zákona už vo výzve pred vydaním rozhodnutia. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje najmä na to, že toto správne konanie má deväť účastníkov konania, a vo vzťahu k dôkazom zaisteným na úradom vykonaných inšpekciách bolo vyhodnotených ako relevantných množstvo emailov. Podľa Rady úradu nie je potrebné a ani účelné citovať, alebo priamo odkazovať na každý jeden email, z ktorého úrad v rámci svojich záverov vychádza (t.j prepisovať celý spisový materiál), pokiaľ je možné z textu identifikovať závery, dôvody týchto záverov a skupinu dôkazov, o ktoré sa správny orgán opiera. Zároveň je podľa Rady úradu dôležité umožniť účastníkom konania, aby sa oboznámili s celým spisovým materiálom s výnimkou chránených informácií. Uvedené zo strany prvostupňového orgánu nesporne dodržané bolo. Samotní

podnikatelia pritom citovali dotknutú emailovú komunikáciu aj v rámci svojich vyjadrení k výzve, takže o daných podkladoch a ich obsahu tak, ako ho interpretoval úrad, mali vedomosť a mohli sa k nim vyjadriť ešte pred vydaním rozhodnutia. Vzhľadom na uvedené Rada úradu nepovažuje námietku podnikateľa RAJO za opodstatnenú a postup prvostupňového orgánu je v medziach zákona aj v tomto ohľade.

Námietky k spojeniu vecí v konaní

CBA Slovakia

344. Účastník konania CBA Slovakia odkazujúc na príslušné ustanovenia zákona namieta, že v predmetnom správnom konaní by bol postup úradu v súlade so zákonom, ak by tento začal viaceré správne konania vždy s dvoma účastníkmi a až následne by tieto konania boli v prípade dôvodných okolností a zisteného skutkového stavu spojené rozhodnutím o spojení vecí. Takýto postup je podľa účastníka konania odôvodnený vzhľadom na to, že v konaní neboli zistené prvky horizontálnej spolupráce a úrad skúmal výlučne rovinu vertikálnych vzťahov dodávateľ - odberateľ.

Vyjadrenie Rady úradu

345. Rada úradu nesúhlasí s námietkou účastníka konania CBA Slovakia týkajúcou sa spojenia vecí. V prvom rade nie je zrejmé, z akého dôvodu považuje účastník konania CBA Slovakia postup prvostupňového orgánu v tomto konaní za nesúladiť s ustanoveniami zákona týkajúcimi sa spojenia vecí.

346. Podľa § 26 ods. 1 zákona môže úrad v záujme hospodárnosti vecí, u ktorých sa začalo konanie a ktoré spolu súvisia alebo sa týkajú tých istých účastníkov konania, spojiť na spoločné konanie.

347. Predmetom tohto konania je správanie podnikateľa RAJO ako dodávateľa predmetných mliečnych produktov a jednotlivých obchodných reťazcov ako odberateľov, pričom toto ich spoločné konanie malo za cieľ vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže vo vzťahu k dodávke a maloobchodnému predaju vybraných výrobkov značky Rajo koncovým spotrebiteľom na území SR. V tomto konaní teda nie je posudzovaný súbor samostatných dohôd, ktoré by boli uzatvorené jednotlivo medzi účastníkom konania RAJO a vždy jedným účastníkom konania – OR, ale spoločné správanie sa týchto subjektov. Z prvostupňového rozhodnutia vyplýva, že k poškodeniu súťaže v tomto prípade mohlo dôjsť práve spoluprácou všetkých zúčastnených.

348. V súlade so zákonom práve vertikálne dohody uzatvorené s tým istým podnikateľom na jednej strane a inými podnikateľmi na strane druhej, ktorí pôsobia na inej úrovni výrobného alebo distribučného reťazca, úrad posudzuje v jednom konaní, ak obsah týchto dohôd obmedzujúcich súťaž je zhodný v predmete a celi, čo je prípad v tomto konaní.

349. Z podstaty praktiky teda vyplýva logickosť a opodstatnenosť postupu prvostupňového orgánu, ktorý ex offo priamo začal správne konanie so subjektmi, o ktorých predpokladal, že sa takéhoto konania poškodzujúceho súťaž zúčastnili. Už z oznámenia o začatí správneho

konania vyplýva, že úrad mal už v danom čase podozrenie týkajúce sa spoločného konania účastníkov konania, hoci jeho presná podoba bola neskôr v priebehu správneho konania zohľadnením dôkazého stavu upresnená.

350. Vzhľadom na charakter posudzovaného protisúťažného konania v tomto prípade nebolo vhodné začínať samostatné správne konania a tieto následne spájať.
351. Rada úradu nad rámec uvedenej argumentácie navyše poukazuje aj na to, že v súlade s judikatúrou¹⁰³ nemôže mať dokonca ani postup rozhodujúceho orgánu spočívajúci v nespojení vecí vhodných na spojenie taký vplyv na postavenie účastníka konania, ktorý by viedol k porušeniu jeho zákonných práv vzhľadom na fakultatívny charakter inštitútu spojenia vecí.

Dokazovanie

352. Podľa § 47 ods. 3 Správneho poriadku v odôvodnení rozhodnutia správny orgán uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval, a ako sa vyrovnal s návrhmi a námietkami účastníkov konania a s ich vyjadreniami k podkladom rozhodnutia. Pokiaľ ide o vyhodnocovanie dôkazov správny orgán je povinný vyhodnotiť dôkazy každý jednotlivito, ale predovšetkým vo vzájomných súvislostiach. Uvedené potom umožní posúdiť význam určitého čiastkového dôkazu, ktorý by nemusel mať dostatočnú výpovednú hodnotu sám o sebe, avšak v spojení s ostatnými pomáha vytvoriť ucelený obraz o posudzovanom konaní. V prípade dokazovania pri aplikácii súťažných pravidiel, obzvlášť v prípade dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž, je bežné, že protiprávne konanie sa preukazuje z viacerých často nepriamych dôkazov.
353. Aj súdy Európskej únie ustálili judikatúru v oblasti dôkazného štandardu, na základe ktorej požadujú presvedčivé dôkazy o tom, že údajné porušenie bolo spáchané. Musí ísť o „*dostatočne presné a koherentné dôkazy odôvodňujúce názor, že došlo k porušeniu*“.¹⁰⁴ Pritom nie každý dôkaz musí s ohľadom na každý prvok porušenia nutne zodpovedať týmto kritériám. Postačuje, ak súbor dôkazov, o ktoré sa inštitúcia opiera, zodpovedá tejto požiadavke v celkovom posúdení.
354. Podľa judikatúry súdov Európskej únie v súťažných prípadoch je možné spoliehať sa za určitých okolností aj na úsudky alebo predpoklady v prípade, ak neexistujú akékoľvek vyrovnávajúce indikácie (tzv. „*countervailing indications*“), ktoré vyplývajú z daného súboru podkladov v konaní. Súdny dvor EÚ viackrát judikoval osobitosť preukazovania protisúťažného konania: „...*činnosti v rámci protisúťažných postupov a dohôd sa uskutočňujú tajne, stretnutia sa uskutočňujú potajomky a na ne sa vzťahujúca*

¹⁰³ Nález Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 122/05 zo 14. júna 2006 „*Spojenie vecí a vylúčenie vecí na samostatné konanie je rozhodnutie procesného charakteru, ku ktorému súd pristupuje z dôvodov racionality a hospodárskosti konania, a nemôže mať taký vplyv na postavenie účastníka v súdnom konaní, ktoré by viedlo k porušeniu jeho základného práva na súdnu ochranu.*“

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

dokumentácia je obmedzená na minimum. Z toho vyplýva, že ak aj Komisia objaví písomnosti jasne potvrdzujúce protiprávne naviazanie kontaktu medzi hospodárskymi subjektmi, tieto písomnosti obyčajne budú len zlomkovité a nesúrodé do tej miery, že je často nutné vyvodiť niektoré detaily prostredníctvom dedukcií. Vo väčšine prípadov sa preto existencia protisúťažného postupu alebo dohody musí vydedukovať z určitého množstva zhôd okolností a znakov, ktoré posudzované ako celok môžu v prípade neexistencie iného koherentného vysvetlenia predstavovať dôkaz porušenia pravidiel hospodárskej súťaže“¹⁰⁵.

355. Rada úradu tým poukazuje, že aj hodnoverný výklad dôkazu ma za istých okolností priestor v dokazovaní v oblasti súťažného práva, predovšetkým pri odhaľovaní dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž.
356. Dôkazný štandard v súťažnom práve tiež nevyžaduje povinnosť jednoznačne preukázať vo vzťahu k jednotlivým stretnutiam a plneniam dohody, ktorá konkrétna osoba za účastníka konania a akým spôsobom do neho bola zainteresovaná a do akej miery s tým vyjadrila súhlas. Rozhodujúce je preukázať účasť podnikateľa ako takého.
357. Úrad v prvostupňovom konaní vychádzal z uvedenej súťažnej praxe.

Zistenie skutkového stavu

Posúdenie trhu a postavenia účastníkov konania na ňom

Námietky RAJO

358. Spoločnosť RAJO je v pozícii cenového lídra, ale výmena spoločnosti RAJO za iného dodávateľa nepredstavuje pre reťazce reálnu (ani krátkodobú) hrozbu z hľadiska ich fungovania. V tejto súvislosti účastník konania poukázal na emailovú komunikáciu zaistenú úradom, ako aj vyjadrenia obchodných reťazcov. Spoločnosť RAJO pôsobí v konkurenčnom prostredí živej hospodárskej súťaže a čelí tlaku na ceny produktov Rajo pod hrozbou výmeny dodávateľa. Spoločnosť RAJO nemá neobmedzenú voľnosť v určovaní fakturačných cien, na týchto sa musí dohodnúť s odberateľmi. V prípade absencie dohody s odberateľmi dochádza k delistovaniu jej výrobkov na trhu.
359. Z ekonomického hľadiska je vertikálna dohoda na trhu značkových výrobkov Rajo v kategóriách mlieko, maslo, smotana a priori vylúčená. Dohoda nemôže priniesť želaný účinok.
360. Pri takom trhovom podiele, aký má spoločnosť RAJO, a pri tak nasýtenom trhu v oblasti prešetrovaných generických, t.j. v rámci svojich kategórií plne zastupiteľných produktov, by akýkoľvek tlak na cenu vyššiu ako je trhovú, viedol k tomu, že produkty spoločnosti RAJO by spotrebitelia a následne aj odberatelia nahradili inými mliečnymi produktmi konkurencie.

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

361. RAJO ako dodávateľ značkových výrobkov má legitímny a legálny záujem na udržaní určitej cenovej hladiny týchto výrobkov, za týmto účelom zasiela svojim maloobchodným partnerom doporučené maloobchodné ceny a tieto pravidelne aktualizuje. RAJO má slabú vyjednávaciu pozíciu, nemá k dispozícii žiadne prostriedky donútenia voči obchodným reťazcom, za dôkaz o donucovaní nemôžu byť považované „potenciálne expresívne silácke reči zamestnancov Rajo v internej komunikácii“.
362. Prístup úradu k posúdeniu postavenia účastníka RAJO je inkonzistentný, keď napr. v bode 189 prvostupňového rozhodnutia jeho postavenie relativizuje a pri popise praktiky RPM v bode 192 prvostupňového rozhodnutia zohľadňuje významnosť a postavenie produktov Rajo. Presné vymedzenie postavenia RAJO a ostatných účastníkov konania je podľa účastníka nevyhnutné pre správne posúdenie dohody ako účinkovej.

Vyjadrenie Rady úradu

363. Rada úradu sa stotožňuje s tým, že nie je potrebné určiť presnú definíciu relevantného trhu v prípade, keď predmetom posúdenia je cieľová vertikálna dohoda o stanovení cien pre ďalší predaj.
364. Ide o praktiku, ktorá je zakázaná už na základe svojho škodlivého cieľa, bez ohľadu na jej konkrétne dopady na trhu.
365. Predmetom posúdenia úradu v tomto konaní bolo správanie podnikateľov na trhu dodávok a maloobchodného predaja vybraných mliečnych výrobkov pod značkou Rajo konečným spotrebiteľom. Úrad sa pritom zaoberal len mliečnymi výrobkami, ktoré sú ako finálne produkty umiestňované na veľkoobchodnom alebo maloobchodnom trhu a sú určené pre zákazníkov ako konečných spotrebiteľov, t.j. neslúžia ako vstup pre ďalšiu priemyselnú výrobu.
366. Zo získaných údajov vyplýva ako zistil úrad, že spoločnosť RAJO patrí dlhodobo a stabilne medzi najvýznamnejších nákupcov, spracovateľov surového kravského mlieka a výrobcov mliečnych produktov v SR.
367. Pod pojem obchodné reťazce úrad na účely tohto správneho konania nezaradil len subjekty, ktoré prevádzkujú predajne väčšieho formátu (supermarkety, hypermarkety), ale aj subjekty, ktorých sieť pozostáva z menších (tzv. sídliskových) samoobslužných predajní so zameraním najmä na potravinársky tovar.
368. Z vykonaného dokazovania vyplynulo, že predajne, ktoré sú súčasťou väčších obchodných sietí, sa na predaji tovaru v SR podieľali v rámci sledovaného obdobia viac ako 80%.
369. Tržby za predaj potravinového tovaru dosahujú v SR viac ako 4 mld. Eur, pričom podľa verejne dostupných zdrojov môže celkový podiel OR na predaji potravinového tovaru v SR dosahovať spolu až 80 - 90% (podľa odhadov je predaj potravín mimo OR zanedbateľný).
370. U oslovených OR pritom patrila kategória predaja mliečnych výrobkov v každom z dotknutých reťazcov z hľadiska výšky dosiahnutých tržieb medzi tri top kategórie, pričom podľa zistení úradu tvorí podiel predaja mliečnych výrobkov na celkových tržbách za potraviny v priemere okolo 14%.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Spracované na základe informácií vyplývajúcich z odpovedí účastníkov konania v rámci prešetrovania.

371. Tovar v kategórii mliečne výrobky tvorí podľa zistení úradu odlúčiteľnú, charakterovo špecifickú a odlišnú skupinu v porovnaní s ďalšími kategóriami finálnych produktov zo sortimentu maloobchodných prevádzok v oblasti predaja potravín. Zároveň niektoré produkty z danej kategórie patria medzi tzv. „*must have*“ produkty, teda produkty dennej potreby, ktoré sú žiadané konečnými spotrebiteľmi, ktoré spotrebiteľia často nakupujú a požadujú ich prítomnosť v regáloch maloobchodných prevádzok bez ohľadu na konkrétnu značku producenta.
372. Z podkladov získaných v rámci prešetrovania vyplýva, že pre odbyť produktov spoločnosti RAJO sú odberatelia v skupine OR najdôležitejšími zákazníkmi. Z prieskumu trhu, ktorý úrad vykonával v priebehu prešetrovania a správneho konania, vyplynulo, že medzi najvýznamnejších zákazníkov RAJO v oblasti maloobchodu z kategórie OR patria okrem iných aj spoločnosti Tesco, BILLA, Kaufland, COOP Jednota, CBA Slovakia, Diligentia, CARREFOUR/RVS a TERNO.
373. Vzhľadom na podiel dodávok a objem predaja tovaru v skupine mliečne výrobky prostredníctvom OR, vzhľadom na spôsob nákupu a distribúcie, nastavovanie centrálnej obchodnej a cenovej politiky jednotlivých OR, ako aj vzhľadom na významnosť OR ako odberateľov spoločnosti RAJO sa úrad zaoberal len dodávkami a maloobchodným predajom mliečnych produktov, ktorý sa uskutočňuje prostredníctvom obchodných reťazcov.
374. Úrad na účely tohto správneho konania posudzoval oblasť dodávok a predaja značkových produktov v kategóriách mlieko, maslo, smotany.
375. Rada úradu konštatuje, že úrad sa dostatočne vysporiadal aj s otázkou zohľadnenia výrobkov predávaných pod privátnou značkou (PZ) pri posudzovaní praktiky. Rada úradu sa stotožňuje so záverom úradu, že tieto produkty predstavujú v porovnaní so značkovými výrobkami odlišnú kategóriu, a to najmä z pohľadu dodávateľsko - odberateľských vzťahov. Rozdiely medzi výrobkami predávanými pod vlastnou značkou výrobcu a produktov predávaných pod PZ sú bližšie opísané v bode 130 až 132 prvostupňového rozhodnutia. Navyše ako zistil úrad, aj keby predaj produktov pod PZ bol úradom zohľadnený, podľa výsledkov výpočtu podielov spoločnosti RAJO na tržbách celkového predaja u najvýznamnejších maloobchodníkov v SR by tieto podiely dosahovali v porovnaní s konkurenčnými dodávateľmi naďalej významné hodnoty. Čo je však podstatné, ako správne uvádza úrad v bode 134 prvostupňového rozhodnutia, zohľadnenie predaja pod PZ nemôže mať v konečnom dôsledku vplyv na posúdenie protisúťažnej praktiky vo forme RPM a na výpočet relevantného obrátu pri stanovení pokuty. Dohoda o RPM môže byť zo samotnej jej podstaty spôsobu dodávok a cenotvorby predaja aplikovaná len v súvislosti s predajom značkových produktov konkrétného výrobcu, keďže pultové ceny produktov pod PZ si určuje nezávisle OR, čo je jedna z odlišností medzi týmito dvoma kategóriami produktov.
376. Na základe výsledkov opakovaného monitoringu cien v maloobchodných prevádzkach najvýznamnejších OR v rámci oblasti predaja mliečnych produktov spoločnosti RAJO úrad zistil, že sa v sledovanom období na rovnakej, resp. na takmer rovnakej úrovni pohybovali ceny najmä u produktov v skupinách mlieko, maslo a smotany.
377. Úrad nevylúčil, že priestorovo by mohla byť oblasť dodávok a predaja značkových produktov z kategórie mlieko, maslo a smotana posudzovaná

inak ako v rámci územia SR, vzhľadom však na povahu prešetrovaného konania nie je potrebné uzavrieť túto otázku s definitívnou platnosťou, s čím sa Rada úradu stotožňuje.

378. Úrad dospel v rámci posúdenia otázky trhu k záveru, že sa v tomto konkrétnom prípade bude zaoberať oblasťou dodávok a predaja značkových produktov v kategórii mlieko, maslo a smotana na území SR.
379. Ako už Rada úradu uviedla je ustálená súdna prax ako aj súťažná teória, podľa ktorej v prípade cieľových dohôd nie je presná definícia trhu nevyhnutná, pretože pri uplatňovaní takýchto dohôd sa priamo predpokladá ich negatívny dopad na súťaž bez ohľadu na postavenie účastníkov dohody na trhu a na konkrétne dopady na trhu.¹⁰⁷ Úrad preto nebol povinný v tomto prípade definovať relevantný trh. Pre účely posúdenia praktiky cieľovej vertikálnej dohody sa úrad vysporiadal s opisom trhu dostatočne, keďže ani prípadné definovanie trhov podľa kategórií jednotlivých mliečnych výrobkov mlieko, maslo, smotana by nemalo za následok iné vecné posúdenie praktiky, a táto by musela byť posúdená ako protisúťažná.
380. Spoločnosť CBA Slovakia v tejto súvislosti poukazuje na to, že obsah posudzovaných emailov sa týka produktu označeného ako „*ľahko roztierateľné maslo*“, ktoré však svojou charakteristikou nie je podľa nej porovnateľné ani substituovateľné s bežným maslom a nie je možné, teda takéto skutočnosti interpretovať ako dôkazy vo vzťahu ku kategórii maslo. Úrad v tejto súvislosti podľa CBA Slovakia nevenuje dostatočnú pozornosť dôkazom a ponecháva ako súčasť spisu aj dané dôkazy, hoci tvrdí, že v predmetnom správnom konaní mali byť vo vzťahu k možnej existencii zakázanej dohody skúmané iba niektoré produkty zo skupín mlieko, maslo, smotana.
381. V prvom rade úrad, podľa Rady úradu, nikde netvrdí, že malo byť preskúmané iba ľahko roztierateľné maslo. Ako bolo uvedené zastupiteľnosť produktov v tomto prípade nie je potrebné skúmať, keďže pre účely posúdenia praktiky v tomto konaní nebolo potrebné vykonávať analýzu zastupiteľnosti druhov masla, keďže by to neprinieslo iné vecné posúdenie. Na druhej strane zrejme nemožno pochybovať o tom, že aj ľahko roztierateľné maslo patri pod produktovú kategóriu maslá. K produktu ľahko roztierateľné maslo sa úrad vyjadril aj v prvostupňovom rozhodnutí v bodoch 126-129. Účastníci konania pritom rovnako v posudzovaných emailoch opakovane používajú pojem „*maslo*“.
382. Rada úradu nepovažuje popis trhu ani závery úradu v tejto súvislosti za potrebné meniť alebo ďalej dopĺňať.

Pozícia účastníkov konania v rámci posudzovanej oblasti

383. Rada úradu konštatuje, že úrad sa pre účely tohto konania dostatočne zaoberal aj postavením účastníkov konania na trhu.
384. Pre toto konanie je podstatnou skutočnosť, že prostredníctvom OR sa umiestni na trhu v SR viac ako 80% potravinového tovaru, pričom účastníkom konania v tomto správnom konaní je väčšina OR pôsobiach na maloobchodnom trhu v SR.

¹⁰⁷ Pozri Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 13.12.2012 vo veci *Expedia*, C-226/11, bod 36.

385. Úrad sa v prvostupňovom rozhodnutí bližšie zaoberá postavením spoločnosti RAJO. Úrad zistil, že hoci spoločnosť RAJO podľa vyjadrení OR nie je ako dodávateľ ich nevyhnutným obchodným partnerom predstavuje pre nich stabilného a dlhoročného, významného partnera. Pre niektorých je najväčším dodávateľom v danej oblasti výrobkov. Spoločnosť RAJO bola označená odberateľmi aj za cenového lídra na trhu mliečnych výrobkov, čo jej prisudzuje na tomto trhu špecifické postavenie. Spoločnosť tak podľa vykonaného dokazovania predstavuje pre jednotlivých odberateľov, a tak aj pre maloobchodný trh a spotrebiteľov v SR, jedného z najvýznamnejších obchodných partnerov a dodávateľov mliečnych výrobkov v sledovaných kategóriách.
386. Ako významný partner pre OR sa v podkladoch, na ktoré poukazuje aj úrad v prvostupňovom rozhodnutí vníma aj samotný podnikateľ RAJO.
387. Úrad sa dostatočne vysporiadal so všetkými vznesenými námietkami pokiaľ ide o postavenie spoločnosti RAJO a jeho konkurentov. Rada úradu sa preto nepovažuje za potrebné k týmto opakovane vyjadrovať. Poukazuje však zvlášť v tejto súvislosti na tvrdenie spoločnosti RAJO, keď táto na jednej strane tvrdí, že popri nej existujú iní významnejší dodávateľia, pričom poukazuje v značnej miere na zahraničných dodávateľov a zároveň v rámci vyjadrenia k výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia v súvislosti s vyhodnocovaním marží dosahovaných na trhu s mliečnymi produktmi uvádza, že zahraničné produkty v sledovaných kategóriách majú na slovenskom trhu skôr „*doplnkový charakter*“¹⁰⁸. Vo vyjadrení k výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia účastník konania tvrdí, že v rámci analýzy marží by mali byť značkové produkty značky Rajo porovnávané najmä so značkovými produktmi iných slovenských dodávateľov (bod 183 prvostupňového rozhodnutia).
388. Pokiaľ ide o námietku o inkonzistentnosti prístupu s touto sa nemožno stotožniť. Úrad konzistentne v rámci prvostupňového rozhodnutia uvádzal, že spoločnosť RAJO predstavuje, i keď nie nevyhnutného, ale bezpochyby významného dodávateľa obchodných reťazcov v kategórii mliečnych výrobkov. V bode 189 prvostupňového rozhodnutia nejde o relativizovanie tohto tvrdenia, ale uvedenie, že trhový podiel pre konštatovanie porušenia zákona nie je v tomto prípade rozhodujúci. Nepochybne však ak sa praktiky zúčastnía podnikatelia s významným postavením na trhu jej dopad je na trhu škodlivejší.
389. Rada úradu posúdenie úradu považuje za dostatočné a nepovažuje za potrebné ho viac ani v tomto smere dopĺňať.

Praktika

Námietky účastníkov konania

CBA Slovakia

390. Podľa účastníka konania nebola v konaní preukázaná účasť spoločnosti CBA Slovakia na dohode obmedzujúcej súťaž.

¹⁰⁸ Spis. por. č. 432, list spoločnosti RAJO 5349/2015, str. 22, bod iv.

391. Úrad pri preukazovaní dohody vychádzal z internej emailovej komunikácie v rámci spoločnosti RAJO získanej na inšpekcii. Dôkazy získané úradom nie sú prípustné a relevantné.
392. Komunikácia, z ktorej vychádzal úrad, a ktorá bola poskytnutá účastníkovi konania CBA Slovakia, podľa jeho názoru, nepreukázala dohodu obmedzujúcu súťaž po celé obdobie, za ktoré je ukladaná pokuta.
393. Podľa účastníka konania emailová komunikácia v konaní preukazuje maximálne snahu dodávateľa o ovplyvňovanie konania iných subjektov, táto však nebola naplnená, keďže nedošlo k súhlasu odberateľov. Ceny boli iba odporúčané. Rovnako úrad nepreukázal ani sankčný mechanizmus.
394. Podľa účastníka konania úrad disponuje voči CBA iba tromi emailovými komunikáciami, pričom nie je preukázané, že ide o CBA Slovakia - účastníka konania a nie napr. centrálu. Dva emaily predstavujú internú komunikáciu RAJO, pričom nepreukazujú dohodu, ale odporúčanú cenu. Nedošlo k akceptácii v zmysle Občianskeho zákonníka a z emailov vyplýva odmietnutie CBA („*naše predajné ceny si stanovíme, potom sa rozhodneme...*“). Nie je jasné, že by spoločné dojednanie cien bolo právne neprípustné, ani že ide o predajné ceny. Nebolo tiež dokázané vynucovanie dodržiavania odporúčaných cien.

RAJO

395. Podľa účastníka RAJO úrad „*umelo nafúkol kauzu, ktorá stojí na hlinených nohách*“ zahrnutím akciových predajov do protisúťažného konania, ako aj zahrnutím produktov a účastníkov bez bližšieho odôvodnenia „*čo robí rozhodnutie nepreskúmateľným par excellence*“.
396. Voči niektorým spoločnostiam dôkazy neexistujú alebo nepreukazujú zakázanú dohodu (napr. Tesco). Z dôkazov vyplýva, že niektorí účastníci nehodlali dodržiavať údajné dohodnuté ceny a chýba tam preto implicitný súhlas vôle (napr. CBA). V prospech niektorých účastníkov konania existujú jednoznačné dôkazy, že údajné dohodnuté ceny nedodržiavali, a preto neboli súčasťou žiadnej dohody (napr. Kaufland, Retail Value Stores, Tesco) a organizačná štruktúra niektorých účastníkov konania ani neumožňovala, aby centrum dokázalo zaviazat' jednotlivé prevádzky s cieľom, aby tieto dodržiavali údajne stanovené ceny (COOP Jednota). Uvedené spoločnosti, nemajú preto byť vôbec účastníkmi konania, čím by sa „*pokrytie trhu*“ údajnou dohodou a aj miera závažnosti výrazným spôsobom znížili.
397. Z prvostupňového rozhodnutia nevyplýva dôvod výberu kategórií výrobkov, a preto sa účastník konania voči tomuto nevie brániť.
398. Akciové predaje nemôžu byť považované za predmet dohody o stanovení cien pre ďalší predaj, a preto by mali byť vylúčené z rozsahu dohody.
399. Spôsob diskusie o fakturačných cenách umožní zástupcom obchodných reťazcov rýchlejšie vyhodnotiť výhodnosť ponuky fakturačnej ceny od spoločnosti RAJO a porovnať napr. s maržou na iných výrobkoch, zároveň umožní účastníkovi RAJO vzájomne porovnať ponuky fakturačných cien rôznym reťazcom. Očakávaná hrubá marža obchodného reťazca však nie je skutočnou hrubou maržou, ale len hypotetickou premennou, ktorá podlieha konkurenčnému boju na úrovni súťažiteľov spoločnosti RAJO (Levmilk, TAMI a pod.) a ďalším faktorom (napr. zmluvne dohodnuté následné

objemové zľavy poskytované dodávateľom atď.). Dodržiavanie úrovne očakávaných hrubých marží nie je pre obchodný reťazec záväzné.

400. Monitoring, porovnávanie pultových cien, ako aj ich ojedinelá výmena nie sú problematické, keďže ide o legítimnú aktivitu bez súťažnej relevancie. V prípade monitoringu verejne dostupných pultových cien obchodných reťazcov ide o jednoduchú aktivitu, ktorú vie vykonať nekvalifikovaná sila v krátkom čase.
401. Účastník konania RAJO navrhuje, aby Rada úradu nechala vypracovať „analýzu vývoja reálne uplatňovaných pultových cien“ individuálne vo vzťahu ku každému účastníkovi konania.
402. Podľa účastníka konania vysoká miera zhody môže byť spôsobená napríklad aj tým, že dodávateľ má snahu o znižovanie pultových cien, a preto nastavuje svoje doporučené ceny pod úroveň reálne uplatňovaných pultových cien. Miera zhody pri hypotéze minimálnych cien je v takom prípade prirodzene vysoká, čo však môže nabádať k chybnjej interpretácii ako dohody o minimálnych cenách a dokonca k sankcionovaniu dodávateľa za pro-spotrebiteľský prístup.
403. Účastník RAJO navrhuje, aby Rada nechala vypracovať nezávislý znalecký posudok, ktorý zhodnotí správnosť vyššie uvedených analýz a posúdi vplyv namietaných nedostatkov na ich výsledok.

COOP Jednota

404. Účastník konania namieta, že úrad znižuje dôkaznú hodnotu ním predložených dôkazov o technickej nemožnosti RAJO zadávať odporúčané bežné maloobchodné ceny (MO) tým, že ich označil ako výňatky z excelovských tabuliek a navrhuje doplniť dokazovanie v tomto smere, pokiaľ mal úrad pochybnosti o hodnovernosti tohto dôkazu.
405. Podľa účastníka konania pokiaľ úrad konštatuje, že dodávateľ RAJO nemusel mať technickú možnosť zadávať doporučené bežné MO ceny smerom k systému COOP Jednota a zároveň nie je preukázané pravidelné oznamovanie tohto údaju počas sledovaného obdobia prostredníctvom emailu, existuje v rámci zisťovania skutkového stavu na strane úradu v tejto otázke dôkazná núdza. Úrad si mal, preto na účely preukázania uplatňovania dohody o bežných pultových cenách vyžiadať zo systému COOP Jednota históriu platných bežných MO cien dotknutých tovarov tak, ako to urobil v prípade zahraničných reťazcov.
406. Účastník konania namietal voči spôsobu, akým sa úrad vysporiadal s ním predloženým dôkazom - prehľadom uplatňovaných obchodných prirážok vybraných regionálnych prevádzok siete COOP za obdobie od r. 2009 do r. 2014 vo vzťahu k značkovým tovarom Rajo predávaných v bežných cenách. Podľa účastníka konania nie je potrebné na účely hodnotenia tohto dôkazu a súvisiacej argumentácie účastníka konania poznať podrobné zložky cenotvorby spotrebných družstiev, keďže na vyhodnotenie záveru a výpovednej hodnoty predloženého dôkazu je postačujúce vychádzať zo základného vzorca na výpočet MO ceny a vzhľadom na tento systém je systematické presadzovanie alebo aplikovanie určitej výšky doporučenej bežnej MO ceny v podmienkach systému COOP Jednota nereálne.
407. Podľa účastníka konania záveru úradu, že v rámci tohto správneho konania neposudzuje dohodu o určitej výške marží, ale dohodu o konečných

pultových cenách, tak v danom kontexte chýba racionálny základ správneho uváženia, keďže obchodná prirážka/marža je základným determinantom MO ceny, úroveň ktorých úrad posudzoval pre podozrenie z uzatvárania zakázaných dohôd.

408. Účastník konania pritom nevníma rozpor medzi uvádzanou výškou marží pri bežných cenách a rozsahom marží pri akciovom tovare v zmysle predloženého výňatku z oficiálneho obchodného zámeru na rok 2014. Tento svoj názor detailnejšie v rozklade objasňuje. Na podporu svojich tvrdení účastník konania v rámci svojej žiadosti o doplnenie dokazovania predložil ďalšiu časť oficiálneho obchodného zámeru na rok 2014.
409. Účastník konania tiež odmieta závery úradu vo vzťahu k maržiam tovarov privátnej značky.
410. Vo vzťahu k záveru úradu, že z emailovej komunikácie vyplýva, že mechanizmus nastavovania cien bol zo strany spoločnosti RAJO rovnaký pre všetkých zákazníkov, účastník konania namieta, že okrem emailov, ku ktorým sa vyjadroval, sa žiaden email netýka dojednávania pultových bežných cien, ale akciových cien, k čomu by úrad dospel na základe vyžiadanej histórie uplatňovaných cien v systéme COOP Jednota. Podľa účastníka konania zároveň dokument IZ-275/2014, príloha č. 1/10, neodráža rokovanie CJS zastrešujúce pultové akciové ceny, ale len komunikáciu o akciových doporučených cenách. Podľa účastníka konania emailová komunikácia obsahuje iba ojedinelé komunikačné excesy CJS týkajúce sa režimu akciových tovarov, avšak nepreukazuje delikty, za ktoré CJS bola uložená pokuta prvostupňovým rozhodnutím.
411. Podľa účastníka konania COOP Jednota úrad v rámci prvostupňového rozhodovania porušil zásadu materiálnej pravdy v neprospech účastníka konania. Úradom zistený skutkový stav nezodpovedá skutočnému stavu veci.
412. Úrad sa v rámci zisťovania skutkového stavu veci zamerail výlučne na hodnotenie skutočnosti a podkladov pochádzajúcich z vlastného zisťovania, pričom vyjadrenia účastníka konania a predložené podporné dôkazy podľa jeho názoru a priori odmieta, pričom tieto preukazujú tvrdenia účastníka.
413. Úrad nezisťoval reálnu výšku MO cien systému COOP Jednota v sledovanom období, ktoré mali byť praktikou dotknuté, pričom od iných účastníkov konania si tieto údaje vyžiadal, čo však vo vzťahu k účastníkovi konania nemá žiadnu dôkaznú ani výpovednú hodnotu.
414. Pri preukazovaní praktiky sa úrad zamerail výlučne na hodnotenie získanej emailovej komunikácie (často na základe nepodložených domnienok), bez toho, aby skúmal, či mala táto komunikácia aj reálny odraz v obchodnej realite s dopadom na spotrebiteľa.
415. Úrad sa v napadnutom rozhodnutí zamerail primárne na vyvracanie vyjadrení účastníka konania a znižovanie dôkaznej hodnoty ním predložených dôkazov .
416. Podľa účastníka konania COOP Jednota úrad nedodržiaval zákonný postup hodnotenia dôkazov, keďže hodnotil dôkazy jednostranne a selektívne, nakoľko medzi účastníkom konania predloženými dôkazmi a podkladmi zistenými úradom existujú rozpory, pričom úrad nepristúpil k zisťovaniu ďalších skutočností a priklonil sa k dôkazom v neprospech účastníka konania.

417. Dôkazy boli úradom hodnotené subjektívne bez znalostí dôležitých skutočností potrebných na ich vyhodnotenie, pričom úrad prihladá aj na anonymné podanie s nedôveryhodným obsahom, na ktoré by prihladať nemal.
418. Pokiaľ úrad vo výzve pred vydaním rozhodnutia zo dňa 30.10.2015 vo vzťahu k nemu uviedol dôkazy, ktoré by mali tvoriť podklad rozhodnutia, účastník konania sa nemal dôvod vyjadrovať a navrhovať dôkazy vo vzťahu k dokumentácii, ktorá nebola zo strany úradu vo výzve označená ako relevantná v rámci posudzovania veci. Úrad doručil účastníkovi konania úpravu výzvy pred vydaním rozhodnutia zo dňa 13.5.2016, v ktorej však nijakým spôsobom neuviedol, že podklady meritórneho rozhodnutia by mali tvoriť aj ďalšie podklady a skutočnosti, ktoré úrad nešpecifikoval v predchádzajúcej výzve. Podľa účastníka zásadným rozšírením podkladov rozhodnutia o dôkazy neoznačené vo výzve pred vydaním rozhodnutia z 30.10.2015 ako relevantné, hoci ich mal k dispozícii pred vydaním predmetnej výzvy, došlo k porušeniu § 33 zákona a zásahu do práva na obhajobu účastníka konania.

Diligentia a TERNO

419. Podľa účastníkov konania Diligentia a TERNO emailová komunikácia, uvedená v rozhodnutí, nepreukazuje existenciu výslovnej dohody o uplatňovaní RPM medzi účastníkom a spoločnosťou RAJO, nakoľko z nej nevyplýva výslovný súhlasný prejav vôle účastníka s uplatňovaním úradom tvrdenej protisúťažnej praktiky.
420. V tejto súvislosti účastník konania Diligentia k emailovej komunikácii uvedenej v častiach 6.2.6 prvostupňového rozhodnutia, ktoré podľa účastníka konania má za účel preukázať existenciu výslovnej dohody obmedzujúcej súťaž medzi účastníkom Diligentia a RAJO predložil viaceré námietky.
421. Zo znenia emailov zo dňa 19.4.2013, 22.4.2013, vyplýva, že email zo dňa 19.4.2013 sa týkal výlučne nákupných cien výrobkov spoločnosti RAJO pre prevádzky účastníka a nie predajných cien.
422. Z emailu zo dňa 19.4.2013 nie je zrejmé akých cien sa týkal, ale podľa účastníka konania sa nemohol týkať zníženia nákupných cien výrobkov Rajo pre prevádzky Diligentia, nakoľko by skoršie zavedenie zníženia požadované RAJO-m bolo v rozpore s jeho záujmami ako dodávateľa. Nemohol sa týkať ani zmeny predajných cien Rajo pre prevádzky Diligentia, nakoľko obchodné reťazce stanovujú ceny v reakcii na dopyt a v čase predmetného emailu Diligentia nemala vedomosť o vývoji dopytu o mesiac.
423. Email zo dňa 22.4.2013, v časti týkajúcej sa predajných cien, predstavuje iba návrh (jednostranný úkon) spoločnosti RAJO voči účastníkovi na zavedenie nových predajných cien a email zo dňa 23.4.2013 je iba internou reakciou v rámci spoločnosti RAJO na email zo dňa 22.4.2013, v časti týkajúcej sa návrhu na zmenu predajných cien.
424. Emailom zo dňa 3.5.2013 pracovníčka za Diligentiu komunikovala s osobou zo spoločnosti RAJO nové predajné ceny výrobkov Rajo, ktorý je jednostranným úkonom spoločnosti Diligentia voči RAJO. Nevyplyva z neho, že by bol obsah odoslaný na odsúhlasenie RAJO. Z emailu nevyplýva oznámenie konkrétnej výšky marže, resp., že by to bol

- predložený návrh dohody o výške uplatňovanej marže. Zaslanie predajných cien je navyše v rozpore so zákonom.
425. V týchto emailoch však nie je uvedená akceptácia a ani iné stanovisko účastníka k návrhu spoločnosti RAJO na zavedenie nových predajných cien. Úradom nebolo preukázané, že by aj došlo k úprave predajných cien v zmysle uvedeného návrhu spoločnosti RAJO zo strany účastníka v danom období a z týchto emailov nie je vôbec zrejmé, či sa tieto vôbec týkajú výrobkov Rajo v produktových skupinách mlieko, maslo, smotana.
426. Tieto emaily nepreukazujú, že medzi Diligentia a RAJO dochádzalo k spoločnému nastavovaniu pultových cien a nepreukazujú existenciu výslovnej dohody obmedzujúcej súťaž medzi účastníkom Diligentia a RAJO.
427. Email zo dňa 26.8.2013, ktorý obsahuje návrh fakturačných cien spoločnosti RAJO vzniknutých odpočítaním marže spoločnosti Diligentia od odporúčaných predajných cien RAJO a konštatáciu nastavenia vyšších pultových cien spoločnosťou Diligentia so žiadosťou o ich úpravu, taktiež podľa účastníka konania, neobsahuje akceptáciu zo strany spoločnosti Diligentia. Úrad ani nepreukázal, že k takýmto úpravám založeným na návrhu RAJO naozaj zo strany spoločnosti Diligentia došlo. Účastník konania argumentuje, že odchýlka pultových cien spoločnosti Diligentia od požadovaného nastavenia RAJO preukazuje nezávislosť v konaní účastníka konania.
428. Vo vzťahu k emailu zo dňa 26.8.2013 účastník konania podáva vlastné vysvetlenie. Uvádza, že spoločnosť RAJO sama sledovala pultové ceny prieskumom. Odrátaním nákupných cien mohla viesť marže a mohla si myslieť, že tieto sú stabilné a tak mohlo dôjsť k sformulovaniu daného emailu.
429. Email zo dňa 21.5.2013 je interným emailom RAJO, v ktorom je pojem „zákazníci“, nevyplýva však z neho ktorí zákazníci sú to. Obsahuje jednostranný zámer RAJO individuálne presadiť určité ceny. Nevyplýva z neho, že by bol zámer zrealizovaný, pričom podľa účastníka konania aj keď to v emailu nie je uvedené, mohol sa týkať nákupných a nie predajných cien.
430. Email zo dňa 3.7.2013 je interným emailom RAJO. Nespomína sa v ňom účastník konania ani jeho prevádzky, nemôže byť teda preukazujúcim výslovnú dohodu účastníka. Email obsahuje internú stratégiu na dosiahnutie úpravy predajných cien voči niektorým obchodným reťazcom. Nevplýva z neho reálne uplatnenie v praxi ani súhlas obchodných reťazcov s touto stratégiou.
431. Email zo dňa 30.4.2013 obsahuje komunikáciu RAJO a Carrefour. Účastník konania Diligentia sa v emailu menovite nespomína. Neobsahuje prejav vôle účastníka konania Diligentia ani nepreukazuje existenciu výslovnej dohody. Formulácia „všetky reťazce na Slovensku“, „celý trh“, „všetky siete“ zahŕňa aj iné reťazce, do ktorých dodáva RAJO (napr. LIDL a LABAŠ), a tieto nie sú účastníkmi konania, preto ani Diligentia nemôže byť považovaná bez ďalšieho za spoločnosť, ktorá má uzavretú s RAJO výslovnú dohodu.
432. Email zo dňa 20.5.2013 nie je odosielaný ani prijímaný účastníkom konania Diligentia, neobsahuje jeho prejav vôle. Ide o internú komunikáciu CARREFOUR o schválení zvýšenia cien výrobkov Rajo adresovaný RAJO a nepreukazuje existenciu dohody, ktorej účastníkom je Diligentia.

433. Email zo dňa 26.9.2013 obsahujúci internú komunikáciu v rámci RAJO o akceptácii cien účastníkov konania vrátane Diligentia neobsahuje, že by sa jednalo o predajné ceny pre konečného spotrebiteľa. Môže ísť hypoteticky napr. o zvýšenie nákupných cien výrobkov RAJO pre prevádzky Diligentia. Nákupné ceny spomína napr. aj zamestnanec RAJO. Aj keby sa vyjadrenie spoločnosti Diligentia týkalo predajných cien, jednalo by sa iba o jednostranné tvrdenie spoločnosti RAJO s absenciou výslovného prejavu vôle Diligentia nepreukazujúce výslovnú dohodu.
434. Email zo dňa 7.10.2013 a 11.10.2013, v ktorom účastník konania Diligentia reagoval na cenník RAJO, ktorým bola navrhnutá úprava predajných cien produktov RAJO sa týkal iba jedného z výrobkov a k ostatným sa účastník konania nevyjadroval. Emailom bolo dohodnuté nastavenie maximálnej predajnej ceny výrobku, čo nepredstavuje RPM. Email nepreukazuje ani dohodu o minimálnych predajných cenách, lebo pri takej praktike predaj výrobkov za ceny vyššie ako minimálne dodávateľovi neprekáža, v emaille podnikateľovi RAJO naopak prekážala príliš vysoká cena výrobku.
435. Email zo dňa 27.1.2014 je jednostranný prejav vôle RAJO adresovaný spoločnosti Diligentia a nepreukazuje výslovnú dohodu.
436. Emaily zo dňa 8.7.2013 nepreukazujú existenciu výslovnej dohody, sú internou komunikáciou RAJO a neobsahujú akceptáciu Diligentia. Spoločnosť RAJO si vie sama na základe vedomosti o nákupných cenách a vykonaní cenového prieskumu vypočítať maržu spoločnosti Diligentia. Interná komunikácia o zaslaní návrhu nových nákupných a odporúčaných predajných cien spoločnosti Diligentia po zohľadnení aktuálnych marží Diligentia, teda nepreukazuje podľa účastníka jeho komunikáciu s RAJO. Komunikácia o doporučených predajných cenách nie je protisúťažná. Z emailu týkajúceho sa úpravy ceny masla nevyplýva, že by k reálnej úprave aj došlo, ani že účastník konania s tým súhlasil.
437. Emaily zo dňa 7.1.2014 a 8.1.2014 nepreukazujú, že by účastník konania s nimi vyslovil súhlas alebo že by boli premietnuté do praxe, t.j. že by došlo k úprave reálnych predajných cien účastníka konania Diligentia. Záver úradu k týmto emailom je arbitrárny – nevyplýva z nich dôvod nastavenia vyšších predajných cien Diligentia ako doporučených. Spoločnosť RAJO si skutočnosti uvedené v emailoch mohla zistiť aj sama, bez dohody s účastníkom, ktorý nemal ani vedomosť o prípadnej výslovnej dohode medzi RAJO a inými obchodnými reťazcami.
438. Email obsahujúci komunikáciu ohľadom nastavenia postupu vedúceho k dosiahnutiu predaja spoločnosti Diligentia za predajné ceny stanovené podnikateľom RAJO je interný a podľa účastníka konania preukazuje jeho nezávislosť pri nastavovaní marží.
439. Emaily zo dňa 28.2.2014 sa týkajú spoločností Tesco, BILLA, Kaufland a sú internými emailmi RAJO. Absentuje v nich výslovný prejav vôle Diligentia a nepreukazujú výslovnú dohodu RAJO a Diligentia,
440. Email zo dňa 31.1.2014 nepreukazuje výslovnú dohodu účastníka a RAJO ani spáchanie deliktu účastníkom. Ide o komunikáciu BILLA a RAJO, pričom spoločnosť Diligentia nie je odosielateľom ani adresátom emailu. Email sa ani netýka konkrétnych cien.
441. V súvislosti s dôkaznou hodnotou emailovej komunikácie, ktorá podľa účastníka konania má za účel preukázať existenciu výslovnej dohody

obmedzujúcej súťaž medzi účastníkom TERNO a RAJO podnikateľ TERNO namietal nasledovné. Email zo dňa 6.11.2013 obsahujúci komunikáciu zástupcu účastníka konania TERNO a RAJO o úprave pultových cien podnikateľa TERNO nepreukazuje uzatvorenie výslovnej dohody medzi TERNO a RAJO.

442. V emaili zo dňa 6.11.2013 ide iba o komunikáciu týkajúcu sa nastavenia maximálnej predajnej ceny výrobku, čo je povolené a nie je RPM. Podľa účastníka aj keď email neobsahuje označenie maximálna predajná cena, nemôže ísť o dohodu o minimálnych predajných cenách, nakoľko pri protisúťažných dohodách o minimálnych predajných cenách dodávateľ vyžaduje, aby odberatelia nepredávali jeho produkty pod dohodnutú minimálnu predajnú cenu a predaj výrobkov za ceny vyššie než minimálne dodávateľovi neprekáža, pričom v emaili RAJO požadovalo od spoločnosti TERNO zníženie predajnej ceny. Z emailu nevyplýva ani súhlas účastníka konania so znížením maximálnej predajnej ceny, ani to, že by táto cena bola reálne znížená.
443. Marže si podnikateľ môže nastavovať sám, je to jeho legitímne právo. Spoločnosť RAJO v prípade požadovania zníženia maximálnej predajnej ceny pri zachovaní účastníkom konania požadovanej marže toto mohla dosiahnuť iba návrhom nižšej nákupnej ceny účastníkovi konania.
444. Emaily zo dňa 28.5.2009, 28.8.2013, z 26.9.2013, v ktorých sa výslovne spomína účastník konania TERNO, resp. jeho prevádzky, sú internou komunikáciou RAJO. Absentuje v nich prejav vôle účastníka konania TERNO, a teda nepreukazujú výslovnú dohodu RAJO a TERNO.
445. Email z 28.5.2009 stanovuje ciele a opatrenia predajcu RAJO voči účastníkovi TERNO, nevyplýva z neho, či sa začali realizovať, ani či sa naplnili. Bod č. 2 sa týka nákupnej ceny a nie RPM. Formulácia „na pulte“ neznamena dohodu predajnej ceny, ale to, že výrobok TERNO umiestni na pulte.
446. K emailu zo dňa 28.8.2013 účastník konania poskytol jeho vysvetlenie, ako mohol podnikateľ RAJO disponovať údajmi a informáciami, ktoré sú obsahom daného emailu. Poukázal na to, že tento si môže robiť cenové prieskumy, vie svoje nákupné ceny, ich porovnaním vie zistiť maržu, môže predpokladať určité správanie TERNO. Tak je potrebné podľa účastníka konania vykladať označenie „*Požiadavka na maržu AHOLD*“.
447. Email zo dňa 26.9.2013 obsahuje informáciu, že spoločnosť Hypernova akceptovala zvýšenie cien k 1.10.2013. Z uvedeného nevyplýva, že ide o predajné ceny pre konečného spotrebiteľa. Email sa mohol týkať aj zvýšenia nákupných cien RAJO. Tieto spomína aj zamestnanec RAJO. Z emailu nie je zrejmé, že sa týkal výrobkov, ktoré boli predmetom posudzovanej dohody obmedzujúcej súťaž. Aj keby sa vyjadrenie týkalo predajných cien, bolo by to nepreukázané tvrdenie predajcu RAJO, bez preukázania akceptácie spoločnosťou Hypernova.
448. Emailová komunikácia uvedená v častiach 6.2.5 a 6.2.9 prvostupňového rozhodnutia, ktorej odosielateľom ani príjemcom nie je účastník konania TERNO, ani sa v nich vyslovne nespomína, ale ktoré podľa úradu prispeli k preukázaniu dohody obmedzujúcej súťaž medzi RAJO a OR, vrátane TERNO, nepreukazujú výslovnú dohodu RAJO a TERNO a neobsahujú prejav vôle účastníka TERNO. Formulácia „*všetky reťazce na Slovensku*“, „*celý trh*“, „*všetky siete*“ zahŕňa aj iné reťazce, do ktorých dodáva RAJO

- (napr. LIDL a LABAŠ), a tieto nie sú účastníkmi konania, preto ani TERNO nemôže byť považovaná bez ďalšieho za spoločnosť, ktorá má uzavretú s RAJO výslovnú dohodu.
449. Ostatné emaily dopĺňajúce kontext preukázania dohody obmedzujúcej súťaž nepreukazujú výslovnú dohodu RAJO a TERNO, nie je v nich prejav vôle TERNO, tento účastník konania nie je odosielateľom ani adresátom, ani sa v nich nespomína.
450. Celkovo v celom prvostupňovom rozhodnutí v emailovej komunikácii nie je obsiahnutý prejav vôle TERNO zhodný s prejavom vôle RAJO s protisúťažnou praktikou RPM.
451. Účastníci konania namietali, že úrad vo vzťahu k nim nepreukázal reálne uplatňovanie RPM v praxi, a teda ani spáchanie správneho deliktu vo forme implicitnej dohody alebo zosúladeného postupu.
452. Úrad nepreukázal vyjednávanie minimálnych, resp. fixných predajných cien predmetných výrobkov RAJO medzi účastníkom Diligentia a RAJO a účastníkom TERNO a RAJO, odsúhlasovanie ani akceptáciu zo strany Diligentia a TERNO.
453. Úrad nepreukázal vyjednávanie nákupných cien predmetných výrobkov RAJO medzi účastníkom Diligentia a RAJO a účastníkom TERNO a RAJO a ich upravovanie podľa dohodnutých predajných cien a podľa dohodnutých marží.
454. Úrad nepreukázal, že by účastníci konania Diligentia alebo TERNO v prípade odlišných cien u iných účastníkov konania žiadali o vysvetlenie príčin tohto stavu a o jeho nápravu alebo že by sa spoločnosti RAJO sťažovali na svojich konkurentov v prípade, ak títo v porovnaní so spoločnosťou Diligentia alebo TERNO predávali výrobky za nižšie predajné ceny.
455. Úrad nepreukázal, že by účastníci konania Diligentia alebo TERNO komunikovali (vymieňali si informácie) so spoločnosťou RAJO vo veciach predajných cien predmetných výrobkov uplatňovaných konkurenciou a žiadali RAJO o zníženie nákupných cien, aby mohli vo vzťahu ku svojej konkurencii dorovnať/znížiť svoje predajné ceny.
456. Úrad nepreukázal, že by spoločnosť RAJO monitorovala spoločnosť Diligentia alebo TERNO, či nepodlieza doporučené predajné ceny spoločnosti RAJO na úkor svojej marže a tým neplní údajnú dohodu.
457. Úrad nepreukázal, že by sa Diligentia alebo TERNO obracali na spoločnosť RAJO, aby spoločnosť RAJO zabezpečila účastníkovi Diligentia alebo TERNO exkluzivitu na akciu v určitom čase, resp., aby im zabezpečila záruky, že predajná cena promovaneho produktu nebude u ich konkurentov nižšia. Nebola preukázaná ani s tým súvisiaca komunikácia spoločnosti RAJO smerom k účastníkovi Diligentia alebo TERNO.
458. Úrad nepreukázal, že by Diligentia alebo TERNO odhaľovali spoločnosti RAJO svoju budúcu stratégiu s cieľom, aby spoločnosť RAJO prispôbila situáciu na trhu vo vzťahu k ďalším odberateľom, resp. s cieľom, aby spoločnosť RAJO odhalila túto stratégiu ich ostatným konkurentom.
459. Úrad nepreukázal, že by RAJO vo vzťahu k účastníkovi Diligentia alebo TERNO uplatňovala akékoľvek druhy sankcií či nátlaku v súvislosti s predajnými cenami týchto účastníkov. Úrad v prvostupňovom rozhodnutí taktiež vychádzal z toho, že spoločnosť RAJO uplatňovala sankcie či nátlak iba v niektorých prípadoch.

460. Úrad nepreukázal, že by sa účastníci Diligentia alebo TERNO správali podľa inštrukcií RAJO alebo, že by akceptovali dodržiavanie odporúčaných predajných cien výrobkov Rajo.
461. Úrad nevykonával v súvislosti s účastníkmi konania TERNO a Diligentia porovnanie vo vzťahu k predmetným výrobkom skutočných predajných cien a odporúčaných predajných cien RAJO v rokoch 2013 a 2014, teda úrad nemá informáciu, do akej miery sa títo účastníci odklášali od odporúčaných predajných cien RAJO.
462. Cenový prieskum týkajúci sa spotrebiteľských predajných cien predmetných výrobkov zo dňa 20.2.2014 v prevádzkach Moja Samoška a TERNO osem dní pred ukončením posudzovaného obdobia nie je podľa účastníkov konania hodnoverný dôkaz o tom, že títo RPM implementovali v praxi.

Kaufland

463. Účastník konania Kaufland namietal, že závery úradu o jeho účasti na dohode RPM sú v rozpore s obsahom spisu, ktorý neobsahuje dôkazy o vynucovaní RPM účastníkom RAJO voči Kaufland a medzi dôkazmi odôvodňujúcimi závery úradu sú rozpory.
464. Účastník konania nesúhlasí so záverom úradu, že odporúčané predajné ceny predmetných výrobkov Rajo predstavovali len navonok "odporúčané" predajné ceny a že v skutočnosti išlo o ceny minimálne. Podľa neho išlo skutočne iba o odporúčané ceny. Spoločnosť Kaufland si svoje pultové predajné ceny určuje nezávisle. Medzi spoločnosťami RAJO a Kaufland nebol žiadny dohodovací mechanizmus odsúhlasenia celoplošných pultových cien predmetných výrobkov ani dohoda ohľadom minimálnych cien pre ďalší predaj v predajniach Kaufland. Závery úradu v tejto oblasti nie sú podložené dôkazmi v spise.
465. Spoločnosť nesúhlasí so záverom úradu, že rokovania o cenách boli vo všeobecnosti založené na uplatňovaní tzv. "win-win" stratégie výhodnej pre obidve strany. Účastníkovi nie je zrejmé, čo takáto stratégia znamená, nakoľko win-win situáciu možno nájsť v každom obchodnom vzťahu a nemôže byť dôvodom ani následkom protisúťažného konania. Pokiaľ úrad identifikoval určitú situáciu, ktorá je výsledkom win-win stratégie, takáto situácia nenastala v obchodných vzťahoch spoločnosti Kaufland. V spise nie je dôkaz o opaku. Opis win-win úradom nie je preukázaním praktiky RPM dostatočnými dôkaznými prostriedkami.
466. Spoločnosť nesúhlasí so záverom úradu, že uplatňovanie "odporúčaných" pultových cien vychádzalo, okrem iného, z dohodnutej, resp. rešpektovanej, na základe predchádzajúcej spolupráce známej, úrovne marží. Nie je protisúťažné pokiaľ sú marže obchodných reťazcov známe účastníkovi RAJO z verejne dostupných zdrojov (z trhu), na základe jednostranných nezávisle získaných vedomostí. Úrad nerozlišuje medzi takými jednostranne získanými informáciami a tými, ktoré sú známe účastníkovi Kaufland. Spoločnosť Kaufland nemá informácie o výrobných nákladoch RAJO, ani o jej marži, ani tieto informácie nedostala. Nedošlo k uzatvoreniu dohody medzi Kaufland a RAJO o maržiach. Postup RAJO, ktorý sledoval predajné ceny a vedel si vypočítať maržu Kaufland je „*inteligentným prispôbením konania podnikateľa podmienkam na príslušnom trhu*“.

467. Spoločnosť Kaufland marže RAJO nepozná, ani nežiadala RAJO, aby tieto marže spoločnosť upravila v jej prospech. Spoločnosť Kaufland nekomunikovala s RAJO a ani v spise nie je informácia o "*supermarži*", t.j. rozdiel medzi výrobnými nákladmi spoločnosti RAJO a maloobchodnou predajnou cenou produktov Rajo napríklad v predajniach spoločnosti Kaufland, čo svedčí o tom, že maloobchodné ceny nemohli byť nastavované z hľadiska záujmu RAJO na jeho marži. Neexistuje dohoda medzi RAJO a Kaufland o nastavovaní maloobchodných cien predmetných výrobkov RAJO z hľadiska dosahovania marží oboch spoločností. Jednostranný a nezávislý prieskum predajných cien konkurencie obchodnými reťazcami, ako aj účastníkom RAJO použitý na vlastnú potrebu, prípravu vlastnej obchodnej stratégie, nie je protisúťažný.
468. Spoločnosť Kaufland nesúhlasí so záverom úradu, že uplatňovanie RPM praktiky malo za následok zníženie intenzity konkurenčného boja na úrovni maloobchodného predaja a udržiavanie vyššej cenovej úrovne. Ide podľa neho iba o prerozprávanie všeobecného teoretického následku dohody o RPM, ktorý automaticky nepreukazuje RPM praktiku. Úrad nepreukázal obmedzenie voľnosti účastníka Kaufland stanoviť svoju predajnú cenu, prostredníctvom preukázania motivácie od RAJO pre Kaufland udržať odporúčanú cenu ako fixnú (resp. minimálnu) cenu pre ďalší predaj alebo prostredníctvom preukázania sankcií RAJO pre Kaufland. V prípade nedodržania odporúčanej maloobchodnej ceny ako nastavenej ceny pre ďalší predaj, úrad nepreukázal RPM, ani žiadnu dohodu medzi Kaufland a RAJO o udržiavaní vyššej cenovej úrovne alebo obmedzení konkurenčného boja voči ostatným obchodným reťazcom v prípade predmetných výrobkov zn. Rajo.
469. Spoločnosť Kaufland podala nasledovný alternatívny výklad k jednotlivým záverom úradu v prvostupňovom rozhodnutí.
470. K emailu zo dňa 2. apríla 2013, v ktorom komunikuje obchodný riaditeľ RAJO a vedúca nákupu Kaufland, ktorý podľa úradu preukazuje, že "*konanie Kaufland nie je nezávislé od konania RAJO a tiež že v minulosti došlo medzi oboma spoločnosťami k dohode o cene pre ďalší predaj*" účastník uvádza, že závery úradu sú vykonštruované. V emaille sa Kaufland snaží vyrokovať lepšiu nákupnú cenu za určitý produkt s uvedením dôvodov, pre ktoré to požaduje, čo je legitímne a prospešné pre spotrebiteľov.
471. "*Mechanizmus nastavovania určitej minimálnej cenovej úrovne na pulte v čase akcie [...] a udržanie si určitej výšky marže pre Kaufland*" – komunikácia sa celá týka nákupných cien (konkrétne spoločnosť Kaufland sa snaží vyrokovať výhodnejšiu nákupnú cenu). Zástupkyňa Kaufland uvádza ako argument nízku konkurencieschopnosť maloobchodnej predajnej ceny, resp. že si spoločnosť Kaufland chce udržať svoju maržu, aby bol pre ňu produkt zaujímavý, čo je úplne legitímne konanie v obchode.
472. "*Na maloobchodných prevádzkach nedochádza k samostatnému určovaniu cien výlučne zo strany Kaufland, ale cenotvorba vychádza z dohodnutých pultových cien medzi spoločnosťou RAJO a jej zákazníkom*" – komunikácia sa týka nákupných cien, ide o návrh na zopakovanie akcie, nie sú spomínané predajné ceny okrem ich nepriameho spomenutia zástupkyňou Kaufland ako argumentu za účelom vyrokovania lepšej nákupnej ceny. Email neobsahuje "*dohadovanie pultových cien*" ani nepreukazuje obmedzenie slobody cenotvorby Kaufland .

473. *"Konanie Kaufland nie je nezávislé od konania RAJO"* – konanie účastníka Kaufland je absolútne nezávislé od spoločnosti RAJO a táto komunikácia potvrdzuje, že medzi nimi dochádza k úplne prirodzenému a pre súťaž prospešnému dialógu o dodávateľských cenách, ako medzi každým dodávateľom a odberateľom.
474. *"..A tiež že v minulosti došlo medzi oboma spoločnosťami k dohode o cene pre ďalší predaj."* – podľa účastníka názov emailu *"zopakovanie aktivity"* nemožno považovať za dôkaz minulého porušenia a nejde ani o dôkaz o dohode o cene pre ďalší predaj.
475. K emailu zo dňa 10. marca 2014, v ktorom komunikuje pracovník nákupu Kaufland s manažérom RAJO, z ktorého podľa úradu vyplýva, že v predchádzajúcom období došlo medzi spoločnosťami RAJO a Kaufland k prejavu zhody vôle k nastaveniu cien pre ďalší predaj produktu - ľahko roztierateľné maslo zn. Rajo, účastník konania uviedol obdobné argumenty ako k predchádzajúcemu emailu. Uvádza, že ide o vyjednávanie čo najvýhodnejších podmienok zo strany dodávateľa, najmä nákupnej ceny. Primárnym predmetom komunikácie je pritom umiestnenie produktu, čo vyplýva z ďalšej časti komunikácie. Ani v tomto, ani vo vyššie uvedenom emailu sa RAJO nevyhráža sankciou, ani neuvádza cenové plány ostatných obchodných reťazcov, ani sa neodvoláva na dohodu o výške maloobchodných cien.
476. *"V rámci cenotvorby na maloobchodnej úrovni nedochádza k samostatnému určovaniu cien výlučne zo strany spoločnosti KAUF LAND, ale táto sa spolieha na navrhovanú a následne dohodnutú pultovú cenu spoločnosti RAJO."* Predmetom komunikácie je debata o dôvodoch neúspechu určitého produktu (a/alebo zo strany spoločnosti Kaufland vyrokovanie výhodnejšej nákupnej ceny). Kým zástupca spoločnosti RAJO pravdepodobne argumentuje jeho údajným nevhodným umiestnením v predajniach Kaufland, zástupkyňa spoločnosti Kaufland poukazuje na jeho údajnú vysokú cenu. Z komunikácie nevyplýva dohadovanie predajnej ceny.
477. *"Z uvedeného teda vyplýva, že v predchádzajúcom období došlo medzi spoločnosťami RAJO a KAUF LAND k prejavu zhody vôle k nastaveniu cien pre ďalší predaj produktu ľahko roztierateľné maslo Rajo."* To, že zástupkyňa spoločnosti Kaufland argumentuje vysokou predajnou cenou (ktorá sa prirodzene odvíja od vysokej nákupnej ceny) nepreukazuje obmedzenie slobody cenotvorby.
478. Vo vzťahu k vyššie uvedeným dvom emailom obsahujúcim komunikáciu Kaufland a RAJO sa úrad dopustil aj procesného pochybenia, ktorým porušil právo Kaufland na spravodlivý proces, nakoľko tieto emaily sú ako dôkaz voči Kaufland uvedené v prvostupňovom rozhodnutí, avšak nie vo výzve pred vydaním rozhodnutia zo dňa 30. októbra 2015.
479. Obsah emailov predstavuje ciele a zámery internej obchodnej politiky RAJO ohľadom odporúčaných predajných cien. Kaufland sa nevyjadruje k súladu postupu RAJO s pravidlami ochrany hospodárskej súťaže, ktorý nebol dohodnutý s Kaufland, ani s ním nebol komunikovaný.
480. Skutočnosť, či reálne ceny na maloobchodnom trhu zodpovedali alebo sa čiastočne (či úplne) zhodovali s cieľmi internej obchodnej politiky spoločnosti RAJO nemôže sama o sebe preukázať RPM praktiku.
481. Úrad sa nedostatočným spôsobom vyrovnal v rozhodnutí s námietkou nedôveryhodnosti komunikácie RAJO, čím nevyvrátil pochybnosti o tom, či

sú informácie v komunikácii o súhlasoch a dohodách o cenách na trhu dôveryhodné. Úrad nepreveril pravdivosť tvrdení RAJO. Spoločnosť Kaufland ju overila v niektorých prípadoch s použitím predajných cien predmetných výrobkov Rajo viacerých obchodných reťazcov v rokoch 2013 a 2014. K emailovej komunikácii RAJO uvedenej v rozhodnutí, v ktorej spoločnosť RAJO tvrdila, že zabezpečila zmenu predajných cien na trhu spoločnosť Kaufland pripravila prehľad priložený ako Príloha 2 rozkladu, v ktorom sú uvedené ceny dva až tri týždne pred a po zmene.

482. K analýze k 6.5.2013 vzťahujúcej sa ku komunikácii RAJO v emaili, z ktorej vyplýva nastavenie zvýšenia cien od 6.5.2013 účastník Kaufland uviedol, že jeho analýza nepreukázala zvýšenie cien ako tvrdí RAJO. Na trhu nenastali žiadne výrazné zmeny maloobchodných predajných cien analyzovaných produktov a viaceré produkty sa predávali dlhé obdobie za maloobchodnú cenu, ktorá bola pod odporúčanou predajnou cenou, ktorú uvádza spoločnosť RAJO vo svojom cenníku, *„Preto sa možno domnievať, že k 6.5.2013 nedošlo na trhu k žiadnemu nastaveniu cien, ako to tvrdí vyššie uvedený e-mail.“*
483. K analýze vzťahujúcej sa ku komunikácii RAJO v emaili¹⁰⁹ z ktorej vyplýva nastavenie pultových cien v období 21.5.2013 účastník Kaufland uviedol, že analýza takýto stav trhu nepreukazuje. K 21.5.2013 neboli odporúčané predajné ceny prenesené do predajných cien viacerých analyzovaných produktov na maloobchodnom trhu a tieto produkty sa predávali dlhé obdobie za cenu, ktorá bola pod cenou, ktorú uvádza spoločnosť RAJO vo svojom cenníku. Presadenie odporúčaných predajných cien nenaznačuje ani ďalší vývoj na maloobchodnom trhu, keď niektoré obchodné reťazce znížili svoje predajné ceny. Preto sa možno domnievať, že v uvedenom období neboli odporúčané predajné ceny prenesené do maloobchodných predajných cien na trhu.
484. K analýze vzťahujúcej sa ku komunikácii RAJO v emailoch, z ktorej vyplýva akceptácia cien obchodnými reťazcami v období 1.10.2013 účastník Kaufland uviedol, že analýza takýto stav trhu nepreukazuje. K 1.10.2013 napr. mali CBA a BILLA nižšiu predajnú cenu, ako bola odporúčaná predajná cena RAJO na príslušný produkt. Preto sa možno domnievať, že tvrdenie spoločnosti RAJO o akceptácii cien je nepravdivé.
485. Vzhľadom na uvedené účastník konania Kaufland namieta, že uvedené emaily sú nepravdivé a nezodpovedajú realite. Spoločnosť RAJO v nich zjavne zavádzala, preto nie sú dôveryhodné ani žiadne iné emaily RAJO, a to ani interné, ani externé.
486. Podľa účastníka Kaufland je nevhodné používať slovný výklad pri hodnotení neformálnej komunikácie dodávateľov a odberateľov alebo internej komunikácie o obchodnej politike. Je pri nej potrebné vziať do úvahy jej účel, ktorým je vyjednanie čo najlepších cien, resp. predaj čo najlepšie svoje produkty. Pojem *„zmena/úprava cien“* v takomto zmysle je snahou o zvýšenie alebo zníženie nákupných cien. Ďalej Kaufland uvádza že v gramatickom výklade podľa slovníka slovenského jazyka sloveso *„odporučiť“* znamená 1. navrhnúť, poradiť: odporúčili mu ostať, aby ostal; odporučiť knihu na vydanie; dostať odporúčenie. 2. zastaráv. odovzdať do pozornosti, na starosť, zveriť niekomu: odporúčila im svoje deti; odporučiť sa do ochrany niekoho;. Odporúčané predajné ceny spomínané v komunikácii

¹⁰⁹Spis. por. č. 53, IZ-225/2014, príloha č. 1/9.

spoločnosti RAJO by tak museli byť interpretované len ako navrhnuté/poradené predajné ceny a nie ako (údajne) nastavené ceny pre ďalší predaj.

487. V spise sú obsiahnuté aj dôkazy, ktoré preukazujú nepravdivosť obvinení, pričom tieto uviedol v Prílohe č. 3 svojho rozkladu. Osobitne poukázal na email zo dňa 13.1.2014 v rámci emailovej komunikácie medzi spoločnosťou RAJO a CARREFOUR, kde spoločnosť RAJO uvádza *"Rajo neakceptuje penalizáciu na základe ktorej požadujete dorovnanie marže na úroveň _% nakoľko táto požiadavka je v nesúlade s hospodárskou súťažou. Dôvod je ten že marža a jej výška je výsostne pravo odberateľa, resp. v tomto prípade daného reťazca a nie je možné ju ovplyvňovať dodávateľom... spoločnosť Kaufland a Tesco sú predajcovia a robia si vlastnú cenovú politiku a teda nie je možné aby sme zasahovali do ich cenotvorby."* Obsah tohto emailu podľa účastníka vylučuje existenciu akejkoľvek dohody medzi Kaufland a RAJO, pričom úrad takéto dôkazy opomenul a nezohľadnil v správnom konaní.
488. Vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia spoločnosť Kaufland poukazuje na judikatúru, v zmysle ktorej samotná komunikácia medzi odberateľom a dodávateľom ohľadom skutočných alebo možných maloobchodných predajných cien, marží, o nákupných cenách či o podmienkach predaja ešte bez ďalšieho nepredstavuje zakázanú protisúťažnú prax.

Tesco

489. Súťažno - právne delikty spadajú pod kvázi - trestné delikty, na ktoré sa primerane aplikujú záruky ustanovené v čl. 6 Dohovoru vrátane prezumpcie nevin. Úrad mal teda vychádzať z prezumpcie nevin každého účastníka konania.
490. Na preukázanie protisúťažného konania má úrad v súlade s judikatúrou súdov EÚ preukázať všetky fakty a pochybnosti vykladať v prospech účastníka konania v zmysle zásady *in dubio pro reo*. Spáchanie súťažno - právneho deliktu má byť dostatočne preukázané. Nie je rozhodujúce, či sa aplikuje test preukázania nad rozumnú pochybnosť (o ktorého potrebe aplikácie je účastník konania presvedčený vzhľadom na primeranú aplikáciu zásad trestného práva v kvázi-trestnom konaní) alebo dostatočne a presne koherentných dôkazov.
491. Analýza trhového správania podnikateľov je dostatočným dôkazom. Ak pozorované konanie na trhu nemožno vysvetliť iným spôsobom, úrad musí presvedčivo preukázať existenciu zosúladeného postupu a existenciu spoločnej vôle správať sa na trhu určitým spôsobom. Samotná zhoda medzi predajnými cenami uplatňovanými obchodnými reťazcami a odporúčanými cenami dodávateľa nie je dôkazom protisúťažného správania, keďže môže vyplývať z prispôbenia konania podnikateľa konaniu konkurentov.
492. Vo vertikálnych vzťahoch úrad nemôže vychádzať iba z jednostranného konania dodávateľa, ale musí preukázať existenciu výslovného alebo implicitného súhlasu odberateľa. V tejto súvislosti účastník konania poukázal na judikatúru súdov EÚ, v ktorých boli zrušené rozhodnutia

- Európskej komisie týkajúce sa vertikálnych praktík výrobcov, pričom nebola preukázaná zhoda vôle, a to prípady Volkswagen¹¹⁰ a Bayer¹¹¹.
493. Vo vzťahu k účastníkovi Tesco z predmetných emailov nevyplýva, že by Tesco a RAJO komunikovali ohľadom nastavenia cien, resp. cenovej úrovne produktov Rajo v predajniach Tesco.
494. Prvostupňové rozhodnutie neodkazuje na email, ktorý by priamo preukazoval súhlas alebo účasť Tecso na dohode. Účasť ostatných účastníkov konania na tejto dohode je pre Tesco irelevantná.
495. To, že Tesco disponovalo dokumentom „*Základný cenník produktov RAJO*“, ktorý obsahoval odporúčané bežné a akciové ceny nie je protisúťažné. Pre Tesco nie sú odporúčané ceny smerodajné pri určovaní pultových cien. Existenciu protisúťažnej dohody nezakladá ani záujem RAJO na tom, aby nové cenníky vstúpili do platnosti po tom, ako zmeny akceptujú všetky obchodné reťazce. Úprava cenníkov voči všetkým odberateľom je bežná prax. Podstatné je, že Tesco s protisúťažnou stratégiou RAJO nevyslovilo súhlas.
496. Vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia účastník konania uvádza, že je zjavné, že Rada úradu považuje protiprávne konanie všetkých obchodných reťazcov za preukázané na základe dôkazov týkajúcich sa celého trhu. Argumenty o individuálnej vine spoločnosti Tesco len formálne vytvárajú zdanie dôkazov o niečom, čo už Rada úradu považuje za preukázané *en bloc*. Účastník konania spochybňuje dôkazy, ktoré Rada úradu považuje za dôkazy individuálnej viny spoločnosti Tesco.
497. Viaceré emaily podľa účastníka konania práve vyvracajú súhlas spoločnosti Tesco so stratégiou RAJO.
498. Úrad v prvostupňovom rozhodnutí odkazuje iba na štyri emailové komunikácie obsahujúce priamu komunikáciu Tesco a RAJO a 12 emailových vlákien obsahujúcich internú komunikáciu RAJO alebo RAJO a iné obchodné reťazce. V niektorých z týchto vlákien nie je účastník Tesco spomínaný.
499. K priamej komunikácii Tesco a RAJO účastník namieta, že napriek trvaníu dohody päť rokov úrad disponuje iba štyrmi emailovými komunikáciami obsahujúcimi priamu komunikáciu Tesco, pričom ani jeden z emailov podľa Tesco dohodu nepotvrdzuje.
500. K emailovej komunikácii z marca a apríla až júl 2010, týkajúcej sa komunikácie Tesco a RAJO o implementácii nového cenníka RAJO účastník uviedol, že táto priamo preukazuje dištancovanie sa Tesco od protisúťažnej

110 Rozsudok C-74/04 P, Komisia v Volkswagen AG [2006] ECR I-6585, bod 36, cit. :“ z judikatúry nevyplýva, že každá výzva výrobcu vozidiel adresovaná jeho predajcom predstavuje dohodu v zmysle článku 81 ods. 1 ES a Komisiu nezbavuje povinnosti preukázať v každom konkrétnom prípade existenciu zhody vôle účastníkov zmluvy“.... Na urobenie záveru o existencii vertikálnej dohody musí Komisia preukázať „existenciu výslovného alebo implicitného súhlasu ostatných partnerov“.

111 Rozsudok T-41/96, Bayer AG v Komisia [2000] bod 72, cit. :„Komisia nemôže konštatovať, že zdanlivo jednostranné konanie na strane výrobcu [...] v skutočnosti zakladá dohodu medzi podnikateľmi v zmysle čl. 85 ods. 1 ES, ak nie je schopná preukázať výslovný alebo implicitný súhlas ostatných partnerov s politikou presadzovanou výrobcou“, bod 167, cit. : „hoci zdanlivo jednostranné konanie výrobcu môže byť základom dohody medzi podnikateľmi [...], toto platí len za podmienky, že následné konanie distribútorov alebo odberateľov možno vykladať ako *de facto* súhlas“, bod 173, cit. :„Dôkaz existencie dohody medzi podnikateľmi v zmysle čl. 85 ods. 1 Zmluvy musí vyplývať z priameho alebo nepriameho dôkazu o existencii subjektívnej zložky, ktorá charakterizuje samotný koncept dohody, teda zhody vôle medzi podnikateľmi o realizácii stratégie, nasledovaní cieľa alebo prijatí určitého vzorca konania na trhu“

praktiky. Odpoveď, ktorú tento zasielal v rámci tejto komunikácie je štandardizovanou v rámci compliance programu. Podľa jeho názoru je z nej jednoznačné, že danú praktiku odmieta a akékoľvek požadovanie inej formy dištancu, vrátane prerušenia obchodných vzťahov, ide nad rámec súťažného práva a úrad nemá právo toto požadovať. Vo vzťahu k Tesco nie je relevantná komunikácia iných reťazcov alebo spoločnosti RAJO. Úrad v rámci vysporiadania sa s námietkami účastníka Tesco k tejto komunikácii uplatnil prezumpciu viny, keď uviedol, že opakované zasielanie predmetného mailu nevylučuje, že spoločnosť Tesco sa odporúčaniami RAJO riadila.

501. K emailovej komunikácii z obdobia apríl - máj 2013 účastník konania namieta jej zaradenie do kategórie obsahujúcej priamu komunikáciu Tesco a RAJO. Ide o internú komunikáciu RAJO týkajúcu sa úpravy cien, praktík obchodných reťazcov pri úprave pultových cien (táto informácia mohla byť založená na informáciách z cenového prieskumu RAJO), kde zamestnanci RAJO diskutujú o tom, že Tesco aj pri znížení nákupných cien neznížilo svoje predajné ceny, čím si zvýšilo maržu. Z komunikácie nevyplyva existencia dohody o pultových cenách, táto naopak preukazuje vlastnú cenovú politiku účastníka Tesco, ako aj to, že medzi obchodnými reťazcami funguje zdravá hospodárska súťaž, keďže si tieto vzájomne dorovnávali ceny.
502. K emailovej komunikácii zo 16.1.2014, v ktorej zamestnanec RAJO iniciuje diskusiu o predajných cenách účastník Tesco namieta, že opäť toto odmietol zaslaním svojho štandardného compliance listu, hoci obsahujúceho iný dátum ako emailová výmena. Išlo iba o chybu v písaní, ktorá nemá vplyv na to, že Tesco odmietlo takéto protisúťažné praktiky. Úrad nemôže otáčať dôkazné bremeno s tým, že list nevylučuje ovplyvnenie účastníka Tesco informáciami obsiahnutými v emailovej komunikácii.
503. K emailovej komunikácii z 3.3.2014 obsahujúcej komunikáciu zamestnanca RAJO a Tesco ohľadom ceny ľahko roztierateľného masla, účastník konania namieta, že táto prebehla mimo časového obdobia s inými odberateľmi. Nemôže byť preto dôkazom protisúťažného správania v skoršom období. RAJO v nej tlačí na zníženie predajnej ceny, teda nemôže preukazovať praktiku ako určovanie minimálnych cien. Kontext danej komunikácie preukazuje snahu RAJO o nastavenie maximálnej ceny, čo nie je protisúťažné. Vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia opätovne uvádza, že poukazovanie na tento dôkaz ilustruje úplné popretie logiky, keďže Rada úradu poukazuje na emaily z 3. marca 2014, v ktorých spoločnosť RAJO tlačí na zníženie predajnej ceny a tlak na zníženie predajných cien nemôže predstavovať dôkaz praktiky definovanej v napadnutom rozhodnutí aj vo výzve¹¹² ako určovanie minimálnych predajných cien. Rada úradu sa vôbec nevyjadrila ku skutočnosti, že v súvisiacej komunikácii zamestnanec RAJO výslovne inštruoval svojich kolegov na nastavenie „bežnej ceny na maximálne 2,19 bez výnimky“.¹¹³ Rada úradu ako jeden z mála individualizovaných dôkazov voči spoločnosti Tesco použila email, ktorý je mimo rozhodného obdobia a vykladá ho v rozpore s elementárnou logikou, že dokazuje dohodu o minimálnych

¹¹² Ibidem, bod 858 a iné.

¹¹³ Napadnuté rozhodnutie, bod 404.

cenách, hoci práve logický výklad, že išlo o tlak na maximálne ceny potvrdzuje aj súvisiaca interná korešpondencia zamestnancov RAJO.

504. K internej komunikácii RAJO a komunikácii RAJO a tretích osôb účastník Tesco uvádza nasledovné. Uvedená komunikácia nepredstavuje dôkaz, pretože Tesco nebolo účastníkom danej komunikácie. Vyjadrenia obsiahnuté v tejto komunikácii sú domnienkami často nezodpovedajúcimi skutočnosti. Spoločnosť RAJO v nich poskytuje informácie o zmene pultových cien Tesco, ktoré sa neuskutočnili. Zamestnanec RAJO v nich mal záujem ovplyvňovať správanie na trhu aj nepravdivými tvrdeniami. Úrad sa s touto námietkou poukázaním na transparentnosť trhu nevysporiadal, nakoľko komunikáciu je potrebné vykladať s ohľadom na konkrétne reálie a kontext. Spoločnosť RAJO a Tesco mohli rokovať o nákupných cenách. Zjednodušujúce vysvetlenie úradu odporuje faktom. Emailová komunikácia medzi spoločnosťami RAJO a BILLA z 28.6.2010 (body 231 a 393 prvostupňového rozhodnutia) obsahuje informáciu o akceptácii zmeny cien všetkých reťazcov. Nepravdivosť je preukázaná emailom z 28.6.2010 – Príloha č. 1 rozkladu Tesco. V emailoch spoločnosti Tesco nie sú spomenuté predajné ceny. Tesco chcelo zníženie nákupných cien a RAJO ich zvýšenie, a teda uvedené preukazuje, že RAJO a Tesco ešte neboli dohodnutí, ale stále rokovali.
505. Samotná skutočnosť, že zamestnanec RAJO voči odberateľom prezentuje určitú dohodu s inými odberateľmi nemôže byť dôkazom existencie takejto dohody najmä vo svetle dôkazov o opaku.
506. Obdobne nepravdivé informácie sú aj v emailoch CARREFOUR a RAJO z 30.4.2013 (body 233, 402 a 416 prvostupňového rozhodnutia). Podľa spoločnosti Tesco k 6.5.2013 nedošlo k zmene predajných cien a úrad sa s preukázaním nepravdivosti nevysporiadal relevantne.
507. Účastník konania namietka, že Rada úradu ani vo výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia vôbec nereaguje na skutočnosť, že nedôveryhodnosť komunikácie RAJO jednoznačne spoločnosť Tesco preukázala. Konkrétne predložila emailovú komunikáciu preukazujúcu, že hoci zamestnanec RAJO dňa 28. júna 2010 ubezpečoval spoločnosť BILLA, že „*máme akceptáciu zmeny cien u všetkých domácich aj zahraničných sietí*“¹¹⁴, tak v ten istý deň Tesco a RAJO o cenách ešte len rokovali a aj to len o nákupných cenách. Podobne spoločnosť preukázala, že keď zástupca RAJO v apríli 2013 v korešpondencii so spoločnosťou CARREFOUR tvrdí, že „*máme od všetkých reťazcov na Slovensku schválenú úpravu cenníka*“ a „*doporučené MOC budú nastavovať všetky siete*“¹¹⁵, tak k žiadnej zmene predajných cien spoločnosti Tesco nedošlo.¹¹⁶ Spoločnosť Tesco predložila konkrétne emailové dôkazy preukazujúce nedôveryhodnosť emailov, na ktorých úrad založil svoje závery.
508. K emailovej komunikácii z obdobia január - február 2009 (body 534 a 435 prvostupňového rozhodnutia) účastníkov RAJO a CBA, v ktorej sa informujú o tom, že RAJO má jednotnú cenovú stratégiu a informovali sa o podobných predajných cenách obchodných reťazcov na trhu, účastník konania namietal, že z nej nevyplýva, že by Tesco s touto stratégiou súhlasilo, preto je vo vzťahu k nemu tento dôkaz irelevantný.

¹¹⁴ Spis. por. č. 71, IZ-269/2014, príloha č. 1/6; a napadnuté rozhodnutie, body 231 a 393.

¹¹⁵ Spis. por. č. 60, IZ—245/2014, príloha č. 1/24; a napadnuté rozhodnutie, body 233, 402 a 416.

¹¹⁶ Rozklad, bod 106.

509. K emailovej komunikácii z obdobia máj 2009 (bod 397 prvostupňového rozhodnutia) obsahujúcej internú komunikáciu zamestnancov RAJO o plánovaných aktivitách pre určité výrobky, pričom Tesco potvrdil letákovú akciu, účastník konania namietal, že sa nezúčastnil na tejto komunikácii. Informácie sú notoricky nespoľahlivé a nemôžu byť relevantným dôkazom. Úrad komunikácii priradil nesprávnu dôkaznú hodnotu ako pochádzajúcej od priameho účastníka vertikálnej dohody. Táto komunikácia sa navyše týka znižovania cien, preto nemôže ísť o určovanie minimálnych cien.
510. K emailovej komunikácii z obdobia august 2009 (bod 392 prvostupňového rozhodnutia) obsahujúcej komunikáciu zamestnancov RAJO a BILLA, kde BILLA žiada nižšie nákupné ceny s poukázaním na nízke pultové ceny v inom obchodnom reťazci (Tesco alebo Kaufland) účastník konania namietal, že ide o komunikáciu medzi tretími stranami, ktorej nebolo Tesco účastníkom, preto to nie je dôveryhodný dôkaz. Navyše táto komunikácia preukazuje opak toho, čo z nej vyvodzuje úrad. Preukazuje, že Tesco si uplatnilo vlastnú obchodnú politiku a cena, ktorú si nastavilo Tesco spôsobila zo strany obchodného reťazca BILLA tlak na RAJO na zníženie nákupnej ceny. Komunikácia, preto nemohla byť v súlade so stratégiou minimálnych cien.
511. K emailovej komunikácii zo dňa 28.2.2010 (bod 537 prvostupňového rozhodnutia) odkazujúcej na zápis z internej porady RAJO, na ktorej sa prejednávala promo stratégia RAJO a predajná cena, účastník konania Tesco namietal, že ide o plány a ciele účastníka RAJO. Email nepreukazuje súhlas Tesco s touto stratégiou. Navyše relevantná časť emailu sa týka akciovej ceny, teda dohoda o akciovej cene, ktorá je znížená oproti bežnej cene, nie je určovaním minimálnych cien.
512. K emailovej komunikácii z obdobia september - október 2010 (body 538 a 456 prvostupňového rozhodnutia) obsahujúcej internú stratégiu RAJO ohľadom plánovaných cien a ich implementácie účastník konania namietal, že sa v nej Tesco ani nespomína, nevyplýva z nej súhlas Tesco.
513. K emailovej komunikácii z 15.2. 2011 (body 539 a 399 prvostupňového rozhodnutia) obsahujúcej internú komunikáciu RAJO informujúcu zamestnancov o plánovanej zmene cien a potrebe informovania zákazníkov účastník konania namietal, že sa v nej Tesco nespomína a ide o interné plány RAJO, čo predstavuje irelevantný dôkaz voči Tesco.
514. K emailovej komunikácii z obdobia apríl - máj 2011 (body 540 a 394 prvostupňového rozhodnutia) obsahujúcej komunikáciu medzi BILLA a RAJO, o celoplošnej zmene cien na trhu účastník konania namietal, že ide o komunikáciu medzi tretími stranami, a teda táto nemôže byť použitá ako dôkaz voči Tesco. Navyše je záver úradu v rozpore s dôkazmi predloženými v konaní, a to emailovou komunikáciou predloženou účastníkom Tesco vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia preukazujúcu dohodu Tesco a RAJO k nákupným cenám a odmietnutím diskusie o predajných cenách. Účastníkovi konania nie je zrejmé, ako inak sa mal zachovať.
515. K emailovej komunikácii zo dňa 8.6.2011 (body 541 a 400 prvostupňového rozhodnutia) obsahujúcej internú komunikáciu RAJO o aplikácii doporučených cien obchodnými reťazcami, podľa úradu preukazujúcej zhodu vôle, účastník konania namietal, že keďže neobsahuje súhlas Tesco, nemôže byť použitá ako dôkaz voči Tesco a nemôže preukazovať zhodu vôle. Preukázanie zhody predajných a odporúčaných

cien (alebo ich podobnosti) samotné nezakladá dôkaz o protisúťažnej dohode.

516. K emailovej komunikácii z 1.12.2011 (body 542 a 401 prvostupňového rozhodnutia) obsahujúcej internú cenovú stratégiu RAJO na rok 2012 účastník konania namietal, že sa v nej nespomína Tesco ani jeho súhlas so stratégiou.
517. K emailovej komunikácii z obdobia september - október 2013 (body 543 a 403 prvostupňového rozhodnutia) obsahujúcej internú komunikáciu RAJO o cenových diskusiách s jednotlivými reťazcami účastník konania namietal, že z nej nie je zrejmé, či išlo o zmeny nákupných alebo predajných cien. So spoločnosťou Tesco sa rokovanie ešte len má uskutočniť. Z komunikácie nemožno dovodiť súhlas Tesco s dohodou. Z prehľadu cien zostaveného úradom v prvostupňovom konaní vyplýva, že k 1.10.2013 došlo k zmene odporúčaných cien RAJO, ale nie k zmene predajných cien Tesco. K zmenám síce potom došlo neskôr, toto však mohol byť dôsledok dorovnávania cien, čo je vlastne prejavom zdravej hospodárskej súťaže.
518. K emailovej komunikácii z februára 2014 (body 544 a 404 prvostupňového rozhodnutia) obsahujúcej internú diskusiu zamestnancov RAJO o ľahko roztierateľnom masle, ktorého atraktivitu chceli zvýšiť tlakom na zníženie cien, a teda boli inštruovaní nastaviť maximálne ceny v určitej výške, účastník konania namietal, že praktika bola v rozhodnutí preukázaná do 28.2.2014. Akákoľvek komunikácia týkajúca sa nastavenia cien po tomto dátume je irelevantná, navyše sa týka maximálnych cien, ktoré sú súťažným právom dovolené v prospech spotrebiteľa.
519. K emailovej komunikácii z 5.6.2013 (body 545 a 426 prvostupňového rozhodnutia) obsahujúcej internú komunikáciu zamestnancov RAJO, v ktorej sa vyjadrujú k cenovej politike Carrefour, Kaufland a Tesco, ktorí nesledujú cenovú stratégiu RAJO účastník konania namietal, že preukazuje presadzovanie samostatnej cenovej politiky účastníkom konania Tesco. Úrad sa s argumentmi účastníka v prvostupňovom rozhodnutí nevysporiadal správne. Úrad posúdil obsah emailu ako dôkaz, že Tesco sa od dohodnutého správania odklonilo znížením pultových cien na úkor vlastnej marže. Podľa účastníka je takéto znižovanie v poriadku a znižovanie cien na úkor marže nemôže zakladať dôkaz o protisúťažnom správaní. Záver úradu, že nedodržiavanie dohody v niektorých častiach/obdobiach nevylučuje účasť na dohode je uplatňovaním prezumpcie viny.
520. Samostatná cenová politika spoločnosti Tesco vyplýva aj z ďalších dôkazov vedených v spise. Poukazuje pritom na interný email RAJO č. IZ-275/2014, príloha č. 1/6, kde sa v prílohe uvádza, že „zakazník predava produkty pod doporučenou cenou /Tesco, Kaufland.../“. V emailе spis. por. č. 61, č. IZ-250/2014, príloha č. 1/14, zamestnanci RAJO interne priznávajú, že niekoľko pokusov o zvýšenie cien prostredníctvom doporučených cien sa im „nepodarilo“. V internom emailе vedenom pod spis. por. č. 60, IZ-245/2014, príloha č. 1/13, je diskusia o tom, že „nam to dohodnutie rovnakých predajných cien zjavne nejde (kaufland, samoska, tesco, care4)“. V internom dokumente pod č. IZ-219/2014, príloha č. 1/8, sa uvádza, že „máme všade zle pultove ceny (TESCO, Billa, Kaufland, Ahold, CARE4)!!!!“. Ďalej poukazuje na email, v ktorom zamestnankyňa BILLA píše zamestnancovi RAJO, že „my sme precenili, ostatné siete, hlavne Tesco nie“. Podľa účastníka toto svedčí o tom, že spoločnosť Tesco sa o svojich

predajných cenách vždy rozhodovala slobodne a nebolo ojedinelé, aby svoje predajné ceny nastavila odlišne od odporúčaných cien spoločnosti RAJO.

521. K internej komunikácii RAJO uvedenej v bode 545 prvostupňového rozhodnutia „tesco nám zámer komunikuje a vieme ho ovplyvniť“ účastník uviedol, že tento nepreukazuje komunikáciu účastníka Tesco. Ide o internú komunikáciu RAJO, ale aj tak by nešlo o protisúťažnú praktiku, keďže dodávatelia a odberatelia bežne komunikujú o plánovaných akciách. Nemusí ísť o diskusiu o predajných cenách.
522. Podľa účastníka konania Rada úradu vo výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia odmieta všetky konkrétne námietky založené na konkrétnych dôkazoch „*generickou mantrou*“ o tom, že všetky dôkazy je potrebné posudzovať vo vzájomných súvislostiach a nie izolovane. Ak však správny orgán nemá žiadne konkrétne dôkazy o spáchaní správneho deliktu a svoje rozhodnutie postaví na neurčitých „*vzájomných súvislostiach*“, pričom zároveň ignoruje protichodné dôkazy, odoberá spoločnosti Tesco základné právo na obhajobu a na spravodlivý proces podľa čl. 6 Dohovoru. Účastník konania v takom prípade nevie, ako inak sa môže obhajovať.
523. Účastník konania načrtáva nasledovný myšlienkový experiment. „*Predstavme si, že spoločnosť Tesco by bola v tomto konaní jediným „obžalovaným“. To znamená, že dôkazy o „vine“ ostatných obchodných reťazcov by boli irelevantné. Takisto by boli irelevantné dôkazy o tom, že spoločnosť Rajo presadzovala určitú cenovú stratégiu, ak by nebolo preukázané, že spoločnosť Tesco sa touto stratégiou riadila. V takomto prípade by nebolo možné odkazovať na stovky strán dôkazov posudzovaných „vo vzájomnej súvislosti“, ale bolo by potrebné uviesť dôkazy, z ktorých vyplýva „výslovný alebo implicitný súhlas“¹¹⁷ spoločnosti Tesco s protisúťažnou stratégiou. Takéto dôkazy neexistujú*“
524. Z prvostupňového rozhodnutia nevyplýva dôkaz, že by spoločnosť RAJO použila, alebo hrozila použitím donucovacích prostriedkov na dodržiavanie odporúčaných cien.
525. Účastník konania vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia opätovne zhrnul všetky emaily, ktoré úrad označil za dôkazy o protisúťažnom konaní spoločnosti Tesco (časť 6.2.8 napadnutého rozhodnutia), a z ktorých vychádzala aj Rada úradu.
526. Účasť Tesco na dohode nebola preukázaná. Úrad uplatňuje princíp kolektívnej zodpovednosti a prezumpciu viny. Nepripustil možnosť, že by existencia compliance programu a odlišná úroveň právneho povedomia viedli k neúčasti podnikateľa na protisúťažnej praktike. Podľa úradu sú všetci vinní, pričom rozdiel je len v existencii alebo neexistencii dôkazov o ich vine. Takýto postup je v právnom štáte neprípustný.

Vyjadrenie Rady úradu k skutkovému stavu

527. Úvodom tejto časti Rada úradu konštatuje, že prvostupňové rozhodnutie je značne rozsiahle v počte viac ako 300 strán a detailne sa venuje popisu zisteného skutkového stavu a to tak, že prvostupňový orgán dôkladne opísal všetky dôkazy, ktoré sa stali podkladom jeho rozhodnutia, pričom nejde len

¹¹⁷ Rozhodnutie T-41/96 Bayer AG v Komisia [2000], bod 167.

o samotný opis, resp. citácie predovšetkým emailovej komunikácie, ale prvostupňový orgán tieto vyhodnocuje jednotlivo každú získanú komunikáciu alebo iný dôkaz zvlášť a súčasne podáva vyhodnotenie dôkazov aj vo vzájomných súvislostiach. Každý dôkaz pritom vyhodnocuje jednak z pohľadu toho, ako tento vykladá sám úrad, t.j. čo ním má byť preukázané, ako aj s ohľadom na námietky jednotlivých účastníkov konania. Úrad veľmi podrobne vyhodnotil dôkazy z pohľadu posudzovanej praktiky ako takej, ako aj z pohľadu účasti každého jednotlivého účastníka konania zvlášť.

528. Úrad v prvostupňovom rozhodnutí posudzoval správanie spoločnosti RAJO a jej odberateľov - obchodných reťazcov a dospel k záveru, že v ich obchodných vzťahoch bol uplatňovaný mechanizmus nastavovania a následnej kontroly odporúčaných predajných pultových cien produktov značky Rajo, ktorý vzhľadom na významnosť a postavenie produktov značky Rajo v maloobchodných prevádzkach OR v SR viedol k nastaveniu cien pre ďalší predaj, čiže tzv. praktiku „*resale price maintenance*“ (RPM).
529. Rada úradu sa zaoberala tým, či pre takýto záver úradu existuje v prvostupňovom rozhodnutí a v súvisiacom spisovom materiáli dostatočne hodnoverný súbor dôkazov, a teda či bol dostatočne a správne zistený skutkový stav, pričom zistila nasledovné.
530. Spoločnosť RAJO a jej odberatelia obchodné reťazce pôsobia v SR v rámci obchodného vzťahu každý na inej úrovni distribučného reťazca. Ide teda o vertikálny vzťah medzi spoločnosťou RAJO ako dodávateľom mliečnych produktov a OR ako odberateľmi, ktoré pôsobia na úrovni maloobchodného predaja potravinového a nepotravinového tovaru.
531. Z vykonaného prešetrovania vyplýva, že spoločnosť RAJO vyjednáva a rokuje o podmienkach predaja svojich výrobkov s jednotlivými zákazníkmi individuálne, pričom mechanizmus a spôsob vyjednávania je spoločný, najmä čo sa týka OR v SR ako určitej skupiny zákazníkov.
532. Spoločnosť RAJO zasiela svojim zákazníkom základné cenníky, čo vyplýva tiež z jej vyjadrenia,¹¹⁸ ktoré obsahujú odporúčané ceny. Zasielanie základných cenníkov, vrátane odporúčaných cien, nemožno samo o sebe považovať za problematické z pohľadu súťažného práva, keďže ide o štandardné a dovolené správanie na trhu.
533. V danej situácii na trhu si teda obchodné reťazce boli vedomé, že im ich dodávateľ RAJO všetkým zasiela základné cenníky aj s určitými odporúčanými cenami. V prípade zdravej hospodárskej súťaži by si však následne sami rozhodli do akej miery budú odporúčanú cenu akceptovať, a teda nevedeli by predvídať správanie svojej konkurencie s ohľadom na konečnú pultovú cenu.
534. Úrad v prvostupňovom rozhodnutí detailnejšie v bodoch 203 až 226 opisuje proces cenotvorby dodávateľa produktov značky Rajo.
535. Samotné obchodné reťazce v odpovediach v rámci prešetrovania vo väčšine prípadov uviedli, že odporúčanými cenami sa neriadia.¹¹⁹ Pultové

¹¹⁸ Spis. por. č. 164, list spoločnosti RAJO č. 601/2015.

¹¹⁹ Spoločnosť CARREFOUR k danej otázke konkrétne uvádza: „*Určovanie bežných doporučených predajných cien a taktiež akciových doporučených predajných cien zo strany dodávateľa Rajo a.s. nie je pre našu spoločnosť smerodajné z dôvodu sledovania konkurenčných cien jednotlivých obchodných sietí na trhu.*“ (spis. por. č.150, list č. 3512/2014), spoločnosť TESCO uvádza: „*Nie, nie je.*“ (spis. č.149, list č. 3507/2014).

bežné ako aj akciové ceny sú podľa ich odpovedí nastavované v rámci nezávislej obchodnej politiky toho ktorého obchodného reťazca.

536. Spoločnosť RAJO však v súvislosti s cenotvorbou a odporúčanými cenami okrem iného uviedla nasledovné cit : *„Aj napriek skutočnosti, že v Základnom cenníku spoločnosti RAJO, prípadne v komunikácii s konkrétnym zákazníkom, sú popri fakturačných cenách uvádzané aj odporúčané konečné spotrebiteľské ceny, zákazníci spoločnosti RAJO pri svojej vlastnej cenotvorbe uvedené odporúčané konečné spotrebiteľské ceny... prirodzene nasledujú, prípadne svoju cenotvorbu prispôbujú správaniu sa svojich konkurentov alebo cenotvorbe konkurenčných výrobkov so zámerom dosiahnuť čo najväčší objem predaja...Spoločnosť RAJO nie je z titulu povahy veci kompetentná vyjadriť sa dostatočne relevantne k dôvodom nasledovania ňou odporúčaných konečných spotrebiteľských cien zo strany obchodných reťazcov, nakoľko nedisponuje informáciami o konkrétnych dôvodoch takéhoto nasledovania ňou odporúčaných konečných spotrebiteľských cien jej výrobkov jednotlivými obchodnými reťazcami. Avšak spoločnosť RAJO vyjadruje presvedčenie, že vzhľadom k obmedzeným kapacitným možnostiam obchodných reťazcov na poli cenotvorby pre každý konkrétny ním predávaný produkt zo svojho sortimentu skladajúceho sa v nie ojedinelých prípadoch z niekoľkých desiatok tisícov produktov, sa obchodné reťazce, a to oprávnené a odôvodnene, častokrát spoliehajú na závery cenotvorby a prieskumov výrobcov dodávaných produktov.“¹²⁰*
537. Uvedené vyjadrenie dodávateľa RAJO o situácii na trhu teda nekorešponduje úplne tvrdeniu obchodných reťazcov, že odporúčané ceny nedodržiavajú.
538. Z dokazovania je podľa Rady úradu zrejmé, že spoločnosť RAJO v posudzovanom období prijímala zmeny cien plošne až po ich schválení všetkými významnými účastníkmi maloobchodného trhu. Táto stratégia je zrejماً z citácii viacerých emailov citovaných úradom v prvostupňovom rozhodnutí.
539. Rada úradu poukazuje napríklad na odpoveď spoločnosti RAJO pre spoločnosť BILLA z roku 2010, v ktorej RAJO konštatuje, že došlo k akceptácii cien všetkými sieťami, keďže spoločnosť BILLA práve akceptáciu zmeny ceny podmieňovala zavedením zmeny aj u ostatných konkurentov cit: *„... týmto Vam potvrdzujem, že máme akceptáciu zmeny cien u všetkých domácich aj zahraničných sietí .. Ceny nastavujem tak, ako je uvedené v prílohe.“¹²¹* (bod 231 rozhodnutia).
540. Z komunikácie z roku 2013 poukazuje Rada úradu napr. na komunikáciu spoločnosti RAJO zo dňa 30.4.2013 pre spoločnosti CARREFOUR cit: *„... Prosím Vás o schválenie cenníku od 1.5.2013. Aktuálne máme od všetkých reťazcov na Slovensku schvalenu upravu cenníka preto Vas ziadame o schválenie cenníka aj z Vasej strany .“ .. „Posielam Vám v prílohe doplnený formulár k zmene cien. Doporučené MOC budu nastavovat všetky siete. Zvýšenie máme schvalene na celom trhu. Tieto ceny som nastavil od 6.5.2013.“¹²²*

¹²⁰ Spis. por. č.145, list č. 3406/2014.

¹²¹ Spis. por. č.71, IZ- 269/2014, príloha č. 1/6.

¹²² Spis. por. č. 60, IZ-245/2014, príloha č. 1/24.

541. Z uvedenej komunikácie je zrejmé, že došlo k plošnému schváleniu cien. Tiež z formulácie, že doporučené MOC budú nastavovať všetky siete a zvýšenie je schválené na celom trhu k 6.5.2013 vyplýva, že spoločnosť RAJO zasahovala do nezávislej cenotvorby obchodných reťazcov, ktoré na druhej strane tieto neodôvodnené zásahy akceptovali.
542. Spoločnosť RAJO je dlhodobým a významným obchodným partnerom obchodných reťazcov, ako tieto samotné uviedli vo svojich vyjadreniach, a tak si na základe dlhodobej spolupráce s ňou mohli byť dostatočne vedomé danej cenovej stratégie formou plošného zavádzania cien, čo v konečnom dôsledku potvrdzujú aj úradom získané dôkazy.
543. Obchodné reťazce mali teda od spoločnosti RAJO odporúčanú cenu. Politika spoločnosti RAJO však nekončila zaslaním odporúčaných cien, ale ako vyplýva z rozsiahleho dokazovania úradu, spoločnosť RAJO počas posudzovaného obdobia vyvíjala značné úsilie na zabezpečenie toho, aby sa odporúčané ceny stali aj cenami pultovými.
544. Už získané informácie o odporúčaných cenách zo zasielaných cenníkov potom v nadväznosti na uplatňovaný mechanizmus cenovej politiky zo strany RAJO vytvorili priestor na ovplyvnenie správania jednotlivých obchodných reťazcov pri určovaní pultových cien pre nasledujúce obdobie.
545. Zo zhromaždených dôkazov vo forme emailovej komunikácie za sledované obdobie rokov 2009-2014 aj podľa Rady úradu vyplýva ciele uplatňovanie jednotnej stratégie smerujúcej k udržaniu „*odporúčanej*“ alebo vyššej cenovej úrovne produktov značky Rajo v prevádzkach dotknutých OR.
546. Existenciu cenovej stratégie potvrdzuje aj emailová komunikácia medzi spoločnosťami RAJO a CBA Slovakia, v rámci ktorej spoločnosť RAJO uviedla cit.: „...vo veci návrhu cien Vám viem povedať, že v spoločnosti máme cenovú stratégiu a podľa nej vyjednávame ceny. Váš návrh cien by bolo vhodné doplniť návrhom predajných cien, aby sme sa na zmene podieľali spoločne“.
547. Z uvedeného emailu nemožno konštatovať, že cenová politika spoločnosti RAJO by sa mala vzťahovať iba na spoločnosť CBA Slovakia, keďže to by nezodpovedalo pojmu „*stratégia*“. Cenová stratégia je postup uplatňovaný plošne a nemožno ho vykladať ako individuálne negociovanie cien s jedným obchodným partnerom. V súvislosti s cenovou stratégiou pritom spoločnosť RAJO práve uvádza aj predajné ceny, na tvorbe ktorých by sa mala podieľať spoločne s odberateľom, v danom prípade so spoločnosťou CBA Slovakia. Nie je pritom dôvod na to, aby sa spoločnosť RAJO ako dodávateľ podieľala v rámci svojej cenovej stratégie na tvorbe predajnej ceny svojho odberateľa. To, že predajnou cenou sa v zmysle daného emailu myslí cena pultová vyplýva podľa Rady úradu z toho, že je zrejmé, že na nákupnej, resp. fakturačnej cene sa podieľajú dodávateľ a odberateľ spoločne. V takom prípade by nebol dôvod, aby spoločnosť RAJO upozorňovala svojho odberateľa, že budú spoločne určovať cenu, za ktorú reťazec od spoločnosti RAJO nakupuje, keďže cena je základom ich dodávateľsko-odberateľského vzťahu a je teda prirodzené, že o nej rokujú a tvoria ju spoločne.
548. Na to však, aby spoločnosť RAJO zabezpečila dodržiavanie pultových cien obchodnými reťazcami v súlade s jej cenovou stratégiou bolo potrebné poskytnúť týmto isté garancie. Keďže obchodné reťazce pôsobia v konkurenčnom prostredí ich cieľom je dosiahnuť čo najvyšší zisk.

Spoločnosť RAJO, preto v záujme dosiahnuť rovnaké pultové ceny v obchodných reťazcoch, a tým v podstate vylúčiť alebo aspoň obmedziť hospodársku súťaž medzi nimi v posudzovanej kategórii produktov mlieko, maslo a smotana značky Rajo garantovala jednotlivým obchodným reťazcom pri individuálnom dojednávaní cien s nimi určitú výšku marže, čo obchodné reťazce motivovalo upustiť od súťaže, ktorá by medzi nimi inak prebiehala.

549. V tejto súvislosti možno poukázať na email manažéra spoločnosti RAJO pre spoločnosť CARREFOUR, č. Z-253/2014, príloha č. 1/14, zo dňa 27.1.2014, cit: *„Pojem garancia Marze neuvadza chybne Rajo. RVS interne pouzivate taketo oznacenie sporneho clanku vid komunikacia. Jedna z najvyssie postavenych autorit RVS ... pouziva tento vyraz a podla mna spravne, nakolko defacto to aj je garancia marze. Mozme sa k tomu postavit akokolvek, je to tak. Kazdy sudny clovek vie o com je rec. Bavili sme sa predsa na stretnuti ze sa dohodneme pri otvorení novej filialky Trnava a tuto zalezitost nebudeme dalej riesit. Pytam sa preto ci plati nas navrh?“*
550. Ako vyplýva z dôkazov v spisovom materiáli zhodnotených v prvostupňovom rozhodnutí, spoločnosť RAJO podrobne komunikovala so svojimi odberateľmi nastavenie fakturačných cien a výšku marží s cieľom, aby obchodné reťazce uplatňovali spoločnosťou RAJO odporúčané ceny plošne, ako ceny pultové.
551. Nie je pritom akceptovateľné, aby spoločnosť RAJO ako dodávateľ so svojimi zákazníkmi dohadovala výšku ich marže dosahovanej pri predaji svojich výrobkov s podmienkou dodržania konkrétnej pultovej ceny na maloobchode.
552. Cieľ, ktorý sledovala spoločnosť RAJO, aby ňou „odporúčané“ ceny boli obchodnými reťazcami aj skutočne dodržiavane bol zabezpečený tým, že pri rokovaniach o cene sa vychádzalo z dohodnutej, resp. rešpektovanej, na základe predchádzajúcej spolupráce známej úrovne marží, ktorú účastníci konania pôsobiaci ako odberatelia požadovali, resp. očakávali od spoločnosti RAJO.
553. Fakturačné ceny pre jednotlivých zákazníkov sa určovali a upravovali podľa nastavených „odporúčaných“ cien a určitej výšky dohodnutých marží pre konkrétneho odberateľa. Výška marží pritom mohla byť u jednotlivých reťazcov rôzna. Na základe určenej „odporúčanej“ ceny jednotlivých produktov a požadovanej výšky marže, boli teda následne dohadované fakturačné/nákupné ceny, za ktoré spoločnosť RAJO dodávala produkty značky Rajo svojim odberateľom.
554. Z uvedeného je zrejmé, že účastníci konania pri takejto cenovej stratégii spoločnosti RAJO uplatňovali obchodnú politiku výhodnú pre obe strany dohody o RPM. Maloobchodné – pultové (predajné) ceny dotknutých produktov spoločnosti RAJO boli určované tak, aby zohľadňovali záujmy oboch zúčastnených strán. Vzájomne odsúhlasovanie cien prebiehalo na tzv. princípe „win-win“ pravidla, t.j. výhodného pre obe obchodujúce strany.
555. Dôkaz, ktorý popisuje mechanizmus posudzovanej praktiky spoločnosti RAJO je napr. emailová komunikácia, č. IZ-225/2014, príloha č. 1/8, zo dňa 26.8.2013. Tento dokument s predmetom „Zapis zo stretnutia Diligentia/Rajo“ obsahuje prílohu s názvom „diligentia_ceny.xlsx“. V emaille sa okrem iného v bode č. 5) uvádza: „5) uprava cien podla pravidla WIN-WIN“

- od 1.5. sme zvyšovali ceny základného cenníka
- nové fakturačné ceny sme kalkulovali podľa požiadaviek na maržu (zdroj p. [zamestnanec spoločnosti Diligentia] DI¹²³ a naše doporučené ceny
- pultové ceny však boli upravené výraznejšie ako bolo naše doporučenie
- žiadame problemové produkty upraviť (RAJO a.s. zvýšenie cien, resp. Terno zníženie PC)
- jeden príklad posielam v tabulke
- komplet tabulku ma pani [zamestnanec spoločnosti Diligentia] DI
- k 1.10.2013 upravujeme cenník, preto navrhujem to vysporiadať všetko k tomuto dátumu (okrem masla, to musíme riešiť akútne)“.

Ďalej sa v tomto emaille uvádza :

„Rajo a.s. upravilo od 1.5.2013 cenotvorbu produktov. Vzhľadom na tlak konzumentov, sme sa snažili pripraviť zmenu cien (navýšenie), ktoré by malo iba malý dopad na narást pultových cien. Celkovo navýšenie produktov RAJO bolo cca 3% (vid stĺpec P). Tieto ceny sa odvíjali od našich doporučených cien a od požiadaviek odberateľa (kondície ako marža, bonusy a atď). Ako môžete vidieť, požiadavka na maržu bola [číslený údaj] OT%, tak sme k nej nastavili fakturačnú cenu. Pultová cena sa však nastavila výrazne viac, takže teraz je vyššia cena (nevýhodná pre spotrebiteľa) a vyššia marža (stĺpec M – výhoda odberateľa). Navrh z našej strany je, prejsť si všetky produkty a fakturačné ceny platne od 1.10.2013 nastaviť podľa dohody : Nove fakturačné ceny = doporučené ceny ponížené o potrebnú maržu zákazníka.“

556. Tento email potvrdzuje zistenie a záver úradu. Z formulácie komunikácie je opätovne zrejmé, že obsah sa netýka výslovne iba komunikácie medzi spoločnosťami RAJO a Diligentia, keďže sa uvádza, že spoločnosť RAJO upravila cenotvorbu od 1.5.2013, pričom úprava cenotvorby k určitému dátumu nie je rozhodne určovaná iba vo vzťahu k jednému subjektu. Tiež formulácia, že ceny sa odvíjali od požiadaviek odberateľa zjavne potvrdzuje, že ide o opis celkovej cenovej stratégie spoločnosti RAJO. Táto cenu vždy odvíjala od ceny doporučenej, pričom fakturačnú cenu toho ktorého odberateľa vždy s ohľadom na konečnú cenu pultovú upravili spoločne strany tak, aby pri uplatnení doporučenej ceny na trhu si daný odberateľ udržal určitú požadovanú výšku marže.

557. Uvedené potvrdzuje aj ďalšia komunikácia medzi zástupkyňou spoločnosti Diligentia a zástupkyňou spoločnosti RAJO o nastavení cien produktov značky Rajo od 1.5.2013 cit.: „...v prílohe posielam nové predajné ceny na výrobky Rajo, pri nových nákup. cenách od 1.5.2013 a dodržaní plán. marže. Skúste prosím pozrieť, či viem ešte niečo urobiť s nákup. cenami, hlavne pri artikloch, kde sa nám predaj. ceny výraznejšie líšia od odporučených predaj. cien.“¹²⁴

558. Táto emailová komunikácia predovšetkým jednoznačne preukazuje, že spoločnosť RAJO monitorovala dodržiavanie odporúčanej ceny. Tiež sa ňou potvrdzuje záver úradu, že nákupné (fakturačné ceny) sa nastavovali tak,

¹²³ Dôverná informácia.

¹²⁴ Spis. por. č.53, IZ-225/2014, príloha č. 1/13.

aby sa mohla dosiahnuť spoločnosťou RAJO požadovaná úroveň predajných cien.

559. Rada úradu poukazuje aj na internú komunikáciu zamestnancov spoločnosti RAJO vo vzťahu k snahe o dodržiavanie pultových cien v období k 21.2.2012. Obchodný riaditeľ spoločnosti RAJO v tejto súvislosti svojim kolegom píše cit: „...*overte u svojich zakaznikov ako to robi [obchodný názov], OT¹²⁵ ze cokolvek predavaju, dokazu to dohodnut za rovnake predajne ceny. Nam to zjavne nejde (kaufland, samoska, tesco, care4)...*“.
560. Odpoveď jedného z predajcov spoločnosti RAJO je nasledovná cit: „... *U nas je klucovych produktov viac preto nam sporadicky niekto siet ujde na ukor svojej marze s predajnou cenou. Je to podla mna o produktovom mixe. Tym ze sme dobre predajny tak nakupca chce vyrobkom z Rajo zaujat vzhľadom na sirku portfolia a stiahnuť zakaznika k sebe. ...*“.
561. Obchodný riaditeľ RAJO na to reaguje: „... *je mi jasne že máme sirsie portfolio ako [obchodný názov] OT. Siete podlezu [obchodný názov] OT, vlastne som ani nevidel ze nieco podliezli, ak ano, tak max. 1x v roku. Chcem od vas – nemusi to byt hned, aby ste preverili ako to robia, co preto robia, co ponukaju, ake sankcie ked siet nedodrzi dohodu maju a atd... Povedia vam to zakaznici. Urcite nie vsetci, ale niektorí by to mohli prezradiť.*“¹²⁶
562. Z uvedenej emailovej komunikácie vyplýva potvrdenie cenovej stratégie RAJO, čo vyplýva predovšetkým zo slov „*nám to zjavne nejde*“. Potvrďuje to snahu RAJO ovplyvňovať predajné ceny a aj reálne uskutočňovanie tohto ovplyvňovania, ktoré však neprinieslo úplne želaný výsledok, keďže v niektorých prípadoch došlo k odklonu od odporúčanej ceny. Z komunikácie však vyplýva, že je to skôr sporadické. Napriek tomu je zrejma snaha spoločnosti RAJO vylepšiť svoju stratégiu tým, že zistí ako v takomto prípade postupuje konkurencia s cieľom, aby nedochádzalo ani k sporadickému odklonu od jednotnej ceny, ktorá má byť plošne uplatňovaná. RAJO pritom aj v tejto komunikácii o tom, ako postupuje konkurencia potvrdzuje, že v takom prípade musí ísť o dohodu medzi odberateľom a dodávateľom, keď uvádza cit : „...*ake sankcie ked siet nedodrzi dohodu maju a atd*“.
563. Ďalším významným dôkazom, na ktorý poukazuje Rada úradu je interná komunikácia v spoločnosti RAJO k stretnutiu z obdobia k 29.1.2013, v ktorej sa uvádza cit.: „*Cieľom je mať na pultoch doporučene ceny. Prioritu maju TOP zakaznici. Kazdy mesiac pred meetingom bude doplnený monitoring RAJO a konkurenčných cien. Na meetingu si nasledne prejdeme ceny a bude riesiť odchýlky, ktore budu do dalsieho meetingu odstranené*.“¹²⁷
564. Opätovne komunikácia, ktorá jednoznačne potvrdzuje, že spoločnosť RAJO mala počas niekoľkých rokov cenovú stratégiu s cieľom preniesť odporúčené ceny do maloobchodného predaja obzvlášť pri TOP zákazníkoch, kde nepochybne patria obchodné reťazce. Z podkladov spoločnosti RAJO úrad zistil, že predaje pre siete najvýznamnejších OR tvoria podstatnú časť z celkového predaja spoločnosti RAJO v SR.¹²⁸

¹²⁵ Obchodné tajomstvo.

¹²⁶ Spis. por. č.60, IZ-245/2014, príloha č. 1/13.

¹²⁷ Spis. por. č.53, IZ- 225/2014, príloha č.1/7.

¹²⁸ Spis. por. č. 34, list č. 3003/2013; spis. por. č. 145, list č. 3406/2014, odpovede spoločnosti RAJO.

- Spoločnosť tiež veľmi cieľavedome chcela túto svoju stratégiu presadzovať na základe monitoringu a následného čo najskoršieho odstránenia odchýlok.
565. Medzi dôkazy o tom, že spoločnosť RAJO priebežne uplatňovanie svojej cenovej stratégie monitorovala svedčia aj nasledovné dôkazy.
566. Komunikácia medzi RAJO a Diligentia, email od spoločnosti RAJO cit.: „...*spomínala som Vám, že na prevádzkach nemajú jednotne predajné ceny, preto vás chcem poprosiť o prehodnotenie podľa prílohy v maily...*“. Reakcia zo strany spoločnosti Diligentia bola nasledovná cit.: „...*potvrdzujem zadanie nových nákup. a predaj. cien*“.¹²⁹
567. Z obsahu tejto komunikácie je podľa Rady úradu nepochybné, že spoločnosť RAJO monitorovala predajné ceny a potom čo zistila odchýlky od jednotných cien kontaktovala spoločnosť Diligentia a požiadala ju o nápravu, ktorú táto podľa odpovede zabezpečila.
568. Rovnako tak prebiehala komunikácia s ďalšími reťazcami, o čom svedčia viaceré dôkazy opísané úradom v prvostupňovom rozhodnutí.
569. Dokument č. IZ-245/2014, príloha č. 1/28, zo dňa 18.10.2010, ktorý obsahuje internú informáciu o zmene ceny na produkt čerstvé mlieko Rajo 1,5% 1L. Manažér spoločnosti RAJO oznamuje svojim kolegom: „...*od 25.10.2010 meníme cenu pre COOP Jednota Slovensko na produkt Čerstvé mlieko Rajo 1,5% 1L.... Po zvýšení ceny prosím [číslený údaj] OT, aby nasi OZ preverili či Jednoty dodržia doporučenú MOC 0,79 €. Ak niektoré regiony nedodržia dop. MOC dajte mi prosím Vas vedieť ktoré.*“
570. Uvedený dôkaz potvrdzuje monitorovanie účastníkom konania RAJO, či Jednoty rešpektujú doporučenú maloobchodnú cenu. Zároveň je možné predpokladať z daného obsahu, že RAJO chce nedodržanie maloobchodnej ceny riešiť.
571. V zázname z porady spoločnosti RAJO sa interne v rámci definovaných cieľov spoločnosti RAJO v súvislosti so spoločnosťou CARREFOUR uvádza: „*Carrefour - nastaviť doporučené pultové ceny (zlá cena)!*“.¹³⁰
572. V emailovej komunikácii medzi zástupcom spoločnosti RAJO a zástupcom spoločnosti Tesco sa uvádza nasledujúca žiadosť v súvislosti so správnym nastavením pultových cien: „...*píšem Vám ohľadom upravy cien, ktoré som avizoval este koncom februára. Kedže doteraz k uprave cien na pulte neprislo/hlavne pred Veľkou nocou/, túto zmenu navrhujem uskutočniť od 1.5.2010*“.¹³¹
573. Komunikácia v tom istom znení bola v danom období adresovaná aj zástupcovi spoločnosti BILLA.¹³²
574. Možno poukázať ďalej v tejto súvislosti aj na internú komunikáciu v RAJO cit.: „...*Carrefour to robí zo svojej marže. A robí len to, čo ho naučil kaufland so svojou cenovou politikou a tesco s hitom mesiaca a pod. ...*“. „*Len pruse je, že tesco nam zamer komunikuje a vieme ho ovplyvniť. Kauf je síce ako care4, ale robí to z beznych cien, nie akciovych. No a obaja, tesco i kaufl vedia urobiť aspon objem. Care4 vsak nie, takže nam tato ich politika v nicom nevyhovuje. Jasne, že sa tomu nevyhneme, ale top produkty by sme si mali ustriechnuť*“.¹³³

¹²⁹ Spis. por. č. 53, IZ-225/2014, príloha č. 1/14 (16.1.2013).

¹³⁰ Spis. por. č. 85, IZ-291/2014, príloha č. 1/11 (28.5.2009).

¹³¹ Spis. por. č. 73, IZ-272/2014, príloha č. 1/10 (1.3.2010).

¹³² Spis. por. č. 85, IZ-291/2014, príloha č. 1/13 (16.4.2010).

¹³³ Spis. por. č. 60, IZ-245/2014, príloha č. 1/8 (5.6.2013).

575. Dokument č. IZ-287/2014, príloha 1/3, zo dňa 28.2.2014 obsahuje interný email od obchodného riaditeľa spoločnosti RAJO na členku predstavenstva, pričom predmetom emailu je vyhodnotenie dosiahnutých výsledkov v rámci predaja produktu ľahko roztierateľné maslo Rajo: „.....*stručný popis. Aktualne dosahujeme [číselný údaj] cca [číselný údaj] OT eur. Tesco, Billa a Kaufland však mali este zle PC. Kedže od budúceho týždňa budu mať všetci cenu nastavenú správne, [číselný údaj] OT klesne na cca [číselný údaj] OT eur.*“
576. Z uvedeného emailu je tiež zrejmé monitorovanie cien spoločnosťou RAJO. Zo skratky PC ako aj z obsahu daného emailu je podľa Rady úradu zrejmé, že komunikácia sa týka pultových cien, keďže fakturačné ceny by RAJO neoznačovalo ako „zlé“, resp. „nastavené správne“.
577. Tieto a ďalšie úradom opísané dôkazy preukazujú, že počas posudzovaného obdobia spoločnosť RAJO vyvíjala aktivitu na zabezpečenie svojej cenovej stratégie sledujúcej uplatňovanie odporúčaných cien ako cien pultových.
578. Z vykonaného dokazovania pritom vyplýva, že pre OR, a aj pre spoločnosť RAJO, bola skôr problematická situácia „podrážania“ dohodnutej cenovej úrovne ako nastavenie vyšších cien nad „odporúčanou úrovňou“ cien v niektorých OR, a to v prípade bežných, ale aj akciových pultových cien.
579. Účastníci konania v rámci svojej obhajoby namietali, že úrad mal zohľadniť, že sa jednalo v určitých prípadoch o akciové ceny. Rada úradu považuje postup úradu za správny.
580. Zo získaných dôkazov nevyplýva odlišný postup spoločnosti RAJO pokiaľ ide o bežné alebo akciové ceny a je možné konštatovať, že bola preukázaná zhodná cenová stratégia pre oba typy cien. Správanie spoločnosti RAJO teda možno posudzovať ako jednotnú cenovú prax.
581. Úrad súčasne zistil, že väčšina objemu tovaru pod značkou Rajo v sledovaných kategóriách sa v jednotlivých OR v sledovanom období predávala za bežné ceny. Úrad zistil, že v roku 2013 sa hodnoty predaja za akciové ceny súhrnne za prevádzky účastníkov konania pohybovali v percentuálnom vyjadrení u mlieka na úrovni okolo 15%, u kategórie maslo na úrovni okolo 31% a u kategórie smotany na úrovni okolo 19%.
582. Úrad súčasne preukázal, že k monitoringu dodržiavania cien dochádzalo aj pokiaľ ide o akciové ceny. Rada úradu poukazuje v tejto súvislosti na emailovú komunikáciu v rámci spoločnosti RAJO cit.: „.....*kaufland neustále podsekava pult ceny, ci uz bezne alebo akcie, cim nam znizuje profitabilitu iných zakaznikov, resp. neumožňuje robiť aktivity u niektorých zakaznikov...je spravny cas to vyhrotiť, resp. natáľovať až kým sa nedohodneme na rozumnejších podmienkach za primerane protihodnoty... PS: su to velmi chulostive veci, tak vas prosím, aby to ostalo iba medzi nami 5timi.*“¹³⁴ (pozn.zvýraznenie doplnené)
583. Z uvedeného emailu je nepochybné, že spoločnosť RAJO nemonitorovala iba bežné ceny, ale aj ceny akciové.
584. Pokiaľ ide o akciový predaj výrobkov Rajo, ten bol plánovaný tak, aby sa akcie neprekrývali v jednotlivých OR, pričom ak už bola dohodnutá akcia u jedného OR, spoločnosť RAJO zo svojej pozície zachovávala exkluzivitu tejto akcie.

¹³⁴ Spis. por. č. 65, IZ-260/2014, príloha č. 1/6, interná komunikácia spoločnosti RAJO voči postupu spoločnosti Kaufland (4.12.2013).

585. Ďalším dôkazom je tiež komunikácia medzi spoločnosťami RAJO a COOP Jednota, cit. „...*Otvaram akciove letaky roznych reťazcov a nevychádzam z udivu, ako "strasne sa ceny navysuju"... Ale sa mi zda, ze len v COOP-e... Kde su tie kroky "zdraveho obchodovania" prospešneho pre obe zúčastnene strany??... Očakavam pri dotahovaní cien ustupky z Vasej strany, aby ceny položiek neboli tak odlišne od iných konkurenčných sietí.*“¹³⁵
586. Tento dôkaz preukazuje, že spoločnosť RAJO monitorovala „rôzne reťazce“ a po zistení situácie oslovuje jeden z nich s kritikou ako tento uplatňuje maloobchodné ceny. Konštatuje pritom, že nepriaznivá situácia, ktorá nie je prospešná pre obe strany je len v COOP, z čoho možno usudzovať, že ostatné reťazce politiku prospešnú pre obe strany, t.j. aj pre dodávateľa RAJO aj odberateľa, dodržiavali. Zároveň tento obchodný reťazec vyzýva na nápravu. Z formulácie emailu je pritom zrejmá istá forma naliehavosti „*očakávam*“, ktorá nepoukazuje na bežný štandardný vzťah, ale naopak na to, že spoločnosť RAJO si zrejme takúto formu komunikácie voči svojim odberateľom mohla dovoliť a tieto ju aj akceptovali.
587. Pri nastavenej cenovej politike totiž platilo, že ak niektorý OR predával za príliš vysoké ceny v porovnaní s „odporúčanými“ pultovými cenami nemuselo to vyhovovať spoločnosti RAJO, pretože mohla byť ohrozená konkurencieschopnosť jej značkových výrobkov.¹³⁶ Zároveň sa, ako uvádza aj úrad v prvostupňovom rozhodnutí, takýmto správaním odberateľa narúšal princíp obchodovania prospešného pre obe zúčastnené strany dohody. Pri vyšších cenách produktov značky Rajo ako „odporúčaných“ na predaji dosiahne vyššiu maržu práve obchodník a nie spoločnosť RAJO, s čím samozrejme táto nemohla byť spokojná,¹³⁷ keďže išlo o cenovú politiku, z ktorej mali mať prospech obe strany.
588. Na základe toho potom aj samotné obchodné reťazce mali záujem, aby cenová stratégia bola dodržiavaná všetkými účastníkmi konania. Odchýlením sa konkurenta od dohodnutej cenovej úrovne na maloobchodnej úrovni smerom nadol sa tie obchodné reťazce, ktoré dohodnuté pultové ceny dodržiavali dostali automaticky do konkurenčnej nevýhody.
589. Úrad získal tiež emaily so žiadosťou odberateľov na spoločnosť RAJO, aby táto zaručila OR, v ktorom prebieha akcia, exkluzivitu na akciu v danom čase, resp. záruky a také zmeny v nastavení cien, aby pultová cena promovaneho produktu nebola zo strany konkurentov nižšia.

¹³⁵ Spis. por. č. 63, IZ-253/2014, príloha č. 1/11 (3.3.2014).

¹³⁶ Spis. por. č. 63, IZ-253/2014, príloha č. 1/20, interná komunikácia v rámci spoločnosti RAJO v súvislosti s analýzou cenníka pre spoločnosť Diligentia (8.1.2014): „*Možnosti: 1. Jednoduchosie – zníženie cien na celý sortiment... a za to pytať protislužby ako je zníženie prirážky na výrobkoch, kde nedodržiava DOP MOC, 2. Chceme mať DOP.MOC na mliekach a na výrobkoch, kde nie je dodržaná DOP MOC.*“; spis.por.č.73, IZ-272/2014, príloha č. 1/8, komunikácia interne v rámci spoločnosti RAJO k cenovej stratégii na rok 2012 (1.12.2011): „... 1.) *co sa týka doporučených cien pojdeme v tých istých cenách ako su nastavené dnes okrem týchto výnimiek: „...skontrolovať ceny v sieti Billa a nastaviť sa na doporučené, nakoľko pri viacerých produktoch su príliš vysoko...*“.

¹³⁷ Spis. por. č. 73, IZ-272/2014, príloha č. 1/7, dokument obsahuje informáciu o správaní spoločnosti Tesco pri navrhovaných zmenách cien všetkých predávaných produktov značky Rajo. V tejto súvislosti zástupca spoločnosti RAJO interne reaguje na email zástupcu spoločnosti Tesco o potrebe osobného stretnutia k monitoringu cien (len podľa názvu prílohy, ktorú úrad nemá k dispozícii, pozn. Rady úradu) a pre svojich kolegov píše: „... *len pre info ako napr. tesco zamrzovalo na nasej zmene cien (viď príloha). Samozrejme ideme tlčiť na upravu cien, avšak zákazníci postupne upravuju pult ceny podľa nasledovných pravidiel...*“.

590. Rada úradu poukazuje na dôkaz v bode 274 prvostupňového rozhodnutia. Ide o komunikáciu medzi zástupcom spoločnosti RAJO a spoločnosti BILLA, v rámci ktorej sa zástupkyňa spoločnosti BILLA informuje: *„Žiadam ešte o info či budú výrobky promované aj v inej sieti v rovnakom termíne.“*
591. Zástupca spoločnosti RAJO odpovedá cit.: *„... v rámci korektných vzťahov som informáciu o prekryvaní letáku vždy komunikoval s [meno zamestnanca] DI aj p. [meno zamestnanca] DI BILLA. Navrhujem, aby sme mali rovnaký prístup – ja Vás nebudem prekryvať s Vašou konkurenciou a vy ma nebudete promovat' s mojou konkurenciou. Myslím, že toto je korektné pre obe strany.“*¹³⁸
592. Ide opätovne o dôkaz preukazujúci spoločné nastavovanie podmienok pre pultové ceny výhodné pre obe strany.
593. Úrad tiež získal dôkazy, že účastníci konania si boli vedomí protisúťažného správania v rámci určitej komunikácie. Tieto úrady uvádzajú v bodoch 276 –279 prvostupňového rozhodnutia. Rada úradu poukazuje v tejto súvislosti na dôkaz, v ktorom obchodný riaditeľ spoločnosti RAJO uvádza cit.: *„...určovať im (zákazníkovi, pozn. Rady úradu) kedy a ako majú nastaviť pult ceny je porušenie zákona. Pozor nato. Emailom sa komunikuje iba zmena NC. Ostatne treba komunikovať osobne.“*¹³⁹
594. Tento email jednoznačne preukazuje vedomosť spoločnosti RAJO, že jej cenová stratégia nie je v súlade so zákonom. Najmä je z nej tiež zrejmé, že spoločnosť RAJO mala zameranú cenovú stratégiu na pultové ceny a nie len na ceny nákupné ako to účastníci konania namietajú. Z uvedeného emailu je súčasne zrejmé, že dôkazy o stratégii boli minimalizované, keďže diskusie so zákazníkmi týkajúce sa ich pultových cien boli uskutočňované osobne. Nemožno preto v prípade takéhoto porušovania očakávať nájdenie súboru dôkazov, ktorý by predstavoval ucelenú písomnú komunikáciu, keď samotní aktéri sú si vedomí protiprávnosti svojho konania. V takej situácii prirodzene minimalizujú potenciálne dôkazy, ktoré by ich z takého konania mohli usvedčiť.
595. O protiprávnosti takéhoto konania prebehla diskusia aj v spoločnosti BILLA, čo svedčí o právnom povedomí podnikateľov v tomto smere. Dokument č. IZ-284/2014 zo dňa 26.8.2013 obsahuje interné pokyny zo strany internej právnej zástupkyne spoločnosti BILLA k praktickým krokom v prípade komunikácie s dodávateľmi, okrem iného aj vo vzťahu k možnému porušeniu súťažných pravidiel cit.:*„...Ide o situácie, kedy dodávateľ sám od seba uvádza informácie vôbec nesúvisiace s obchodným vzťahom s nami – napr. dodávatelia nás informujú, komu dodávajú prípadne za aké ceny alebo aké akcie kde budú u konkurencie uskutočnené. Mohlo by to byť ponímané ako nedôvodná výmena citlivých informácií a potenciálne zosúladený postup v súvislosti s určovaním cien.“*
596. Avšak aj v prípade absencie takéhoto dôkazu je zrejmé, že nie je legitímny dôvod na to, aby dodávateľ ovplyvňoval ceny od neho ekonomicky nezávislému odberateľovi.
597. Istú výnimku v tomto prípade predstavuje v zmysle bodu 225 Usmernenia Komisie o vertikálnych obmedzeniach¹⁴⁰ možnosť fixácie predajnej ceny na

¹³⁸ Spis. por. č.102, IZ-316/2014, príloha č. 1/1 (3.4.2014).

¹³⁹ Spis. por. č.76, IZ-275/2014, príloha č. 1/13 (23.4.2013).

¹⁴⁰ „Zachovanie cien pre ďalší predaj však môže nielen obmedzovať hospodársku súťaž, ale môže takisto viesť k zvýšeniu účinnosti, najmä ak ide o podnet zo strany dodávateľa, čo sa posúdi podľa

určité krátke obdobie v prospech spotrebiteľa. Uvedené je však aplikovateľné iba v prípade produktu ponúkaného v rámci franšízového systému predaja, resp. iného podobného špecifického distribučného systému, čo nie je situácia v tomto prípade.

598. V niektorých prípadoch bola preukázaná podmienka prijatia zmien reálnym nastavením navrhovaných cien zo strany konkurentov na pulte, čo tiež poukazuje na podstatu a význam plošného nastavenia nových cien pre obe zúčastnené strany, nie len pre spoločnosť RAJO.
599. V bodoch 227 a nasl. prvostupňového rozhodnutia úrad detailne opisuje komunikáciu v jednotlivých časových obdobiach medzi spoločnosťou RAJO a jednotlivými reťazcami, resp. internú komunikáciu v rámci RAJO a túto dostatočne vyhodnocuje, čo ňou má byť preukázané. Rada úradu nepovažuje za potrebné túto opätovne uvádzať v tomto rozhodnutí, a to aj v záujme prehľadnosti odôvodnenia oboch rozhodnutí, ktoré tvoria jeden celok, ani ju dopĺňať, keďže opis daný prvostupňovým orgánom považuje za zrozumiteľný, presvedčivý a dostatočný.
600. Úrad v prvostupňovom rozhodnutí pritom detailne popisuje a vyhodnocuje zvlášť aj komunikáciu spoločnosti RAJO s každým jednotlivým reťazcom.
601. So svojimi odberateľmi spoločnosť RAJO podľa získaných dôkazov v posudzovanom období intenzívne komunikovala o ich plánovaných maržiach, čo jej umožnilo poznať a zohľadniť konkrétnym reťazcom očakávanú a požadovanú maržu pri nastavovaní cien jej výrobkov. Na základe informácií o očakávaných maržiach reťazca, na základe dopytu po produktoch značky Rajo a pri zohľadnení cien konkurenčných výrobkov spoločnosť RAJO nastavila „odporúčané“ ceny svojich značkových výrobkov.
602. Následne pre každého zo zákazníkov spoločnosť RAJO nastavila fakturačné ceny jednotlivých produktov značky Rajo, ktoré sa odvíjali od základných fakturačných cien tak, aby každý z odberateľov dosiahol konkrétnu plánovanú výšku jeho marže a zároveň, aby aj boli „odporúčané“ ceny RAJO reálne dodržané na pultoch obchodných reťazcov. Rokovania o cenách boli založené na uplatňovaní tzv. „win-win“ stratégie – stratégie výhodnej pre spoločnosť RAJO ako dodávateľa na jednej strane a dotknutých OR ako navzájom konkurujúcich si odberateľov a maloobchodných predajcov pôsobiacich na území SR na strane druhej. Obe strany tak mali zabezpečenú ziskovosť.
603. Z vykonaného dokazovania tiež vyplynulo, že obchodné reťazce primárne nepristupujú v prípade nižších cien v rámci akciového predaja voči správaniu sa konkurentov dorovnaním sa cez zníženie pultovej ceny daného

článku 101 ods. 3 . Najmä keď výrobca uvádza na trh nový výrobok, zachovanie cien pre ďalší predaj môže byť užitočné počas uvádzacieho obdobia, kedy sa zvyšuje dopyt, na to, aby nabádalo distribútorov na lepšie zohľadnenie záujmu výrobcu propagovať daný výrobok. Zachovanie ceny pre ďalší predaj poskytuje distribútorom prostriedky na zvyšovanie úsilia pri predaji a ak na distribútorov na tomto trhu pôsobí tlak zo strany konkurenčných podnikov, to ich môže motivovať k tomu, aby rozšírili celkový dopyt po výrobku a aby výrobok úspešne uviedli na trh, aj v prospech zákazníkov. Podobne, pevne stanovené ceny pre ďalší predaj, a nie len maximálne ceny pre ďalší predaj, môžu byť potrebné na zorganizovanie koordinovanej krátkodobej kampane s nízkou cenou (vo väčšine prípadov 2 až 6 týždňov) v rámci franchisingového systému alebo podobného distribučného systému s jednotnou formou distribúcie, z ktorej budú mať prospech aj spotrebiteľia.“

produktu (teda nejdú nižšie so svojou maržou). Pre zachovanie svojej marže požadujú, aby im spoločnosť RAJO znížila už predtým dohodnuté fakturačné ceny s cieľom až následne prispôbiť pultové ceny konkurencii. V danom prípade teda opäť nejde o čisto prirodzené nasledovanie konkurencie bez ďalšej komunikácie so spoločnosťou RAJO. Takéto konanie motivuje spoločnosť RAJO k tomu, aby plošne zabezpečovala dodržiavanie určitej cenovej úrovne nie len v rámci bežného, ale aj v rámci akciového predaja.

604. Zo získanej emailovej komunikácie v jednotlivých prípadoch paralelných dohôd spoločnosti RAJO s OR vyplýva, že dochádzalo k situáciám, keď konkrétny obchodný reťazec zisťoval u spoločnosti RAJO situáciu s nastavením cien u konkurencie alebo na nastavenie ceny u konkurencie svojho dodávateľa RAJO upozorňoval. Prípadne samotná spoločnosť RAJO v určitých prípadoch, ako vyplýva zo získanej komunikácie, uvádza, ktorý obchodný reťazec ako konkrétnu cenu zaviedol. Aj pasívne prijímanie informácií o pultových cenách obchodnými reťazcami pritom malo schopnosť ovplyvniť rozhodovanie o ich budúcom správaní sa na maloobchodnom trhu.
605. Pre obchodné reťazce bolo v situácii, keď poznali odporúčanú cenu a mali záruky o nastavení rovnakých pultových cien k určitému termínu u konkurentov prostredníctvom spoločnosti RAJO jednoduchšie prispôbovať svoju celkovú cenovú politiku v porovnaní so situáciou, ak by ku komunikácii o cenách a k danému mechanizmu nastavovania cien pre ďalší predaj nedochádzalo.
606. Z dôkazov je teda zrejmé, že účastníci konania komunikovali o zmene cien, pričom vyplýva, že išlo o fakturačné aj pultové ceny. Marža pritom slúžila ako nepriamy nástroj na stanovovanie cien pre ďalší predaj.
607. Zo získaných dôkazov je zrejmé, že snaha spoločnosti RAJO presadiť určitú cenovú hladinu pri vybraných výrobkoch mlieko, maslo, smotana sa nevzťahovala iba na určitý reťazec, ale práve naopak aj z internej komunikácie RAJO je zrejmé, že sa zamestnanci navzájom informovali, ktorý reťazec ich politiku dodržiava a ktorý nie, a teda išlo o plošne uplatňovanú stratégiu.
608. O tom svedčí aj to, že spoločnosť RAJO uskutočňovala monitoring dodržiavania ňou odporúčaných cien a v prípade odchyľovania sa od nich komunikovala túto skutočnosť interne a zvažovala opatrenia. Tiež sa v určitých prípadoch priamo obracala na zákazníka, ktorý nepostupoval v súlade s dohodnutou stratégiou a žiadala nápravu.
609. Jednotlivé obchodné reťazce, ktoré akceptovali takúto politiku spoločnosti RAJO vedomo umožnili ovplyvňovanie svojej cenotvorby, ktorá mala byť realizovaná nezávisle na ich dodávateľovi RAJO. Z emailov vyplýva, že obchodné reťazce boli ochotné prijať zmeny zo strany spoločnosti RAJO a dodržať „odporúčané“ ceny spoločnosti RAJO v prípade, ak pri navrhovanej fakturačnej cene majú zabezpečenú určitú výšku marže, prípadne tiež v niektorých prípadoch ak zároveň mali informáciu o tom, že aj ostatné OR so zmenami cien súhlasia.
610. Dôkazy poukazujú aj na odchyľovanie sa jednotlivých obchodných reťazcov od uvedenej cenovej stratégie v určitých prípadoch, načo spoločnosť RAJO reagovala potrebou urobiť opatrenia na nápravu takéhoto stavu.

611. Samotný dočasný odklon na určitý čas v zmysle súťažnej teórie a judikatúry nepopiera existenciu dohody ako takej. Navyše, napriek odchýleniu sa od dohody, aj v tomto čase obchodné reťazce disponovali informáciami, ktoré mali potenciál ovplyvňovať nezávislosť ich obchodnej politiky na trhu. K tomu nepochybne prispieval aj transparentný charakter trhu, ako to uvádza aj úrad v prvostupňovom rozhodnutí, ktorý uľahčuje kontrolovať ľahšie odklon od dohody.
612. Úrad podľa Rady úradu tiež preukázal, že uplatňované „odporúčané“ maloobchodné ceny produktov značky Rajo sa na trhu správali ako minimálne ceny pre ďalší predaj.
613. Analýza úradu podporila závery úradu v tom, že cenová úroveň výrobkov značky Rajo bola v 40% na úrovni odporúčaných cien a v ďalších 40% analyzovaných dát boli ceny v sledovanom období ešte vyššie, ako je úroveň odporúčaných cien. V prípade existencie férovej hospodárskej súťaže by aj podľa názoru Rady úradu bolo možné očakávať odchýlky u jednotlivých obchodných reťazcov v ešte vyššej miere pod odporúčanými cenami. Podľa zistení úradu v zhruba 80% sledovaných prípadov boli ceny výrobkov značky Rajo rovnaké alebo nad odporúčanou úrovňou.
614. Opakovanú námietku účastníkov konania, že neboli aplikované donucovacie a sankčné mechanizmy nemôže Rada úradu akceptovať. Úrad správne zdôvodnil, že uplatňovanie praktiky RPM v praxi môže byť podporované kontrolnými a sankčnými mechanizmami, avšak existencia takýchto donucovacích nástrojov nie je nevyhnutná na preukázanie uplatňovania praktiky RPM. Rada úradu v tejto súvislosti, preto odmieta námietky účastníkov konania, ktorí uvádzajú, že podľa ich názoru nemôže ísť o zakázanú praktiku, ak sankčné a kontrolné mechanizmy chýbali. Napriek tomu, že prítomnosť donucovacieho a sankčného mechanizmu nie je podmienkou v tomto prípade istá forma nátlaku zo strany spoločnosti RAJO existovala a vyplýva z úradom popísaných dôkazov.
615. Prítomnosť donucovacieho a sankčného mechanizmu je však potrebné vnímať s ohľadom na zabezpečenie dosiahnutia primárneho cieľa, ktorým tu bolo uplatňovanie odporúčaných cien ako cien pultových. Takéto správanie, ktoré je zakázané už svojou povahou nemožno liberovať zo zákazu iba preto, že nebolo preukázané výslovné dojednanie sankčného mechanizmu, dokonca v situácii, keď realizácia dohody by bola dosiahnuteľná aj bez jeho existencie. Je potrebné vychádzať z toho, že strany dohody samé zvolia mechanizmus jej realizácie tak, aby čo najlepšie dosiahli svoje ciele. Mechanizmus dohody pritom môže byť taký, že sankčné mechanizmy a nátlak ani nie je nevyhnutný. Uvedené je v podstate aj tento prípad, keď išlo o stratégiu win-win, z ktorej mali obe strany prospech. Navyše ide o vertikálnu dohodu, kedy má dodávateľ mechanizmy ako aj bez špeciálnych dojednaných sankcií vie zabezpečiť rešpektovanie dohody viac ako v prípade dohody konkurentov. To však neznamená, že aj v takomto prípade nemôže dochádzať k odchyľovaniu sa od dohody. Odchyľovanie však nemožno považovať za jej neplnenie.
616. Rada úradu s ohľadom na účastníkmi konania namietanú potrebu právnej istoty a zásadu legitímnych očakávaní poukazuje na to, že na webstránke úradu je zverejnený aj dokument úradu s názvom „Cieľové vertikálne

dohody (pohľad PMÚ SR)“ z 1.3.2015.¹⁴¹ I keď ide o dokument, ktorý sa časovo neprekrýva s obdobím posudzovaného protiprávneho konania Rada úradu naň odkazuje s ohľadom na namietané odchyľovanie úradu od jeho rozhodovacej praxe. Rada úradu nezaznamenala odchyľne posudzovanie praktiky vertikálnych cieľových dohôd v rozpore s týmto dokumentom. V tomto dokumente úrad okrem iného uvádza cit. :“ *Ďalej platí, že všetky formy RPM sú efektívnejšie, ak sú kombinované s opatreniami identifikujúcimi „neposlušných“ distribútorov (zavedenie monitorovacieho systému, povinnosť obchodníkov oznámiť ostatných členov distribučného systému, ktorí sa odkláňajú od štandardnej cenovej úrovne a pod.). Podobne cenové opatrenia sú efektívnejšie, keď sú kombinované s opatreniami redukujúcimi stimul distribútorov znížiť predajnú cenu, ako vytlačenie odporúčenej ceny na produkt alebo požiadavka nepropagovať tovar za iné ceny, odkláňajúce sa od odporúčenej ceny. Tieto nepriame opatrenia môžu viesť k tomu, že aj odporúčené alebo maximálne ceny fungujú ako RPM. Úrad pri posudzovaní konkrétneho správania vníma uvedené opatrenia ako ďalšie faktory preukazujúce existenciu RPM.*“

617. Podľa zistení úradu k realizácii cenovej stratégie RAJO na trhu aj došlo. Preto námietka, že v dôsledku nepreukázania výslovného sankčného mechanizmu by nemalo ísť o dohodu, ktorá by bola potrestaná je o to viac neakceptovateľné.
618. Ako už bolo uvedené, v tomto prípade bolo preukázané monitorovanie dodržiavania dohody a aj istá forma nátlaku. Zo získaných dôkazov vyplýva, že v niektorých prípadoch, ak zákazníci dohodnuté ceny nedodržiavali, resp. ak niektorí plánované aktivity spoločnosti RAJO neakceptovali, táto buď prestala dodávať tovar v požadovaných objemoch, resp. dodávky tovaru boli pozastavené alebo nebol niektorému OR „za trest“ ponúknutý tovar do akcie. Ako uvádza aj úrad, uskutočňovanie rôznych foriem akcií v rámci predaja je pritom pre OR dôležité.
619. V tejto súvislosti možno poukázať napríklad na internú komunikáciu spoločnosti RAJO v súvislosti s úpravou cien uplatňovaných na prevádzkach CARREFOUR na požadovanú úroveň cit.: „... na základe dnešného kontrolného nákupu, z ktorého vyšlo, že Carrefour Polus už má nastavené požadované predajné ceny, prosím uvoľniť opäť dodávku všetkých UHT mliek a Čerstvého mlieka Rajo “. ¹⁴²
620. Ďalej tiež na komunikáciu medzi spoločnosťou RAJO a zástupkyňou spoločnosti BILLA v súvislosti s požiadavkou na garanciu akceptácie plošných zmien cien na trhu, ktorá obsahuje nasledujúce vyjadrenie zástupcu RAJO: „... ak to dakto neodsuhlasí sme rozhodnutí nedodávať tovar, ale k tomu nepride, pretože tu máme potvrdené zmeny az na 2, ktoré očkavame este v priebehu dna.“ ¹⁴³
621. V ďalšej komunikácii so spoločnosťou BILLA sa v súvislosti s akciou na UHT mlieko Laura v rámci spoločnosti RAJO interne konštatuje: „...s Billou netreba jednať v rukavičkách. ...Ako si pisał, nereaguju na podnety, nedodrzuju dohody, tj ak nam MKT neda peniaze na ten katalog, treba to

¹⁴¹ http://www.antimon.gov.sk/data/files/422_cielove-vertikalne-dohody-pohlad-pmu-sr.pdf.

¹⁴² Spis. por. č.73, IZ- 272/2014, príloha č. 1/13 (15.11.2010).

¹⁴³ Spis. por. č.71, IZ-269/2014, príloha 1/15 (12.4.2011).

*razne zrušiť, tak aby to pochopili. Možno aby bolo medzi riadkami napísane, že prave z tohto dôvodu.*¹⁴⁴

622. Ide o konkrétne príklady, kedy účastník konania RAJO napríklad sankcionoval odklon od dohody pozastavením dodávky tovarov.
623. Úrad tiež preukázal, že fakturačné ceny a predajné ceny nekopírovali automaticky, v plnej miere, trend vývoja výkupných cien za hlavnú vstupnú surovinu na mliečnom trhu. Stabilita nákupných a predajných cien v porovnaní s vývojom základnej vstupnej suroviny je tiež jedným z indikátorov možného prejavu praktík, ktorých cieľom je fixácia cien.
624. Rada úradu nezistila z priloženého spisového materiálu, že by spoločnosť RAJO mala záujem na uplatňovaní maximálnych cien tak, ako to tvrdia účastníci konania. Dôkazy nesvedčia v prospech takéhoto tvrdenia. Uvedené nepotvrdila ani úradom vykonaná analýza odchýlok. Ako vyplynulo z úradom vykonanej analýzy vo viacerých prípadoch sa v praxi v rokoch 2013 a 2014 uplatňovali pultové ceny na odporúčanej úrovni cca 40%, nad danou úrovňou úrad zaznamenal cca 40% prípadov a v zhruba 20% sa uplatnili ceny nižšie ako odporúčané. Rada úradu sa stotožňuje so záverom úradu, že z daných výsledkov možno vyvodzovať, že ak by išlo v posudzovanom prípade o nastavenie cien maximálnych, ako to tvrdia účastníci konania, odchýlky pod odporúčanou úrovňou by sa realizovali vo vyššej miere ako odchýlky nad touto úrovňou.
625. Viacerí účastníci konania namietali, že úrad nepreukázal ich súhlas s cenovou stratégiou spoločnosti RAJO. Na preukázanie dohody nie je v tomto prípade potrebné preukázať výslovný súhlas jednotlivých reťazcov s cenovou stratégiou RAJO. Dohoda v zmysle súťažného práva nie je totožná so záväzkovým zmluvným vzťahom podľa obchodného či občianskeho práva. Nie sú na ňu teda kladené právne nároky ako na klasický obchodný záväzkový vzťah. Dohodu v zmysle súťažného práva je možné vyvodiť aj z konania jej strán. V tejto súvislosti možno konštatovať, že je nepravdepodobné v negociačnom procese vyjednávania cien očakávať ako podmienku dohody strán vždy výslovný, dokonca písomný, súhlas odberateľa s cenovou stratégiou dodávateľa. Súhlas je však možné vyvodiť zo správania daného odberateľa. Úrad v tomto prípade takéto dôkazy získal. Rada úradu, preto nesúhlasí s názorom, že v tomto prípade došlo iba k neúspešnej snahe spoločnosti RAJO ovplyvňovať cenotvorbu svojich zákazníkov. Takéto tvrdenie je v rozpore so získanými dôkazmi.
626. Vertikálna dohoda odstránila pre obchodné reťazce riziko plynúce z hospodárskej súťaže, keď tieto vzhľadom na komunikáciu o pultových cenách a konkrétnej výške marží nemuseli sami analyzovať situáciu na trhu a prirodzene sa tak prispôsobovať ostatným konkurentom. Štandardná komunikácia o fakturačných cenách bez garantovania určitej výšky marže každého zákazníka pri dodržaní „odporúčaných“ pultových cien by reťazce nútila si intenzívne konkurovať.
627. Vertikálna dohoda má zo svojej teoretickej podstaty za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na horizontálnej úrovni, teda medzi navzájom si konkurujúcimi podnikateľmi. V tomto prípade išlo o konkurentov pôsobiacich na maloobchodnom trhu. Hoci teda ide o vertikálnu dohodu, v konečnom dôsledku má jej uplatňovanie aj horizontálne účinky.

¹⁴⁴ Spis. por. č. 71, IZ-269/2014, príloha č. 1/14 (10.10.2012).

628. Spôsob nastavovania pultových cien a odsúhlasovania plošných zmien v rámci predaja sledovaných kategórií produktov viedol k nastaveniu určitej minimálnej cenovej úrovne v oblasti maloobchodu u najvýznamnejších predajcov produktov značky Rajo v SR.
629. Uplatňovanie posudzovanej stratégie má za následok zníženie intenzity konkurencie medzi jednotlivými obchodnými reťazcami, a tým udržiavanie vyššej cenovej úrovne dotknutých produktov v porovnaní so situáciou, ak by k predmetnej dohode o nastavení cien pre ďalší predaj nedošlo.
630. Takýto záver by však nebolo možné vyvodiť z jednotlivých dôkazov izolovane, ale iba pri ich vyhodnocovaní spoločne a vo vzájomných súvislostiach. Nie je preto relevantná obhajoba ak účastníci konania vyhodnocujú vo svoj prospech, že ten ktorý dôkaz vo forme emailu sa netýkal priamo ich spoločnosti a pod.
631. Cieľ spoločnosti RAJO, ktorý z dôkazov jednoznačne vyplýva, by totiž nemohol byť naplnený ak by sa mal týkať iba určitého reťazca, prípadne že by malo ísť iba o nejakú jednostrannú snahu spoločnosti RAJO. Spoločnosť RAJO bez spolupráce obchodných reťazcov by nemohla dosiahnuť sledovaný cieľ. Navyše z dôkazov je jednoznačné, že ak aj išlo na začiatku o jednostrannú snahu spoločnosti RAJO táto nezostala bez odozvy u obchodných reťazcov.
632. Pokiaľ ide o námietku spoločnosti RAJO, že došlo k zlyhaniu jednotlivých zamestnancov ako dôsledku ľudského faktora, Rada úradu sa aj v tomto zhoduje s odôvodnením úradu, že bola preukázaná jednotná a dlhodobo presadzovaná stratégia spoločnosti RAJO, a teda správanie ku ktorému došlo nemôže hodnotiť ako správanie jednotlivca. Ak by tomu však tak aj bolo aj takéto správanie by bolo pričítané podnikateľovi, a to ako s odkazom na európsku súťažnú judikatúru v tejto oblasti,¹⁴⁵ tak aj s odkazom na slovenskú a českú judikatúru. Základným predpokladom potrestania v zmysle judikatúry je, že poškodenie alebo ohrozenie zákonom chráneného záujmu nastalo prevádzkovou činnosťou právnickej osoby alebo vtedy ak dôvod vznikol pri činnosti právnickej osoby, konaním alebo opomenutím osôb, ktoré právnická osoba k tejto činnosti použila. Zodpovednosť za správny delikt má objektívny charakter a nie absolútny; nejde teda o zodpovednosť za zavinenie, ale ani o zodpovednosť za výsledok.¹⁴⁶
633. V tejto súvislosti možno poukázať aj na rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7.2.2013 vo veci C-68/12 o prejudiciálnych otázkach Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktorým tento okrem iného odpovedal na otázku Najvyššieho súdu SR v znení cit.: „*Je možné článok 101 ods. 1 ZFEÚ vykladať tak, že na konštatovanie dohody obmedzujúcej súťaž je nevyhnuté preukázať osobné konanie štatutárneho zástupcu alebo osobitný súhlas štatutárneho zástupcu podniku, ktorý je/mal byť účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž s konaním svojho zamestnanca v podobe splnomocnenia, pričom sa podnik od konania zamestnanca nedištancoval a zároveň došlo aj k implementácii dohody?*“ V zmysle odpovede Súdneho

¹⁴⁵Pozri napríklad rozsudok v spojených veciach 100 až 103/80 *Musique Diffusion Francaise* v Komisia [1983] ECR 1825, bod 97. Pozri tiež (1) *Tesco Stores Limited*, (2) *Tesco Holdings Limited*. (3) *Tesco PLC* v OFT, [2012] CAT 31 až 62: '[...] any act by any employee could, potentially lead to an infringement attributable to the corporate employer, with whom they comprise the same undertaking'.

¹⁴⁶ Pozri rozsudok Vrchného súdu v Prahe zo dňa 25.11.1994, sp.zn.6 A 12/94 SP č.106/1996.

dvora článok 101 ods. 1 Zmluvy sa má vykladať v tom zmysle, že na konštatovanie dohody obmedzujúcej súťaž nie je nevyhnuté preukázať osobné konanie štatutárneho zástupcu podniku alebo osobitný súhlas tohto zástupcu v podobe splnomocnenia s konaním svojho zamestnanca, ktorý sa zúčastnil na protisúťažnom stretnutí.

634. Súdny dvor v § 25 tohto rozsudku pripomenul, že predpokladom aplikácie článku 101 Zmluvy nie je konanie ani vedomosť spoločníkov alebo hlavných vedúcich pracovníkov dotknutého podniku, ale konanie osoby, ktorá je oprávnená konať v mene podniku.

635. Z uvedeného rozsudku Súdneho dvora teda vyplýva, že za osobu oprávnenú konať v mene podnikateľa na účely aplikácie súťažného práva sa nepovažuje iba konateľ či hlavný vedúci pracovník, ale za takúto sa považuje aj iná osoba konajúca v mene podnikateľa. Je pritom postačujúce, že daná osoba je oprávnená konať v oblasti daného tovaru, alebo služby.¹⁴⁷

636. Možno konštatovať, že protisúťažné správanie zamestnanca je pričítateľné jeho zamestnávateľovi a spoločnosť môže byť považovaná za zodpovednú podľa súťažného práva. Nevyžaduje sa konanie ani vedomosť na strane hlavných manažérov spoločnosti. Nie je možné ako obhajobu akceptovať dokonca ani to, že zamestnanec konal v rozpore s inštrukciami zamestnávateľa alebo, že diskutovaná otázka bola mimo jeho kompetencie, za predpokladu, že konanie takejto osoby mohlo viesť ostatných podnikateľov k tomu, že podnikateľ, za ktorého koná je súčasťou protiprávneho konania¹⁴⁸

637. K uplatňovaniu posudzovanej vertikálnej dohody medzi účastníkmi dochádzalo prostredníctvom výmeny informácií, resp. obojstrannej komunikácie medzi dodávateľom a jeho jednotlivými odberateľmi.

638. Úrad popísal výmenu informácií ako jeden z prostriedkov/spôsobov pre uplatnenie dohody, t.j. nie ako separátnu dohodu. Keďže opatrenia pre zavedenie RPM neboli v danom prípade zakomponované priamo v zmluvách medzi účastníkmi konania, úrad preukazoval predmetnú dohodu popísaním mechanizmu, súčasťou ktorého bola vzájomná komunikácia spoločnosti RAJO s dotknutými OR, resp. interná komunikácia najmä v rámci spoločnosti RAJO.

639. Rada úradu konštatuje, že získaná emailová komunikácia preukazuje záver úradu, že spoločnosť RAJO uplatňovala cenovú stratégiu voči obchodným reťazcom zameranú na dodržiavanie určitej minimálnej úrovne pultových cien, ktorú tieto akceptovali a podieľali sa na nej.

Vyjadrenie Rady úradu k námietkam účastníkov konania týkajúcim sa zistenia skutkového stavu

¹⁴⁷ Rozsudok Súdneho dvora zo 7.6. 1983, *SA Musique Diffusion Française a ďalší v Komisia*, 100-103/80, ECLI:EU:C:1983:158, ods. 97, rozsudok Všeobecného súdu z 20.3.2002, *HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG a ďalší v Komisia*, T-9/99, ECLI:EU:T:2002:70, ods. 275; rozsudok Všeobecného súdu z 20.3. 2002, *Brugg Rohrsysteme GmbH v Komisia*, T-15/99, ECLI:EU:T:2002:71, ods.58; rozsudok Všeobecného súdu z 29.4. 2004, *Tokai Carbon GmbH a ďalší v Komisia*, T-236/01, ECLI:EU:T:2004:118,ods. 277.

¹⁴⁸ Rozsudok Súdneho dvora zo 7.1. 2004, *Aalborg Portland a ďalší v Komisia*, C-204/00 P, C-205/00P, C-211/00P, C-213/00P, C-217/00P a C-219/00P, ECLI:EU:C:2004:6, ods. 82.

Všeobecne

640. Rada úradu považuje za potrebné všeobecne k predloženým námietkam zdôrazniť, že izolované vyhodnocovanie dôkazov by mohlo viesť k nesprávnym interpretáciám, a tým aj k nesprávnym záverom vo veci. Súbor dôkazov, na základe ktorých úrad prijal záver vo veci však jednoznačne preukazuje, že obchodné reťazce reagovali na stratégiu spoločnosti RAJO. V dlhodobých obchodných vzťahoch prebieha komunikácia jej účastníkov priebežne. V takej situácii sú niektoré skutočnosti účastníkom danej komunikácie známe, iné sa priebežne ujasňujú. Preto jednotlivé súčasti komunikácie je potrebné vykladať v kontexte. Nie všetky emaily týkajúce sa určitej komunikácie si jej aktéri tiež musia archivovať, čiže nie je možné očakávať, že úrad získa kompletnú písomnú komunikáciu. O tom, že spoločnosť RAJO si bola vedomá protiprávnosti svojho konania svedčí aj získaný už citovaný dôkaz. Vzhľadom na uvedené možno očakávať, že väčšia časť relevantnej komunikácie prebiehala inak ako písomne, a teda úrad mohol získať iba čiastkové dôkazy, ktoré je potrebné vykladať v ich vzájomnej súvislosti.
641. Predpoklad, že všetky jednotlivé emaily by bolo možné vykladať tak, aby aj samostatne predstavovali dostatočný dôkaz o posudzovanej praktike, resp. účasti konkrétneho podnikateľa na nej, je nereálny a kládlo by to na súťažnú autoritu neúmerný a nenaplniteľný štandard unesenia dôkazného bremena. Takéto hodnotenie dôkazov pritom nie je požadované a ani akceptované v rámci pravidiel správneho konania ako takého, t.j. nie len v oblasti súťažného práva.
642. Vzhľadom na to, že úrad dostatočne objasnil ako vykladá znenie jednotlivých emailov a tiež, s ktorými ďalšími dôkazmi tieto súvisia a čo sa nimi má preukázať, nepovažuje Rada úradu za potrebné tieto hodnotenia v rámci druhostupňového rozhodnutia opakovať.
643. V ďalšom texte sa Rada úradu vyjadruje k niektorým námietkam účastníkov konania, ku ktorým sa nevyjadřila dostatočne v odôvodnení vyššie, resp. ak považuje za potrebné istú okolnosť v kontexte danej námietky zdôrazniť.

Vyjadrenie Rady úradu k námietkam CBA Slovakia

644. K námietkam spoločnosti CBA Slovakia Rada úradu uvádza, že úrad podľa nej dostatočne preukázal jej účasť na posudzovanej dohode. To, že úrad vychádzal pri rozhodovaní aj z internej emailovej komunikácie spoločnosti RAJO nepovažuje Rada úradu za nezákonné, práve naopak. Interná komunikácia spoločnosti RAJO, pochádzajúca z rozhodujúceho obdobia, kedy k dohode dochádzalo, predstavuje významný dôkaz o tejto dohode. Úrad svoje závery však podložil nie len internou komunikáciou v rámci spoločnosti RAJO, ale aj ďalšími dôkazmi o tom, že cenová stratégia bola uplatňovaná voči všetkým obchodným reťazcom ako TOP zákazníkovi spoločnosti RAJO, dôkazmi o vedomosti obchodných reťazcov o danej stratégii a tiež situáciou, ktorá bola v oblasti cenotvorby obchodných reťazcov v posudzovanom období na trhu.
645. Dôkazy, na základe ktorých bola preukázaná účasť spoločnosti CBA Slovakia na dohode nie je možné vyhodnocovať úplne izolovane od

ostatných dôkazov týkajúcich sa aj iných účastníkov dohody, ktoré spoločne s týmito napomáhajú pochopiť mechanizmus vyjednávania cien spoločnosti RAJO s obchodnými reťazcami. V rámci individuálnych negociácií mohlo dôjsť k dojednaniu odlišnej výšky marže v jednotlivých prípadoch, mechanizmus stanovovania cien bol však vo všetkých prípadoch rovnaký. Situácia v oblasti pultových cien obchodných reťazcov v posudzovanom období, ako ju zistil úrad, podporovala skutočnosť, že došlo k dohode a aj k jej zrealizovaniu v praxi.

646. Účastník konania vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia konkrétne poukazuje na emailovú komunikáciu pod č. IZ-225/2014, príloha č. 1/15. Rada úradu sa nestotožňuje s výkladom účastníka konania, že predmetná komunikácia sa týka výlučne fakturačných cien. Veta cit.: „*Váš návrh by bolo vhodné doplniť návrhom predajných cien, aby sme sa na zmene podieľali spoločne...*“ *Môžete k nákupným cenám uviesť aj vaše odporúčané predajné ceny. Na základe vášho návrhu by sme spoločne dojednali zmeny cien.*“ Z uvedených citácií je zrejماً zjavná komunikácia aj o predajných cenách, ktorá sa ani zo samotného emailu, ani z kontextu súboru dôkazov nejaví ako dojednávanie iba fakturačnej ceny. Z komunikácie vyplýva, že spoločnosť CBA Slovakia nestanovovala v danom prípade predajnú cenu nezávisle, ale viazala ju na stanovisko dodávateľa cit.: „*Naše predajné ceny stanovím až po vašom stanovisku...*“ Z celej komunikácie je podľa Rady úradu zrejماً snaha oboch strán podieľať sa na zmene predajnej ceny spoločne.
647. Aj ďalšia komunikácia, na ktorú odkazuje účastník konania podporuje záver úradu a nie tvrdenia spoločnosti CBA Slovakia. Z emailu spoločnosti RAJO cit.: „*Vaša požiadavka úpravy cien UHT mlieka RAJO nie je možná. V súčasnosti vzhľadom k OP máte nastavené ceny najnižšie ako sa dá. Vaše predajné maloobchodné ceny na 0,5% a 1,5% sú nižšie ako naše doporučené ceny, preto ma zaujímalo, akú cenu chcete dať na pult.*“ Z tejto komunikácie (pozn. v plnom jej texte ako ju zasiela opätovne účastník konania v prílohe k vyjadreniu k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia) je zrejماً, že spoločnosť RAJO monitorovala dodržiavanie ňou odporúčaných cien a upozorňovala svojich odberateľov na odlišné nastavenie pultových cien. V emaily pritom spoločnosti CBA Slovakia oznamuje, že jej požiadavka nie je možná, a to práve vzhľadom na jej nastavenie predajných maloobchodných cien. Zároveň spoločnosť RAJO zisťuje budúce správanie CBA Slovakia keď píše cit.: „*akú cenu chcete dať na pult.*“ Vysvetlenie účastníka konania, že spoločnosť RAJO sa na predajnú cenu spoločnosti CBA Slovakia pýtala iba zo zvedavosti Rada úradu vzhľadom aj na kontext celého emailu neakceptuje.
648. Vyjadrenia o neaplikovaní doporučených cien účastníkom konania na základe určitých vyjadrení spoločnosti RAJO nemožno považovať za dostatočné na zbavenie zodpovednosti spoločnosti CBA Slovakia. Z vyjadrení spoločnosti RAJO vyplynulo iba to, že táto sa odklňala od doporučených cien, nijako však nevyplýva to, že by sa v súlade s požiadavkou súťažného práva od protiprávneho konania dištancovala. Aj komunikácia citovaná vyššie práve popiera, že by si spoločnosť CBA Slovakia nebola vedomá cenovej politiky RAJO a o tejto by nekomunikovala. Už v komunikácii pod č. IZ-225/2014 spoločnosť RAJO spoločnosti CBA

Slovakia píše, že cit. :*“.. v spoločnosti máme cenovú stratégiu a podľa nej vyjednávame ceny.”*

Vyjadrenie Rady úradu k námietkam RAJO

649. Rada úradu nesúhlasí s účastníkom konania RAJO, že úrad neodôvodnil zahrnutie účastníkov konania a dotknutých produktov do konania. Úrad sa dostatočne vysporiadal s tým, koho a prečo určil ako účastníka konania, ako aj prečo posudzoval správanie účastníkov konania práve vo vzťahu k produktom maslo, mlieko a smotana značky Rajo.
650. Rada úradu sa nestotožňuje ani s námietkou účastníka konania RAJO, že z dôkazov vyplýva, že niektorí účastníci konania nezamýšľali dodržiavať údajné dohodnuté ceny. Zo zhromaždeného súboru dôkazov vyplýva, podľa názoru Rady úradu, iba to, že niektorí účastníci konania sa vždy nesprávali v súlade s požiadavkou spoločnosti RAJO. To bol aj dôvod, prečo spoločnosť RAJO komunikovala o možných opatreniach voči takémuto správaniu a snažila sa získať informácie ako sa s takouto situáciou vysporiadala konkurencia, čo je preukázané už opísanými dôkazmi.
651. Pokiaľ ide o námietku spoločnosti RAJO, že organizačná štruktúra niektorých účastníkov konania ani neumožňovala, aby centrum dokázalo zaviazat' jednotlivé prevádzky s cieľom, aby tieto dodržiavali údajne stanovené ceny (COOP Jednota, spotrebné družstvo) Rada úradu uvádza, že úrad preukázal, že subjekty, ktoré sú účastníkmi konania komunikovali so spoločnosťou RAJO o podmienkach cenotvorby, t.j. samotná spoločnosť RAJO ich zrejme nevnímala ako subjekty, ktoré by neboli spôsobilé zaviazat' jednotlivé prevádzky k určitému správaniu. Nebolo preukázané, že by spoločnosť RAJO práve z takéhoto dôvodu komunikovala s jednotlivými prevádzkami, čo sa Rade úradu javí aj ako neúnosné z pohľadu zabezpečovania obchodných vzťahov spoločnosti RAJO. Spoločnosť RAJO mala vždy konkrétneho obchodného partnera na strane určitého obchodného reťazca a k tomu sa viažu aj dôkazy použité v tomto konaní. Argument spoločnosti RAJO Rada úradu vníma skôr z pohľadu, ako to uvádza aj samotná spoločnosť RAJO, že ak by sa jej podarilo spochybniť účasť týchto spoločností ako účastníkov konania „*pokrytie trhu*“ dohodou a aj miera jej závažnosti by sa tým výrazným spôsobom znížili, čo však spoločnosť RAJO nepreukázala.
652. Spoločnosť RAJO uviedla, že z prvostupňového rozhodnutia nevyplýva dôvod výberu kategórií výrobkov, v dôsledku čoho sa účastník RAJO nevie brániť. Úrad dostatočne zdôvodnil v prvostupňovom rozhodnutí prečo sa zameral na posudzované produkty. Účastníkovi konania pritom muselo byť už z oznámenia o začatí konania jednoznačne zrejmé, z čoho ho úrad obviňuje, t.j. z cenovej stratégie opísanej úradom práve v súvislosti s produktmi maslo, mlieko, smotana značky Rajo. Nie je preto možné akceptovať tvrdenie účastníka konania, že nemal dostatok informácií v konaní, a preto sa nemohol brániť. Účastník konania poznal vecné posúdenie úradu ako aj právnu kvalifikáciu tohto konania a mal tiež dostatočný časový priestor, aby mohol vzniesť námietky na svoju obhajobu.
653. Spoločnosť RAJO uvádza, že dodržiavanie očakávaných hrubých marží nie je pre obchodný reťazec záväzné a opisuje výhody plynúce z diskusie o fakturačných cenách. Predmetom tohto konania však nie je štandardná

diskusia medzi dodávateľom a odberateľom o fakturačnej cene, ale prispôsobovanie výšky fakturačnej ceny s ohľadom na garanciu požadovanej výšky marže, s cieľom dosiahnuť dodržanie určitej minimálnej ceny na trhu.

654. Rada úradu nenamietla, že monitoring a porovnávanie verejne dostupných pultových cien je bežnou činnosťou, a preto takéto správanie nie je ani postihované v tomto konaní.
655. Rada úradu nepovažuje za potrebné nechať vypracovať „analýzu vývoja reálne uplatňovaných pultových cien“ individuálne vo vzťahu ku každému účastníkovi konania, keďže na preukázanie zakázaného protisúťažného konania posudzovaného v tomto konaní je postačujúci úradom zhromaždený súbor dôkazov o nedovolenej komunikácii medzi dodávateľom RAJO a jeho odberateľmi, a to bez ohľadu na to, v akom rozsahu sa účastníkom dohody podarilo protisúťažný cieľ preniesť reálne aj do praxe.
656. Podľa účastníka konania vysoká miera zhody cien môže byť spôsobená napríklad aj tým, že dodávateľ má snahu o znižovanie pultových cien, a preto nastavuje svoje doporučené ceny pod úroveň reálne uplatňovaných pultových cien. Miera zhody pri hypotéze minimálnych cien je, podľa jeho názoru, v takom prípade prirodzene vysoká, čo však môže nabádať k chybnnej interpretácii ako dohody o minimálnych cenách a dokonca sankcionovaniu dodávateľa za prospektívny prístup. Akceptovanie hypotetickej úvahy účastníka konania RAJO v tomto smere by prichádzalo do úvahy, ak by neexistovali dôkazy o komunikácii medzi RAJO a obchodnými reťazcami, z ktorých jednoznačne vyplýva, čo sa malo na trhu dosiahnuť, a ktoré samé o sebe sú postačujúce na preukázanie porušenia zákona.
657. Účastník konania RAJO vyzýva vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia Radu úradu na plnenie si zákonných povinností, pričom za tie považuje vykonanie ním navrhovaných dôkazov a dôsledné vysporiadanie sa s nimi. Účastník RAJO zjavne za neplnenie si zákonných povinností považuje závery Rady úradu, keď sa táto stotožňuje so závermi úradu a takéto jej vyjadrenia považuje vždy za nedostatočné a požaduje ďalšie vykonávanie dôkazov. Rada úradu nie je povinná vyjadriť sa ku každej jednotlivej námietke účastníkov konania, svoje závery však formuluje tak, aby tieto pokrývali všetky oblasti námietok a podstatné argumenty vznesené v konaní.
658. Spoločnosť RAJO požadovala vykonanie analýzy zhodnotenia trhovej a vyjednávacej pozície spoločnosti RAJO. Postavením spoločnosti RAJO sa dostatočne zaoberal úrad, pričom na účely posúdenia dohody obmedzujúcej súťaž nie je potrebné sa touto otázkou viac zaoberať. Úrad netvrdí, že spoločnosť RAJO je nenahraditeľný obchodný partner, bezpochyby je však obchodný partner veľmi významný, čo sa prejavilo aj v získanej emailovej komunikácii ako aj v niektorých úradom zhromaždených vyjadreniach samotnej spoločnosti RAJO o jej význame na trhu a pozícii lídra.
659. Úrad sa pritom v súlade so svojou prioritizačnou politikou zaoberá najmä prípadmi cieľových vertikálnych dohôd, ak aspoň jedna z firiem, ktoré sú podozrivé z účasti na takejto dohode, má na relevantnom trhu podiel nad 10 %. Má sa za to, že firmy s takýmto trhovým podielom môžu zavedením

cieľových vertikálnych dohôd spôsobiť závažnejšie obmedzenie hospodárskej súťaže.¹⁴⁹

660. Účastník RAJO navrhuje, aby Rada úradu nechala vypracovať nezávislý znalecký posudok, ktorý zhodnotí správnosť úradom spracovaných analýz a posúdi vplyv namietaných nedostatkov na ich výsledok. Rada úradu považuje skutkový stav zistený úradom za dostatočný, a preto nepovažuje za potrebné vykonávať ďalšie dôkazy v tomto smere, obzvlášť, keď vykonané analýzy nepredstavujú kľúčové dôkazy na preukázanie protiprávneho konania.
661. Požiadavka na kvantifikáciu pravdepodobných celkových čistých účinkov dohody v prípade cieľovej dohody je v súlade so súťažným európskym právom nad rámec unesenia dôkazného bremena súťažnou autoritou. S tým súvisí aj neadekvátnosť požiadavky vykonania analýzy vývoja reálne uplatňovaných pultových cien s cieľom preukazovať existenciu dohody vo vzťahu ku každému účastníkovi zvlášť.
662. Rovnako tak pre zistenie skutkového stavu nemá priamy súvis zhodnotenie aký bude mať vplyv uloženie pokuty na spoločnosť RAJO, jej fungovanie a postavenie na trhu. Výška pokuty nemá priamy súvis so správnym zistením skutkového stavu.
663. Je teda zrejmé, že nevykonanie dôkazov, ktoré Rada úradu nepovažuje za také, ktoré by mohli prispieť k ďalšiemu objasneniu veci nie je neplnením jej zákonných povinností. Obviňovanie z neprofesionality, tendenčnosti, účelovosti, zamieňania si dojmov s pojmami či z fantázie je však zrejmou a štandardnou útočnou formou obhajoby účastníka konania RAJO, ktorý tak reaguje na iné ako jeho vlastné posúdenie veci. Stotožnenie sa Rady úradu s názorom prvostupňového orgánu zasa považuje bez ďalšieho za nekritické preberanie záverov úradu. Celkové hodnotenie Rady úradu je podľa názoru účastníka konania RAJO tendenčné aj z toho dôvodu, že poukazuje na tie isté skutočnosti, ktoré vo svojom rozhodnutí opisoval úrad. Nie je zrejmé na aké iné skutočnosti by mala Rada úradu v rámci preskúmavania záverov úradu poukazovať s cieľom rešpektovania princípu dvojínštančnosti. Nie je pravdou ako tvrdí účastník konania, že závery úradu nekonfrontuje s tvrdeniami účastníkov konania. Námietky účastníkov sa pritom navyše opakujú a s rovnakými námietkami, ktoré sú súčasťou aj rozkladov sa vo veľkej časti vysporiadal už dostatočne úrad. Rada úradu teda pri dostatočnom odôvodnení prvostupňovým orgánom nepovažovala za potrebné opakovať odkazy na jednotlivé emaily pri svojich záveroch, tak ako to požaduje spoločnosť RAJO, keďže Rada úradu nevykonala nové alebo doplňujúce dokazovanie, ale potvrdzuje závery úradu.
664. Rovnako tak obvinenia z bezdôvodného odmietnutia ústneho pojednávania Rada úradu odmieta, keďže ako sám účastník konania RAJO uvádza predložil počas druhostupňového konania rozsiahle písomné zdôvodnenia. Nie je, preto predpoklad, že by ústne pojednávanie prinieslo niečo iné ako opakovanie už podaných písomných vysvetlení a argumentácii.

Vyjadrenie Rady úradu k námietkam COOP Jednota

¹⁴⁹ http://www.antimon.gov.sk/data/files/422_cielove-vertikalne-dohody-pohlad-pmu-sr.pdf.

665. Účastník konania namieta vyhodnotenie úradu týkajúce sa technickej možnosti spoločnosti RAJO zadávať doporučené bežné MO ceny smerom k systému COOP Jednota. Rada úradu nepovažuje za potrebné v tomto smere dopĺňať dokazovanie, keďže nejde o skutočnosť, ktorú považuje za relevantnú pre posúdenie záverov úradu. Pre účely uzatvorenia posudzovanej dohody a jej realizácie v praxi nebolo potrebné, aby spoločnosť RAJO priamo vstupovala do systému svojho zákazníka.
666. Podľa účastníka konania COOP Jednota pokiaľ úrad konštatuje, že dodávateľ RAJO nemusel mať technickú možnosť zadávať doporučené bežné MO ceny smerom k systému COOP Jednota a zároveň nie je preukázané pravidelné oznamovanie tohto údaju počas sledovaného obdobia prostredníctvom emailu, existuje v rámci zisťovania skutkového stavu na strane úradu v tejto otázke dôkazná núdza. Rada úradu sa nestotožnila s podmienkou kladenou účastníkom konania na preukázanie dohody. Strany zakázanej dohody si môžu zvoliť rôzny mechanizmus jej realizácie. Rada úradu nepovažuje za nevyhnutnú podmienku dohody existenciu a preukázanie každého jedného oznámenia počas sledovaného obdobia. Úrad zhromaždil dostatok dôkazov o tom, že k diskusiám medzi spoločnosťou RAJO a jednotlivými obchodnými reťazcami ohľadne maloobchodných cien dochádzalo. Vzhľadom na to, že spoločnosť RAJO aj v jednej zo svojich interných komunikácií už citovanej vyššie v texte sama konštatuje, že komunikácia ohľadne pultových cien musí prebiehať osobne, keďže takéto ovplyvňovanie je nezákonné, nie je ani možné očakávať, že spoločnosť RAJO by v takomto prípade postupovala tak, že by priamo technicky zasahovala do systému svojho zákazníka, resp., že by pravidelne zasielala písomné oznámenia v tomto smere. Jej zrejmu snahou práve bolo vyhnúť sa možnému odhaleniu z protiprávneho konania.
667. Nebolo potrebné si tiež vyžadovať kompletnú históriu maloobchodných cien u jednotlivých reťazcov. V prípade cieľovej dohody, ktorou je aj posudzovaná dohoda, nie je potrebné preukázať aj jej reálne plnenie, aby táto bola zakázaná. Úrad však jej existenciu v tomto prípade podporil aj vykonanou ekonomickou analýzou ako aj uskutočnením osobného prieskumu v jednotlivých prevádzkach.
668. Spoločnosť COOP Jednota namietala spôsob, akým sa úrad vysporiadal s predloženým dôkazom - prehľadom uplatňovaných obchodných prirážok vybraných regionálnych prevádzok siete COOP za obdobie od r. 2009 do r. 2014 vo vzťahu k značkovým tovarom Rajo predávaným v bežných cenách. Rada úradu súhlasí s názorom účastníka konania COOP Jednota, že marža je nepochybne základným determinantom maloobchodnej/pultovej ceny. Podstatným v tomto prípade však je to, že úrad neposudzoval výšku marže ako takú, ale nastavovanie fakturačnej/nákupnej ceny tak, aby bola zachovaná marža, ktorú požadoval obchodník. To znamená, že ak spoločnosť RAJO požadovala dodržanie odporúčanej ceny ako ceny pultovej musela prispôbovať výšku nákupnej/fakturačnej ceny po dohode s obchodníkom tak, aby tento dosiahol svoju očakávanú maržu. V takomto systéme si teda obchodník určoval maržu, o ktorej potom komunikoval aj s dodávateľom, aby tomu prispôbili cenotvorbu. V takejto situácii nie dôvodné preskúmať bližšie výšku a vývoj marží, keďže toto by nemalo vo vzťahu k posudzovanej praktike žiadnu relevanciu.

669. Účastník konania COOP Jednota, v rámci svojej obhajoby vysvetľuje rozdiel vo výške bežnej a akciovej ceny v nadväznosti na posudzovanú prax. Účastník konania však aj v tomto prípade svoju obhajobu viaže na výšku marže v prípade bežnej ceny a v prípade akciovej ceny, čo však nie je predmetom posúdenia v tomto konaní. Tiež objasňuje svoju maržovú politiku aj v prípade predaja pod vlastnou privátnou značkou, čo opätovne podľa Rady úradu nesúvisí s postupom úradu, keďže tento neposudzoval nastavovanie a uplatňovanie výšky marže obchodných reťazcov ako takej, ale v spojitosti s mechanizmom spoločného nastavovania pultových cien.
670. Rada úradu sa nestotožňuje s tvrdením spoločnosti COOP Jednota, že úradom získaná emailová komunikácia sa týka výlučne akciových cien. Praktika bola podľa získaných dôkazov uplatňovaná na pultové ceny bez ohľadu na to, či išlo o bežné ceny alebo akciové ceny. Je potrebné uviesť, že ani zasahovanie do akciových cien nie je z hľadiska súťažného práva dovolené. Zo získanej emailovej komunikácie je však zrejmé, že táto sa nevzťahovala iba na akciové ceny, ale primárne bolo snahou spoločnosti RAJO dosiahnuť určitú jednotnú, resp. minimálnu cenovú hladinu pultových cien u posudzovaných tovarov mlieko, maslo, smotana.
671. Pokiaľ ide o posúdenie dokumentu č. IZ-275/2014, príloha č. 1/10, na ktorý účastník poukazuje, tento je potrebné posudzovať a vyhodnotiť v kontexte ostatných dôkazov tak, ako to urobil úrad v prvostupňovom rozhodnutí. Tento dokument obsahuje internú komunikáciu v rámci spoločnosti RAJO cit.: „...*zasielam Ti ako prílohu prepočet nových dop. cien k cenám po zvýšení od 18.10. Prepočty ukazujú že je priestor na upravu cien vzhľadom na doporučenú cenu pri zachovaní [číselný údaj]% OT marže na tieto výrobky... mlieko čerstvé 1,5% 1l smotana kyslá 14% 180g, 250g, smotana na šľahanie 180g, 250g*“. Podľa Rady úradu z obsahu emailu je zrejmé, že spoločnosť RAJO pripravila nové doporučené ceny, keďže na základe prepočtov spoločnosti vyplynulo, že je priestor na úpravu fakturačnej ceny, a to vzhľadom na doporučenú cenu pri zachovaní marže. Uvedené je v súlade s preukázanou cenovou stratégiou spoločnosti, že obchodné reťazce očakávali určitú maržu, ktorú spoločnosť RAJO chcela dodržať, a tak nastavovala ceny s ohľadom na túto požiadavku s cieľom, aby mohli byť doporučené ceny uplatnené ako pultové.
672. V súvislosti s týmto emailom manažér spoločnosti RAJO pre „sieť COOP“ posielal ako reakciu na vyššie uvedenú výzvu obchodnému riaditeľovi spoločnosti RAJO dokument s názvom „*New Shelf Price COOP*“ so sprievodnou informáciou. V prílohe tohto emailu je kolónka s názvom „*Doporučená MO cena s DPH*“, kde je napríklad pri produkte čerstvé mlieko polotučné 1L uvedená cena 0,79€.
673. Ako uvádza aj úrad v prvostupňovom rozhodnutí, už názov dokumentu indikuje, že ide o nastavenie nových pultových cien pre podnikateľa COOP Jednota (New shelf price COOP).
674. Pokiaľ ide o názor účastníka konania COOP Jednota, že emailová komunikácia obsahuje iba ojedinelé „*komunikačné excesy*“ nie je zrejmé čo má týmto účastník konania na mysli. V dodávateľsko - odberateľskom vzťahu medzi spoločnosťou RAJO a reťazcom COOP Jednota možno očakávať štandardný obchodný vzťah, ktorý by mal byť založený na vecnej a obchodnej komunikácii vedúcej k dosiahnutiu cieľov, ktoré obe strany sledujú. Úradom zhromaždené dôkazy v podobe emailovej komunikácie sa

týkajú predmetu ich obchodného vzťahu a dokonca kľúčového parametra, ktorým je cena. Obhajobu v podobe tvrdenia, že ide o ojedinelý komunikačný exces, preto Rada úradu nemôže akceptovať.

675. Rada úradu odmieta tvrdenie účastníka konania, že úrad sa v rámci zisťovania skutkového stavu veci zameriaval výlučne na hodnotenie skutočností a podkladov pochádzajúcich z vlastného zisťovania, pričom jeho dôkazy odmieta. Úrad sa námietkami účastníka konania COOP Jednota v prvostupňovom rozhodnutí dostatočne zaoberal a tieto aj vyhodnotil. Skutočnosť, že sa s účastníkom konania nestotožnil však nemá za následok, že tieto vyhodnotil nedostatočne a nesprávne.
676. Možno v tejto súvislosti poukázať na závery Ústavného súdu SR¹⁵⁰, týkajúce sa prípadu „Dialnice“¹⁵¹, kde ÚS SR uviedol cit: *„Skutočnosť, že sťažovateľky sa s názorom najvyššieho súdu nestotožňujú, nepostačuje sama o sebe na prijatie záveru o zjavnej neodôvodnenosti alebo arbitrárnosti rozhodnutia. Aj stabilná rozhodovacia činnosť ústavného súdu (II. ÚS 4/94, II. ÚS 3/97, I. ÚS 204/2010) rešpektuje názor, podľa ktorého nemožno právo na súdnu ochranu stotožňovať s procesným úspechom, z čoho vyplýva, že všeobecný súd nemusí rozhodovať v súlade so skutkovým a právnym názorom účastníka konania vrátane ich dôvodov a námietok. V zmysle svojej judikatúry považuje ústavný súd za protiústavné a arbitrárne tie rozhodnutia, ktorých odôvodnenie je úplne odchylné od vecí samej, alebo aj extrémne nelogické so zreteľom na preukázané skutkové a právne skutočnosti (IV. ÚS 150/03, I. ÚS 301/06).“*
677. Keďže účastníkom konania predkladané dôkazy a navrhované doplnenie dokazovania nemajú relevanciu pre posúdenie veci nie je odôvodnené sa nimi zaoberať viac, ako to urobil úrad v prvostupňovom rozhodnutí. Úrad nezaložil tiež svoje tvrdenie na anonymnom podaní, ako to tvrdí účastník konania, ale na súbore dôkazov s dostatočnou výpovednou hodnotou. Pokiaľ ide o anonymný podnet tento, ako vyplýva z odôvodnenia prvostupňového rozhodnutia, bol úradom iba spomenutý na dokreslenie situácie, nebol však podkladom samotného rozhodnutia vo veci. Bez existencie ostatných dôkazov by tento dokument nemohol nič preukazovať keďže úrad neoveril jeho vierohodnosť, čiže jeho existencia nijako nemohla ovplyvniť závery úradu. Nejde teda o dôkaz s nižším dôkazným statusom ako to uvádza účastník konania COOP Jednota.
678. Účastník konania nepredložil také dôkazy, ktoré by vyvracali závery úradu týkajúce sa posudzovanej praxe. Tvrdenia účastníka konania sa týkajú skutočností, ktoré neboli priamo identifikované ako protisúťažná praktika v tomto konaní.
679. Účastník konania namieta, že v doručenej výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia a v jej doplnení neboli označené úradom dôkazy, ktoré úrad považoval za relevantné v posudzovanej veci, v dôsledku čoho účastník konania COOP Jednota nemal dôvod sa voči nim vyjadrovať.
680. Výzva pred vydaním rozhodnutia slúži na oboznámenie účastníka konania ešte pred vydaním rozhodnutia vo veci o predbežných záveroch úradu v posudzovanej veci práve s cieľom, aby účastník mohol predložiť všetko na svoju obhajobu pred vydaním konečného rozhodnutia. Predmetom takejto výzvy sú zásadne iba dôkazy, ktoré predbežne predstavujú podklad pre

¹⁵⁰ Uznesenie ÚS SR III. ÚS 459/2017-55 z 4. júla 2017.

¹⁵¹ Rozsudok NS SR sp. zn. 5 Sžh 2/2015 z 2. novembra 2016.

vydanie rozhodnutia a sú teda relevantné. Účastník konania neuvádza, že by vo výzve nebol oboznámený s určitými podkladmi, ale tvrdí, že tieto neboli označené ako relevantné. Dôkazy, ktoré by úrad nepovažoval ako relevantný podklad rozhodnutia nemá dôvod uvádzať v rámci svojich predbežných záverov vo výzve. Rada úradu v súvislosti s touto námietkou preskúmala výzvu pred vydaním rozhodnutia s ohľadom na všetky uvedené aspekty a dospela k záveru, že námietky účastníka konania nie sú opodstatnené. V prvom rade Rada úradu skúmala, či mal účastník konania možnosť oboznámiť sa s obsahom spisu, teda všetkými dokumentmi, ktoré tvoria spisový materiál po zohľadnení ochrany obchodného tajomstva a dôverných informácií, ako aj osobných údajov. V tomto smere Rada úradu nezistila žiadne pochybenie prvostupňového orgánu. Účastník konania bol poučený o možnosti nahliadať do spisu a toto svoje právo viackrát využil. V ďalšom kroku sa Rada úradu zamerala na to, či účastník konania mal informáciu, ktoré podklady a dôkazy považoval prvostupňový orgán za podklady pre rozhodnutie vo veci a či mal možnosť navrhnúť ich doplnenie a vyjadriť sa k záverom prešetrovania. Rada úradu zistila, že túto povinnosť si prvostupňový orgán splnil zaslaním výzvy pred vydaním rozhodnutia, ako aj jej doplnenia. Zároveň Rada úradu neidentifikovala v rozhodnutí nové skutočnosti, s ktorými by účastník konania nemal možnosť sa oboznámiť, respektíve sa k nim vyjadriť po doručení výzvy pred vydaním rozhodnutia a jej doplnenia. Takéto skutočnosti nie sú konkretizované ani samotným účastníkom konania. Rada úradu teda nepovažuje danú námietku účastníka konania za opodstatnenú. Rada úradu taktiež uvádza, že zo žiadneho ustanovenia zákona alebo správneho poriadku nevyplýva pre úrad povinnosť nejakým spôsobom špeciálne označovať podklady a dôkazy v rámci výzvy pred vydaním rozhodnutia, nakoľko všetky informácie v nej uvedené tvoria jeden celok, ktorý má účastníka konania informovať, čo viedlo správny orgán k predbežným záverom, ktoré majú byť uvedené v rozhodnutí, a aké tieto závery sú.

Vyjadrenie Rady úradu k námietkam Diligentia a TERNO

681. Účastník konania Diligentia analyzuje vo svojom podaní jednotlivé dôkazy izolovane a podáva ich výklad.
682. K emailu zo dňa 19.4.2013 napríklad uvádza, že cit. : „*nie je zrejmé akých cien sa týka, ale podľa účastníka konania sa nemohol týkať zníženia nákupných cien výrobkov Rajo pre prevádzky Diligentia, nakoľko by skoršie zavedenie zníženia požadované Rajom bolo v rozpore s jeho záujmami ako dodávateľa. Nemohol sa týkať ani zmeny predajných cien Rajo pre prevádzky Diligentia, nakoľko obchodné reťazce stanovujú ceny v reakcii na dopyt a v čase predmetného emailu Diligentia nemala vedomosť o vývoji dopytu o mesiac*“.
683. Vo vzťahu k emailu zo dňa 26.8.2013 tiež účastník konania podáva vlastné vysvetlenie. Uvádza, že spoločnosť RAJO sama sledovala pultové ceny prieskumom, pričom odrátaním nákupných cien mohla vedieť marže a mohla si myslieť, že tieto sú stabilné, a tak mohlo dôjsť k sformulovaniu daného emailu.

684. K ďalšiemu emailu zo dňa 26.9.2013¹⁵² uvádza, že cit. „..., že by sa jednalo o predajné ceny pre konečného spotrebiteľa. Môže ísť hypoteticky napr. o zvýšenie nákupných cien výrobkov RAJO pre prevádzky Diligentia.“ (pozn. zvýraznenie Rada úradu). Rada úradu nemôže zohľadniť hypotetickú argumentáciu účastníka konania založenú na tvrdeniach o tom, aký postup ktorého subjektu by bol predpokladateľný. Okrem toho, že ide o hypotetické posudzovanie účastníkom konania toto je založené na predpoklade bežných obchodných vzťahov v rámci fungujúcej hospodárskej súťaže. Účastník konania v tomto prípade interpretuje, ako by sa podľa jeho subjektívneho názoru mali správať obchodné reťazce ako predajcovia a RAJO ako výrobca, dodávateľ do OR, a to na trhu, na ktorom prebieha fungujúca súťaž.
685. Analýza emailov, ktorú uskutočnil účastník konania v rozklade je založená na analýze každého jednotlivého emailu zvlášť, bez toho, žeby tieto boli vyhodnotené aj vo vzájomných súvislostiach. Na základe uvedeného potom účastník konania namieta skutočnosti, že ide iba o internú komunikáciu v spoločnosti RAJO, o jednostranný návrh spoločnosti RAJO alebo, že sa v ňom účastník konania Diligentia vôbec nespomína. Prípadne účastník konania Diligentia uvádza, že z konkrétneho emailu nevyplýva, že bol obsah odoslaný na odsúhlasenie RAJO, z emailu nevyplýva akceptácia návrhu, resp. nejaké stanovisko, nevyplýva z neho oznámenie konkrétnej výšky marže, že bol predložený návrh dohody o výške uplatňovanej marže a tiež, že zaslanie predajných cien je v rozpore so zákonom. Rada úradu takýto izolovaný spôsob analyzovania jednotlivých dôkazov, ako aj izolované vyhodnocovanie jedného účastníka bez ohľadu na širší kontext dohody viacerých účastníkov konania neakceptuje.
686. Účastník konania vo vzťahu k analyzovaným emailom opakovane namieta, že tieto neobsahujú dôkaz o výslovnej dohode. Výslovná dohoda formou výslovnej akceptácie, ako už Rada uviedla vyššie v texte tohto rozhodnutia, nie je nevyhnutný predpokladom v prípade posudzovanej dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž.
687. V súvislosti s námietkou k emailu zo dňa 7.10.2013 a 11.10.2013¹⁵³, ku ktorému účastník konania Diligentia uvádza, že emailom bolo dohodnuté nastavenie maximálnej predajnej ceny výrobku, keďže podnikateľovi RAJO prekážala príliš vysoká cena výrobku Rada úradu konštatuje, že aj tento email „zapadá“ do cenovej stratégie RAJO, keďže spoločnosť RAJO sa snažila zabezpečiť, aby odporúčané ceny boli cenami pultovými. Prílišné navyšovanie ceny pri uplatňovanej stratégii odnímaloby zisky spoločnosti RAJO, čo nemohlo byť pre ňu akceptovateľné, a je preto pochopiteľné, že voči takémuto správaniu namietala. Zhromaždené dôkazy nijako nepodporujú tvrdenie o dohode o maximálnych cenách.
688. Tvrdenie spoločnosti Diligentia, že spoločnosť RAJO si vie sama na základe vedomosti o nákupných cenách a vykonaní cenového prieskumu vypočítať maržu spoločnosti Diligentia nie je v kontexte tohto prípadu podstatná. Matematické zistenie výšky marže pri znalosti nákupnej a pultovej ceny je samozrejme reálne, avšak mohlo by sa pri takomto postupe vzťahovať iba na marže už uplatňované. Ak by aj spoločnosť RAJO poznala uplatňovanú výšku marže na základe takéhoto postupu, ako uvádza

¹⁵² Dokument č. IZ-257/2014, príloha č. 1/8,1/9,1/10.

¹⁵³ IZ-219/2014, príloha č. 1/16.

účastník konania, a hypoteticky by pracovala s informáciou, že takúto maržu konkrétny zákazník aj v budúcnosti očakáva (čo by však nemala potvrdené), mohla by síce individuálne nastavovať nákupné ceny so zohľadnením tejto informácie, avšak musela by sa spoliehať na to, že do cenotvorby na maloobchodnej úrovni u žiadneho odberateľa už nevstúpi žiadny iný faktor. Teda, že pultová cena jej zákazníka bude nákupná cena plus spoločnosťou RAJO predpokladaná marža daného zákazníka. Išlo by v podstate o určitý odhad budúceho správania daného zákazníka a tomu prispôbenie nastavovania cien. Takýmto postupom by však spoločnosť RAJO nedokázala spoľahlivo predvídať budúcu cenotvorbu všetkých svojich zákazníkov, v tomto prípade obchodných reťazcov, a zabezpečiť kontinuálne uplatňovanie odporúčanej ceny ako ceny pultovej na určité produkty v určitom období. Z uvedeného dôvodu, bolo preto nevyhnutné s obchodnými reťazcami komunikovať, monitorovať ich a usmerňovať. Aby spoločnosť RAJO dosiahla svoj cieľ potrebovala spoluprácu daného obchodného reťazca, o ktorého pultové ceny išlo.

689. Účastník konania Diligentia pritom predkladá svoje námietky tak, akoby spochybňoval samostatnú dohodu obmedzujúcu súťaž uzavretú iba medzi spoločnosťami RAJO a Diligentia. Úrad však posudzoval praktiku RPM v tomto konaní ako širšiu dohodu medzi spoločnosťou RAJO a viacerými obchodnými reťazcami. Z povahy danej praktiky by pre RAJO nemalo zmysel svoju cenovú stratégiu zameriavať iba na jeden obchodný reťazec.
690. Obdobné námietky ako Diligentia predložila aj spoločnosť TERNÓ. Napríklad k emailu zo dňa 28.8.2013 účastník konania poskytol jeho vysvetlenie, ako mohol účastník konania RAJO disponovať údajmi a informáciami, ktoré sú obsahom daného emailu. Poukázal na to, že RAJO si môže robiť cenové prieskumy, vie svoje nákupné ceny, ich porovnaním vie zistiť maržu, môže očakávať, že sa TERNÓ nebude správať chaoticky. V tejto súvislosti platí to, čo Rada úradu uvádza vyššie.
691. V ďalšej argumentácii účastníka konania k emailu zo dňa 28.5.2009 tento uvádza, že email stanovuje ciele a opatrenia predajcu RAJO voči účastníkovi TERNÓ. Z emailu podľa neho nevyplýva, či sa tieto začali realizovať, ani či sa naplnili. Bod č. 2 sa týka nákupnej ceny a nie RPM. Formulácia „*na pulte*“ neznamena, podľa účastníka konania, dohodu predajnej ceny, ale to, že výrobok TERNÓ umiestni na pulte.
692. Ide opätovne o izolované vyhodnocovanie jednotlivého emailu, na základe ktorého samotného nemožno dohodu ani preukázať, ale ani vylúčiť.
693. K emailovej komunikácii uvedenej v častiach 6.2.5 a 6.2.9 prvostupňového rozhodnutia účastník konania TERNÓ uvádza, že formulácie „*všetky reťazce na Slovensku*“, „*celý trh*“, „*všetky siete*“ zahŕňa aj iné reťazce, do ktorých dodáva RAJO (napr. LIDL a LABAŠ), a tieto nie sú účastníkmi konania, preto ani spoločnosť TERNÓ nemôže byť považovaná bez ďalšieho za spoločnosť, ktorá má uzavretú s RAJO výslovnú dohodu. K tomuto Rada úradu uvádza, že z textu prvostupňového rozhodnutia je zrejmé, kedy ide o opis situácie na trhu, kedy je možné použiť dané formulácie, na druhej strane z rozhodnutia nevyplýva, že úrad posudzuje dohodu všetkých subjektov na trhu. Úrad nemohol ako účastníkov konania určiť aj ďalšie subjekty, ak vo vzťahu k nim nedisponuje dôkazmi.

694. Účastníci konania namietali, že úrad vo vzťahu k nim nepreukázal reálne uplatňovanie RPM v praxi, a teda ani spáchanie správneho deliktu vo forme implicitnej dohody alebo zosúladeného postupu.
695. V prípade cieľovej dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž úrad nie je povinný preukázať aj jej skutočné uplatňovanie v praxi. Nie je preto možné akceptovať námietku, že úrad nepreukázal spáchanie deliktu. V tejto súvislosti, preto aj námietka, že úrad mal porovnávať odporúčané a predajné ceny v rokoch 2013 a 2014 nie je podstatná.
696. Napriek uvedenému úrad uskutočnil v rámci dokazovania nad rámec nevyhnutného analýzu, ktorá podporila záver úradu o existencii dohody v praxi. Tento záver je podporený aj prieskum cien na vybraných prevádzkach, ktorý bol úradom vykonaný rovnako tak nad rámec toho čo bol povinný preukázať.
697. K námietke účastníkov konania Diligentia a TERNO, že úrad nepreukázal vyjednávanie minimálnych, resp. fixných predajných cien predmetných výrobkov RAJO medzi účastníkom Diligentia a RAJO a účastníkom TERNO a RAJO, odsúhlasovanie, ani akceptáciu zo strany Diligentia a TERNO Rada úradu uvádza, že praktika, ktorá je predmetom tohto konania spočívala v uplatňovaní odporúčaných cien, ktoré viedli k minimálnym cenám na trhu.
698. S tvrdením, že úrad nepreukázal ich účasť na protisúťažnom konaní sa Rada úradu nestotožňuje. Účastníci konania poukazujú na to, čo všetko jednotlivo úrad nepreukázal. Rada úradu však posudzovala, či úradom získané dôkazy sú dostatočné na to, aby nimi bolo možné preukázať existenciu dohody a účasť účastníkov konania na nej. Úrad preukázal, že cenovú stratégiu spoločnosť RAJO uplatňovala aj voči spoločnostiam TERNO a Diligentia a tieto ju akceptovali. Nemusí byť pritom preukázaná, ako už bolo uvedené, výslovná akceptácia priamym súhlasom. Dôkazný štandard nie je možné posúvať až tak, že by mal úrad bez spolupráce s jednotlivými účastníkmi dohody preukázať každý prvok posudzovanej dohody tak, ako to požadujú účastníci dohody. V takomto prípade by nebola súťažná autorita schopná preukázať napríklad niekoľkoročnú dohodu viacerých účastníkov, keďže je nepravdepodobné, že sa zachovajú všetky dôkazy, ktoré súťažná autorita aj reálne získa.
699. K dôkaznému štandardu sa pritom dostatočne vyjadril vo svojom rozhodnutí aj prvostupňový orgán.

Vyjadrenie Rady úradu k námietkam Kaufland

700. V zásade možno súhlasiť s tvrdením spoločnosti Kaufland, že diskusia o cenách medzi predajcom a odberateľom je za istých okolností povolená. Sám účastník konania odkazuje na judikatúru britského súdu, kde tento uvádza, že ide o diskusiu, ktorá by sa mala uskutočňovať na bilaterálnej báze. Už táto podmienka v tomto konaní nie je splnená, keďže išlo o komunikáciu spoločnosti RAJO s jej odberateľmi, pričom z danej komunikácie muselo byť aj spoločnosti Kaufland zrejmé, že plošné zavádzanie cien sa netýka iba jej bilaterálneho vzťahu s dodávateľom RAJO. Rozhodnutie Competition Appeal Tribunal č. 1188/1/1/11 zo dňa 20.12.2012 sa vzťahuje na inú situáciu, ako je posudzovaná v tomto prípade, a to výmenu informácií cez sprostredkovateľa, k čomu dochádzalo

prostredníctvom odhalenia budúcej ceny malopredajcom svojmu dodávateľovi. Rozhodnutie v bode 59 pripúšťa za istých okolností možnosť informovanosti dodávateľa, ktorá môže slúžiť aj ako východisko pre poskytnutie odporúčaných cien. Samotný bod 59, na ktorý odkazuje účastník konania však záverom jednoznačne uvádza, že súťažný problém môže vzniknúť vtedy, keď malopredajca odkryje také cenové informácie jeho dodávateľovi, ktoré tento použije na protisúťažné účely ako napríklad ich odkrytie ďalším malopredajcom.

701. V tomto posudzovanom prípade z informácii poskytovaných spoločnosťou RAJO jednotlivé reťazce mohli predvídať budúce cenové správanie svojich konkurentov, a teda diskusia s takým obsahom ako bol preukázaný v tomto konaní mala protisúťažný charakter.

702. Rovnako tak odkazy účastníka konania na judikatúru, z ktorej vyplýva možnosť uplatňovania odporúčaných cien nemôžu spochybniť závery úradu. Politika nezávislého stanovovania cien musí byť zachovaná, čo v preskúmanom prípade nebola. Rozsudok č. T-67/01 JCB Service v Európska komisia zo dňa 13.1.2004, na ktorý odkazuje spoločnosť Kaufland, sa týka distribučného systému podobného selektívnemu. Súd konštatoval, že hoci ceny v danom prípade boli silne indikatívne neboli záväzné. Súd v danom prípade konštatuje ďalej, že podľa ustálenej judikatúry je isté obmedzenie súťaže prirodzené pre selektívny distribučný systém, čo možno aplikovať aj na daný prípad posudzovaný súdom, čiže ide o neporovnateľnú situáciu ako v tomto prípade, predmetom ktorého nie je selektívna distribúcia, resp. jej podobný typ. Súd však v danom prípade nekonštatuje, že fixovanie cien je povolené, iba uvádza, že v danom prípade sa nepodarilo preukázať, že by k fixácii cien priamo alebo nepriamo dochádzalo.

703. Účastník konania s odkazom na judikatúru uzatvára, že samotná komunikácia medzi odberateľom a dodávateľom ohľadom skutočných alebo možných maloobchodných predajných cien, marží, nákupných cien či o podmienkach predaja ešte bez ďalšieho nepredstavuje zakázanú protisúťažnú prax. To však úrad ani Rada úradu netvrdí. Vždy je potrebné vyhodnotiť konkrétne okolnosti prípadu. Žiadna súťažná autorita, ani judikatúra však neakceptuje stanovenie minimálnych alebo pevných cien. V daných prípadoch, na ktoré Kaufland odkazuje nebolo posudzované obdobné správanie, ako v tomto prípade, teda že dodávateľ chcel ovplyvňovaním cenovej politiky svojich odberateľov dosiahnuť ním určenú cenovú hladinu plošne na trhu. Je teda zrejmé, že spoločnosť Kaufland vyberá z judikatúry isté jej vyhovujúce pasáže bez ich zasadenia do kontextu celkového posudzovaného prípadu, čo rovnako ako v prípade izolovaného hodnotenia dôkazov, má za následok skreslené posúdenie a závery.

704. Spoločnosť spochybňuje úradom popisovanú stratégiu tzv. "win-win", pričom ako tvrdí nie je jej zrejmé čo takáto stratégia znamená, nakoľko win-win situáciu možno nájsť v každom obchodnom vzťahu. Zároveň uvádza, že opis win-win úradom nie je preukázaním praxe RPM dostatočnými dôkaznými prostriedkami.

705. Rada úradu v tejto súvislosti uvádza, že stratégiu win-win ako takú úrad v rozhodnutí nepovažuje za niečo protiprávne a preukazujúce samo osebe prax RPM. Protisúťažná podstata tejto stratégie v posudzovanom konaní

bola úradom dostatočne opísaná. Je nepochybné, že všetky strany vstupujú do obchodného vzťahu s cieľom získať niečo pre seba. V tomto prípade však súčasťou obchodného vzťahu bolo aj protiprávne konanie, v prípade ktorého, aby mohli dosiahnuť svoj cieľ museli obe strany priamo z takéhoto protiprávneho konania získať výhodu. Teda, ak mala spoločnosť RAJO záujem ovplyvňovať pultové ceny obchodných reťazcov, z čoho sama mala výhodu, musela uskutočniť určité kroky, ktoré zabezpečili výhodu aj pre zákazníka, ktorý sa jej správaním nechal obmedzovať v jeho nezávislej obchodnej cenovej politike.

706. Vo vzťahu k námietkam účastníka konania Kaufland je potrebné ďalej uviesť, že úrad netvrdil, že spoločnosť RAJO si nedokáže určiť marže aj z verejne dostupných zdrojov. Tieto si vie však posúdiť iba spätne, ako už bolo uvedené vyššie v súvislosti s námietkami ďalších účastníkov konania. Bez komunikácie s odberateľom však nemôže poznať jeho budúcu obchodnú politiku, t.j. aké marže tento zamýšľa uplatňovať. Nastavenie vhodnej fakturačnej ceny, tak, aby bolo dosiahnuté uplatňovanie určitých pultových cien plošne, pri súčasnom zachovaní marže požadovanej konkrétnym reťazcom, nemohlo byť možné bež diskusie medzi zainteresovanými stranami, o čom svedčia aj získané dôkazy.
707. V prípade, že úrad preukázal hodnoverným súborom dôkazov neoprávnenú komunikáciu medzi spoločnosťou RAJO a obchodnými reťazcami o budúcej obchodnej politike argumentácia, ktorá vysvetľuje možnú vedomosť o výške už uplatňovaných (teda minulých marží) nemôže spochybniť závery úradu. V takomto prípade nemožno akceptovať tvrdenie účastníka konania, že došlo k inteligentnému prispôsobeniu konania podnikateľa podmienkam na príslušnom trhu. Rada úradu neakceptuje, že inteligentné prispôsobenie na trhu by viedlo k minimálnym cenám v danom artikli, keďže to by predstavovalo okrem iného aj ochotu obchodných reťazcov upravovať svoje marže, čo sa v tomto konaní nepreukázalo. Reťazce sa snažili, aby spoločnosť RAJO znižovala nákupnú cenu, aby sa s cenou dorovnali svojim konkurentom, pričom svoju maržu neboli ochotní znižovať ani v prípade, keď prebiehali na trhu akcie.
708. Úrad tiež netvrdil, že spoločnosť Kaufland má informácie o výrobných nákladoch RAJO, resp. o jej maržiach, preto Rada úradu námietky tohto typu nie sú zrejme.
709. Účastník konania Kaufland ďalej namieta, že úrad nepreukázal obmedzenie jeho voľnosti stanoviť svoju predajnú cenu prostredníctvom preukázania motivácie od RAJO pre Kaufland udržať odporúčanú cenu ako fixnú (resp. minimálnu) cenu pre ďalší predaj alebo prostredníctvom preukázania sankcií RAJO pre Kaufland. Poukazuje pritom na to, že celkom iste nastali situácie, že sa spoločnosť sama rozhodovala, že bude predávať produkty Rajo za ceny, ktoré jej doporučila spoločnosť RAJO, avšak takéto rozhodnutie robila vždy individuálne a autonómne.
710. Úrad súborom dôkazov preukázal existenciu dohody ako aj účasť spoločnosti Kaufland na nej. Nátlak a sankcie nie sú podmienkou preukázania dohody o RPM. Istá forma nátlaku bola však, podľa dôkazov, spoločnosťou RAJO uskutočňovaná tam, kde došlo k odchyľovaniu sa od dohody.
711. Rovnako ako ostatní účastníci konania aj účastník konania Kaufland v rozklade podáva samostatný, izolovaný výklad jednotlivých emailov bez

ich prepojenia na ostatné dôkazy, čo jednoznačne skresľuje ich skutočný obsah a záver na základe toho vyvodený je následne nepresvedčivý.

712. K námietke účastníka konania, že Rada úradu sa vo výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia vyhýba posúdeniu jednotlivých dôkazov, pretože nevie uniesť dôkazné bremeno Rada úradu uvádza, že ak sa stotožnila so závermi prvostupňového orgánu nie je odôvodnené, aby tieto opakovala v druhostupňovom rozhodnutí, zvlášť v situácii, keď účastníci konania svoje námietky opakujú. Pre unesenie dôkazného bremena nie je potrebné vyjadriť sa ku každému jednotlivému tvrdeniu účastníka konania, najmä ak skutočnosť, ktorú opakovane namieta bola dostatočne prvostupňovým orgánom zhodnotená a posúdená. Nesúhlas s tvrdeniami účastníka konania a stotožnenie sa s prvostupňovým orgánom nemožno zamieňať za neunesenie dôkazného bremena. Spoločnosť Kaufland pritom poukazuje iba na isté vybrané citácie všeobecne formulovaných častí odôvodnenia Rady úradu z výzvy.
713. Pokiaľ ide o vyhodnotenie jednotlivých dôkazov v podobe emailov, na ktoré poukazuje spoločnosť Kaufland opätovne vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia, Rada úradu vo výzve uviedla, že sa stotožnila s výkladom dôkazov prvostupňového orgánu, na čo nemá vplyv ani čiastočne chybná citácia vo výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia v súvislosti s vysporiadavaním sa s početnými námietkami. Rada úradu nemení v tejto súvislosti názor, a preto nie je dôvod na opätovné zasielanie výzvy účastníkovi konania. Rada úradu odmieta obvinenia účastníka konania o neoboznámení sa s dôkazmi iba v dôsledku chybnnej citácie v prípade dvoch emailov vo výzve. Rada bola oboznámená s predmetnými emailmi, ktoré sú navyše súčasťou aj odôvodnenia prvostupňového rozhodnutia. K chybe došlo tým, že Rada úradu sa snažila reagovať na všetky početné námietky z rozkladov. Spoločnosť Kaufland pritom podávala alternatívny výklad k výkladu úradu, čo nedopatrením Rada úradu z rozkladu prebrala ako alternatívny výklad k obsahu emailov. Čiže došlo k chybnému prevzatíu textu z rozkladu a k reakcii naň a nie k neoboznámeniu sa s dôkazmi ako takými. Uvedené bolo spôsobené početnosťou dôkazov v tomto konaní. Bez ohľadu na to, keďže išlo iba o predbežné závery Rada úradu túto chybu napravila v tomto rozhodnutí.
714. Pre vylúčenie akejkoľvek pochybnosti Rada úradu zdôrazňuje, že jej je známy obsah emailov medzi spoločnosťou RAJO a Kaufland, na ktoré sa odvoláva úrad v prvostupňovom konaní, a na ktoré poukazuje aj účastník konania vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia.
715. Spoločnosť Kaufland konkrétne uvádza alternatívny výklad obsahu konkrétneho emailu zo dňa 2.apríla 2013 (IZ-272/2014, príloha č. 1/18), ktorý obsahuje komunikáciu medzi obchodným riaditeľom RAJO a vedúcou nákupou spoločnosti Kaufland.

Obchodný riaditeľ oslovil vedúcu nákupu spoločnosti Kaufland s návrhom o „zopakovanie aktivity z predosleho mesiaca na UHT mlieko Laura...“.

Vedúca nákupu spoločnosti Kaufland reaguje nasledovne:

„s pultovou cenou 0,52€, za čo predavame teraz Lauru v akcii sme nekonkurencieschopni... konkurenčné ceny 1,5% UHT mlieka su na úrovni

0,49€.. nakup by mal byt pod [číselný údaj] OT Kaufland €/ks NNNN, potom sa vieme baviť o objeme..“.

716. Účastník konania uvádza, že táto komunikácia sa celá týka nákupných cien, konkrétne spoločnosť Kaufland sa snaží vyrokovať výhodnejšiu nákupnú cenu. Zástupkyňa Kaufland, podľa neho, uvádza ako argument nízku konkurencieschopnosť maloobchodnej predajnej ceny, resp. že si spoločnosť Kaufland chce udržať svoju maržu, aby bol pre ňu produkt zaujímavý, čo je úplne legitímne konanie v obchode. Email podľa účastníka konania neobsahuje *"dohadovanie pultových cien"*, ani nepreukazuje obmedzenie slobody cenotvorby Kaufland .
717. Z pohľadu Rady úradu zo slovného spojenia *„s pultovou cenou 0,52€, za čo predávame teraz Lauru v akcii sme nekonkurencieschopní...“* je zrejmé, že komunikácia sa týka aj pultových, t.j. maloobchodných cien a nie je možné vyvodiť z takéhoto znenia komunikáciu výlučne iba o nákupných cenách. Rada úradu zastáva názor, že z formulácie tohto emailu vyplýva, že spoločnosť Kaufland hoci predávala za nekonkurenčné ceny neriešila danú situáciu vlastnou nezávislou cenovou politikou, napr. znížením akciovej ceny na konkurencieschopnú na úkor svojej marže. Na riešenie situácie bola pre ňu potrebná spolupráca s dodávateľom RAJO. Zabezpečenie konkurenčnej maloobchodnej ceny vyžadovala riešiť spoločnosť Kaufland úpravou nákupnej ceny, t.j. so zjavným cieľom udržania výšky svojej marže, ktorú nezamýšľala znížiť ani pri akciovom predaji. I keď tento email nie je samostatným dôkazom o porušení, jednoznačne zapadá do zistení úradu, že RAJO a obchodné reťazce nastavovali predajné ceny spoločne tak, aby sa udržala určitá cenová hladina predajných cien a súčasne výška očakávanej marže konkrétneho reťazca.
718. Účastník konania tiež v súvislosti s týmto dôkazom uviedol, že jeho tvrdenie podporuje aj iný email, ktorý úrad neuvádza, ktorý predchádzal emailu z 2. apríla 2013. V tomto emaili sa podľa neho výslovne uvádza, že spoločnosť RAJO navrhuje zopakovanie aktivity (akcie), pričom uvádza len tri prvky, o ktorých chce rokovať, a to objem, časové rozpätie a nákupnú cenu, keďže uvádza NetNet cenu. Je potrebné uviesť, že tým, že RAJO vo svojom emaili neodkazuje priamo na predajné ceny, nie je možné abstrahovať od znenia odpovede spoločnosti Kaufland, ktorá posúva otázku aj na predajné ceny, ktoré s predpokladanou akciou súvisia.
719. Ďalší email, na ktorý sa odvoláva účastník Kaufland opätovne aj vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia je zo dňa 10.3.2014 (IZ-265/2014, príloha č. 1/10).

Vedúca nákupu spoločnosti Kaufland oznamuje manažérovi spoločnosti RAJO vo vzťahu k produktu ľahkoroztierateľné maslo Rajo:

„...dakujem za Vase vysvetlenie zameru s uvedenym produktom, avsak my sme tento výrobok radili do sortimentu v rámci sortimentného bonusu a už vtedy sme mu nedávali veľké sance, pretože jeho predajná cena je príliš vysoká. ... Tento produkt u nás zákazníkov nezaujal a preto nevidíme dôvod ho viac držať v sortimente.“.

720. Tento e-mail bol následne preposlaný obchodnému riaditeľovi spoločnosti RAJO, pričom jeho otázka na manažéra spoločnosti RAJO znie:

„...aka je / bola jej predstava o PC?“.

721. Predmetom tejto emailovej komunikácie je, podľa účastníka konania Kaufland, diskusia o dôvodoch neúspechu určitého produktu a/alebo zo strany spoločnosti Kaufland vyrokovanie výhodnejšej nákupnej ceny. Podľa účastníka konania zástupca spoločnosti RAJO „pravdepodobne“ argumentuje jeho údajným nevhodným umiestnením v predajniach Kaufland, zástupkyňa spoločnosti Kaufland poukazuje na jeho údajnú vysokú cenu. Z komunikácie podľa účastníka konania nevyplyva dohadovanie predajnej ceny.

722. Podľa Rady úradu aj táto emailová komunikácia je gramaticky a obsahovo zreteľná a Rada úradu ju považuje za dôkaz, ktorý v kombinácii s ostatnými preukazuje diskutowanie o predajných cenách medzi spoločnosťou RAJO a Kaufland. Spoločnosť Kaufland informuje svojho dodávateľa RAJO, že predajná cena výrobku, ktorú si podľa jej vyjadrenia určuje sama nezávisle, je vysoká. Následne sa dodávateľ v rámci svojej internej diskusie venuje otázke akú predstavu má Kaufland o svojej predajnej cene, ktorú si stanovuje podľa vyjadrenia obchodný reťazec nezávisle. V tejto súvislosti nemení nič ani časť komunikácie, ktorú podľa účastníka konania úrad neodôvodnene vynechal, a to cit.: *„umiestnenie výrobku na regale zodpoveda jeho zlozeniu, nemame dovod ho placirovať pri maslach, nakoľko to maslo nie je.“* Podľa účastníka konania táto časť komunikácie svedčí o tom, že primárnym predmetom komunikácie je umiestnenie produktu. V tejto súvislosti nie je podstatné čo bolo kľúčovým predmetom danej konkrétnej diskusie, keďže jej súčasťou nepochybne bola aj otázka vysokej predajnej ceny.

723. Ani ďalšie zdôvodnenia účastníka konania Kaufland pritom nemožno považovať za presvedčivé, pričom Rada úradu v súvislosti s dôkazmi týkajúcimi sa tejto spoločnosti považuje za dostatočné vyhodnotenie a zdôvodnenie podané úradom.

724. Je potrebné opätovne zdôrazniť, že nájdenie ucelených priamych dôkazov je v súťažnom práve, najmä v oblasti dohôd obmedzujúcich súťaž, náročné a často nereálne. Je preto potrebný výklad často fragmentov nepriamych dôkazov, ktoré logicky do seba zapadajú.

725. Účastník konania sa vo svojom vyjadrení dožaduje zo strany Rady úradu uvedenia hranice, pokiaľ by bola jeho komunikácia ešte v súlade so zákonom. Účelom tohto konania však nie je inštruovanie podnikateľa ako má komunikovať so svojimi obchodnými partnermi a určovať mu formulácie, či obsah komunikácie. Účelom je vymedziť protiprávne konanie. Z prvostupňového rozhodnutia, ktorým úrad aplikuje zákon je jasne a zreteľne vyvoditeľné, čo považuje za protiprávne a tomu je potrebné prispôbiť aj komunikáciu podnikateľov, aby táto nenapĺňala dohodu obmedzujúcu súťaž.

726. Spochybnenia záveru úradu o výmene citlivých informácií Rada úradu neakceptuje. Komunikácia, predmetom ktorej sú pultové ceny, marže, dátum od ktorého dochádza k zmene cien, v miere ako k tomu došlo medzi účastníkmi dohody, možno považovať za problematické, čo si podľa

získaného dôkazu uvedomovala aj spoločnosť RAJO, keďže upozorňovala na potrebu osobnej komunikácie v tejto súvislosti.

727. Účastník konania Kaufland namieta, že skutočnosť, či reálne ceny na maloobchodnom trhu zodpovedali alebo sa čiastočne či úplne zhodovali s cieľmi internej obchodnej politiky spoločnosti RAJO nemôže sama o sebe preukázať RPM praktiku. V prvostupňovom konaní úrad nezaložil svoj záver na tom, aké reálne ceny sa uplatňovali. Záver založil na súbore dôkazov o neoprávnenej komunikácii medzi účastníkmi konania a tieto dôkazy následne podporil zistením o reálnych cenách na trhu v posudzovanom období. Na námietku spoločnosti Kaufland, že nie je jasné, prečo úrad sám neoveril pravdivosť, či v prípadoch, ktoré sa spomínajú v príslušných dôkazoch naozaj došlo k zmene ceny na trhu alebo nie je potrebné opätovne poukázať na to, že úrad nie je povinný ako podmienku preukázania dohody o RPM preukázať aj jej reálnu implementáciu v praxi. Nebolo preto potrebné, aby úrad preveroval skutočné plnenie dohody každým jednotlivým účastníkom konania zvlášť, najmä v situácii, keď úrad posudzuje na trhu dopady protisúťažnej praktiky, t.j. dohody ako celku.
728. Účastník konania Kaufland ďalej namieta, že tvrdenia RAJO sú nedôveryhodné a úrad sa s touto námietkou nedostatočne vysporiadal. Úrad sa podľa Rady úradu vyjadril v prvostupňovom rozhodnutí dostatočne aj k tomuto tvrdeniu účastníka konania Kaufland. Spoločnosť Kaufland spracovala údaje o predajných cenách produktov Rajo vo viacerých obchodných reťazcoch, na základe ktorých preverovala situáciu, či sú pravdivé tvrdenia RAJO o nastavení cien. Konkrétne spoločnosť Kaufland identifikovala situáciu k 6.5.2013, 21.5.2013 a k 1.10.2013. Svoje zistenia následne vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia konfrontuje s vyjadreniami RAJO v získaných dôkazoch. Spoločnosť Kaufland uvádza, že k 6.5.2013 nenastali žiadne výrazné zmeny maloobchodných predajných cien, hoci spoločnosť RAJO tvrdila, že zvýšenie má schválené na celom trhu a ceny nastavila od 6.5.2013. K tomuto je potrebné uviesť, že spoločnosť RAJO uvádza, že má zvýšenie cien „schválené“ a že ceny nastavila, t.j. nie, že by ceny už aj boli plne zavedené na trhu. Z uvedeného možno vyvodiť iba to, že mala minimálne prísľub obchodných partnerov. Ako je opakovane uvádzané, títo vždy nerešpektovali dohodnutú politiku a spoločnosť RAJO ich musela aj kontrolovať a niekedy upozorňovať na jej plnenie. Spoločnosť Kaufland, pritom svoju analýzu vykonala v určitom ohraničenom časovom období 2-3 týždňov od dátumu, kedy malo k nastaveniu dôjsť, preto nie je vylúčené, že odchýlky od RAJO-m očakávaných cien boli následne upravené. Pokiaľ ide o dátum 21.5.2013, spoločnosť Kaufland poukazuje na to, že odporúčané predajné ceny neboli prenesené do predajných cien viacerých analyzovaných produktov na maloobchodnom trhu a tieto sa predávali dlhú dobu pod cenou, ktorú uvádza RAJO vo svojom cenníku. Tým namieta znenie emailu, v ktorom spoločnosť RAJO tvrdí, že väčšinu cien už majú zákazníci na pulte a tam, kde zákazníci ceny zo zoznamu ešte nemajú, je potrebné to individuálne presadiť. Opätovne RAJO netvrdí v danom emaili, že všetci majú ceny už zavedené, ale že väčšinu cien majú zavedených a súčasne disponuje dostatočným presvedčením, že dokáže odchýlky na trhu presadiť a odstrániť. Takéto vyjadrenie by si spoločnosť RAJO nemohla dovoliť bez presvedčenia a skúseností, že individuálne je schopná vyrokovať

so svojimi odberateľmi potrebné zmeny. V prípade tretieho dátumu 1.10.2013 spoločnosť Kaufland opätovne tvrdí, že situácia na trhu nepreukázala tvrdenia RAJO. Spoločnosť RAJO, pritom však v konfrontovanom emaile uvádza, že k danému dňu má feedback o akceptácii cien iba zo spoločnosti BILLA, Diligentia a CBA centrála, pričom žiada o zaslanie informácie o ostatných. Zároveň RAJO v komunikácii uvádza, že s Tescom má stretnutie nasledujúci deň a s Kauflandom na základe výstupov z Tesco meetingu, najneskôr však od 15.10. kvôli podmienkam. Opätovne ide o vyjadrenia RAJO, že nedošlo ešte k plnej akceptácii cien, pričom neuvádza nič o tom, že by boli plne ceny už aj uplatňované na trhu. Vo všetkých troch prípadoch spoločnosť RAJO v podstate situáciu riešila.

729. Účastník konania Kaufland ďalej uvádza k analýze vzťahujúcej sa ku komunikácii RAJO v emailoch¹⁵⁴, z ktorej vyplýva akceptácia cien obchodnými reťazcami¹⁵⁵ v období od 1.10.2013, že jeho analýza takýto stav trhu nepreukazuje. K 1.10.2013 napr. podľa neho mali CBA a BILLA nižšiu predajnú cenu, ako bola odporúčaná predajná cena RAJO na príslušný produkt a „*preto sa možno domnievať, že tvrdenie spoločnosti RAJO o akceptácii cien je nepravdivé*“. To, že spoločnosť Kaufland mohla identifikovať určité odchýlky na trhu od zakázanej dohody nemôže vylúčiť existenciu dohody ako takej, ktorá bola preukázaná, ale ide iba o jej reálne uplatňovanie. V tomto prípade navyše účastník konania Kaufland použil formuláciu „*preto sa možno domnievať...*“, a to na základe záverov, ktoré má podľa vlastných vyjadrení založené na analýzach. Z takejto formulácie podľa Rady úradu vyplýva, že aj sám účastník konania túto nepovažuje za natoľko relevantnú alebo dôveryhodnú, že o ňu vie oprieť vlastné závery. Zároveň na takomto nepresvedčivom tvrdení zakladá ďalšie prezumpcie a hypotézy o tom, že jeho významný dodávateľ RAJO zámerne zavádza a akákoľvek emailová komunikácia RAJO – interná aj externá, je nedôveryhodná a nepravdivá.

730. Podľa účastníka konania je pritom nevhodné používať slovný výklad pri hodnotení neformálnej komunikácie dodávateľov a odberateľov alebo internej komunikácie o obchodnej politike. Rada úradu považuje gramatický výklad obsahu jednotlivých emailov zasadený do širšieho kontextu posudzovanej praxe za vhodný a primeraný. Účastník konania analyzujúci slovo „*odporúčajúce*“ pritom uvádza, že odporúčané predajné ceny spomínané v komunikácii spoločnosti RAJO by museli byť interpretované len ako navrhnuté/poradené predajné ceny a nie ako (údajne) nastavené ceny pre ďalší predaj. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že úrad nevykladá slovo „*odporúčajúci*“ ako slovo „*nastavený*“, ale v rozhodnutí vysvetľuje, že ceny, ktoré boli označované ako odporúčajúce sa v skutočnosti „*správali*“ ako ceny minimálne. Účastník konania tak dezinterpretuje rozhodnutie úradu a svoju obhajobu nepochopiteľne posúva do riešenia otázok nesúvisiacich priamo s predmetom konania.

¹⁵⁴Spis. por. č.64, IZ-257/2014, príloha č. 1/9 ((1.10.2013), spis. por. č.64, IZ-257/2014, príloha č. 1/8.

¹⁵⁵ "...do dnešného dňa mám feedback o akceptácii cien iba z Billa, Diligentia a CBA centrála. Pošlite mi ešte dnes, info o ostatných. [] za svojich a [] za všetky CBA + TOP zákazníkov v NT." "Tesco - zajtra máme stretnutie ohľadom cien, Kaufland - na základe výstupov z Tesco meetingu, najskôr však od 15.10. kvôli podmienkam. "

731. Účastník konania poukazuje tiež osobitne na email zo dňa 13.1.2014¹⁵⁶ v rámci emailovej komunikácie medzi spoločnosťou RAJO a CARREFOUR, kde spoločnosť RAJO uvádza *"Rajo neakceptuje penalizáciu na základe ktorej požadujete dorovnanie marže na úroveň [číselný údaj], % OT nakoľko táto požiadavka je v nesúlade s hospodárskou sťažou. Dôvod je ten že marža a jej výška je výsostne pravo odberateľa, resp. v tomto prípade daného reťazca a nie je možné ju ovplyvňovať dodávateľom... spoločnosť Kaufland a Tesco sú predajcovia a robia si vlastnú cenovú politiku a teda nie je možné aby sme zasahovali do ich cenotvorby."* Obsah tohto emailu podľa účastníka vylučuje existenciu akejkoľvek dohody medzi Kaufland a RAJO, pričom úrad takéto dôkazy opomenul a nezohľadnil v správnom konaní. Tento email podľa Rady úradu nespochybňuje záver úradu o existencii protisúťažnej dohody. Cieľom posudzovanej dohody nebolo priamo ovplyvňovanie výšky marže odberateľov spoločnosťou RAJO. Spoločnosť RAJO v tomto prípade iba garantovala zákazníkovi maržu, ktorú sami očakávali a s cieľom dosiahnuť určitú výšku pultovej ceny tomu prispôbila cenu nákupnú. Úrad na druhej strane zhromaždil množstvo dôkazov, z ktorých vyplýva, že spoločnosť RAJO práve v značnej miere zasahovala do cenovej politiky jej odberateľov. Súčasne si bola vedomá protiprávnosti svojho konania a zdôrazňovala potrebu takéto zásahy komunikovať inou ako písomnou formou.
732. Z dôkazov síce vyplýva, že spoločnosť Kaufland sa aj odklonila od dohodnutej maloobchodnej úrovne znížením pultových cien, avšak vzhľadom aj na reakcie RAJO v emailovej komunikácii, ktorá bola zhromaždená úradom, je zrejmé, že existovala dohoda, o ktorej mala spoločnosť Kaufland vedomosť, od ktorej sa výslovne nedištancovala a túto iba príležitostne nedodržiavala. Ak by taká dohoda nebola existovala nemohla by spoločnosť RAJO isté správanie od nej ani očakávať. Samotná spoločnosť RAJO pritom uvádzala vo všeobecnosti iba sporadický odklon od dohody. Spoločnosť Kaufland však vždy súčasne mala informáciu o „odporúčaných“ cenách spoločnosti RAJO a jej cenovej stratégii uplatňovanej aj voči ostatným obchodným reťazcom, čo jej umožnilo túto zohľadniť pri nastavovaní vlastných cien v danom období.
733. Rada úradu vzhľadom na vyššie uvedené, preto tvrdenia spoločnosti RAJO prezentované v komunikácii s jej obchodnými partnermi nepovažuje za nepravdivé alebo zavádzajúce, ale informatívne, keď situáciu monitorovala a priebežne riešila.
734. Spoločnosť RAJO je významný dodávateľ pre obchodné reťazce. Tvrdenie týkajúce sa tak významnej skutočnosti ako je nastavenie cien je jeho obchodným partnerom nepochybne overiteľné a nie je teda zrejmé aký by malo takéto zavádzanie obchodného partnera pre spoločnosť RAJO prínos. Ak by k takému niečomu čisto hypoteticky v určitom prípade aj došlo, nemení to nič na preukázanom závere úradu.
735. Účastník konania súčasne poukazuje na to, že ak pozorované konanie na trhu nemožno vysvetliť iným spôsobom, úrad musí presvedčivo preukázať existenciu zosúladeného postupu a existenciu spoločnej vôle správať sa na trhu určitým spôsobom. Samotná zhoda medzi predajnými cenami uplatňovanými obchodnými reťazcami a odporúčanými cenami dodávateľa

¹⁵⁶ IZ-253/2014, príloha č. 1/19.

nie je podľa neho dôkazom protisúťažného správania, keďže môže vyplývať z prispôbenia konania podnikateľa konaniu konkurentov. Je zrejmé, že účastník konania Kaufland sa snaží aplikovať na tento prípad teóriu týkajúcu sa zosúladeného postupu, kedy je praktika preukazovaná situáciou na trhu, ktorú nie je možné vysvetliť inak ako predchádzajúcou koordináciou konkurentov. Táto teória nie je aplikovateľná na konanie posudzované v tomto konaní. V tomto prípade ide v podstate o opačnú situáciu, kedy reálnu situáciu na trhu v dôsledku dohody úrad ani nemusel preukazovať, keďže dostatočne preukázal nedovolenú komunikáciu dodávateľa s odberateľmi v oblasti cenotvorby a preukázal už cieľ obmedziť hospodársku súťaž.

736. Účastník konania Kaufland poukazuje aj na judikatúru, podľa ktorej vo vertikálnych vzťahoch úrad nemôže vychádzať iba z jednostranného konania dodávateľa, ale musí preukázať existenciu výslovného alebo implicitného súhlasu odberateľa. V tejto súvislosti účastník konania poukázal na judikatúru súdov EÚ, v ktorých boli zrušené rozhodnutia Komisie týkajúce sa vertikálnych praktík výrobcov, pričom nebola preukázaná zhoda vôle, a to prípady *Volkswagen* a *Bayer*. K tejto námietke možno konštatovať, že kritéria účastníkom citovanej judikatúry boli úradom pri jeho rozhodovaní splnené. Úrad nepreukazoval dohodu iba na základe dôkazov o konaní spoločnosti RAJO ako dodávateľa, ale aj na základe súboru dôkazov, z ktorých vyplývajú reakcie jednotlivých obchodných reťazcov na požiadavky spoločnosti RAJO a ich komunikácia o dohode, ako aj z analýzy reálnej situácie na trhu. V konaní úrad preukázal minimálne implicitný súhlas, resp. pasívnu akceptáciu cenovej politiky RAJO na strane obchodných reťazcov.
737. Rada úradu sa zaoberala námietkou spoločnosti Kaufland, že emaily voči nej sú ako dôkaz uvedené v prvostupňovom rozhodnutí, avšak neboli uvedené aj vo výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia zo dňa 30. októbra 2015.
738. Po preskúmaní výzvy pred vydaním rozhodnutia zaslanej úradom účastníkom konania Rada úradu zistila, že emailová komunikácia, ktorá bola podkladom pre prvostupňové rozhodnutie, bola zahrnutá už aj do výzvy. Výzva pred vydaním rozhodnutia bola pritom zaslaná účastníkom konania dňa 30.10.2015 (pol. 373, 374).
739. Navyše ako zistila Rada úradu emailová komunikácia uvedená vo výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia vychádzala z podkladov, ktoré boli účastníkom konania predložené v rámci nahliadania do spisu ešte pred vydaním samotnej výzvy. Konečnú verejnú verziu týchto podkladov uložil úrad interným listom do spisu dňa 21.10.2015 (pol. 360 a 361). Následne podklady sprístupnil ostatným účastníkom konania, ktorí prejavili záujem o nahliadnutie do spisu. Tieto podklady obsahovali výpisy zo všetkých relevantných emailov, s ktorými úrad pracoval a bral do úvahy pri príprave výzvy a následne v tomto smere nedošlo k zmene ani v prvostupňovom rozhodnutí.
740. Výzva obsahovala všetky relevantné časti emailov, ktoré boli podrobne rozanalyzované v prvostupňovom rozhodnutí. O všetkých dôkazoch, na ktorých úrad založil svoj záver vo veci bol teda účastník konania informovaný už vo výzve pred vydaním rozhodnutia.

741. Rozhodnutie nemusí pritom úplne kopírovať obsah výzvy pred vydaním rozhodnutia. Účastník konania má však právo, aby pred vydaním rozhodnutia vo veci bol oboznámený s tým, z čoho je obvinený a na základe čoho úrad takéto obvinenie zakladá. Toto bolo v konaní pred prvostupňovým orgánom splnené.
742. Účastníci konania tiež citovali dotknutú emailovú komunikáciu aj v rámci svojich vyjadrení k výzve, čo svedčí o tom, že o nej boli oboznámení.
743. Spoločnosť Kaufland dokonca využila možnosť nahliadnutia do spisu (vrátane všetkých predmetných emailov) aj v špeciálnom režime prostredníctvom svojho právneho zástupcu podľa § 40 ods. 8 a ods. 9 zákona ešte pred vydaním rozhodnutia (položka v spise 436, nahliadanie do spisu zo dňa 10.12.2015).
744. Prvostupňové rozhodnutie obsahuje rozsiahlejšie zdôvodnenie k dôkazom v niektorých prípadoch v porovnaní s výzvou, čo vyplynulo najmä z potreby úradu reagovať na námietky účastníkov konania k výzve pred vydaním rozhodnutia, keďže títo danú emailovú komunikáciu ako dôkaz o zákonom zakázanej dohode spochybnili. Účastníci konania namietali neexistujúcu zhodu vôle v protisúťažných dohodách, preto úrad v reakcii na tieto námietky musel pristúpiť k doplňujúcej argumentácii v tejto oblasti, avšak v rozhodnutí použil iba emaily, ktoré boli účastníkom konania známe ešte pred vydaním výzvy podľa § 33 zákona.

Vyjadrenie Rady úradu k námietkam Tesco

745. Podľa účastníka konania Tesco Rada úradu považuje protiprávne konanie všetkých obchodných reťazcov za preukázané na základe dôkazov týkajúcich sa celého trhu. Takéto tvrdenie nemožno považovať za odrážajúce reálny stav dokazovania. Rada úradu považuje posudzované konanie za preukázané na základe dôkazov zhromaždených úradom, ktoré sa týkajú protisúťažného správania RAJO a obchodných reťazcov, ktoré sú účastníkmi tohto konania. Dôkazy preukazujúce účasť spoločnosti Tesco sú sumarizované v prvostupňovom rozhodnutí v bode 527 a nasl. Úrad v tejto súvislosti jasne uvádza, že zohľadnil aj niekoľko interných emailov komunikovaných v rámci spoločnosti RAJO alebo emaily medzi RAJO a iným účastníkom konania v prípade, že tieto emaily nadväzujú, resp. vysvetľujú pozadie komunikácie medzi spoločnosťami RAJO a Tesco. Správny orgán je povinný zistiť právne rozhodné skutočnosti bez ohľadu na to, či svedčia v prospech alebo neprospech účastníka konania a zistenia musia zodpovedať reálnej skutočnosti. Rada úradu má za to, že prvostupňové rozhodnutie uvedené spíňa, a to aj voči spoločnosti Tesco. Rada úradu sa stotožňuje s analýzou a hodnotením dôkazov úradom v prvostupňovom rozhodnutí.
746. Námietku účastníka konania o „*generickej mantre*“ v odôvodnení Rada úradu dôrazne odmieta. Rada úradu opätovným poukázaním na potrebu správneho hodnotenia dôkazov v ich súvislostiach zdôrazňuje to, že izolované vyhodnocovanie dôkazov prináša skreslené závery vo vecnom a následne aj právnom posúdení. Dôkazy, na ktoré účastník konania Tesco poukazuje vo svojom vyjadrení, vzhľadom na ostatné dôkazy získané v konaní, nevyvracajú závery úradu tak, ako to tvrdí Tesco. Nestotožnením sa s jeho názorom mu Rada úradu neodníma právo na obhajobu. Jeho

námietkami sa riadne zaoberala, avšak nepovažuje za potrebné opakovať to čo už uviedol prvostupňový orgán v rozsiahlom opise skutkového stavu, s ktorým sa stotožnila. Rada úradu v tomto rozhodnutí poukazuje iba na niektoré z množstva dôkazov získaných úradom. Hoci Rada úradu nespochybňuje váhu jednotlivých dôkazov nemôže akceptovať ich izolovaný výklad.

747. Podľa účastníka konania úrad neoprávnene v odôvodnení uvádza aj komunikáciu, ktorá nepatrí do rozhodného obdobia. Rada úradu súhlasí s účastníkom konania, že ak úrad vymedzil časové obdobie posudzovanej praktiky na obdobie od 28.5.2009 do 28.2.2014 musí svoje obvinenia podložiť dôkazmi týkajúcimi sa tohto obdobia.
748. Pokiaľ ide o argumentáciu úradu je potrebné konštatovať, že dôkazy v bode 532 prvostupňového rozhodnutia nemožno považovať za také, ktoré sa netýkajú úradom vymedzeného časového rámca, keďže email spoločnosti RAJO, na ktorý nadväzuje nasledujúca komunikácia je zo dňa 26.2.2014. Posledný súvisiaci email, ktorý súvisí s komunikáciou v rámci relevantného časového obdobia je zo dňa 3.3.2014. Na informáciu manažéra spoločnosti RAJO zo dňa 26.2.2014 reaguje v rámci rozhodného časového obdobia obchodník za spoločnosť Tesco, cit.: „*Dobry den, ceny dam nastavit k 03.03.2014.*“ Spoločnosť RAJO následne u spoločnosti Tesco na prevádzke Zlaté piesky vykonala kontrolu, či k 3.3.2014 skutočne dohodnutá cena bola na predajni uplatnená a zistila nedostatok, preto žiadala spoločnosť Tesco o nápravu, čo spoločnosť Tesco prisľúbila. Dôkaz z 3.3.2014, teda preukazuje skutočnosti týkajúce sa rozhodného časového obdobia a nemožno ich považovať za irelevantné alebo predlžujúce obdobie, ako bolo vymedzené v predmete konania. To, že v tejto komunikácii spoločnosť RAJO, podľa účastníka konania, tlačí na zníženie predajnej ceny neznamená, že ide o nastavenie maximálnej ceny. Požiadavka RAJO korešponduje aj v tomto prípade dodržiavaním odporúčanej ceny, keď sa RAJO snaží brániť ziskom obchodných reťazcov na jeho vlastný úkor, ktoré tieto získavajú vyššími maržami. K tejto otázke sa dostatočne vyjadril prvostupňový orgán.
749. Pokiaľ ide o dôkazy uvádzané v bode 404 napadnutého prvostupňového rozhodnutia, na ktoré poukazuje účastník konania, opätovne ide o dôkazy súvisiace s rozhodným časovým obdobím, keďže úrad odkazuje na komunikáciu obchodného riaditeľa RAJO zo dňa 26.3.2013, ktorý píše svojim kolegom: „... *téma našich posledných mítingov – zvýšenie predaja lahko roztierateľného masla dostala maximalnu prioritu. Co to pre Vas znamena:*

- 1) *100% nastavenie beznej ceny na maximalne 2,19 bez vinimky*
- 2) *Maximalne mozna letakova podpora na centralnej a aj lokalnej urovni...*

...

Kazdy z Vas mi do pondelka vecera poslite plan/termin LA za svojich zakaznikov, kedy by ste chceli letak realizovat. Na zaradenie do LA mozete pouzit vsetky dostupne prostriedky ktore mate, resp. o ktorých viete. Sme RAJO – jeden z najsilnejších brandov na slovensku, najsilnejši čo sa týka potravín a masiel určite. Sme TOP partner pre každého nášho zákazníka, bez výnimky. Keď zákazník dokáže mať v LA od metlicky, cez kozi jogurt až po akciové no-name produkty, tak verím, že zvladnete vyjednať produktu od TOP mliekara na SR trhu,

od TOP predajcu brandových masiel na trhu.... Prioritne ocakavane dohody na LA: Tesco, Billa, Care4, Ahold, Diligentia, COOP SM, Lokalne CBA “.

Odpoveď manažéra zo dňa 1.4.2014, síce mimo rozhodného obdobia, sa však, ako vyplýva z obsahu, viaže na email spadajúci do rozhodného obdobia.

750. Komunikácia, na ktorú poukazuje účastník konania, ktorej použitie však v tomto prípade považuje Rada úradu vzhľadom na vyššie uvedené za prípustné, nie je pritom jediným a rozhodujúcim dôkazom v konaní. Je nepochybné, že rozhodujúcimi sú dôkazy pochádzajúce priamo z rozhodného časového obdobia, ktoré je predmetom konania, pričom komunikácia presahujúca toto obdobie, ktorú úrad v konaní uviedol, súvisí s rozhodným časovým obdobím a podporuje zistenia úradu, preukázané na základe iných dôkazov, keďže má nadväznosť na uplatňovanú cenovú stratégiu v rozhodnom období.
751. Účastník konania Tesco poprel svoju účasť na dohode. Namietal, že z emailov nevyplýva jeho účasť na dohode alebo výslovný súhlas s ňou. Ako už Rada úradu uviedla v súvislosti s námietkami ostatných účastníkov konania výslovný súhlas v zmysle ako ho požadujú účastníci konania na preukázanie dohody o RPM nie je potrebný. Na preukázanie dohody v zmysle súťažného práva je postačujúci implicitný súhlas, ktorý bol v tomto konaní úradom preukázaný aj vo vzťahu k účastníkovi konania Tesco.
752. Pokiaľ ide o podávaný ilustratívny príklad účastníka konania tento nemožno považovať za primeraný argument. Nie je možné si hypoteticky predstavovať, že jediným obžalovaným je spoločnosť Tesco. Predmetom tohto konania je dohoda viacerých účastníkov, a tak nie je možné vyhodnocovať kolektívne správanie cez dôkazy výlučne sa viažuce na jednotlivého podnikateľa. Nemožno tiež abstrahovať od existencie ďalších dôkazov, resp. tieto posudzovať na základe hypotetických neexistujúcich skutkových okolností.
753. V súvislosti s ďalšími námietkami účastníka konania Tesco Rada úradu poukazuje na to, že úrad nepovažoval za protisúťažné konanie disponovanie základným cenníkom RAJO s odporúčanými cenami.
754. Pokiaľ ide o námietku, že pre Tesco odporúčané ceny nie sú smerodajné pri určovaní pultových cien, uvedené je možné pripustiť v rámci štandardnej obchodnej politiky Tesco. Avšak v situácii, keď spoločnosť RAJO uplatnila nedovolenú cenovú stratégiu vo vzťahu k vybraným produktom účastník konania Tesco nielenže nebol z tejto vylúčený, ale stal sa aj jej súčasťou, keď sa podieľal na tom, aby odporúčané ceny boli aj na „pulte“.
755. Účastník konania poukazuje na dôkazy, ktoré svedčia o jeho nezávislej politike pri nastavovaní cien. Rada úradu rovnako ako úrad nevyklučuje, že počas obdobia trvania dohody dochádzalo k tomu, že spoločnosť Tesco nie vždy rešpektovala presadzovanú stratégiu spoločnosti RAJO. Celkové vyhodnotenie všetkých dôkazov však vedie k tomu, že Tesco bolo zapojené do tejto cenovej stratégie spoločnosti RAJO a dochádzalo iba k občasným odchýlkam od dohody. O tom svedčí napríklad aj interná komunikácia v spoločnosti RAJO uvedená v bode 426 prvostupňového rozhodnutia cit.: „...tesco nám zámer komunikuje a vieme ho ovplyvniť“...

756. Skutočnosť, že účastník konania Tesco sa v určitých prípadoch od dohody odchyľoval ho však nezbavuje zodpovednosti za vstup do dohody a jej realizáciu.

757. K námietke, že napriek trvaniu dohody päť rokov úrad disponuje iba štyrmi emailovými komunikáciami obsahujúcimi priamu komunikáciu medzi Tesco a RAJO, pričom ani jeden z emailov podľa účastníka Tesco dohodu nepotvrdzuje, je potrebné uviesť, že úrad disponuje aj ďalšími dôkazmi, ktoré účasť spoločnosti Tesco potvrdzujú a ktoré je potrebné posudzovať vo vzájomných súvislostiach tak, ako to urobil úrad v prvostupňovom konaní. Rada úradu nemá dôvod spochybniť dôkazy, ktoré sa týkajú aj spoločnosti Tesco, iba preto, že nejde o jeho priamu komunikáciu, hoci tieto dôkazy sú hodnoverné a pochádzajúce z rozhodného obdobia. Rada úradu preto odmieta tvrdenie, že vo vzťahu k účastníkovi Tesco nie je relevantným dôkazom komunikácia iných reťazcov alebo interná komunikácia RAJO. Na preukázanie protiprávneho konania môžu pritom okrem priamych dôkazov slúžiť aj dôkazy nepriame.

758. Vo vzťahu ku komunikácii z marca a apríla až júla 2010, týkajúcej sa komunikácie Tesco a RAJO o implementácii nového cenníka RAJO, účastník konania uviedol, že táto priamo preukazuje dištancovanie sa Tesco od protisúťažnej praktiky. Odpoveď, ktorú tento zasielal v rámci tejto komunikácii je štandardizovanou v rámci compliance programu. Podľa jeho názoru je z nej jednoznačné, že danú praktiku odmieta.

759. Spoločnosť Tesco aj vo vzťahu k ďalšiemu emailu zo dňa 16.1.2014 v ktorom zamestnanec RAJO iniciuje diskusiu o predajných cenách namieta, že opäť toto odmietol zaslaním svojho štandardného compliance listu, hoci obsahujúceho iný dátum ako emailová výmena.

760. Tesco tiež hypotetizuje, na základe čoho mohla spoločnosť RAJO disponovať určitými informáciami a konštatuje, že tomu mohlo byť na základe cenového prieskumu.

761. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje napríklad na internú komunikáciu z mája 2013, kedy obchodný riaditeľ spoločnosti RAJO reaguje nasledovne: „... len pre info ako napr. tesco zamarzovalo na nasej zmene cien (VID PRÍLOHA). Samozrejme ideme tlačiť na upravu cien, avsak zákazníci postupne upravuju pulť ceny podľa nasledovných pravidiel :

- cena produktov do 0,20 na pulte je možná po centoch ...
- cena produktov do 0,59 na pulte bude končiť iba na 5 a 9
- cena produktov od 0,60 na pulte bude končiť iba na 9...

Toto dnes platí pre Tesco.(zatiaľ to iba zavadzajú, ale je to znamenie pre nás, keď chceme upravovať ceny, tvoriť ceny pri nových produktoch).

Kaufland a Billa sú na tom veľmi podobne (okrem posledného bídu).“

762. Z uvedeného vyplýva, že v prípade, že sa Tesco odklonilo od dohody spoločnosť RAJO mala nájsť na nápravu.

763. Úrad dostatočne preukázal účasť spoločnosti Tesco na dohode a svoj záver dostatočne aj odôvodnil analýzou jednotlivých dôkazov samostatne aj vo vzájomnej súvislosti v bodoch 527 a nasl. prvostupňového rozhodnutia.

764. Zaslanie tzv „compliance“ listov nie je ani podľa Rady úradu dostatočným dôkazom na vyvrátenie zisteného skutkového stavu v tomto konaní, ktorý

svedčí o účasti spoločnosti Tesco na dohode, a to napriek ním tvrdenej prosúťažnej internej politike, ktorú zjavne vždy plne nerešpektuje. Je potrebné znovu zdôrazniť, že v prípade, ak účastník konania nepreukáže jednoznačné dištancovanie sa od protisúťažného správania je na mieste predpokladať, že ako účastník protisúťažného správania získaval informácie, ktoré ho mohli v jeho obchodnej politike na trhu ovplyvniť. Z argumentácie úradu je pritom tiež zrejmé, že úrad neodmieta dištancovanie sa od protisúťažného správania zaslaním compliance listu ako také a za každých okolností. Úrad však tento list vyhodnocoval v kontexte prípadu a dôkazov, ktoré mal k dispozícii. Pritom zistil, že takéto listy spoločnosť Tesco zasielala štandardne, čo vyplýva aj z analýzy ďalších emailov, čiže nemožno posudzovať, že išlo o konkrétnu reakciu na konkrétne protiprávne správanie. Je pritom veľmi častá prax, že účastníci konaní, u ktorých bolo preukázané porušenie zákona, sa pred úradom, resp. Radou úradu bránia argumentom, že ich spoločnosť má vypracovaný compliance program a tento rešpektuje a na základe toho žiadajú vyvinutie z protiprávneho správania. Takéto vyhlásenia, prípade aj štandardné, opakované zasielanie takýchto listov, v tomto prípade s rovnakým obsahom, však zväčša nemožno samé o sebe zohľadniť ako dôkaz o neúčasti na určitom konkrétnom protiprávnom správaní, najmä v situácii, ako v tomto prípade, keď úrad disponoval dôkazmi o účasti spoločnosti Tesco na diskusiách o zavádzaní cenovej stratégie RAJO, pre ktorú bola spolupráca obchodných reťazcov nevyhnutná. Pokiaľ ide o námietku účastníka konania Tesco vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia, kde sa pýta, či by pre dostatočne jednoznačnú odmietavú odpoveď mal použiť viac expresívnych výrazov alebo viac interpunkčných znamienok, je potrebné uviesť, že pre nepochybné odmietavé stanovisko je potrebné, aby z neho bolo možné jasne vyvodiť pre všetky zúčastnené strany protiprávneho konania, že podnikateľ úplne odmieta účasť na konkrétnom protiprávnom konaní, ktorého sa ostatní zúčastňujú alebo plánujú zúčastniť. V tomto prípade predmetný compliance list obsahuje len všeobecné konštatovania a nemá jednoznačný súvis na posudzovanú prax. V priamej emailovej komunikácii týkajúcej sa predmetu konania Tesco nereagovalo nijakým odmietavým postojom.

765. V tejto súvislosti účastník konania Tesco považuje za nepodstatné aj dátumy na listoch, čo však nemožno akceptovať, a to zvlášť v prípade takéhoto nedostatočne presvedčivého argumentu o odmietnutí konkrétnej protisúťažnej praxe, ktorá sa pripravovala a na trhu následne aj realizovala, čo by bolo obtiažne bez významného obchodného reťazca akým Tesco na trhu nepochybne je. Nezrovnalosti v dátumoch, preto neprispievajú k presvedčivosti argumentácie účastníka konania, keďže, ako uvádza aj úrad, nemožno bez pochybností akceptovať, že reakcia Tesco z roku 2010 sa vzťahovala na konkrétne návrhy z roku 2014 či 2013. V tejto súvislosti je potrebné odmietnuť tvrdenie účastníka Tesco, že ak by bol na predmetnom liste uvedený dátum do budúcnosti nikto by to nespochybňoval. Všeobecné znenie listu v kombinácii s nesprávnym dátumom nemôže predstavovať dostatočný a nepochybný dôkaz o tom, že spoločnosť Tesco odmietla účasť na konkrétnej protiprávnej praxi a toto jej odmietnutie bolo všetkým zúčastneným dostatočne zrejmé.

766. Predmetom tohto konania nie je iba bilaterálna dohoda medzi Tesco a RAJO, ale širšie protisúťažné správanie. Z vykonaného dokazovania je zrejmé, že niektoré reťazce sa s ohľadom na zavádzanú stratégiu spoločnosti RAJO snažili získať informácie ako postupuje konkurencia. Rovnako tak RAJO informovalo svojich obchodných partnerov ako plošné zavádzanie cien prebieha, keďže išlo o stratégiu, ktorá vyžadovala širšiu spoluprácu na trhu. V tejto súvislosti všeobecný, na posudzovanú prax konkrétnu sa neviažúci compliance list nemal žiadnu relevanciu vo vzťahu k ostatným účastníkom protiprávneho správania.
767. Je tiež potrebné zdôrazniť, že k dohode dôjde, ak existuje zhoda vôle k obmedzeniu hospodárskej súťaže, i keď konkrétne prvky zamýšľaného konania sú ešte iba predmetom konania strán dohody. Nemožno preto prijať ani námietku, že o niektorých otázkach Tesco a RAJO ešte iba rokovali.
768. Rada úradu tiež v tejto súvislosti opätovne poukazuje na to, že spoločnosť RAJO si bola vedomá protiprávneho konania, a preto upozorňovala svojich zamestnancov na nekomunikovanie pultových cien emailom, cit.: „...*urcovať im (zákazníkovi, pozn. Rady úradu) kedy a ako majú nastaviť pult ceny je porušenie zákona. Pozor nato. Emailom sa komunikuje iba zmena NC. Ostatné treba komunikovať osobne.*“¹⁵⁷ Možno teda odôvodnene predpokladať, že dbala na rešpektovanie tohto pravidla aj v komunikácii so zákazníkmi - obchodnými reťazcami.
769. Spoločnosť Tesco pripojila compliance list ako prílohu k odpovedi pre RAJO, ktorá sa mala týkať aj pultových cien, ktorou reagovala na email spoločnosti RAJO zo dňa 13.4.2010, v ktorom sa uvádza cit. „... *píšem Vam ohľadom upravy cien, ktore som avizoval este koncom februara. Kedze doteraz k uprave cien na pulte neprislo/hlavne pre Velkou nocou/ tuto zmenu navrhujem uskutocniť od 1.5.2010. Poprosim o Vase stanovisko k uprave cien do 16.4.2010.*“ Zástupca spoločnosti Tesco pritom neodmietol jednoznačne komunikáciu o pultových cenách v danej súvislosti, iba odkázal na prílohu, cit.: „... *v prílohe Vam posielam reakciu na predajne ceny. Co sa tyka nakupnych cien, tak este Vam navrhujeme stretnutie, ktore by bolo zaciatkom buduceho tyzdna...*“ Je potrebné vychádzať z toho, že strany si museli byť vedomé, že je potrebné robiť opatrenia na to, aby nedošlo k odhaleniu ich protiprávneho správania. Je preto možné predpokladať aj to, že v situácii, keď spoločnosť RAJO uviedla priamo v emailoch odkaz na pultové ceny spoločnosti Tesco priamo v emailovej komunikácii diskusiu o pultových cenách neodmietla, ale urobila opatrenie zaslaním štandardizovaného compliance listu. Takúto dedukciu si Rada úradu dovoľuje iba s ohľadom na celkový súbor dôkazov, z ktorého vyplýva aj účasť spoločnosti Tesco na dohode a tiež z dôvodu, aby poukázala, že zaslanie compliance listu nemožno bez ďalšieho akceptovať ako dostatočný dôkaz pre nevinu.
770. Podľa Rady úradu tiež nijako z prvostupňového rozhodnutia nevyplýva, že by úrad argumentoval tým, že pre odmietnutie protisúťažného správania je potrebné ukončiť so spoločnosťou RAJO obchodné vzťahy, ako sa to snaží prezentovať účastník konania Tesco. Požiadavku jednoznačného odmietnutia účasti na protiprávnom konaní nemožno neadekvátne

¹⁵⁷ Spis. por. č.76, IZ-275/2014, príloha č. 1/13 (23.4.2013).

zamieňať s požiadavkou ukončenia obchodného vzťahu, na čo súťažná autorita nemá žiadnu kompetenciu.

771. K námietke ohľadne emailovej komunikácie z obdobia apríl - máj 2013 je potrebné v prvom rade uviesť, že účastník konania Tesco rovnako, ako aj ostatní účastníci konania, analyzuje jednotlivé emaily izolovane od ostatných. Je nepochybné, že každý email nie je formulovaný tak, aby mohol preukázať praktiku ako takú, prípadne účasť účastníka konania na nej bez ďalších dôkazov. Z uvedeného dôvodu, je preto potrebné všetky dôkazy posúdiť v ich vzájomnej súvislosti tak, ako to urobil úrad už v prvostupňovom rozhodnutí.
772. Účastník konania Tesco uvádza, že z komunikácie zhromaždenej úradom nevyplýva existencia dohody, ale existencia zdravej hospodárskej súťaže. Rada úradu naopak zastáva názor, že v prípade neexistencie dohody by spoločnosť RAJO nemala dôvod na konštatovanie o tom, že Tesco aj pri znížení nákupných cien neznížilo svoje predajné ceny, čím si zvýšilo maržu. Z uvedeného je práve zrejmé očakávané zníženie cien zo strany Tesco a nespokojnosť spoločnosti RAJO so správaním spoločnosti Tesco. Bez existencie dohody by účastník konania RAJO nemal dôvod na vyhodnocovanie nezávislej cenovej politiky svojich zákazníkov. Takýto dôvod naopak mal, keď ich správanie nebolo v súlade s dohodnutým správaním. Ako vyplýva z ďalších úradom opísaných dôkazov spoločnosť RAJO monitorovala správanie obchodných reťazcov a upozorňovala ich na odchýlky od dohodnutého správania a zároveň aj požadovala nápravu.
773. Jednotlivé dôkazy vyhodnotené úradom preukazujú závery úradu. Ako už bolo uvedené informácie, ktoré si dodávateľ RAJO dokáže zabezpečiť na základe cenového prieskumu mu neumožňujú s istotou predvídať budúce správanie svojich zákazníkov. Preto na účely dosiahnutia cieľa jeho stratégie bolo nevyhnutné s OR komunikovať, čo bolo v tomto konaní aj preukázané.
774. Účastník konania Tesco v rámci analýzy ďalších jednotlivých emailov popiera pravdivosť tvrdení RAJO v nich a rovnako, ako ďalší účastníci konania, obviňuje svojho dlhoročného, stabilného a významného dodávateľa RAJO z toho, že mal záujem ovplyvňovať správanie na trhu aj nepravdivými tvrdeniami. Rada úradu poukazuje na závery prvostupňového orgánu v tejto súvislosti, s ktorými sa stotožnila. Ak by konala spoločnosť RAJO tak, ako to tvrdí spoločnosť Tesco, vystavovala by sa značnému riziku u svojich obchodných partnerov, ktorí by si dokázali nepravdivé tvrdenia na trhu overiť. Spoločnosť RAJO však potrebovala, aby jej stratégia reálne fungovala, a preto je obtiažne akceptovať tvrdenie, že plošné zavedenie cien by sa snažila zabezpečiť úmyselným zavádzaním svojich obchodných partnerov. Mohlo sa stať, že v určitých situáciách uviedla, že ceny sú schválené, hoci ešte v určitých prípadoch len prebiehali rokovania, prípadne spoločnosť si bola vedomá, že daný reťazec vie v cenotvorbe ovplyvniť ako to vyplýva zo zhromaždených dôkazov. Rada úradu tiež považuje ako alternatívu k súboru na seba nadväzujúcich emailov počas niekoľkých rokov, pochádzajúcich z rozhodného obdobia, že spoločnosť RAJO klame, za veľmi nepresvedčivé a účelové tvrdenie.
775. Ako už Rada úradu uviedla v súvislosti s inými účastníkmi konania skutočnosť, že určitý dôkaz predstavuje internú komunikáciu RAJO nevylučuje, aby tento mohol byť použitý ako dôkaz aj vo vzťahu k ostatným

účastníkom dohody. Rada úradu nevidí dôvod prečo by takýto dôkaz nemal byť považovaný za hodnoverný iba z dôvodu, že nejde o priamu komunikáciu spoločnosti Tesco, pokiaľ táto na danú spoločnosť odkazuje, resp. sa na ňu určitým spôsobom vzťahuje.

776. Rada úradu tiež konštatuje, že pokiaľ úrad v súvislosti s objasnením vnímania obsahu emailu uviedol, že spoločnosť Tesco sa od dohodnutého správania odklonila znížením pultových cien na úkor vlastnej marže, toto samotné nepovažoval za protiprávne. Je preto irelevantná námietka účastníka konania, že znižovanie cien na úkor marže nemôže zakladať dôkaz o protisúťažnom správaní. Úrad v prvostupňovom rozhodnutí iba uvádza, že k odklonu od dohody mohlo dochádzať, a to aj týmto spôsobom, čoho sa týkali aj interné diskusie v spoločnosti RAJO, ktorá sa snažila zjednať nápravu, keďže takéto správanie narúšalo jej stratégiu v praxi.

777. Rada úradu odmieta tvrdenie spoločnosti Tesco o uplatnení kolektívnej viny úradom. Úrad preukázal účasť na dohode u každého účastníka konania samostatne, vrátane spoločnosti Tesco.

Vyjadrenie Rady úradu k analýzam vykonaným úradom

Analýza vývoja reálne uplatňovaných pultových cien

778. V záujme zmysluplnosti by súťažné právo nemalo byť vynucované ako súbor abstraktných princípov, ale princípy a pravidlá, ktoré sú súčasťou zákona vyžadujú vždy detailnú analýzu faktov. Moderné súťažné právo sa sústreďuje aj na analýzy ekonomických dopadov správania sa podnikateľov, pričom využívanie empirických dôkazov a ekonomických argumentov a ich inkorporovanie do právneho hodnotenia, ako súčasť dokazovania, sa stáva významným.

779. Úrad napriek tomu, že posudzoval cieľovú dohodu, pri ktorej nie je nevyhnutné preukázať jej implementáciu v praxi, analyzoval preukázané protisúťažné konanie a jeho následky aj prostredníctvom vykonania ekonomickej analýzy, a to na základe reálne účtovaných pultových cien v rámci maloobchodných prevádzok vybraných OR.

780. Na účely analýzy si úrad vyžiadal od vybraných účastníkov konania informácie o reálnych maloobchodných cenách určitých výrobkov značky Rajo za obdobie rokov 2013 a 2014.

781. Keďže celý sortiment spoločnosti RAJO pozostáva z veľkého počtu výrobkov (okrem iného aj rôzne veľkosti balenia, rôzna tukovosť, a pod.), úrad vybral ako vzorku pre analýzu tie výrobky, ktoré by z hľadiska predaja produktov značky Rajo konečnému spotrebiteľovi mohli patriť medzi najvýznamnejšie. Zároveň vybral výrobky tak, aby boli pokryté všetky tri sledované kategórie – mlieko, maslo a smotana.

782. Údaje boli predložené na dennej báze, t.j. za každý deň počas rokov 2013 a 2014 a úrad mal informáciu o pultovej cene za konkrétny produkt. Navyše, pri každej cene opýtaní podnikatelia uviedli, či šlo v danom prípade o bežnú cenu alebo akciovú cenu.

783. Úrad získal na základe oficiálnych základných cenníkov predložených spoločnosťou RAJO informácie o výške odporúčaných predajných cien za príslušné výrobky počas uvedeného obdobia. Vo svojej analýze sa zamerail na vyhodnotenie vývoja bežných predajných cien, pričom na

- základe získaných dát vykonal analýzu odchýlok skutočných pultových cien pri jednotlivých výrobkoch za jednotlivých maloobchodníkov od odporúčaných cien podnikateľa RAJO.
784. Úrad porovnával bežné odporúčané ceny, čo považuje Rada úradu za správne. Akciové ceny predstavujú iný druh ceny nevhodný na porovnávanie s bežnými cenami. Úrad svoj postup v tomto zmysle dostatočne vysvetlil v prvostupňovom rozhodnutí.
785. Úrad dostatočne zdôvodnil, že výsledky ohľadom odchýlok sú vypočítané z bežných cien a v súlade s tým sú aj interpretované. Akciové ceny sú cenami odvodenými od cien bežných. Z uvedeného vyplýva, že ak údajné porušenie súťažných pravidiel viedlo k vyšším bežným cenám, tak zároveň umožnilo účtovať aj akciové ceny vyššie, ako by tomu bolo v prípade, ak by k posudzovanému porušeniu súťažných pravidiel nedochádzalo.
786. Úrad pracoval s údajmi od niekoľkých účastníkov konania, a to BILLA, CBA Slovakia, CARREFOUR, Kaufland a Tesco. Úrad síce nedisponoval údajmi od všetkých subjektov Rada úradu sa však v tomto smere stotožňuje s vyjadrením úradu, že skutočnosť, že úrad nemal k dispozícii dáta od všetkých účastníkov konania nevyvracia výsledky analýzy získané na základe dostupných dát. Úrad pracoval s dostatočnou štatistickou vzorkou. Pritom, ako uvádza úrad, bol podiel podnikateľov, ktorých dáta úrad analyzoval, na tržbách spoločnosti RAJO dosiahnutých pri predaji produktov v kategórii mlieko, maslo a smotana v roku 2013 za všetkých účastníkov konania zhruba 50,3%, čo predstavuje dostatočne relevantnú vzorku dát.
787. Rada úradu súhlasí so aj záverom úradu, že výsledky analýzy, ktorú predložil účastník konania RAJO, sa podstatne neodlišujú od výsledkov, ku ktorým dospel úrad, hoci spoločnosť RAJO vykonala analýzu na vzorke dát zahŕňajúcich okrem bežných cien aj ceny akciové. Z výsledkov úradu vyplýva, že 20 % odchýlok bolo záporných, a teda zvyšných 80% bolo v súlade s dohodou o RPM. Podľa analýzy spoločnosti RAJO bol podiel nulových a kladných odchýlok 74%, pričom podiel nulových odchýlok je v oboch analýzach zhodný, a to na úrovni cca 40%.
788. Z analýzy vyplynulo, že v praxi sa na maloobchodnej úrovni v SR vo významnej miere nastavila minimálna úroveň cien vybraných produktov značky Rajo.
789. Z uvedeného vyplýva, že počas posudzovaného obdobia viedla dohoda na maloobchodnom trhu v SR vo významnej miere buď k dodržiavaniu dohodnutej cenovej úrovne alebo k cenám produktov značky Rajo v kategóriách mlieko, maslo, smotana vyšším, než boli odporúčané bežné pultové ceny.
790. Reálne pultové ceny sa teda v sledovanom období podľa výsledkov čiastkovej analýzy úradu správali ako ceny minimálne.
791. Úrad samotnou analýzou však nepreukazoval priamo protiprávne konanie, ale iba zistil, že jej závery korešpondujú situácii, že na trhu bola aplikovaná posudzovaná dohoda, keďže reálne pultové ceny sa v sledovanom období podľa výsledkov danej analýzy správali ako minimálne, a teda výsledky analýzy podporujú závery úradu prijaté na základe vyhodnotených dôkazov.
792. Spoločnosť Kaufland vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia analyzuje situáciu s tým, že keďže úrad nevykonával v jej prevádzkach inšpekciu toto muselo byť dôsledkom toho, že monitoring cien, ktorý pred inšpekciami vykonal nezaložil dôvodné podozrenie v jej prípade.

Spoločnosti Kaufland pritom súčasne nie je jasné, ako je možné, že už monitoring nezaložil dôvodné podozrenie voči nej, keď následná analýza vývoja reálne uplatňovaných pultových cien musela odrážať tie isté pultové ceny a cenové schémy ako už získal úrad počas monitoringu. Spoločnosť teda nerozumie, čo sa od doby vykonania monitoringu cien pred inšpekciami zmenilo a prečo tie isté údaje pôvodne nepostačujúce ani na vznik podozrenia, t.j. aj na vykonanie inšpekcie, následne úrad zahŕňa medzi hlavné dôkazy. K tejto námietke je potrebné zdôrazniť, že úrad v poverení uvádza, že mohlo dôjsť k nedovolenej praktike medzi RAJO a obchodnými reťazcami, ktoré bližšie nekonkretizuje, z čoho vyplýva, že podozrenie sa týkalo obchodných reťazcov ako takých. Nemožno preto konštatovať, že úrad spoločnosť Kaufland nezaraďoval medzi obchodné reťazce, ktoré sa mohli na praktike podieľať. Výber subjektov, u ktorých urobí úrad inšpekciu nepochybne závisí predovšetkým na preukázaní dôvodného podozrenia. Zohrávajú tam však rolu aj iné faktory ako personálna obsadenosť a kapacitné možnosti vykonať paralelnú inšpekciu vo viacerých subjektoch súčasne. Výber subjektov, u ktorých inšpekciu vykoná je potom na rozhodnutí úradu. Vzhľadom na počet obchodných reťazcov a možnosti úradu by zjavne nebolo možné vykonať paralelné inšpekcie u všetkých subjektov prichádzajúcich do úvahy. Úrad však vykonaním inšpekcie u spoločnosti RAJO, kde mohol predpokladať nájdenie dôkazov týkajúcich sa aj jednotlivých obchodných reťazcov a tiež v niekoľkých významných obchodných reťazcoch. Je potrebné však zdôrazniť, že úrad nemusí preukázať prečo u niekoho inšpekciu nevykonaním, ale naopak musí preukázať dôvodné podozrenie voči subjektom, kde inšpekciu vykonaním.

793. K ďalšej námietke spoločnosti Kaufland, že úrad nevykonaním priamo analýzu týkajúcu sa iba jej prevádzok Rada úradu uvádza, že predmetom tohto konania nie je jednotlivá dohoda iba medzi spoločnosťou RAJO a Kaufland, ale posudzovaná bola dohoda viacerých účastníkov konania. K uvedenej námietke sa vyjadril aj úrad, keď zdôvodnil, že cieľom úradu pri tejto analýze bolo poukázať na celkový vplyv posudzovanej praktiky RPM, čo je aj podstatou jej uplatňovania - inak ako plošne by jej uplatňovanie nemalo pre aktérov dohody význam. Vzhľadom na to, že úrad analýzou nepreukazoval účasť jednotlivých účastníkov na protiprávnom konaní je nedôvodná aj obdobná námietka účastníka konania RAJO, aby bola vypracovávaná analýza reálne uplatňovaných cien individuálne vo vzťahu ku každému účastníkovi konania. Uvedené nemožno zamieňať s potrebou preukázania účasti na protiprávnom konaní u každého účastníka dohody. Účasť na dohode preukázanú súborom dôkazov však nemožno poprieť takto spracovanou analýzou.

794. Rada úradu sa nestotožňuje ani s námietkou účastníka konania RAJO uvedenou v súvislosti s analýzou reálne uplatňovaných pultových cien, v zmysle ktorej aj napriek tomu, že úrad posudzoval cieľovú dohodu, pri ktorej nie je nevyhnutné preukázať implementáciu v praxi, vyžaduje rozhodovacia prax analýzu reálneho správania odberateľa, aby bolo možné posúdiť, či súhlasil s opatreniami dodávateľa tým, že ich implementoval. Uvedené si v podstate odporuje a popiera ustálenú judikatúru európskych súdov, podľa ktorej nie je potrebné realizáciu cieľovej dohody preukazovať skúmaním jej implementácie na trhu. Spoločnosť RAJO, svoju námietku pritom podporuje odkazom na literatúru, a to konkrétne Vertical Agreements

in EU Competition Law od autorov Frank Wijckmans a Filip Tuytschaever, str. 57. Uvádzaná strana sumarizuje rozhodovaciu prax v konkrétnom prípade, a to vo veci Bayer, T -41/96 [2000] ECR II-3383.

795. V danom prípade však išlo o odlišnú situáciu, keď bola súdom spochybnená samotná existencia dohody. Spoločnosť Bayer v danom prípade pripustila, že prijala a unilaterálne implementovala novú dodávateľskú politiku nastavenú tak, aby sťažila veľkoobchodníkom uskutočňovať paralelné exporty. Odkazujúc na rozhodovaciu prax súdov súd v danom prípade uvádza, že aj jednostranné/unilaterálne správanie výrobcu, prijaté v kontexte zmluvných vzťahov s jeho dílmi, môže v skutočnosti predstavovať dohodu medzi podnikateľmi podľa čl. 85(1) Zmluvy, ak je preukázaný výslovný alebo skrytý (tichý) súhlas ďalších zmluvných strán s postupom prijatým výrobcom. Komisia vo svojej analýze v rozhodnutí pritom vychádzala z toho, že dodávateľ Bayer pri implementovaní svojej politiky počítal, resp. predpokladal súhlas s jeho politikou zo strany veľkoobchodníkov. Súd prvej inštancie, preto považoval za potrebné preskúmať, či Komisia dostatočne takto preukázala výslovný alebo skrytý súhlas veľkoobchodníkov s unilaterálnym správaním spoločnosti Bayer. Komisii však bolo vytknuté v danom prípade, že nepreukázala, že by Bayer prijal systematickú politiku monitorovania konečnej destinácie balíkov, ani, že by aplikoval politiku hrozieb a sankcií proti veľkoobchodníkom, ktorí exportovali resp., že skutočne došlo k uloženiu zákazu exportu voči veľkoobchodníkom alebo konečne, že dodávky boli podmienené dodržiavaním tvrdeného exportného zákazu. Zároveň súd uvádza, že z dokumentov nevyplýva, že by Bayer dokonca požadoval akékoľvek určité správanie od veľkoobchodníkov týkajúce sa daného exportného zákazu. Dokonca Komisia ani nepreukázala, že Bayer vyvinul nejaké úsilie dosiahnuť dohodu alebo súhlas od veľkoobchodníkov za účelom implementácie jeho politiky. Komisia teda nemala žiadne dostatočné dôkazy o existencii exportného obmedzenia zo strany Bayer a s tým súvisiacej vedomosti veľkoobchodníkov o ňom a zároveň predpokladala, že veľkoobchodníci sa mali takémuto nepreukázanému obmedzeniu voči nim prispôbiť. Súd preto považoval tvrdenie Komisie o tom, že veľkoobchodníci nastavili ich správanie v súlade s tvrdeným exportným zákazom za nepreukázané. Keďže Komisia nemala žiaden dokument odkazujúci výslovne na dohodu medzi Bayer a jej veľkoobchodníkmi, týkajúcu sa exportu, považoval súd za účelom preukázania existencie súhlasu veľkoobchodníkov za potrebné v danom konkrétnom prípade skúmať ich reálne správanie. Účastník konania RAJO, teda svojím výkladom judikatúry nesprávne zovšeobecňuje závery prijaté v kontexte konkrétneho prípadu. Rada úradu v tomto konaní považuje zhodu vôle za preukázanú už súborom dôkazov – emailov opísaných dostatočne v prvostupňovom rozhodnutí.

796. Vykonanú ekonomickú analýzu úrad popísal v rozhodnutí dostatočne zrozumiteľným spôsobom. Dostatočne ju vysvetlil, a to aj pokiaľ ide o presnosť jej výsledkov. Je potrebné zdôrazniť, že všetky ekonomické metódy, či modely sú založené na určitých predpokladoch. Ako zdôraznil úrad je bežnou štatistickou praxou, že výsledky získané analýzou reprezentatívnej vzorky sú zovšeobecnené pre celok ako taký. Úrad pritom

použil štandardný ekonomický dôkaz využívaný aj v rámci aplikácie súťažného práva vo svete.

797. Ide však iba o podporný dôkaz, ktorý nie je použitý ani v tomto konaní izolovane, ale spolu so súborom ďalších dôkazov. Závěry analýzy sú súčasne verifikovateľné. Údaje, ktoré úrad použil mali účastníci konania k dispozícii v rámci spisového materiálu.

798. Rada úradu konštatuje, že považuje postup úradu pri uskutočnení analýzy za správny. Úrad si vyžiadal dostatočné dostupné podklady pre jej uskutočnenie a vyvodil z nich správne závery.

Analýza marží

799. Okrem analýzy vo vzťahu k zisteniu, či medzi účastníkmi konania dochádzalo k dodržiavaniu dohody o RPM, vykonal úrad aj ďalšiu doplnkovú analýzu, ktorej cieľom bolo zistiť, či ceny tých produktov, pri ktorých existuje podozrenie z uplatňovania dohody o RPM, sú vyššie, ako by tomu bolo v situácii bez uplatňovania takejto dohody, resp. či existuje priestor na to, aby ceny sledovaných produktov mohli byť bez uplatňovania dohody o RPM nižšie.

800. Úrad pri uskutočnení tejto analýzy vychádzal z predpokladu, že aj pri veľmi podobných produktoch v rámci predajného sortimentu jednotlivých OR (z hľadiska nárokov na prepravu a skladovanie), nie je možné porovnávať samotné pultové ceny, pretože náklady na obstaranie takýchto výrobkov môžu byť značne odlišné. Úrad z uvedeného dôvodu vykonal porovnanie marží, ktoré boli pri vybraných produktoch uplatňované. Konkrétne úrad porovnával tzv. obchodné marže, ktoré predstavujú percentuálny rozdiel medzi nákupnou a predajnou cenou.

801. Úrad svoj postup dostatočne a zrozumiteľne v rozhodnutí odôvodnil. Pokiaľ ide o námietku, že úrad porovnával produkty pod privátnou značkou Rada úradu akceptuje zdôvodnenie dané úradom, že tieto sú v každom reťazci opticky iné, majú inú značku (značku daného reťazca), taktiež pri rôznych reťazcoch môžu pochádzať od rôznych dodávateľov, no pri predaji výrobkov pod PZ sa neaplikujú odporúčané ceny dodávateľa. Cenovú politiku si nastavuje samotný OR, pretože v tomto prípade sa OR navonok prezentuje nepriamo ako výrobca/dodávateľ produktov. Z prieskumu úradu vyplynulo, že ceny výrobkov pod PZ sú stanovované najmä s ohľadom na ceny konkurencie, čo je znak súťaže.

802. Výrobky zahraničných dodávateľov vybral úrad ako ďalší benchmark (porovnanie), a to z dôvodu, že práve tieto výrobky jednotlivých dodávateľov sa zvyčajne nevyskytovali naraz vo všetkých OR. V takomto prípade je aplikovanie RPM za účelom horizontálnej koordinácie menej pravdepodobné.

803. Cieľom analýzy bolo preukázať skutočnosť, že posudzovanou dohodou stanovené a udržiavané pultové ceny boli v sledovanom období vyššie, ako by mohli byť, ak by k implementácii predmetnej dohody nedochádzalo.

804. K námietkam účastníkov konania o neúplnosti údajov Rada úradu uvádza, že rovnako ako v prvom prípade úrad pracoval štandardne so štatistickou vzorkou, pričom ide o bežný postup, kedy sú výsledky získané analýzou reprezentatívnej vzorky zovšeobecnené pre celok ako taký. Úrad výber

vzorky produktov pre čiastkovú analýzu obchodných marží ako aj ich výpočet podrobne popísal a odôvodnil.

805. Cieľom tejto analýzy rovnako tak nebolo preukázať účasť jednotlivých účastníkov na dohode o RPM. Úrad analýzou preukazoval, že na trhu existujú dostatočne veľké skupiny produktov z rovnakej produktovej kategórie ako značkové produkty spoločnosti RAJO, pri ktorých OR dosahujú podstatne nižšiu obchodnú maržu. Z danej skutočnosti vyplýva, že pri maržiach za značkové výrobky spoločnosti RAJO existuje dostatočný priestor na ich zníženie v prípade, ak by pri týchto výrobkoch existovala intenzívnejšia hospodárska súťaž.
806. Úrad súčasne zdôvodnil, že netvrdí, že celý rozdiel v maržiach dosahovaných na predaji výrobkov značky Rajo a ostatných zvolených výrobkov možno vysvetliť výlučne implementáciou dohody o RPM.
807. Zistenia úradu pritom nekorešponujú s tvrdeniami účastníkov konania o tom, že medzi jednotlivými hráčmi na trhu prebiehal ostrý konkurenčný boj, čoho výsledkom by bolo možné očakávať nižšie obchodné marže a nižšie pultové ceny sledovaných produktov.
808. Z pohľadu Rady úradu aj táto analýza preukázala, že marže na výrobky RAJO sú vyššie a je priestor na ich zníženie v situácii hospodárskej súťaže, čo podporuje záver o existencii dohody o RPM, ktorá vedie k vyšším cenám.
809. Spoločnosť Kaufland vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia namietala, že ani Rada úradu, napriek doplneniu údajov z jej strany sa dostatočne nezaoberala ňou predloženou analýzou. Ani doplnené podklady však nijako nevyvracajú existenciu zakázanej dohody preukázanej na základe nedovolených kontaktov medzi účastníkmi konania. Samotnou analýzou marží sa nepreukazuje existencia zakázanej dohody a účasť spoločnosti Kaufland na nej.

Záver k vykonaným analýzám

810. Námietky predložené účastníkmi konania smerujú k tomu, že úrad vykonanými analýzami nepreukázal dohodu o RPM. Podstatným v tejto súvislosti je to, že úrad danými analýzami ani nepreukazoval priamo protiprávne konanie. Protiprávne konanie preukázal súborom dôkazov, predovšetkým emailovou komunikáciou, na základe čoho prijal závery o protiprávnom konaní. Analýzami úrad zisťoval dve skutočnosti, a to vývoj reálne uplatňovaných cien a skutočnosť, či existuje priestor pri produktoch značky Rajo na zníženie marže dosahovanej na maloobchodnej úrovni.
811. Rada úradu považuje postup úradu pri vykonaní oboch analýz za správny a dostatočne odôvodnený.
812. Z dôvodu, že ani v prípade, že by spoločnosti preukázali iné závery o situácii na trhu v danom období, by vzhľadom na preukázanú cieľovú dohodu posudzovanú v tomto konaní tieto nemohli viesť k prehodnoteniu záverov vo veci, a preto nie je dôvodné sa týmito námietskami viac zaoberať.
813. Postup úradu ako aj zdôvodnenie podané v prvostupňovom rozhodnutí považuje Rada úradu za správne a dostatočné. S námietskami účastníkov konania, ktoré sa v druhostupňovom konaní opakujú sa dostatočne už vysporiadal úrad v prvostupňovom rozhodnutí.

Záver Rady úradu vo vzťahu k zisteniu skutkového stavu

814. Rada úradu považuje zistenie a posúdenie skutkového stavu úradom v tomto konaní za dostatočné a preukázané, a to jednak vo vzťahu k dohode ako takej ako aj vo vzťahu k účasti jednotlivých účastníkov konania na nej. Posúdenie dôkazov je zrozumiteľné, jasné a logické. Závery úradu vyplývajú z konzistentného súboru dôkazov a sú teda dostatočne podložené.
815. Úrad zabezpečil súbor hodnoverných dôkazov, keďže ide o emaily z obdobia protiprávneho konania. Ide o dôkazy z obdobia, keď účastníci konania ešte neboli vyšetrovaní a tieto nie sú vyšetrovaním ovplyvnené, a preto je ich dôkazná hodnota vysoká.

Vyňatie protiprávneho konania zo zákazu

816. Úrad skúmal, či posudzovaná dohoda o RPM nie je vyňatá zo zákazu na základe aplikácie pravidla de minimis, na základe blokových výnimiek alebo na základe aplikácie vyňatia zo zákazu dohôd podľa § 6 ods. 3 zákona alebo článku 101 ods. 3 ZFEÚ. Úrad dospel k záveru, že podmienky na vyňatie zo zákazu nie sú v tomto prípade splnené.
817. V zmysle Nariadenia Komisie č. 330/2010 z 20. apríla 2010 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov, čl. 4 písm. a), nie je možné na praktiku RPM aplikovať blokujú výnimku. Výnimka stanovená v Nariadení č. 330/2010 sa totiž nevzťahuje na RPM, ktoré je zaradené medzi tzv. *hardcore* („tvrdé“) obmedzenia. Uvedené je potrebné aplikovať aj na účely aplikácie zákona. Vzhľadom na uvedené nie je potrebné bližšie posúdenie a úrad správne konštatuje, že na dohodu o RPM, ktorá je predmetom tohto posudzovania, sa nevzťahuje žiadna blokujú výnimka.
818. Rovnako sa tak na ňu nemôže aplikovať pravidlo de minimis, a to bez ohľadu na výšku trhových podielov strán dohody.
819. V konaní úrad nepreukázal tiež dôvod na individuálne vyňatie dohody zo zákazu.
820. Rada úradu sa s takýmto záverom úradu plne stotožňuje.

Námietky RAJO

821. Účastník konania RAJO predložil počas druhostupňového konania ekonomickú analýzu, na základe ktorej žiadal o vyňatie dohody zo zákazu na základe individuálnej výnimky, keďže protisúťažné správanie podľa jeho názoru spĺňa štyri podmienky stanovené pre udelenie výnimky zákonom.
822. Spoločnosť RAJO uvádza, že pravdepodobný pozitívny dopad jej konania je významný, zatiaľ čo prípadný pravdepodobný negatívny dopad je nevýznamný.
823. V analýze sa okrem iného uvádza cit.: **[„....popis dopadov správania spoločnosti RAJO na trhu.“] OT RAJO**

Vyjadrenie Rady úradu

824. Rada úradu v súvislosti s predloženou analýzou spoločnosti RAJO pri posúdení, či pozitívne účinky dohody prevažujú nad negatívnymi dopadmi vychádzala z ustanovenia čl. 101 ods. 3 ZFEÚ a § 6 ods. 3 zákona. Súčasne Rada úradu vychádzala z bodu 46 Usmernenia Komisie o aplikácii článku 81(3) (teraz článok 101(3)) Zmluvy (2004/C 101/08), kde sa uvádza, že článok 81(3) a priori nevylučuje určité typy dohôd z jeho pôsobnosti a na všetky dohody obmedzujúce súťaž, ktoré spĺnia štyri podmienky článku 81(3) sa vzťahuje výnimka.
825. Ďalej sa však v usmernení uvádza, že v prípade závažných obmedzení súťaže je nepravdepodobné, žeby tieto spĺnili podmienky článku 81(3). Takéto obmedzenia patria medzi tie na tzv. „*black liste*“ (čiernej listine) v nariadeniach o blokových výnimkách alebo sú označené ako „*hardcore obmedzenia*“ v usmerneniach Komisie. Dohody takejto povahy vo všeobecnosti zlyhávajú, aby spĺnili (prínajmenšom) dve prvé podmienky článku 81(3) Zmluvy. Nevytvárajú ani objektívny ekonomický prospech, ani prospech pre spotrebiteľov. Vzhľadom na v podstate totožnú právnu úpravu sa uvedené vzťahuje aj na aplikáciu národného práva, t.j. zákona.
826. Hoci protisúťažná praktika RPM je podľa súčasnej právnej úpravy v oblasti súťažného práva tzv. *hard core* obmedzenie (veľmi závažné porušenie), a teda patrí medzi tie obmedzenia, u ktorých sa nepredpokladá naplnenie štyroch podmienok pre individuálnu výnimku, nie je teoreticky vylúčené, ako sa domáha aj účastník konania RAJO vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia, aby podnikateľ prezentoval súťažnej autorite aj v takomto prípade jeho pohľad na prosúťažné dopady takéhoto konania.
827. Rada úradu sa zaoberala odôvodnením splnenia podmienok pre uznanie individuálnej výnimky v predloženej ekonomickej analýze spoločnosti RAJO.

Prínos pre výrobu alebo distribúciu tovaru

828. Rada úradu nepopiera, že v dostupnej ekonomickej literatúre je prijímaná skutočnosť, že zavedenie RPM môže byť motivované snahou zlepšiť distribúciu tovaru. Na trhoch s diferencovanými spotrebiteľskými produktmi, dopyt je znakom charakteristiky produktu, kvality a taktiež ceny produktu. Dopyt môže byť tiež ovplyvnený maloobchodným predajom zahŕňajúc predpredajné služby ako poskytovanie špecifickej informácie o produkte, otváracie hodiny, primerané vybavenie súvisiace s predajom, popredajný servis, reputácia maloobchodného predajcu ako certifikátora kvality produktu a ďalšie obchodné výhody.
829. Z uvedeného je zrejmé, že sa tým myslia najmä tie prípady, kedy dopyt po výrobku závisí do značnej miery od úrovne maloobchodných služieb (predpredajné služby ako odborné poradenstvo, vyskúšanie si produktu atď. a popredajné služby – záručný servis atď.) V tejto súvislosti sa uvádzajú najmä zložité výrobky, ktoré sú technicky náročné, s množstvom funkcií, kde je dôležitá predpredajná asistencia vyškoleným personálom s cieľom informovať a presvedčiť spotrebiteľa o kvalite/podstate produktu.
830. Podľa Rady úradu je ťažko akceptovateľné, že by produkty ako maslo, mlieko a smotana patrili medzi takéto výrobky. Konštatovanie, že stratégiou spoločnosti RAJO je predaj kvalitných značkových produktov je príliš všeobecné. Možno konštatovať, že to je stratégiou každej spoločnosti. Uvedené nemôže slúžiť ako zdôvodnenie zavedenia RPM, bez toho, aby bol

preukázaný skutočný prínos pre distribúciu tovaru napr. v podobe predpredajných a popredajných služieb, čo by však v prípade predmetných výrobkov bolo nepravdepodobné a tým aj nezdôvodniteľné.

831. Rovnako uznávaným argumentom v prospech zavedenia RPM je podpora konkurencie v jej necenovej rovine. Tým, že minimálne ceny sú stanovené, obchodníci (maloobchodníci) sú nútení konkurovať si v kvalite poskytovaných služieb pred, počas a po predaji.
832. Znova však platí, že tento argument obstoí len vo vzťahu k určitým druhom výrobkov. Takým môžu byť napríklad módné dámske doplnky, topánky, dizajnérske oblečenie. V prípadoch takýchto produktov maloobchodníci môžu použiť RPM - chránenú maržu s cieľom investovať do maloobchodných služieb ako dlhšie otváracie hodiny, viac atraktívne vybavenie predajne a pod.
833. V analýze sa ďalej uvádza, že spoločnosť RAJO sa snaží **[popis dopadov správania spoločnosti RAJO na trhu.] OT RAJO.**
834. Toto konštatovanie sa opiera o prieskum, kde opýtaní uviedli, že **[vyhodnotenie odpovedí z prieskumu.] OT RAJO**
835. Na inom mieste predloženej analýzy (konkrétne časť 5. Postavenie spoločnosti RAJO na slovenskom trhu), kde autor vyčísluje trhové podiely, uvádza ako konkurentov značky RAJO **[vyjadrenie k popisu konkurencie.] OT RAJO**
836. Na základe vyššie uvedených argumentov sa dá konštatovať, že aj z hľadiska ekonomickej teórie vzhľadom na charakter predmetných produktov (teda, že nejde napríklad o *high-tech* produkty a pod.), nie je dostatočne zdôvodnené splnenie podmienky o prínose pre distribúciu tovaru.

Primeraná časť prospechu prenesená na spotrebiteľa

837. Ak nebola splnená prvá podmienka (prínos pre distribúciu), nie je potrebné posudzovať, či bola primeraná časť tohto prínosu prenesená na spotrebiteľa (druhá podmienka). Keďže podmienky pre vyňatie zo zákazu majú byť splnené kumulatívne stačí preukázať, že nebola splnená jedna z nich.
838. Vzhľadom na uvedené Rada úradu nemôže akceptovať obhajobu účastníka konania RAJO.

Právne posúdenie

Jedno protiprávne konanie

839. Za jednu dohodu obmedzujúcu súťaž môže byť považovaný aj súhrn viacerých konaní v určitom časovom rámci prijatých viacerými podnikateľmi s cieľom dosiahnuť jeden protisúťažný ekonomický cieľ.
840. Dohoda alebo zosúladený postup pritom nevyhnutne vyplýva zo spolupráce niekoľkých podnikateľov, ktorí sú všetci „spolupáchateľmi“ porušenia, ale účasť ktorých môže mať rôznu formu v závislosti najmä na charakteristikách dotknutého trhu, na pozícii každého podnikateľa na danom trhu, sledovanom ciele a prostriedkoch zvolených či plánovaných pre

implementáciu dohody.¹⁵⁸ Každý účastník dohody obmedzujúcej súťaž v nej, preto môže plniť vlastnú úlohu. Jeden alebo viacerí účastníci môžu mať napríklad rolu iniciátora alebo lídra.

841. Môže nastať situácia, že podnikateľ sa zúčastní priamo na všetkých formách/prvkoch protisúťažného konania, ktoré predstavujú jedno trvajúce konanie so spoločným cieľom a je mu zaň pripísaná zodpovednosť ako za celok.
842. Prípadne podnikateľ môže participovať priamo iba na niektorých formách/prvkoch takéhoto trvajúceho protiprávneho konania majúceho jeden spoločný cieľ. Za predpokladu, že takýto podnikateľ si bol vedomý aj ostatných foriem/zložiek dohody a správania sa ďalších účastníkov, ktoré smerovali k jednému cieľu alebo takéto správanie mohol aspoň rozumne predvídať a bol pripravený prevziať na seba riziko z toho plynúce, možno mu pričítať zodpovednosť za konanie ako celok.
843. V prípade, že podnikateľ participoval priamo iba na niektorých formách/prvkoch trvajúceho protiprávneho konania, ale nebolo preukázané, že zamýšľal vlastným konaním prispievať k celkovému cieľu protisúťažného správania sledovaného ostatnými účastníkmi alebo, že si bol správania ostatných vedomý alebo to mohol aspoň rozumne predvídať a bol pripravený vziať na seba riziko z toho plynúce, je mu možné pričítať zodpovednosť iba za jeho priamu účasť na protiprávnom konaní a za správanie ďalších účastníkov pri sledovaní rovnakého cieľa, ako bol sledovaný ním samým počas obdobia jeho účasti na protiprávnom konaní, ak si bol vedomý alebo mohol aspoň rozumne predvídať správanie ostatných podnikateľov pri sledovaní rovnakého cieľa a bol pripravený vziať na seba riziko z toho plynúce.¹⁵⁹
844. Spoločnosť teda nemôže byť zbavená zodpovednosti tým, že sa bude dovolávať skutočnosti, že sa nepodieľala na všetkých prvkoch, resp. súčastiach tvoriacich jedno protiprávne konanie - dohodu, alebo, že jej podiel na prevedení daných prvkov, ktorých sa zúčastnila, bol iba obmedzený, ak jej konanie bolo zamýšľané, aby napomohlo dosiahnutiu spoločného cieľa. Takúto okolnosť jej účasti však možno zohľadniť pri posudzovaní závažnosti protiprávneho konania a pri určení výšky pokuty.¹⁶⁰
845. V kontexte prípadu, keď jedno protiprávne konanie – dohoda, počas dlhej doby pokrýva sieť niekoľkých paralelných bilaterálnych dohôd na trhu, nie je možné spravodlivo od súťažnej autority očakávať, že táto zabezpečí vždy individualizované dôkazy o reálnej vedomosti o všetkých aspektoch dohody vo vzťahu ku každému jednému jej účastníkovi. V opačnom prípade pri tak požadovanom dôkaznom štandarde by bolo príliš jednoduché pre niektorých účastníkov dohody vyhnúť sa zodpovednosti a uloženiu sankcie.¹⁶¹
846. Úrad teda nie je povinný preukázať, že všetky strany dohody si boli vedomé všetkých detailov týkajúcich sa všetkých bilaterálnych dohôd medzi ostatnými účastníkmi. Pre unesenie dôkazného bremena úradom je

¹⁵⁸ Rozsudok Súdneho dvora z 8.7.1999, Komisia v Anic Partecipazioni, C-49/92 P, ECLI:EU:C:1999:356, ods. 79.

¹⁵⁹ Pozri prípad C-49/92 P *Komisia v Anic Partecipazioni* [1999] ECR I-4125, odseky 87 a 203.

¹⁶⁰ Rozhodnutie Súdneho dvora C-441/11P zo 6.12.2012.

¹⁶¹ Pozri analogicky rozsudok Všeobecného súdu z 8.7.2004, JFE Engineering a ďalší v Komisia, T-67/00, T-68/00, T-71/00 a T-78/00, ECLI:EU:T:2004:221, ods. 203.

postačujúce, ak tento preukáže, že každá strana si bola vedomá všeobecného rámca a podstatných charakteristík protisúťažného správania ako celku.¹⁶² Skutočnosť, že jednotliví účastníci nie sú oboznámení s detailmi niektorých protisúťažných kontaktov, ku ktorým došlo medzi rôznymi kombináciami účastníkov dohody, v ktorých títo neparticipovali alebo skutočnosť, že si neboli vedomí existencie nejakého takéhoto kontaktu medzi ostatnými účastníkmi nemôže byť dôvodom pre tvrdenie, že sa nezúčastnili dohody ako celku.¹⁶³

847. Pre preukázanie účasti na jednom porušení je dôležité to, že konkrétny podnikateľ vedel, alebo mohol aspoň rozumne predvídať, že jeho účasť na dohode predstavuje účasť na širšom porušení.¹⁶⁴
848. Počas existencie protisúťažného správania sa môžu vyskytnúť vnútorné konflikty a rivalita alebo dokonca podvádzanie, avšak toto nemôže brániť posúdeniu správania ako dohody obmedzujúcej súťaž, v prípade, kde existuje jeden spoločný cieľ.
849. Samotná dohoda sa v priebehu času môže takisto meniť a jej mechanizmus sa môže vyvíjať, zohľadňujúc napr. vývoj v danej oblasti. Takéto poňatie dohody obmedzujúcej súťaž nemôže byť spochybnené ani možnosťou, že jeden alebo viacero prvkov v rámci takéhoto komplexu vytvárajúceho dohodu obmedzujúcu súťaž by mohli predstavovať porušenie zákona aj samé o sebe, resp., že boli prijaté izolovane, ak sú súčasťou širšieho plánu. Nie je vhodné, aby sa takéto jedno správanie charakterizované jedným cieľom umelo rozdeľovalo na viacero protiprávných konaní.
850. Takýto postup sa aplikuje aj za predpokladu, že by došlo k určitému prerušeniu takéhoto porušovania počas určitého obdobia, ak došlo následne k jeho obnoveniu¹⁶⁵. Rovnako tak v prípade ak počas takéhoto porušenia dôjde k zníženiu intenzity kontaktov, ako napr. výmeny informácií alebo úsilia koordinovať správanie medzi jej účastníkmi, za predpokladu, že je zrejmé, že nedošlo k ukončeniu protisúťažného správania, ale iba k zmene jeho zvyčajnej formy. Keďže účastníci pokračujú v rovnakom porušení ide o jedno porušenie a rovnako tak je ukladaná jedna pokuta za celé obdobie s výnimkou preukázaného prerušenia.

Aplikácia na tento prípad

851. Úrad v tomto konaní posudzoval jedno konanie a nie súbor viacerých samostatných dohôd uzavretých medzi spoločnosťou RAJO a jednotlivými obchodnými reťazcami. Táto skutočnosť je podstatná z pohľadu dokazovania a posúdenia veci.
852. Je nepochybné, že aj na takomto jednom konaní je potrebné preukázať účasť každého z účastníkov konania a „*obhájiť*“ každý dôkaz použitý voči

¹⁶² Pozri rozsudok Súdneho dvora zo 14.12. 2006, *Raiffeisen Zentralbank Österreich AG a ďalší v Komisii*, T-259/02 až T-264/02 a T-271/02, ECLI:EU:T:2006:396, ods. 193 a rozhodnutie Európskej Komisie z 15.10. 2008 týkajúce sa konania podľa čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie v prípade COMP/39188 – *Bananas*, ods 252.

¹⁶³ Pozri rozsudok Všeobecného súdu zo 14.12. 2006, *Raiffeisen Zentralbank. Österreich AG a ďalší v Komisii*, T-259/02 až T-264/02 a T-271/02, ECLI:EU:T:2006:396, ods. 193.

¹⁶⁴ Pozri prípad T-28/99 *Sigma Technologie v Komisii* [2002] ECR II-1845, ods. 45.

¹⁶⁵ Rozsudok v prípade T-279/02 *Degussa v Komisii* [2006] ECR II-897, odsek 178.

- jednotlivým účastníkom konania. Rada úradu však odmieta spôsob obhajoby jednotlivých účastníkov konania, ktorí analyzujú každý jednotlivý dôkaz použitý voči nim konkrétne a izolovane od ostatných, bez ohľadu na to, že predmetom posúdenia v tomto konaní je jedno širšie protiprávne konanie – dohoda, predstavujúca jeden správny delikt.
853. Rada úradu po posúdení všetkých dôkazov so zohľadnením teoretických východísk pre túto otázku konštatuje, že v tomto prípade bolo preukázané jedno protiprávne konanie, ktoré predstavuje správny delikt.
854. Jednotliví účastníci dohody a súčasne účastníci konania svojím vlastným konaním prispievali k napĺňaniu jedného spoločného cieľa - obmedzenia hospodárskej súťaže, ktorým bola cenová stratégia dodávateľa RAJO spočívajúca v tom, aby ním určené odporúčané ceny na vybrané produkty maslo, mlieko, smotana značky Rajo boli uplatňované ako ceny pultové, t.j. maloobchodné. V tomto prípade bolo jedno protiprávne konanie tvorené niekoľkými paralelnými bilaterálnymi vzťahmi medzi RAJO a rôznymi obchodnými reťazcami, ktoré mali identický cieľ a tak napĺňali celkový plán, ktorý sa mal realizovať a podľa zistení úradu sa aj realizoval. Jednotlivé bilaterálne dohody sa navzájom dopĺňali z pohľadu uskutočnenia celkového plánu, keďže inak by tento nebolo možné zrealizovať tak, ako to spoločnosť RAJO zamýšľala.
855. Spoločnosť RAJO sa snažila nastaviť spodnú úroveň cien tak, aby si navzájom zákazníci ceny produktov značky Rajo „nepodliezali“, aby každý dotknutý obchodný reťazec dosahoval svoju požadovanú výšku marže a aby vzájomným cenovým „podrážaním“ nebola ovplyvnená ziskovosť odberateľov. Tiež, aby následne nedochádzalo k tlaku obchodníkov na výšku fakturačných cien na výrobky značky Rajo. Vzhľadom na uvedené je podľa Rady úradu možné konštatovať, že práve vtedy bolo pre zachovanie cieľa posudzovanej dohody o cenách pre ďalší predaj dôležité, aby zmeny prijali všetci (najmä najvýznamnejší) zákazníci účastníka konania RAJO. Takýmto spôsobom bolo možné predchádzať nespokojnosti jednotlivých obchodných reťazcov z dôvodu možných rozdielov v pultových cenách, a tým negatívnemu ovplyvňovaniu ich ziskovosti oproti konkurencii, ktorá by naďalej uplatňovala pôvodné – nižšie pultové ceny.
856. Každý z účastníkov dohody prispieval k spoločnému cieľu svojím spôsobom, keďže išlo o vzťah medzi dodávateľom a odberateľmi. Všetky čiastkové bilaterálne vzťahy prostredníctvom tzv. *win-win* stratégie sledovali jeden spoločný cieľ plošného uplatňovania odporúčaných cien RAJO, a preto nebol dôvod takéto konanie členiť na jednotlivé dohody a tieto posudzovať zvlášť.
857. Spoločnosť RAJO počas posudzovaného obdobia zasahovala do nezávislej cenotvorby svojich zákazníkov - obchodných reťazcov a tieto sa tomuto správaniu prispôbili za podmienky garancie očakávanej marže, čo zabezpečilo očakávaný zisk pre všetky zúčastnené strany. V tejto súvislosti tiež Rada úradu zdôrazňuje, že dôkaz existencie obchodného záujmu účastníka na dohode nie je nevyhnutnou podmienkou preukázania porušenia.¹⁶⁶

¹⁶⁶ Pozri rozsudok Súdného dvora z 25. 1. 2007, *Sumitomo Metal Industries Ltd, a Nippon SteelCorp. v Komisia*, C-403/04 P and C-405/04 P, ECLI:EU:C:2007:52, ods. 44 a 46.

858. Intenzita účasti jednotlivých účastníkov dohody na celkovom pláne je pritom v takýchto prípadoch ovplyvnená aj ich vlastnými cieľmi, ktoré sledovali. Celkový plán bol „zastrešený“ v tomto prípade spoločnosťou RAJO, ktorá uvádzala do praxe jej cenovú stratégiu a jednotlivé reťazce prispievali k jej naplneniu, v dôsledku čoho dosiahli vlastné výhody plynúce z obmedzenia súťaže aj medzi nimi navzájom na horizontálnej úrovni.
859. Takýto protisúťažný cieľ viedol z dlhodobého hľadiska k udržiavaniu minimálnej cenovej hladiny jednotlivých dotknutých produktov. Na jednej strane bránil znižovaniu pultových cien obchodných reťazcov (čo by mohlo viesť k vyostreniu konkurencie) a na druhej strane napomáhal koordinovanému zvýšeniu tak fakturačných, ako aj predajných maloobchodných cien produktov značky Rajo, čo v konečnom dôsledku spôsobovalo, že predmetné produkty sa na trhu predávali za vyššie ceny, ako by tomu bolo v prípade fungovania efektívnej hospodárskej súťaže. V prípade intenzívnej súťaže medzi obchodníkmi by títo vyvíjali nátlak na zníženie nákupných cien sledovaných produktov, a tým by znižovali ziskovosť spoločnosti RAJO. Jednotlivé reťazce súčasne disponovali citlivými informáciami z trhu, čo im umožňovalo prispôbovať svoju cenovú stratégiu aj v situácii, keď sa od dohody čiastočne odklášali.
860. Účastníci konania si v tomto prípade boli vedomí alebo si aspoň mohli byť vedomí minimálne všeobecného rámca protiprávných kontaktov ako celku, t.j. existencie celkovej stratégie uplatňovanej na trhu a jej protisúťažnej povahy. Všetky obchodné reťazce si boli vedomé, že spoločnosť RAJO zasielala cenníky s odporúčanými cenami všetkým zákazníkom a z komunikácie, ktorá prebiehala v rámci bilaterálnych vzťahov bolo zrejmé, že spoločnosť RAJO mala snahu o plošné zavedenie zmeny cien po tom, čo tieto boli zákazníkmi schválené. Z dôkazov vyplýva, že v niektorých prípadoch sama spoločnosť RAJO informovala o správaní konkurencie jednotlivých zákazníkov, v iných prípadoch sa títo uisťovali, či zmeny už prijala aj konkurencia, prípadne toto kládli ako podmienku pre to, aby sami ceny zaviedli.
861. Jednotlivé obchodné reťazce si teda mohli byť vedomé, že rovnakú stratégiu ako uplatňoval dodávateľ RAJO voči nim uplatňoval aj vo vzťahu k ich konkurencii. Účasťou na cenovej stratégii RAJO tak vedome prispeli k celkovému sledovanému cieľu a prevzali na seba riziko z toho plynúce. Súčasne tak vedome pristúpili na správanie, ktoré obmedzilo ich podnikateľskú slobodu v oblasti cenotvorby spojenú s výmenou aj citlivých obchodných informácií.
862. V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že ak podnikateľ iba „ticho“, resp. pasívne schváli nezákonnú iniciatívu bez verejného dištancovania sa od jej obsahu efektívne podporuje pokračovanie porušovania. To predstavuje účasť na porušení a zakladá zodpovednosť podnikateľa.¹⁶⁷
863. Ak niektorý z účastníkov konania aj hral iba pasívnu rolu v niektorých aspektoch porušenia alebo nebol systematicky alebo pravidelne zahrnutý v porušení, prípadne príležitostne aj odmietol spolupracovať, toto ho nemôže zbaviť zodpovednosti.¹⁶⁸ Podľa ustálenej judikatúry už získanie

¹⁶⁷ Pozri rozsudok Súdneho dvora zo 7.1. 2004, *Aalborg Portland A/S a ďalší v Komisia*, C-204/00P, C-205/00P, C-211/00P, C-213/00P, C-217/00P a C-219/00P, ECLI:EU:C:2004:6, ods. 84.

¹⁶⁸ Rozsudok Súdneho dvora, *Aalborg Portland A/S a ďalší v Komisia* C-204/00P, C-205/00P, C-211/00P, C-213/00P, C-217/00P a C-219/00P, 2004, ECLI:EU:C:2004:6, ods. 86.

citlivých informácií o konkurentovi je dostatočné na založenie zodpovednosti za protiprávne konanie.¹⁶⁹

864. K protiprávnemu konaniu pritom dochádzalo medzi rovnakými účastníkmi konania kontinuálne počas niekoľkých rokov, v období popísanom prvostupňovým orgánom. Jedno protiprávne správanie je tu preukázané konzistentným typom vzájomných kontaktov podobného alebo rovnakého typu počas niekoľkých rokov.

865. Úrad zabezpečil dôkazy o porušení v rámci obdobia rokov 2009 až 2014. Skutočnosť, že dôkazy neboli zabezpečené pre všetky aspekty každého prvku počas celého dlhotrvajúceho správania, nebráni tomu, aby sa porušenie chápalo ako jedno porušenie existujúce počas celého obdobia, keďže zo získaných dôkazov vyplýva, že išlo o dlhodobé rovnaké sledovanie jedného cieľa. Určité krátkodobé odklony zo strany jednotlivých obchodných reťazcov, ako už bolo uvedené vyššie, na konštatovanie celkového porušenia nemajú vplyv, keďže išlo len o zníženie intenzity zo strany niektorého subjektu v rámci určitého obdobia¹⁷⁰. Zmena intenzity protisúťažného konania a/alebo zmena jeho formy, teda nemôže ovplyvniť prijaté závery úradu vo veci.

Právna kvalifikácia

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

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

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

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

869. Pokiaľ ide o pojem „*zosúladený postup*“, z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že článok 101 ods. 1 Zmluvy o fungovaní EÚ odlišuje tento pojem najmä od pojmu „*dohoda*“ alebo „*rozhodnutie združenia podnikov*“, a to so zámerom, aby zahŕňal jednotlivé formy zosúladených konaní medzi podnikmi, ktoré majú zo subjektívneho hľadiska rovnakú podstatu a odlišujú sa len svojou intenzitou a formami, v ktorých sa prejavujú.

¹⁶⁹ Rozsudok Všeobecného súdu z 12.7. 2001, *Tate & Lyle plc, British Sugar plc a Napier Brown & Co. Ltd v Komisia*, T-202/98, T-204/98 a T-207/98, ECLI:EU:T:2001:185, ods. 66 a rozsudok Všeobecného súdu z 8.7. 2008, *BPB v Komisia*, T-53/03, ECLI:EU:T:2008:254, ods. 154.

¹⁷⁰ Pozri napr. rozhodnutie vo veci C-105/04, *Nederlandse Federatieve Vereeniging voor de Groothandel*.

870. Formy dohody a zosúladeného postupu, a to najmä v prípadoch dlhotrvajúcejších porušení sa môžu aj prelínať a konanie môže vykazovať známky oboch foriem protisúťažného správania.

871. Existencia „dohody“ sa zakladá na vyjadrení zhodnej vôle aspoň dvoch účastníkov a forma, v akej je táto zhoda vyjadrená, teda nie je ako taká rozhodujúca.¹⁷¹ Rovnako tak nie je podmienkou zavedenie zmluvných sankcií alebo iných vynucovacích opatrení.

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

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

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

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

- a) *priamo alebo nepriamo určujú nákupné alebo predajné ceny alebo iné obchodné podmienky;*
- b) *obmedzujú alebo kontrolujú výrobu, odbyť, technický rozvoj alebo investície;*
- c) *rozdeľujú trhy alebo zdroje zásobovania;*
- d) *uplatňujú nerovnaké podmienky pri rovnakých plneniach voči ostatným obchodným partnerom, čím ich v hospodárskej súťaži znevýhodňujú;*
- e) *podmieňujú uzatváranie zmlúv s ostatnými zmluvnými stranami prijatím dodatočných záväzkov, ktoré svojou povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom týchto zmlúv.*

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

876. Dohody obmedzujúce súťaž môžu mať horizontálny alebo vertikálny charakter.

¹⁷¹ Forma, ktorou sa zhoda vôle strán správať sa určitým spôsobom na trhu vyjadrí nie je sama o sebe rozhodujúca. Prípád C-74/04 P Komisia v Volkswagen [2006] ECR I / 6585, ods. 37.

877. Vertikálne dohody sú dohody alebo zosúladené postupy dvoch alebo viacerých podnikateľov, z ktorých každý na účely tejto dohody alebo zosúladeného postupu pôsobí na inej úrovni výrobného alebo distribučného reťazca, a ktoré sa týkajú podmienok, za ktorých strany môžu kupovať, predávať alebo ďalej predávať určité tovary alebo služby.
878. Vertikálne dohody uzatvorené s tým istým podnikateľom na jednej strane a inými podnikateľmi na strane druhej, ktorí pôsobia na inej úrovni výrobného alebo distribučného reťazca, úrad posudzuje v jednom konaní, ak obsah týchto dohôd obmedzujúcich súťaž je zhodný v predmete a celi.
879. Predpokladom fungovania hospodárskej súťaže je, že každý podnikateľ si určuje svoju obchodnú politiku na trhu nezávisle. Súťažné právo striktné vylučuje akékoľvek priame alebo nepriame kontakty medzi podnikateľmi, ktorých cieľom alebo následkom je ovplyvňovanie nezávislého správania sa na trhu.
880. Porušenie zákona môže byť zakázané na základe jeho cieľa alebo dopadov na trh. V zmysle judikatúry Súdneho dvora EÚ rozdiel medzi „porušeniami na základe cieľa“ a „porušeniami na základe následku“ spočíva v tom, že určité formy správania medzi podnikmi, ktorými sú porušenia na základe cieľa, možno považovať za škodlivé pre dobré fungovanie hospodárskej súťaže už z dôvodu ich povahy. U hrubého porušenia súťažných pravidiel, ktoré cielene odstraňuje definičný znak hospodárskej súťaže, ktorým je nezávislosť konania a z nej vyplývajúca vzájomná neistota hráčov na trhu, platí, že konkrétne účinky na trh nie je potrebné preukazovať, resp. tieto účinky by nehrali žiadnu rolu aj keby bolo preukázané, že vôbec nenastali. V prípade, že podnikatelia disponujú na základe protisúťažných kontaktov istými citlivými informáciami je nepravdepodobné, že pokiaľ naďalej pôsobia na trhu, by takéto informácie úplne zabudli alebo ignorovali pri tvorbe svojich trhových stratégií.¹⁷²
881. Zohľadnenie konkrétnych účinkov dohody je teda nadbytočné, pokiaľ sa zistí, že jej cieľom bolo obmedzenie, vylúčenie alebo skreslenie hospodárskej súťaže.¹⁷³
882. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na rozsudok Súdneho dvora z 11.9.2014 sp.zn. 67/13 – *P Groupement des cartes bancaires v Komisia*. Relevantnými odsekmi v danom rozsudku sú ods. 49 a 50. Súd v nich uvádza, že z judikatúry je zrejmé, že niektoré typy koordinácie medzi podnikateľmi majú dostatočný stupeň škodlivosti pre hospodársku súťaž na to, aby bolo možné dospieť k záveru, že preskúmanie ich účinkov nie je nevyhnutné¹⁷⁴. Ako ďalej uvádza súd v prípade, že analýza určitého typu koordinácie medzi podnikmi neodhalí dostatočný stupeň škodlivosti vo vzťahu k hospodárskej súťaži, bude potrebné skúmať jeho následky, a aby bolo možné ho zakázať, požadovať zhromaždenie dôkazov preukazujúcich, že hospodárska súťaž bola skutočne citeľným spôsobom vylúčená, obmedzená alebo skreslená.

¹⁷² Pozri rozhodnutie Súdneho dvora vo veci C-536/11 zo dňa 6. júna 2013, Bundeswettbewerbsbehörde proti Donau Chemie AG a ďalší.

¹⁷³ Prípady C-8/08 T-Mobile Netherlands a ďalší v Komisia [2009] ECR I-0000, ods. 28 a 30. Viď tiež rozsudok vo veci LTM, 56/65, EU:C:1966:38, ods. 359 až 360; rozsudok vo veci Allianz Hungária Biztosító a ďalší v Komisia C-32/11, EU:C:2013:160, ods. 34.

¹⁷⁴ Viď tiež rozsudok vo veci LTM, 56/65, EU:C:1966:38, ods. 359 až 360; rozsudok vo veci Allianz Hungária Biztosító a ďalší v Komisia C-32/11, EU:C:2013:160, ods. 34.

883. Na účely posúdenia, či má konanie podnikateľov protisúťažný cieľ je potrebné posúdiť obsah skúmanej dohody, cieľ, ktorý sleduje a ekonomický a právny kontext, ktorého je súčasťou.¹⁷⁵
884. Pri posudzovaní cieľa dohody nie je podstatný subjektívny úmysel strán dohody vstúpiť do dohody, ale rozhodujúca je objektívna analýza cieľov dohody. Vychádzajúc teda z objektívnej zodpovednosti, ktorú zakladá zákon, strany dohody obmedzujúcej súťaž nesú zodpovednosť, aj keď nemali subjektívny úmysel obmedziť súťaž.¹⁷⁶ Hoci úmysel strán nie je nevyhnutným faktorom pri určovaní, či dohoda má protisúťažný cieľ, v rámci vykonávaných analýz je možné vziať tento aspekt na zreteľ.¹⁷⁷
885. Dohoda môže byť pritom vyvodená zo správania strán, vrátane správania, ktoré sa zdá byť jednostranné. Aj konanie jednostrannej povahy môže predstavovať dohodu obmedzujúcu hospodársku súťaž, ak to vyplýva z dostatočne jasného a zrejmeého prejavu zhody vôle ohľadom určitého spôsobu správania na trhu.¹⁷⁸
886. V zmysle judikatúry je nevyhnutné preukázať existenciu spoločnej vôle správať sa na trhu určitým spôsobom v súlade s podmienkami v dohode, avšak nemusí existovať, ako už bolo uvedené, rovnaký obchodný zámer, s ktorým jej účastníci do dohody vstupujú.¹⁷⁹
887. Pokiaľ ide o formu vyjadrenia tejto spoločnej vôle, stačí, aby dané ustanovenie bolo vyjadrením vôle strán správať sa na trhu v súlade s jeho obsahom.¹⁸⁰
888. Pojem dohoda sa odvíja od existencie zhody vôle najmenej dvoch strán, ktorej forma prejavu nie je podstatná, pokiaľ je verným vyjadrením tejto vôle¹⁸¹. Takýto súbeh vôle sa pritom musí týkať určitého správania, ktoré preto musí byť známe stranám v čase, keď ho akceptujú.¹⁸²

¹⁷⁵ Vid' spojené prípady 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82 *IAZ International Belgium* a ďalší v Komisia [1983] ECR 3369, ods. 25 a prípad C-209/07 *Beef Industry Development Society a Barry Brothers* [2008] ECR I-0000, ods. 16 a 21.

¹⁷⁶ Vid' v tejto súvislosti napr. aj rozsudok v spojených veciach T-49/02 až T-51/02 *Brasserie nationale SA* v Komisia [2005] ECR II-3033, bod 155, cit.: „Aby sa porušenie pravidiel hospodárskej súťaže podľa Zmluvy mohlo považovať za úmyselné, nie je potrebné, aby si bol podnik vedomý obmedzenia hospodárskej súťaže, ale stačí, že musel vedieť, že inkriminované konanie má za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže, a nezáleží na tom, či si podnik bol alebo nebol vedomý porušenia článku 81 ES“.

¹⁷⁷ Spojené prípady 96/82 až 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82 *IAZ International Belgium* a ďalší v Komisia, [1983] ECR 3369 ods. 23 až 25, rozsudok vo veci *Allianz Hungária Biztosító* a ďalší (EU:C:2013:160), ods. 37.

¹⁷⁸ Rozsudok T-7/89 *Hercules Chemicals* v Komisia [1991], v bodoch 256 až 258. Bod 256: „... aby išlo o dohodu v zmysle článku 85 (1) Zmluvy stačí, aby dotknuté podniky vyjadrili svoju spoločnú vôľu správať sa na trhu určitým spôsobom...“. Pozri tiež rozsudok T-168/01 *GlaxoSmithKline Services Unlimited* v Komisia [2006], (potvrdený rozsudkom C-501/06 P *GlaxoSmithKline Services Unlimited* v Komisia, [2009]); a C-74/04 P Komisia v *Volkswagen AG* [2006], body 34-37: „... na konštatovanie existencie dohody v zmysle článku 81 ods. 1 ES postačuje, ak zdanlivo jednostranný akt alebo správanie je výrazom zhodnej vôle aspoň dvoch účastníkov a forma, v ktorej je táto zhoda vyjadrená, nie je ako taká rozhodujúca...“.

¹⁷⁹ Rozsudok T-141/89 *Tréfileurope* v Komisia (1995) ECR II-791, bod 85; rozsudok C-246/86 *Belasco* v Komisia [1989] ECR 2117, body 10 až 16.

¹⁸⁰ Pozri rozsudky *ACF Chemiefarma*/Komisia, bod 112; *Van Landewyck* a i./Komisia, bod 86.

¹⁸¹ Rozsudok T-41/96, *Bayer AG* v Komisia [2000] bod 69.

¹⁸² Pozri rozsudky Súdneho dvora z 15. júla 1970, *ACF Chemiefarma*/Komisia, 41/69, Zb. s. 661, bod 112, a z 29. októbra 1980, *Van Landewyck* a i./Komisia, 209/78 až 215/78 a 218/78, Zb. s. 3125, bod 86; rozsudok Súdu prvého stupňa zo 17. decembra 1991, *Hercules Chemicals*/Komisia, T-7/89, Zb. s. II-1711, bod 256, a rozsudok *Bayer*, bod 67.

889. Z judikatúry tiež plynie, že keď je rozhodnutie podnikateľa iba jednostranným správaním, potom sa toto rozhodnutie vyníma zo zákazu.¹⁸³
890. Za istých okolností boli však ako opatrenia zakladajúce dohodu v zmysle článku 81 ods. 1 ES posúdené aj výrobcom zdanlivo jednostranne prijaté alebo uložené opatrenia v rámci pretrvávajúcich obchodných vzťahov, ktoré udržiava so svojimi distribútormi.¹⁸⁴
891. Z judikatúry teda plynie, že je potrebné rozlišovať situácie, keď podnikateľ prijal naozaj jednostranné opatrenie, čiže bez toho, aby sa na ňom výslovne alebo konkludentne podieľal iný podnikateľ, od situácií, keď je jednostrannosť iba zdanlivá. Kým prvé situácie nespádajú pod zákaz, tie druhé sa musia považovať za situácie svedčiace o dohode medzi podnikateľmi, a preto sa na ne môže vzťahovať zákaz. To platí najmä v prípade postupov a opatrení obmedzujúcich hospodársku súťaž, ktoré, hoci sú prijímané výrobcom zdanlivo jednostranne v rámci jeho zmluvných vzťahov s predajcami, získajú čo i len konkludentný súhlas týchto predajcov¹⁸⁵.
892. Z judikatúry tiež vyplýva, že Komisia nemôže usúdiť, že zdanlivo jednostranné správanie zo strany výrobcu v rámci zmluvných vzťahov, ktoré udržiava so svojimi predajcami, vedie v skutočnosti k dohode medzi podnikateľmi v zmysle článku 81 ods. 1 ES, pokiaľ nepreukáže existenciu či už výslovného, alebo konkludentného súhlasu ostatných partnerov s výrobcom zaujatým postojom.¹⁸⁶
893. Rada úradu tiež v tejto súvislosti poukazuje aj na Usmernenie Komisie o použití článku 81 (3) (teraz článok 101 (3) ZFEÚ), v ktorom sa uvádza: „*Spôsob, akým sa dohoda skutočne realizuje, môže odhaliť obmedzenie na základe cieľa, aj keď formálne dohoda neobsahuje výslovné ustanovenie v tomto zmysle.*“¹⁸⁷
894. Je nepochybné, že medzi cieľové dohody patria aj vertikálne dohody¹⁸⁸. Jedným z takýchto typov dohôd je aj určovanie cien pre ďalší predaj (RPM), ktorá patrí medzi závažné porušenia súťažných pravidiel. Je pritom nesporné, že táto praktika sa prejavuje nie len výslovným cenovým obmedzením, ale v praxi nadobúda rôzne nepriame formy obmedzení.
895. Úrad v prvostupňovom rozhodnutí konštatoval, že posudzované dohody a/alebo zosúladené postupy, ktoré mali spoločne za cieľ určenie cien pre ďalší predaj, sú podľa § 4 ods. 1 zákona v spojení s § 4 ods. 3 písm. a) a § 4 ods. 4 zákona a čl. 101 ods. 1 písm. a) a čl. 101 ods. 2 ZFEÚ zakázané a neplatné.
896. Podľa § 4 ods. 3 písm. a) zákona zakázaná je dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá obsahuje „*priame alebo nepriame určenie cien tovaru alebo iných obchodných podmienok.*“
897. Protiprávne konanie účastníkov konania naplnilo podľa záveru úradu tiež ustanovenie čl. 101 ods. 1 písm. a) ZFEÚ, podľa ktorého „*nasledujúce sa*

¹⁸³ Pozri v tomto zmysle rozsudok *AEG*, bod 38; rozsudok *Ford*, bod 21; rozsudok Súdu prvého stupňa zo 7. júla 1994, *Dunlop Slazenger/Komisia*, T-43/92, Zb. s. II-441, bod 56, a rozsudok *Bayer*, bod 66).

¹⁸⁴ Pozri rozsudok *BMW Belgium*, body 28 až 30; rozsudok *AEG*, bod 38; rozsudok *Ford*, bod 21; rozsudok *Sandoz*, body 7 až 12; rozsudok *BMW*, body 16 a 17, a rozsudok *Bayer*, bod 70.

¹⁸⁵ Rozsudok T-41/96, *Bayer AG v Komisia* [2000] bod 71.

¹⁸⁶ Pozri v tomto zmysle rozsudok *BMW Belgium*, body 28 až 30; rozsudok *AEG*, bod 38; rozsudok *Ford*, bod 21; rozsudok *Sandoz*, body 7 až 12, a rozsudok *Bayer*, bod 72.

¹⁸⁷ Usmernenie Komisie k čl. 81(3) (teraz čl. 101(3) ZFEÚ), OJ 2004 C101/97, bod 22.

¹⁸⁸ Konanie o predbežnej otázke SDEU vo veci *Allianz Hungária* C 32/11, bod 43.

zakazuje ako nezlučiteľné s vnútorným trhom: všetky dohody medzi podnikateľmi, rozhodnutia združení podnikateľov a zosúladené postupy, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu, najmä tie, ktoré: a) priamo alebo nepriamo určujú nákupné alebo predajné ceny alebo iné obchodné podmienky.“

898. Rada úradu konštatuje, že úrad aplikoval správne tieto teoretické východiská v tomto konaní a nezistila pochybenie úradu. Úrad dostatočne preukázal a zdôvodnil, že v posudzovanom prípade ide o dohodu, ktorá ma za cieľ obmedzenie súťaže, a teda už z jej povahy vyplýva, že je pre súťaž škodlivá. Vzhľadom na uvedené nebolo potrebné skúmať konkrétne dopady správania na trhu. Úrad však nad rámec pristúpil aj k posúdeniu účinkov dohody, ktoré potvrdili závery ním prijaté, na základe vyhodnotenia dôkazov.

Vyjadrenie k námietkam RAJO

899. V prvom rade Rada úradu konštatuje, že aj v tejto časti spoločnosť RAJO napáda skutkové zistenia úradu, ku ktorým sa už Rada úradu vyjadrila v časti týkajúcej sa zistenia skutkového stavu.

900. Rada úradu sa nestotožňuje s tvrdením, že úrad nepreukázal existenciu zhody vôle. Na zabezpečenie cieľa dodržiavania odporúčaných cien v praxi spoločnosť RAJO potrebovala spoluprácu jednotlivých obchodných reťazcov, ktorá bola preukázaná. Zhoda vôle nemusí byť pritom preukázaná iba výslovným súhlasom, ako sa nesprávne domnieva účastník konania.

901. Zhoda vôle bola preukázaná súborom dôkazov o tom, že jednotlivé reťazce akceptovali stratégiu spoločnosti RAJO. Z prvostupňového rozhodnutia, teda nemožno vyvodzovať záver, že súhlas úrad vyvodil iba z toho, že určitý podnikateľ bol členom distribučnej siete. Nie je zrejmé z čoho v prvostupňovom rozhodnutí spoločnosť RAJO takýto záver vyvodzuje. Úrad nikde netvrdil, že samotná účasť v distribučnom systéme zakladá súhlas podnikateľa so všetkými opatreniami, ktoré dodávateľ prijme. Uvedené by bolo v rozpore s nezávislou politikou každého obchodníka.

902. Na druhej strane spoločnosť RAJO zásah do nezávislej obchodnej politiky svojich odberateľov sama priznáva, keď v rozklade uvádza, že by Rada úradu mala považovať snahu spoločnosti RAJO o ovplyvňovanie maloobchodnej predajnej ceny prostredníctvom doporučených cien za jednostranné opatrenie RAJO, na ktoré sa ustanovenie § 4 ods. 1 zákona ako ani článok 101 ZFEÚ, nevzťahujú.

903. Rada úradu tiež odmieta námietku spoločnosti RAJO, že úrad účelovo kvalifikuje dohodu ako stanovenie minimálnych cien pre ďalší predaj, pretože mu to umožnilo „vhodne“ interpretovať výsledky ekonomickej analýzy úradu.

904. Rada úradu aj v tejto súvislosti uvádza, že praktika bola preukázaná na základe súboru emailov a interných záznamov účastníkov konania. Úrad mohol v oznámení o začatí konania uvádzať predpoklad, že došlo k dohode o pevných cenách, keďže v tomto štádiu ešte nemohol mať dostatočne zistený, posúdený a vyhodnotený skutkový stav. Rada úradu sa rovnako ako úrad pri závere o skutkovom stave neopierala o výsledky analýz, ale o

- závery vyhodnotenia dôkazov, ktoré vyhodnotené vo vzájomných súvislostiach nepreukázali dohodu o pevných cenách.
905. Rada úradu zároveň považuje vymedzenie praktiky RPM a zdôvodnenie právnej kvalifikácie úradom za dostatočné a presvedčivé a odmieta námietku vágnosti a nezrozumiteľnosti.
906. Keďže spoločnosť RAJO tiež bližšie nezdôvodnila v čom nezodpovedá podľa jej názoru popis praktiky RPM v odôvodnení a vo výroku rozhodnutia túto námietku o nepreskúmateľnosti nemôže Rada úradu vyhodnotiť.
907. Spoločnosť RAJO namieta klasifikovanie dohody ako cieľovej. Poukazuje pritom na to, že z popisu praktiky RPM úradom vyplýva, že negatívnym účinkom konania účastníkov bolo „ovplyvňovanie“ resp., že „viedla“ k niečomu, teda prvostupňové rozhodnutie v skutočnosti nepopisuje „cieľovú“ RPM praktiku, ale komplexnú „účinkovú“ praktiku, ktorej dopad môže vyhodnotiť ako protisúťažný až na základe vyhodnotenia dopadov a pri zohľadnení špecifik trhu predmetných produktov.
908. K tejto námietke možno uviesť, že každé protisúťažné správanie má negatívny účinok alebo k niečomu minimálne potenciálne vedie, a práve z toho dôvodu je zakázané. Niečo čo nemá žiadne účinky a k ničomu nemôže viesť by zákonodarca nemal dôvod zakazovať zákonom. V tomto prípade však námietky účastníka konania RAJO vyplývajú zrejme z nie dostatočného pochopenia súťažnej problematiky zakázaných dohôd.
909. Aj dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá má za cieľ obmedzenie súťaže má potenciálne alebo aj reálne účinky na trhu a v dôsledku toho na spotrebiteľov. Z hľadiska dokazovania však pri takejto dohode tieto účinky nie je potrebné preukazovať, keďže vzhľadom na jej povahu sú zrejmé a jasne predpokladané. Ich existencia je predvídateľná a nespochybniteľná. Aj v prípade, že by nedošlo k realizácii takejto dohody je potrebné jej účastníkov potrestať už z toho dôvodu, že ich nezávislé konanie na trhu nahradili vzájomnými kontaktmi, ktoré odstránili riziko plynúce z konkurencie a sledovali obmedzenie hospodárskej súťaže. Naopak v prípade iných konaní, kedy nie je zrejmé už zo samotnej povahy takéhoto konania, či na danom trhu, kde k nemu dochádza, toto môže spôsobiť obmedzenie súťaže (a preto nie je postačujúce iba preukázať, že k danému správaniu došlo), je potrebné preukazovať aj účinky takéhoto konania. Rozdiel je teda v otázke preukazovania účinkov a nie v ich existencii.
910. Účastník konania ďalej poukazuje na to, že ekonomická teória a empirické štúdie ukazujú, že vertikálne dohody o určovaní cien pre ďalší predaj nevedú spravidla k čisto negatívnemu dopadu na hospodársku súťaž, pričom súčasne poukazuje na pozitívne prínosy vertikálnych obmedzení ako takých. Rada úradu považuje v tomto smere za dostatočné, ako sa s touto námietkou a s judikatúrou, na ktorú poukazuje účastník konania RAJO už vysporiadal úrad v prvostupňovom rozhodnutí.
911. Úvahy účastníka konania RAJO o tom, že komunikácia medzi výrobcami a distribútormi môže mať prosúťažné vysvetlenie spočívajúce v tom, že distribútori predávajúci veľké množstvo výrobkov nemajú, na rozdiel od výrobcov, čas ani potrebné kapacity na zisťovanie vhodnej (primeranej) ceny a môžu sa tak spoľahnúť na odporúčané ceny výrobcov, aby sa vyhlí nedostatku alebo naopak prílišnému hromadeniu nepredaných zásob,¹⁸⁹ sú

¹⁸⁹ BENNET, Matthew, Cristina CAFFARRA, Jenny HAYDOCK a Oliver LATHAM. When do retail price communications between retailers and manufacturers become RPM? CRA Competition Memo

v tomto konaní nepodstatné. Akákoľvek motivácia zúčastnených strán neospravedlňuje, a teda nemôže zbaviť zodpovednosti za protisúťažné správanie. Rada úradu, rovnako ako úrad, nevyhodnotila ako protiprávnu akúkoľvek komunikáciu, resp. komunikáciu o čisto odporúčaných cenách.

912. Nie je pritom pravdou, čo uvádza účastník konania, že v rámci modernejšieho posudzovania dohôd o určovaní cien takáto dohoda nie je zakázaná. Rada úradu sa stotožňuje so záverom úradu, že podľa najnovších poznatkov súčasnej súťažnej teórie a praxe, najmä na úrovni Európskej komisie praktika RPM je naďalej považovaná za cieľovú dohodu a predstavuje závažné porušenie súťažných pravidiel.
913. Účastník konania pritom poukazuje okrem iného na americkú rozhodovaciu prax z dávnejšieho obdobia. V súvislosti s judikatúrou, na ktorú v tejto súvislosti poukazuje účastník konania Rada úradu konštatuje, že sa touto otázkou dostatočne zaoberal už prvostupňový orgán. Rada úradu vychádzajúc z dostupných informácií o najnovších trendoch súťažného práva však zdôrazňuje, že RPM je naďalej stíhané súťažnými orgánmi ako vážne porušenie. Ako príklad možno uviesť rozhodovaciu prax nemeckého, írskeho, anglického, či dánskeho súťažného orgánu.¹⁹⁰
914. Rada úradu sa nestotožňuje s názorom účastníka konania RAJO, že usmernenia Komisie, Nariadenie č. 330/2010 z 20. apríla 2010 o skupinovej výnimke pre vertikálne obmedzenia a Usmernenia o vertikálnych obmedzeniach predstavujú sebaobmedzenia Komisie pri svojej rozhodovacej činnosti, pričom tieto nie sú ani záväzné. Usmernenia Komisie sú z povahy veci záväzné pre samotnú Komisiu. Keďže Komisia je garantom správnej aplikácie súťažných pravidiel v rámci siete súťažných orgánov EÚ inšpirujú sa jej predpismi aj ostatné súťažné authority. Predpisy Komisie pritom odrážajú posledný vývoj aj v súdnej praxi. Ak by tomu tak nebolo Komisia by sa vystavovala uplatňovaním postupov, ktoré sú v rozpore so závermi súdov neúspechu pri preskúmvaní jej rozhodnutí.

Vyjadrenie k námietkam COOP Jednota

915. Účastník konania COOP Jednota namietal vo vzťahu k právnej kvalifikácii dohody účastníkov konania ako cieľovej. Rada úradu zdôvodnila, že úrad správne posúdil dohodu ako dohodu cieľovú. Posudzované správanie nemožno považovať iba za jednostranné správanie spoločnosti RAJO a úrad nebol povinný preukazovať, že režim maloobchodných cien bol skutočne praktikou dotknutý. Napriek tomu úrad nad rámec povinného vykonal analýzy, ktoré potvrdili jeho závery.
916. K námietke spoločnosti COOP Jednota, že prostredníctvom spolupráce s RAJO nemala táto za cieľ plošne obmedzovať súťaž, ale mať konkurencieschopné tovary, Rada úradu poukazuje na to, že subjektívny úmysel strán dohody nie je, ako už bolo uvedené vyššie, podstatný. Snaha dosiahnuť konkurencieschopnosť nemôže byť ospravedlnená správaním, ktoré práve konkurenčné prostredie obmedzuje. Takéto zdôvodnenie Rada

[online]. 2014.

Dostupné: http://www.crai.com/sites/default/files/publications/CRA_Competition_Memo_Vertical_Communications_and_RPM_0.pdf

¹⁹⁰ Pozri napríklad rozhodnutie anglického súťažného orgánu CMA č. CE9857-14 zo dňa 10.5.2016, týkajúce sa RPM pri online predaji kúpeľňových doplnkov.

úradu nepovažuje za legitímny cieľ, navyše dohoda obmedzuje súťaž, aj keď obmedzenie súťaže nie je jej výlučným cieľom, ale súčasne má aj iné legitímne ciele¹⁹¹.

917. Irelevantná je aj námietka, že v posudzovanom období prebiehali v maloobchodných prevádzkach COOP Jednota predajné akcie so zníženou predajnou cenou značkového tovaru, keďže opis obchodnej stratégie COOP Jednota počas akciových predajov nevyvracia účasť spoločnosti na dohode, ktorej cieľom bolo dodržiavanie odporúčaných cien.

Vyjadrenie Rady úradu k námietkam Kaufland

918. Spoločnosť Kaufland tvrdí, že úrad praktikuje RPM preukazuje spôsobom a dôkazmi, ktorými sa preukazuje dohoda o cenách ako horizontálna praktika. Komunikácia medzi dodávateľom a odberateľom má byť posudzovaná odlišne od komunikácie medzi konkurentmi. Ďalej uvádza, že komunikácia o cenách je v súlade s európskou judikatúrou¹⁹² dovolenou súčasťou vyjednávania medzi predávajúcim a kupujúcim, a preto takáto komunikácia nepredstavuje dôkaz o protisúťažnom správaní preukazujúci RPM.
919. Účastník konania poukazuje tiež napr. na rozsudok Súdneho dvora, č. C-260/09 P, *Activision Blizzard Germany GmbH* v Európska komisia zo dňa 10.2.2011, bod 72. S uvedeným bodom rozsudku môže Rada úradu súhlasiť, keďže je nepochybné, že určité faktory v kontexte horizontálneho vzťahu môžu svedčiť o existencii protisúťažnej dohody medzi konkurentmi, zatiaľ čo sú nepostačujúce pre preukázanie existencie dohody v rámci vertikálneho vzťahu medzi výrobcom a distribútorom. Uvedené je možno práve ilustrovať na cenových dohodách, kde problematickosť komunikácie o cene v prípade horizontálnej dohody a vertikálnej dohody je nepochybne odlišná, keďže v prípade vertikálneho vzťahu ide o súčasť štandardnej komunikácie. Z tohto však nijako nevyplýva, že európska judikatúra povoľuje RPM. Naopak súd ďalej v tomto bode uvádza, že to, či z určitého dôkazu je možné vyvodzovať existenciu dohody v rozpore s čl. 81(1) Zmluvy nemôže byť posudzované abstraktne a dôkazy nemôžu byť posudzované separátne, ale v kontexte, kedy musí byť braný zreteľ na všetky faktory charakterizujúce prípad, a to bez ohľadu na to, či ide o dohodu horizontálneho alebo vertikálneho charakteru. Na uvedené práve poukazuje aj Rada úradu v tomto rozhodnutí, teda že je nevyhnutné vyhodnocovanie dôkazov v súvislostiach a nie izolovane, ako to robia vo väčšine prípadov účastníci tohto konania vo svojich námietkach.
920. Spoločnosť Kaufland vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia namieta, že na preukázanie účasti spoločnosti Kaufland na dohode o RPM nepostačuje predložiť len dôkazy, ktoré by postačovali na preukázanie horizontálnej dohody (napr. zrejmú komunikáciu o cenách), ale je potrebné predložiť individuálny dôkaz o dohode na RPM praktike medzi spoločnosťou RAJO a spoločnosťou

¹⁹¹ Vid' napr. Prípad C-209/07, *Beef Industry Development Society (BIDS)*.

¹⁹² Rozsudok Súdneho dvora, č. C-260/09 P, *Activision Blizzard Germany GmbH* v Európska komisia zo dňa 10.2.2011, bod 72, rozsudok č. T-67/01, *JCB Service* v Európska komisia, zo dňa 13.1.2004, bod 129, rozhodnutie Competition Appeal Tribunal č. 1188/1/1/11 zo dňa 20.12.2012, bod 59, Rozhodnutie Competition Appeal Tribunal č. 2005/1071, 1074 a 1623, zo dňa 19.10.2006, bod 106.

Kaufland. Dôkazmi v podobe emailov, alebo interných záznamov je možné preukazovať nielen horizontálnu dohodu, ale aj vertikálnu dohodu. Možno však prisvedčiť účastníkovi konania, že komunikácia medzi konkurentmi je iná ako medzi dodávateľom a odberateľom. Ani v jednom prípade však nemôže dochádzať k obmedzovaniu hospodárskej súťaže prostredníctvom zasahovania do cenotvorby, ktorá patrí medzi kľúčové v obchodnej stratégii a má byť nezávislá. Komunikácia týkajúca sa RPM rozhodne nie je v súlade s najnovším vývojom v súťažnom práve vrátane európskej judikatúry, na ktorú tento poukazuje. Úrad v prvostupňovom rozhodnutí nezaložil záver o existencii cenovej dohody na akejkolvek komunikácii, ktorá by postačovala na preukázanie horizontálnej dohody, ale na súbore dôkazov, ktoré preukázali nedovolenú komunikáciu nie len o nákupných cenách, ale aj o cenách maloobchodných. Komunikácia o maloobchodných cenách sa pritom netýkala iba bilaterálneho vzťahu RAJO – Kaufland, ale týkala sa plošnej cenovej stratégie RAJO. Nešlo teda iba o odhalenie predajnej ceny dodávateľovi v bilaterálnom vzťahu alebo o vyjednávanie o výške marže, ale o širšiu dohodu, ktorá je popísaná v tomto a predovšetkým v prvostupňovom rozhodnutí.

921. Účastník konania poukazuje na to, že na naplnenie skutkovej podstaty RPM musí byť obmedzená možnosť kupujúceho stanoviť svoju predajnú cenu, pričom v prípade cien, ktoré sú formálne prezentované ako odporúčané ceny, môže k takejto situácii dôjsť vtedy, ak existuje tlak alebo stimuly niektorej zo strán, v dôsledku čoho by odporúčané ceny bolo možné považovať za pevne stanovené alebo minimálne predajné ceny. To znamená, že existuje sankčný mechanizmus. Svoje tvrdenia podporuje účastník odkazom na Nariadenie¹⁹³, príslušné usmernenia Komisie¹⁹⁴, rozhodnutia Súdneho dvora, resp. Súdu prvej inštancie,¹⁹⁵ odbornú literatúru,¹⁹⁶ dokumenty OECD¹⁹⁷, usmernenia Úradu¹⁹⁸ a predchádzajúcu rozhodovacia prax úradu¹⁹⁹.
922. Rada úradu sa nestotožňuje s názorom, že by z nariadenia alebo usmernení Komisie vyplývali závery, ktoré by podporovali tvrdenia účastníka konania.
923. Bod 48 Usmernenia o vertikálnych obmedzeniach, na ktoré odkazuje účastník konania konkrétne uvádza cit. : „*Závažné obmedzenie uvedené v článku 4 písm. a) nariadenia o skupinovej výnimke sa týka zachovania cien ďalšieho predaja, t. j. dohôd alebo zosúladených postupov, ktorých priamym alebo nepriamym predmetom je stanovenie pevných alebo minimálnych cien pre ďalší predaj alebo pevnej alebo minimálnej cenovej hladiny, ktorú má kupujúci dodržiavať. V prípade zmluvných ustanovení alebo zosúladených*

¹⁹³ Nariadenie Komisie (EÚ) č. 330/2010 z 20. apríla 2010 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov

¹⁹⁴ Bod 48 Usmernenia o vertikálnych obmedzeniach.

¹⁹⁵ Rozsudok Súdneho dvora č. C-260/07 vo veci *Pedro IV Servicios SL v. Total Espana SA*, zo dňa 2.4. 2009, bod 80 a bod 3 rozhodnutia; pozri aj rozsudok Súdneho dvora č. C-279/06 vo veci *CEPSA Estaciones de Servicio SA v. LV Tobar a Hijos SL*, zo dňa 11.9. 2008, bod 71, rozhodnutie Súdu prvej inštancie č. T-67/01 *JCB Service v. Európska komisia*, zo dňa 13. 1. 2004, bod 130.

¹⁹⁶ Napr. WHISH, R., BAILEY, D.: *Competition Law (Seventh Edition)*, Oxford University Press 2012, str. 649.

¹⁹⁷ OECD roundtable on Resale Price Maintenance, str. 24, 2010.

¹⁹⁸ Cieľové vertikálne dohody (pohľad PMÚ SR) zo dňa 1.3. 2015.

¹⁹⁹ Rozhodnutie úradu č. 2011/ZK/R/2/045 zo dňa 21. októbra 2011 vo veci *Fann-parfumérie*.

postupov, ktoré priamo stanovujú ceny ďalšieho predaja, je obmedzenie zrejmé. Zachovanie cien ďalšieho predaja sa však môže dosiahnuť aj nepriamymi prostriedkami. Príkladmi uvedeného je dohoda, ktorá stanovuje distribučnú maržu, pevne určuje maximálnu výšku zľavy, ktorú môže distribútor poskytnúť z predpísanej cenovej úrovne, podmieňovanie poskytovania rabatov alebo náhrady nákladov, ktoré dodávateľ vynaložil na reklamu, dodržiavaním stanovenej cenovej úrovne, spájanie predpísanej ceny pre ďalší predaj s cenami konkurenčných podnikov, hrozby, zastrasovanie, varovania, sankcie, oneskorenia alebo prerušenia dodávok alebo vypovedania zmluvy v súvislosti s nedodržaním danej cenovej úrovne. Priame alebo nepriame prostriedky dosiahnutia stanovovania pevných cien môžu byť ešte účinnejšie, ak sa skombinujú s opatreniami na identifikáciu distribútorov, ktorí znižujú ceny, napríklad zavedením systému sledovania cien alebo zavedenia povinnosti pre maloobchodníkov upozorňovať na iných členov distribučnej siete, ktorí nedodržiavajú štandardnú cenovú úroveň. Podobne, priame alebo nepriame pevné stanovovanie cien môže byť účinnejšie, keď sa skombinuje s opatreniami, ktoré môžu obmedzovať úmysel kupujúceho znížiť maloobchodnú cenu, napríklad dodávateľ môže vytlačiť svoju odporúčanú predajnú cenu na výrobok alebo stanoviť kupujúcemu povinnosť, že musí uplatňovať doložku zákazníka s najlepšimi obchodnými podmienkami. Rovnaké nepriame prostriedky a tie isté „podporné“ opatrenia sa môžu použiť tak, aby maximálne alebo odporúčané ceny slúžili na zachovanie cien pre ďalší predaj. Použitie konkrétneho podporného opatrenia alebo poskytnutie zoznamu odporúčaných cien alebo maximálnych cien kupujúcemu dodávateľom sa svojou podstatou nepovažuje za skutočnosť, ktorá by viedla k zachovaniu cien pre ďalší predaj.“

924. V tejto súvislosti možno iba opätovne uviesť, že predmetom tohto konania nie sú štandardné odporúčané ceny, ale praktika smerujúca k ich dodržiavaniu v praxi. Ani toto usmernenia Komisie v citovanom bode 48 nehovorí o tom, že sankčný mechanizmus je podmienkou praktiky RPM. Z textu jednoznačne vyplýva, že ak je takýto mechanizmus zavedený praktika môže byť ešte účinnejšia, z čoho vyplýva, že nejde o nevyhnutné kritérium.
925. Pokiaľ ide o námietku, že úrad sa odchyľil od svojej doterajšej praxe Rada úradu považuje za dostatočné vysvetlenie úradu podané v prvostupňovom rozhodnutí. Rada úradu sa stotožňuje s tým, že ani z doterajšej praxe úradu nevyplýva existencia sankčného mechanizmu ako nevyhnutnej podmienky na konštatovanie praktiky RPM. Účastník konania v tejto súvislosti opakovane poukazuje na starší prípad vo veci FAnn-parfumérie²⁰⁰, z ktorého podľa neho tiež výslovne vyplýva potreba existencie sankčného mechanizmu. V prvom rade je potrebné uviesť, že toto rozhodnutie nenadobudlo právoplatnosť a nie je teda odôvodnené sa naň odvolávať ako na súčasť rozhodovacej praxe úradu. Bez ohľadu na to Rada úradu podotýka, že závery úradu v danom prvostupňovom rozhodnutí je potrebné v tejto súvislosti vnímať nasledovne. Odporúčané ceny ako také nie sú súťažným právom zakázané. Do rozporu so súťažným právom sa dostávajú až vtedy ak na trhu majú účinok fixných alebo minimálnych cien.

²⁰⁰ Rozhodnutie č. 2011/ZK/R/2/045 zo dňa 21.10.2011.

Aby sa takýto účinok dosiahol je potrebné, aby preto existovali určité podmienky. Sankčný mechanizmus ako taký nie je síce nevyhnutnou podmienkou každého uplatňovania odporúčaných cien s efektom fixných alebo minimálnych cien, ale v kontexte určitého prípadu môže byť požadovaný viac ako v inom. To bol prípad Fann- parfumérie, kde sa v čase posudzovania v kontexte daného prípadu javil ako nedostatočný záväzok dodržiavať ceny, a to vychádzajúc z toho, že záväzok, ktorý nie je vynútitelný je oslabený v samej podstate. Situácia v tomto prípade je však iná. Spoločnosť RAJO nežiadala záväzky od svojich odberateľov, ktoré by práve musela vynucovať, ale zvolila stratégiu, kedy aj druhá strana mala sama záujem podmienky rešpektovať, keďže z nich sama profitovala. To aký spôsob dodávateľ zvolí závisí od situácie na trhu, od jeho fungovania a pod.

926. V súvislosti so záverom, že istý vynucovací mechanizmus predsa aj spoločnosť RAJO uplatňovala účastník konania Kaufland namieta, že voči nemu úrad existenciu akéhokoľvek sankčného mechanizmu nepreukázal. Tu je potrebné uviesť, že spoločnosť RAJO mala jednotnú cenovú stratégiu a úrad preukázal, že bola pripravená istými formami nátlaku vynucovať a aj vynucovala dohodnuté správanie v určitých prípadoch. Ak tak postupovala voči jednému subjektu je možné odôvodnene predpokladať, že by tak postupovala aj voči ostatným, pričom by nemuselo ísť vždy o totožnú formu. Podstatný bol úmysel a pripravenosť tak postupovať. Pre existenciu sankčného mechanizmu, resp. vynucovania, preto nie je odôvodnené požadovať preukázanie jeho individuálneho uplatnenia voči každému jednému účastníkovi zvlášť. To, že úrad nezískal dôkaz uplatnenia určitého vynucovania voči každému neznamena, že by ho spoločnosť RAJO nevyužila, ak tak preukázateľne urobila v určitom prípade.
927. Účastník konania spochybňuje odkazy na prax iných súťažných autorít a judikatúru²⁰¹ použitú úradom a tieto považuje za nesprávne a účelové, pretože ide podľa jeho názoru iba o odkazy na všeobecné závery ohľadom pojmu dohoda/zosúladený postup v prípadoch horizontálnych praktík, pričom tieto sú neaplikovateľné na posudzovaný prípad. Túto námietku Rada úradu odmieta, pretože teoretické východiská k pojmu dohoda obmedzujúca súťaž sú rovnaké pre obe kategórie dohôd.
928. Rada úradu sa stotožňuje so zdôvodnením úradu pokiaľ ide o prípad *JBC*²⁰², ku ktorému sa tento vyjadril v bode 700 prvostupňového rozhodnutia. Z daného prípadu nevyplývajú také všeobecné závery súdu, ktoré by popierali správnosť postupu úradu v tomto konaní. Úrad dostatočne preukázal skutkový stav a v rámci neho zhodu vôle medzi účastníkmi konania.

²⁰¹ Rozhodnutie Komisie č. IV/31.865 vo veci *PVC v. Komisia*, zo dňa 27.7. 1994, rozhodnutie Competition Appeal Tribunal č. 1014/1/1/03 a 1015/1/1/03 [CAT 24] vo veci *Argos Limited & Littlewoods Limited v. OFT*, zo dňa 14.2. 2004, rozhodnutie Competition Appeal Tribunal č. 1021/1/1/03 a 1022/1/1/03 [CAT 17] vo veci *JJB Sports PLC & Allsports Limited v. OFT*, zo dňa 1. októbra 2004, rozhodnutie Európskeho súdneho dvora č. C-287/95 P a C-288/95 P vo veci *Soda Ash/Solvay* zo dňa 6.4. 2000, rozhodnutie Komisie č. COMP/C2/38.698 vo veci *CISAC*, zo dňa 16.7. 2008

²⁰² Rozhodnutie Súdu prvej inštancie, č. T-67/01, *JCB Service v Európska komisia*, zo dňa 13.1.2004, bod 133.

929. Účastník konania tiež namietal, že argument úradu o rozdiely v existencii selektívneho distribučného systému nebol vysvetlený vo vzťahu k relevancii takéhoto systému k posúdeniu RPM.
930. Selektívny distribučný systém ako taký je akceptovaný v rámci súťažného práva. Komisia vo svojej rozhodovacej praxi potvrdila, že môže viesť k značnej efektívnosti, najmä vyžadovaním rovnakých alebo podobných investícií a marketingových aktivít od všetkých maloobchodných predajcov. Môže tiež napríklad napomáhať riešiť tzv. *free-rider* problém na trhu a tiež vytvárať meno značke. Efektívnosť sa dosahuje spravidla pri určitom type tovarov, a to pri nových produktoch, komplexných produktoch, produktoch, pri ktorých je náročné posúdiť ich kvalitu pred ich použitím. Selektívna distribúcia, predstavuje preto významný mechanizmus, prostredníctvom ktorého môžu výrobcovia ovplyvňovať predaj ich produktov spotrebiteľom. Avšak ani pozitíva dosahované pri selektívnom distribučnom systéme neprevažujú v situácii, ak by tento distribučný systém bol spojený s efektmi blízkymi RPM. Vzhľadom na to, že v tomto prípade sa však nejedná ani o selektívny distribučný systém nie je potrebné sa špecifickosti takéhoto prípadu ďalej venovať.
931. Účastník konania podáva nesprávny výklad rozsudku vo veci *Groupement des cartes bancaires*²⁰³, na ktorý sa odvoláva aj Rada úradu v tomto rozhodnutí. Tento rozsudok nepriniesol novú prax v tom, žeby aj pri cieľových dohodách bolo potrebné skúmať závažnosť ich dopadu na trh. Ako už Rada úradu uviedla, súd v ňom uvádza, že už z judikatúry, ktorá mu predchádzala je zrejmé, že niektoré typy koordinácie medzi podnikateľmi majú dostatočný stupeň škodlivosti pre hospodársku súťaž na to, aby bolo možné dospieť k záveru, že preskúmanie ich účinkov nie je nevyhnutné²⁰⁴. Súd teda práve naopak potvrdzuje doterajšiu prax, keď Všeobecnému súdu vytkol, že ju tento vo svojom rozhodnutí dostatočne nezohľadnil a za cieľovú označil dohodu, u ktorej tento cieľ nebolo možné jednoznačne identifikovať už z jej samotnej povahy.
932. Účastník konania uvádza, že z rozhodnutí citovaných úradom nevyplýva, že by praktika RPM bola vždy považovaná za cieľovú. Obmedzenie podľa cieľa v dohodách medzi podnikateľmi, ktorí nie sú konkurentmi je možné rozčleniť podľa toho, či sa týkajú delenia trhu, či už delením územia alebo zákazníkov alebo obmedzenia kupujúceho určiť si jeho maloobchodnú cenu. Obmedzenie kupujúceho určiť si svoju minimálnu predajnú cenu vo všeobecnosti predstavuje obmedzenie na základe cieľa.²⁰⁵
933. Posudzovaná praktika týkajúca sa maloobchodnej ceny ovplyvnila obchodníka v určovaní jeho obchodnej cenovej politiky. Ceny účtované obchodníkmi reťazcami v tomto prípade mohli byť odlišné, ak by neboli ovplyvnené protisúťažným správaním.
934. Účastník konania poukazuje aj na ďalšiu judikatúru, s ktorou sa však podľa Rady úradu už dostatočne vysporiadal úrad v prvostupňovom konaní v bodoch 689 a nasl. Rada úradu považuje posúdenie zistenej praktiky RPM ako cieľovej dohody za správne a v súlade s poslednou judikatúrou a súťažnou teóriou v tejto oblasti.

²⁰³ Rozsudok Súdneho dvora C-63/17 P *Groupement des cartes bancaires (CB)* v Komisia z 11.9.2014.

²⁰⁴ Viď tiež rozsudok vo veci *LTM*, 56/65, EU:C:1966:38, ods. 359 až 360; rozsudok vo veci *Allianz Hungária Biztosító* a ďalší v Komisia C-32/11, EU:C:2013:160, ods. 34.

²⁰⁵ Pozri http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de_minimis_notice_annex.pdf.

Vyjadrenie Rady úradu k námietkam Tesco

935. Účastník konania Tesco taktiež poukazuje na európsku judikatúru a prax Európskej komisie uviedol, že je potrebné odlišovať dovolenú dohodu o maximálnych cenách alebo nezáväznú stanovenu odporúčaných cien od zakázanej dohody o minimálnych alebo fixných cenách. Ani silno indikatívne odporúčané ceny nezakladajú protisúťažné konanie, ak nie sú záväzné. Protisúťažné konanie môže vylučovať aj skutočnosť, že „*nie je ojedinelé*“, aby distribútor predával pod odporúčanú cenu a na preukázanie systematického určovania predajných cien nepostačuje jeden dôkaz.
936. Úrad ako aj Rada úradu, ako vyplýva z prvostupňového rozhodnutia, ako aj z tohto textu, rozlišujú medzi cenami maximálnymi a štandardnými odporúčanými cenami, ktoré nie sú súťažným právom zakázané. Pokiaľ ide o poukázanie na to, že ani silno indikatívne ceny nezakladajú protisúťažné konanie úrad dostatočne odôvodnil svoje závery o tom, že nešlo iba o posúdenie zasielaných odporúčaných cien spoločnosťou RAJO, ale o komunikáciu medzi RAJO a obchodnými reťazcami o skutočnostiach, ktoré boli nad rámec bežného štandardného vzťahu medzi dodávateľom a odberateľom. Úrad tiež rozhodne nezaložil svoj záver o existencii dohody na jednom dôkaze, ale na súbore dôkazov pochádzajúcich z rozhodného obdobia vzniku a implementácie dohody.
937. Rada úradu nepovažuje odôvodnenie úradu za zmätočné, keďže úrad jednoznačne vymedzil, že dohoda mala za následok určenie minimálnych predajných cien u produktov mlieko, maslo a smotana zn. Rajo, pričom Rada úradu nemôže súhlasiť, že úrad nevymedzil z akých dôkazov to vyplýva. K skutočnosti, že spoločnosť RAJO v určitých prípadoch požadovala zníženie cien na výšku ceny odporúčanej sa vyjadril ako úrad vo svojom rozhodnutí, tak aj Rada úradu v časti opisujúcej skutkový stav.
938. Účastník konania namieta, že v spise nie je žiadny email, v ktorom by RAJO naznačovalo, že odporúčané ceny treba vnímať ako minimálne a že voči ich prekročeniu nemá výhrady, v dôsledku čoho nie je zrejmé z čoho úrad odvodzuje, že účastníkovi RAJO „*vo väčšej miere prekážalo podrážkanie cien*“. Rada úradu poukazuje na to, že pre účastníka RAJO pre dosiahnutie jeho cieľa nebolo podstatné v komunikácii s OR doslovne uvádzať, že ním odporúčané ceny je potrebné vnímať ako ceny minimálne. Ako uviedol úrad v bode 290 prvostupňového rozhodnutia, z vykonaných dôkazov vyplýva, že spoločnosť RAJO v určitých prípadoch upozorňovala obchodné reťazce na príliš vysoké maloobchodné ceny svojich výrobkov. Predaj za príliš vysoké ceny v porovnaní s „odporúčanými“ pultovými cenami, nemusel vždy vyhovovať spoločnosti RAJO, pretože môže byť ohrozená konkurencieschopnosť jeho značkových výrobkov.²⁰⁶ Zároveň sa takýmto spôsobom narušal princíp obchodovania prospešného pre obe zúčastnené strany dohody. Pri vyšších cenách produktov značky Rajo ako

²⁰⁶ Spis. por. č. 63, IZ-253/2014, príloha č. 1/20, interná komunikácia v rámci spoločnosti RAJO v súvislosti s analýzou cenníka pre spoločnosť Diligentia (08.01.2014): „*Moznosti: 1. Jednoduchšie – zníženie cien na celý sortiment... a za to pytať protislužby ako je zníženie prirážky na výrobkoch, kde nedodržiava DOP MOC, 2. Chceme mať DOP.MOC na mliekach a na výrobkoch, kde nie je dodržana DOP MOC.*“; spis.por.č.73, IZ-272/2014, príloha č. 1/8, komunikácia interne v rámci spoločnosti RAJO k cenovej stratégii na rok 2012 (01.12.2011): „... 1.) *co sa týka doporučených cien pojdeme v tých istých cenach ako su nastavené dnes okrem týchto výnimiek: „...skontrolovať ceny v sieti Billa a nastaviť sa na doporučené, nakoľko pri viacerých produktoch si príliš vysoko...“.*

„odporúčaných“ na predaji dosiahne vyššiu maržu („zamaržuje“) práve obchodník a nie spoločnosť RAJO.²⁰⁷

939. Zo súboru dôkazov posúdených v kontexte celkovo vyplýva cieľ zabezpečiť určitú minimálnu úroveň maloobchodných cien, so snahou o dodržiavanie práve spoločnosťou RAJO odporúčaných cien, pričom ako tiež vyplýva z dôkazov účastníci konania vnímali ako problematické predovšetkým ceny nižšie ako „odporúčané“.
940. V tejto súvislosti možno poukázať napríklad na komunikáciu medzi účastníkmi konania BILLA a RAJO - IZ-291/2014, príloha č. 1/8, zo dňa 21.8.2009, v ktorej nákupca spoločnosti BILLA uvádza cit.: „... včera v Novom čase som videla inzerciu na Rajo UHT 1,5% mlieko za 0,45 € !!! – nie som si istá či to bol Kaufland alebo Tesco – potvrdili ste mi návrh akcie na termín 1.10.-7.10.2009 - /NC –[číselný údaj] OT– viete mi to prehodnotiť, aby sme mohli predávať za 0,45? – môj návrh je [číselný údaj] OT/“.
941. Manažér spoločnosti RAJO na tento email odpovedá cit.: „...zrejme to bolo Tesco, keďže sme im na posledne dva týždne museli nahradiť za TESCO mlieko Rajo mlieko. ... Z dôvodu vysokého dopytu nemame vyrobené žiadne UHT mlieko do zásoby a tak sme nemali z čoho dodávať zmluvne dohodnutý tovar. Mali však podmienku, že s Rajo brandom nebudu mať na pulte cenu ako majú na TESCO mlieko (0,28-0,35), ale minimálne 0,45 a viac.“
942. Aj táto komunikácia potvrdzuje, že spoločnosť RAJO v prípade spoločnosti Tesco mala dojednanú minimálnu cenu a nie cenu fixnú. Cieľom obchodných reťazcov práve bolo, aby neboli nútení znižovať pultové ceny, a tým znižovať svoju ziskovosť. V tejto komunikácii priamo spoločnosť BILLA upozorňuje spoločnosť RAJO v snahe ovplyvniť, aby nedochádzalo k príliš nízkym cenám (resp. nižším ako je dohodnutá úroveň) na pulte konkurentov.
943. Rada úradu sa opakovane vyjadrila, že nesúhlasí s námietkou, že úrad prispôboval posúdenie skutkového stavu tomu, aby mohol lepšie aplikovať výsledky vykonanej analýzy. V prvom rade úrad nebol povinný takúto analýzu vykonať, čiže jej výsledky neboli pre závery úradu rozhodujúce, keďže nebol povinný preskúmať reálne dopady posudzovaného správania. Pritom možno konštatovať, že ak by aj úrad bol posúdil, že odporúčané ceny sa správali ako ceny fixné a nie ceny minimálne, správanie účastníkov konania by bolo rovnako závažné a zakázané. To, že protisúťažné správanie viedlo k cenám minimálnym vyvodil úrad zo získaného súboru dôkazov.
944. Účastník Tesco sa vyjadril k judikatúre, ktorú uvádza úrad v časti 7.1 prvostupňového rozhodnutia, z ktorej vyplýva dôkazné bremeno potrebné na konštatovanie súťažného deliktu. K tomuto sa Rada úradu už vyjadrila v inej časti tohto rozhodnutia.
945. Účastník konania uviedol, že opatrenia dodávateľa v rámci platných zmluvných vzťahov s odberateľmi sú dohodou, ak odberatelia výslovne, alebo implicitne súhlasia alebo sa zúčastňujú na týchto opatreniach, pričom

²⁰⁷ Spis. por. č. 73, IZ-272/2014, príloha č. 1/7, dokument obsahuje informáciu o správaní spoločnosti Tesco pri navrhovaných zmenách cien všetkých predávaných produktov značky Rajo. V tejto súvislosti zástupca spoločnosti RAJO interne reaguje na email zástupcu spoločnosti Tesco o potrebe osobného stretnutia k monitoringu cien a pre svojich kolegov píše: „... len pre info ako napr. tesco zamarzovalo na nasej zmene cien (VID PRÍLOHA). Samozrejme ideme tlačiť na upravu cien, avšak zákazníci postupne upravujú pult ceny podľa nasledovných pravidiel...“.

je potrebné, preukázať výslovný alebo implicitný súhlas alebo účasť v prípade každého odberateľa, ktorý má byť účastníkom protisúťažného konania. Uvedené, podľa jeho názoru, nebolo splnené v prípade účastníka Tesco. Toto je podľa jeho názoru v rozpore s tvrdeniami úradu, že zhodu vôle preukázal na rozdiel od prípadu *JCB*²⁰⁸, na ktorý odkazoval účastník vo vyjadrení k záverom úradu. Účastník trvá na relevancii prípadu *JCB*, nakoľko prípadné preukázanie zhody vôle vo vzťahu k niektorým účastníkom konania sa nemôže automaticky vzťahovať na všetkých ostatných.

946. Rada úradu zastáva názor, že úrad dostatočne zdôvodnil svoje závery aj vo vzťahu k preukázaniu zhody vôle, a to aj vo vzťahu k účastníkovi konania Tesco. K rozsudku vo veci *JCB* sa vyjadril dostatočne úrad v prvostupňovom rozhodnutí.
947. Účastník konania poukazuje v tejto súvislosti aj na rozhodnutie *JJB Sports plc and Allsports Limited v Office of Fair trading* (2014) CAT 17, na ktoré odkazuje úrad v bodoch 734 a 735 prvostupňového rozhodnutia. Uvádza, že aj podľa tohto rozhodnutia sprostredkované dôkazy môžu byť použité len ak neboli inak relevantne spochybnené. K tejto námietke je potrebné uviesť, že úrad zabezpečil súbor priamych a nepriamych dôkazov, ktoré preukazujú závery úradu a naopak spoločnosť Tesco nepredložila na svoju obhajobu dôkazy, ktoré by tieto spochybnili.
948. Nemožno tiež súhlasiť s tvrdením, že účastník konania Tesco konkrétne preukázal faktickú nepravdivosť viacerých vyhlásení tretích strán použitých voči nemu. Ako sám v rozklade uvádza, konkrétne vysvetlil, prečo účastník RAJO mohol v komunikácii s tretími stranami vyslovovať určité tvrdenia o údajných dojednaniach s účastníkom Tesco a prečo mohli byť ceny na trhu relatívne podobné. Zároveň uvádza že predložil konkrétne dôkazy, napr. dôkazy o dorovnávaní cien v rámci konkurenčného boja.
949. Je potrebné zdôrazniť, že účastník konania Tesco svoju obhajobu stavia iba na jeho subjektívnych, hypotetických vysvetleniach bez predloženia dôkazov, ktoré by skutočne hodnoverne vyvrátili alebo aspoň spochybnili závery úradu. Vysvetlenie, že išlo iba o dorovnávanie cien s konkurenciou nie je alternatívnym vysvetlením k emailom, ktoré preukázali nedovolenú komunikáciu medzi účastníkmi konania. Skutočnosť, že spoločnosť Tesco reagovala na kroky konkurencie na trhu ako taká nevylučuje závery úradu založené na dôkazoch.
950. Účastník konania tvrdí, že ceny odporúčané podnikateľom RAJO skutočne vnímal ako odporúčané, nikdy s nimi neprejavil explicitný alebo implicitný súhlas, pričom nemôže niesť vinu za to, že podnikateľ RAJO svoje odporúčané ceny nastavoval s dôkladnou znalosťou trhu, a preto sa niekedy logicky prekrývali so skutočnými cenami na trhu.
951. Ako vyplýva z prvostupňového rozhodnutia úrad nezaložil svoje závery na tom, že sa odporúčané ceny prekrývali s cenami reálne účtovanými, ale na súbore emailov, ktoré preukázali nedovolenú komunikáciu medzi účastníkmi konania.

Ďalšie námietky účastníkov konania

²⁰⁸ Rozhodnutie vo veci T-67/01 *JCB Service v Komisia* [2004] ECR II-49.

RAJO

Porušenie zásady zisťovania materiálnej pravdy

952. Úrad porušil zásadu zisťovania materiálnej pravdy, pretože nebral do úvahy tie dôkazy, ktoré svedčia o nevine účastníka konania, napr. dôkazy preukazujúce záujem spoločnosti RAJO na znižovaní pultových cien alebo dôkazy preukazujúce nesúhlas účastníkov konania s údajnou dohodou.
953. Obdobne selektívne postupoval pri prehliadaní HDD, kedy zadával kľúčové slová, ktoré vzhľadom na svoj význam vyselektovali tie výsledky vyhľadávania, ktoré by mohli bez ďalšieho kontextu svedčiť skôr v prospech viny spoločnosti RAJO. Úrad však pri prehľadávaní vôbec nepoužil kľúčové slová typu „*maximaln*“ „*znižit*“, „*nesúhlas*“, ktoré by vzhľadom na svoj význam vyselektovali tie výsledky vyhľadávania, ktoré by svedčili v prospech neviny spoločnosti RAJO.
954. Účastník RAJO navrhol, aby Rada vykonala nasledovné úkony:
- opätovne prehľadať pevné disky (HDD) zamestnancov spoločnosti RAJO získané počas inšpekcie, a to s využitím pôvodných kľúčových slov, pričom by mala do spisu pridať tie dokumenty, ktoré svedčia o nevine spoločnosti RAJO,
 - znovu prehľadať pevné disky (HDD) zamestnancov spoločnosti RAJO získané počas inšpekcie, a to s využitím nových kľúčových slov typu „*maximaln*“ „*znižit*“, „*nesúhlas*“, ktoré vzhľadom na svoj význam vyselektujú tie dokumenty, ktoré svedčia o nevine spoločnosti RAJO.

Vyjadrenie Rady úradu

955. Inšpekciu môže úrad vykonať iba v prípade, že disponuje dôvodným podozrením o tom, že mohlo dôjsť k porušeniu zákona a práve to odôvodňuje obmedzenie súkromných práv podnikateľa, ktoré inšpekcia nepochybne predstavuje. Práve odhalenie porušenia zákona, ktoré predstavuje verejný záujem, ktorý úrad zabezpečuje, je v tomto prípade nadradené súkromným právam podnikateľa, ktoré sú inšpekciou obmedzené. Takéto zásahy nie sú odôvodnené, ak neexistuje podozrenie na porušenie súťažných pravidiel, a teda nie je odôvodnené, aby zásahy obmedzovali podnikateľa za účelom hľadania dôkazov o nevine, resp. neporušovaní zákona. Ak však úrad získa počas inšpekcie aj dôkaz, ktorý svedčí v prospech podnikateľa alebo mu takýto dôkaz podnikateľ predloží, je povinný ho vyhodnotiť a zohľadniť pri prijímaní svojich záverov vo veci.
956. Rada úradu nepovažuje za dôvodné a potrebné opätovne prehľadávať HDD zaistené počas inšpekcie. V prípade, že účastník konania disponuje dôkazmi preukazujúcimi jeho nevinu môže tieto predložiť a správny orgán je povinný sa s nimi vysporiadať. Spoločnosť RAJO disponuje pevnými diskami svojich zamestnancov, a preto jej nič nebránilo, aby požadované prehľadanie vykonala a predložila dôkazy na svoju obhajobu, ktoré by úrad, prípadne Rada úradu bola povinná vyhodnotiť.

Neprimeraná dĺžka prešetrovania

957. Účastník konania RAJO namieta neprimeranú dĺžku prešetrovania, keďže inšpekcia bola vykonaná 20.5.2014, správne konanie začalo 17.4.2015 a výzva pred vydaním rozhodnutia bola doručená podnikateľovi 2.11.2015.
958. Úrad porušil právo účastníka konania RAJO na hospodárny a nezaťažujúci postup úradu a právo na obhajobu, keď nezačal konanie ihneď pri začiatku inšpekcie, keďže počas prešetrovania subjekty formálne nedisponujú právami účastníka správneho konania. Účastník konania uvádza, že výkon práv účastníka vo vzťahu k úradu je takmer výlučne viazaný na správne konanie, pričom toto nebolo začaté v momente inšpekcie, ani po tom, ako mal úrad možnosť vyhodnotiť dodatočne získané dôkazy. Neskorým začatím správneho konania mal úrad pokoj na prácu, prešetrovanie, zhromažďovanie, formuláciu teórie ujmy bez toho, aby mu to spoločnosť RAJO komplikovala. V tejto súvislosti poukázal na prax českého súťažného orgánu, ako aj na trestné stíhanie, ktoré sú orgány činné v trestnom konaní povinné začať bez meškania. Úrad svojim postupom obchádza lehoty stanovené zákonom na správne konanie.

Vyjadrenie Rady úradu

959. Získanie dôkazov, ich analýza a vyhodnotenie je v súťažnom práve náročný proces, zvlášť pri tak obsiahlom súbore dôkazov ako je tomu v tomto prípade. Obdobie zhruba jedného roka a pol od začatia prešetrovania do vydania rozhodnutia vo veci, ktoré je značne obsiahle aj čo do počtu strán, nepovažuje Rada úradu za neprimerané.
960. Je zrejmé, že ak úrad pripravuje vykonanie inšpekcie, tak ešte nedisponuje všetkými dôkazmi o protiprávnom konaní. Pre výkon inšpekcie a pre začatie správneho konania je potrebné splniť podmienky, ktoré vzhľadom na to, že ide o dva odlišné inštitúty nie sú rovnaké. Aby mohol úrad vykonať inšpekciu musí disponovať určitými indíciami o možnom porušení zákona. Účelom inšpekcie je potom získanie informácií za účelom overenia takýchto indícií, o ktorých má úrad vedomosť už ku dňu vykonania inšpekcie, a ktoré odôvodňujú vykonanie inšpekcie na preverenie podozrenia, teda ich potvrdenie alebo vyvrátenie, ako aj získanie ďalších informácií súvisiacich s podozrením. Informácie získané na inšpekcii môžu v určitých prípadoch prispieť k rozhodnutiu úradu začať správne konanie.
961. V oznámení o začatí správneho konania musí správny orgán popísať skutok, ktorý je predmetom konania a tiež správny delikt, ktorý v ňom vidí. Uvedené však nemusí byť zrejmé ihneď po vykonaní inšpekcie, zvlášť v prípade, keď je potrebné vyhodnotiť množstvo informácií na nej získaných. K začatiu správneho konania, preto dochádza až keď má správny orgán dostatok informácií pre odôvodnenie začatia konania. Nejde teda o zabezpečenie, aby mal úrad „pokoj“ od uplatňovania práv účastníkov protisúťažného konania.
962. Zákon nestanovuje úradu žiadnu lehotu, kedy má začať správne konanie po tom, čo viedol všeobecné šetrenie. Je preto aj v tomto prípade potrebné vychádzať z princípu primeranosti a zohľadňovať okolnosti každého jednotlivého prípadu.
963. Pokiaľ ide o komparáciu postupu úradu s postupom českej súťažnej autority Rada úradu uvádza, že úrad je v rámci svojho postupu viazaný zákonom a správnym poriadkom účinnými v SR. Postup prvostupňového

orgánu bol v súlade s týmito právnymi predpismi. Pre postup úradu nie je relevantné znenie zákona o ochrane hospodárskej súťaže v ČR, ani prax českej súťažnej autority, ktorá postupuje v zmysle a intenciách českej súťažno - právnej úpravy, v zmysle ktorej je možné inšpekciu vykonať iba v priebehu správneho konania. V SR nie je podmienkou výkonu inšpekcie začaté správne konanie, a teda inšpekcia môže prebehnúť aj mimo správneho konania.

964. Postupom úradu nedošlo podľa zistenia Rady úradu k porušeniu práv účastníka konania. Úrad vo fáze vyhodnocovania informácií získaných na inšpekciu predovšetkým neuskutočňoval žiadne úkony, na základe ktorých by mohla vzniknúť účastníkovi ujma. Základné práva mal pritom účastník konania garantované, keď mohol byť prítomný pri prehliadaní dokumentov získaných počas inšpekcie. Doručením oznámenia o začatí správneho konania mohol následne účastník konania uplatniť všetky svoje námietky aj voči dovtedajšiemu postupu úradu.
965. Porovnávanie s trestnoprávnou úpravou vo veci správnych deliktov v oblasti hospodárskej súťaže je irelevantné, keďže každé z týchto konaní má svoju osobitnú procesnoprávnú úpravu.

Neprimerane krátke lehoty na vyjadrenie a ďalšie pochybenia úradu

966. Účastník konania RAJO namietal, že nemal v priebehu konania primeraný čas na vyjadrenie. Poukázal v tejto súvislosti na nepomerne dlhší čas úradu na prešetrovanie, pričom účastník mal len 20 pracovných dní + 5 pracovných dní (predĺženie lehoty) na vyjadrenie k výzve pred vydaním rozhodnutia, čo je v zjavnom nepomere s dĺžkou prešetrovania úradu, najmä pri tak komplexnej a rozsiahlej právnej veci.
967. Účastník konania RAJO namietal tiež neprimerane krátky čas na vyjadrenie sa k rozkladom iných účastníkov konania, a to vzhľadom na počet účastníkov a rozsah ich rozkladov. Lehota troch pracovných dní predstavuje len formálne splnenie si povinnosti úradom, pričom úrad takýmto spôsobom porušil právo účastníka RAJO byť vypočutý a tiež zásadu rovnosti zbraní, ktorá je jedným z hlavných princípov spravodlivého procesu.

Vyjadrenie Rady úradu

968. Rada úradu preskúmala spisový materiál v predmetnom správnom konaní a dospela k záveru, že námietka týkajúca sa neprimeranosti lehôt na vyjadrenie sa účastníkov konania nie je opodstatnená. Účastník konania RAJO vo svojej námietke porovnával čas úradu na prešetrovanie protiprávneho konania a lehotu na vyjadrenie sa k záverom úradu uvedeným vo výzve pred vydaním rozhodnutia a tento označil za nepomerný. V tomto porovnaní však účastník konania nezohľadnil dôležitý aspekt, ktorým je podľa Rady úradu skutočnosť, že mal spolu s ostatnými účastníkmi konania prístup do spisu úradu počas celého správneho konania. O tejto možnosti bol poučený v oznámení o začatí správneho konania, a túto možnosť aj spolu s ostatnými účastníkmi správneho konania opakovane využíval.
969. Taktiež podozrenia úradu, hoci upresnené v stanovení predmetu konania v oznámení o začatí správneho konania, ako aj vo výzve pred vydaním

rozhodnutia, mu boli k dispozícii ešte pred začatím správneho konania v poverení na inšpekciu, ktoré mu bolo odovzdané v priestoroch RAJO.

970. Zároveň mal účastník konania RAJO, ako aj ostatní účastníci konania, možnosť predkladať počas celého správneho konania svoje názory, návrhy a vyjadrenia. Vzhľadom na uvedené, nie je preto podľa Rady úradu správne nahliadať na výzvu pred vydaním rozhodnutia ako na jedinú možnosť účastníkov konania vyjadriť sa.

971. Lehotu určenú úradom v trvaní 20 plus 5 pracovných dní nepovažuje Rada úradu za neprimeranú. Rada úradu tiež poukazuje na skutočnosť, že hoci výzva pred vydaním rozhodnutia s uvedenou lehotou na vyjadrenie bola zaslaná účastníkom konania 30.10.2015, a títo sa k nej vyjadrovali v priebehu decembra 2015, dňa 18.1.2016 bolo zaslané účastníkom konania oznámenie o nariadení ústneho pojednávania (položka spisu č. 462), ktoré sa uskutočnilo 9.2.2016 (položka spisu č. 474), ako aj doplnenie výzvy pred vydaním rozhodnutia dňa 13.5.2016 (položka spisu č. 498), ku ktorému sa vyjadrovali účastníci konania 23.5. - 25.5.2016. Námietky vyjadrené v priebehu uvedených úkonov v správnom konaní prvostupňový orgán zohľadnil a vysporiadal sa s nimi v prvostupňovom rozhodnutí. Z tohto priebehu konania jednoznačne vyplýva účelovosť námietky účastníka konania RAJO.

COOP Jednota

Námietky k nesprístupneniu obsahu časti spisu

972. Účastník konania namieta, že bolo zasiahnuté do jeho práva na obhajobu, keďže mu nebola zo strany úradu sprístupnená dokumentácia z komunikácie podnikateľa RAJO zohľadňovaná prvostupňovým orgánom ako dôkaz voči spoločnosti COOP Jednota, napr. dokument IZ-245/2014, príloha č. 1/23, zo dňa 28.08.2013, Cenník Slavo.

Vyjadrenie Rady úradu

973. Rada úradu preskúmala, ktoré podklady neboli účastníkom konania sprístupnené a dospela k záveru, že tomu bolo iba v prípadoch, ktoré spĺňali podmienky ochrany ako obchodné tajomstvo alebo dôverná informácia. Všetky relevantné časti spisu, ktoré boli použité ako dôkaz boli účastníkom konania sprístupnené. Vzhľadom však na množstvo dôkazného materiálu, ktoré obsahuje aj internú komunikáciu niektorých účastníkov bolo potrebné odčleniť tie časti, ktoré priamo nesúvisia s prípadom alebo majú charakter citlivých informácií. Pokiaľ ide o konkrétny namietaný dokument „Cenník Slavo“, účastník konania namieta, že tento mu mal byť sprístupnený, keďže sa týka výlučne obchodného vzťahu RAJO a COOP Jednota. Takéto tvrdenie však nie je pravdivé. Dokument sa nachádza v spise pod poradovým číslom 60. Nejde pritom o emailovú komunikáciu ani o dokument týkajúci sa priamo iba zmluvného vzťahu medzi RAJO a CJS. Dokument predstavuje tabuľka, kde sú uvedené produkty, požiadavky na maržu a na prirážku netýkajúce sa výlučne spoločnosti COOP Jednota, ale aj ďalších troch obchodných reťazcov. Ide o dokument spoločnosti RAJO, z ktorého vyplýva stratégia, s akou spoločnosť RAJO pôjde do vyjednávania o nových

bežných cenách v nasledujúcom období. Nejde teda o dokument, ktorý by mal byť súčasťou obchodnej komunikácie RAJO a CJS.

CBA Slovakia

974. Účastník konania namietal, že úrad mu odoprel prístup k obsahu emailov s argumentom, že majú obsahovať obchodné tajomstvo alebo dôverné informácie iných subjektov a na druhej strane práve emaily a ich obsah uvádza úrad ako dôkazy, ktoré majú svedčiť o údajnej účasti práve CBA Slovakia na zakázanej dohode. Odopretím prístupu bolo porušené právo CBA Slovakia na riadnu obhajobu.
975. Účastník konania CBA Slovakia ďalej uviedol, že úrad v rámci prehliadania dát získaných na inšpekciách u iných účastníkov konania prehliadal dáta, ktoré sa týkali aj CBA Slovakia a jej zamestnancov a neinformoval o tom CBA Slovakia ani jej zamestnancov počas prehliadania, ale až v priebehu správneho konania. Týmto bol účastník konania CBA Slovakia v nevýhode pred účastníkmi konania, u ktorých bola vykonaná inšpekcia.

Vyjadrenie Rady úradu

976. V prípade inšpekcie úradu je nevyhnutné zabezpečiť taký jej priebeh a následný postup úradu po jej uskutočnení, aby nedošlo k zmareniu cieľa jednak samotnej inšpekcie, ale aj celého vyšetrovania v danej fáze. Postup úradu, preto v danej fáze šetrenia nemôže byť v plnom rozsahu odhalený všetkým dotknutým subjektom, ale v nevyhnutnej miere iba tým, ktorých práva boli inšpekciou priamo dotknuté. Výkonom inšpekcie u iných podnikateľov nedošlo priamo k zásahu do práv spoločnosti CBA Slovakia. Úrad odňal informácie a dokumenty, ktoré patrili podnikateľom, u ktorých k inšpekcii došlo. To, že sa medzi nimi nachádzali aj informácie týkajúce sa CBA Slovakia neznamena, že tým došlo k obmedzeniu jej práv. Úrad má právo získavať informácie o akomkoľvek podnikateľovi na účel plnenia úloh, ktoré mu zveruje zákon, a to aj bez vedomosti daného podnikateľa. Úrad si štandardne vyžiadava informácie týkajúce sa napríklad konkurencie alebo dodávateľov podnikateľa za účelom posúdenia situácie na trhu. V prípade, že by však získanie informácie o podnikateľovi viedlo úrad k úkonom, ktoré by mohli ovplyvniť jeho práva a povinnosti, je úrad povinný takéhoto podnikateľa informovať. K tomu došlo začatím správneho konania, kedy sa účastník konania CBA Slovakia mohol v plnom rozsahu brániť počas celého správneho konania. Postupom úradu nedošlo k nijakej nevýhode v porovnaní s ostatnými účastníkmi konania, keďže práva, ktoré títo mohli uplatniť sa týkali prehliadania ich dokumentov a vo všeobecnosti uskutočnenia inšpekcie v ich priestoroch. V čase po vykonaní inšpekcie nebol ešte žiaden subjekt priamo obvinený zo spáchania správneho deliktu, a preto nemožno akceptovať názor CBA Slovakia, že ostatné subjekty mali voči nej neprípustnú a neprimeranú výhodu, ktorá mala spočívať v dlhšom čase na prípravu obhajoby.

Kaufland

Vylúčenie spoločnosti na samostatné konanie

977. Spoločnosť Kaufland alternatívne k zaslaníu doplnenej výzvy pred vydaním druhostupňového rozhodnutia žiadala, aby Rada úradu vylúčila spoločnosť Kaufland na samostatné správne konanie, v ktorom sa vysporiada Rada (aj úrad) so všetkými námietkami spoločnosti Kaufland a bude sa im individuálne venovať.

Vyjadrenie Rady úradu

978. Rade úradu nie je zrejmé o aké ustanovenie právneho predpisu sa v tejto požiadavke účastník konania Kaufland opiera. Jeho konanie bolo posudzované ako účasť na jednom protiprávnom konaní, ktorého sa zúčastnil spolu s ďalšími účastníkmi tohto konania, a nie je preto možné ho posudzovať izolovane v samostatnom konaní.

Vyjadrenia k rozkladom iných účastníkov konania

CBA Slovakia

979. Účastník konania CBA Slovakia vo svojom vyjadrení uviedol, že viacerí účastníci konania mali voči prvostupňovému rozhodnutiu rovnaké, resp. podobné námietky ako CBA Slovakia. Vzhľadom na identitu námietok podnikateľ CBA Slovakia uviedol, že trvá na ním podanom rozklade, dôvodoch a argumentoch v ňom uvedených a zároveň sa pripája a stotožňuje s ďalšími dôvodmi, ktoré uvádzajú ostatní účastníci konania, najmä k námietkam v súvislosti s úradom prezentovaným (nesprávnym a nedôsledným) vymedzením relevantného trhu, pričom odkázal na rozklady podané účastníkom konania RAJO a Diligentia.

980. Účastník konania CBA Slovakia zároveň namietal voči formuláciám podnikateľa Tesco, v ktorých tento podnikateľ poukázal na komunikáciu podnikateľa CBA Slovakia a RAJO, pričom podnikateľ CBA Slovakia poukazuje na ním uvedenú odlišnú interpretáciu, ako aj na to, že táto komunikácia nespadá do časového intervalu úradom vymedzeného obdobia porušovania.

Námietky spoločnosti Tesco

981. Účastník konania Tesco vo svojom vyjadrení k rozkladom podaných ostatnými účastníkmi konania uviedol, že sa stotožňuje s viacerými námietkami ostatných účastníkov konania.

Vyjadrenie Rady úradu

982. Rada úradu sa k námietkam účastníkov konania vyjadrila v iných častiach textu tohto rozhodnutia.

Pokuta

983. Na účely určenia výšky pokuty je potrebné zohľadniť predovšetkým závažnosť a dobu trvania porušovania, z čoho vyplýva povinnosť zohľadniť

právny a ekonomický kontext dotknutého porušenia, povahu obmedzení hospodárskej súťaže, ako aj počet a veľkosť dotknutých podnikateľov.²⁰⁹ Ďalej je tiež potrebné vziať do úvahy všetky okolnosti, ktoré môžu mať význam pri posúdení závažnosti porušenia, ako aj správanie podnikateľa v priebehu správneho konania.²¹⁰

984. Na účely určenia závažnosti je potrebné zohľadniť viaceré skutočnosti, ktorých povaha a význam sa líšia podľa typu dotknutého porušenia a jeho osobitných okolností. Medzi tieto skutočnosti v závislosti od jednotlivých prípadov patria správanie každého podnikateľa, úloha, ktorú každý z nich plnil na protiprávnom konaní, objem a hodnota tovarov, na ktoré sa porušenie vzťahuje, ako aj veľkosť a ekonomická sila podnikateľa a v dôsledku toho vplyv, ktorý tento podnikateľ môže uplatňovať na trhu.²¹¹
985. Za neprimeranú výšku pokuty pritom možno považovať takú výšku sankcie, ktorá je nielen neprimeraná, ale aj nadmerná, ba dokonca disproporčná.²¹²
986. Prvostupňový orgán na ukladanie pokút aplikoval správne ustanovenia zákona so zohľadnením, že novelou č. 151/2014 Z. z. nedošlo k zmene spôsobu určenia pokuty. Súčasne postupoval podľa Metodického pokynu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž (ďalej len „Metodický pokyn“).²¹³
987. Základ pre výpočet pokuty je relevantný obrat, z ktorého úrad pri výpočte pokuty vychádzal. Posledné uzavreté účtovné obdobie, v ktorom úrad preukázal jednotlivým účastníkom konania účasť na protisúťažnom konaní, je rok 2014.
988. Podľa bodu 5 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. Základná suma pokuty je ďalej upravená na základe iných skutočností majúcich vplyv na výšku pokuty. Výslednú pokutu úrad prekontroluje, či nepresahuje 10% z celkového obratu podnikateľa.
989. Kombinácia hodnoty predaja v súvislosti s porušením a trvaním porušenia sa pritom považuje za vhodnú hodnotu na vyhodnotenie ekonomického významu porušenia, ako aj relatívneho podielu každého podnikateľa na porušení. Táto hodnota pri každom zúčastnenom podnikateľovi odzrkadľuje význam jeho účasti na dotknutom porušení. Rozdielna alebo malá úloha, ktorú podnikateľ zohráva, ako aj rozdielny stupeň závažnosti účasti na dotknutom porušení sa však neodrážajú v hodnote predaja dotknutých

²⁰⁹ Pozri v tejto súvislosti aj rozsudok zo 16. decembra 1975 vo veci *Suiker Unie* a i./Komisia, 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, EU:C:1975:174, bod 612.

²¹⁰ Pozri aj rozsudok z 11. januára 1990, *Sandoz prodotti farmaceutici*/Komisia, C-277/87, EU:C:1990:6, bod 27.

²¹¹ Rozsudky zo 7. júna 1983, *Musique Diffusion française* a i./Komisia, 100/80 až 103/80, EU:C:1983:158, bod 20; z 9. novembra 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisia, 322/81, EU:C:1983:313, bod 111, ako aj z 11. júla 2013, *Gosselin Group*/Komisia, C-429/11 P, neuvyriešený, EU:C:2013:463, body 89 a 90.

²¹² Rozsudok z 22. novembra 2012, *E.ON Energie*/Komisia, C-89/11 P, EU:C:2012:738, bod 126.

²¹³ Metodický pokyn účinný do 30.06.2014. Metodický pokyn bol k 01.07.2014 revidovaný, pričom zmeny sú iba formálneho charakteru s ohľadom na nové odkazy na zákon v znení zákona č. 151/2014 Z.z., obsahovo sa neodlišuje od Metodického pokynu do 30.06.2014 (http://www.antimon.gov.sk/data/files/16_metodicky-pokyn_pokuty.pdf k 19.05.2016)

výrobkov, ktorá je základom výpočtu pokuty, keďže táto hodnota predstavuje jednoduché vyjadrenie kvantitatívneho parametru a nie je nijako spojená s kvalitatívnou hodnotou konania dotknutých podnikov.

990. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje na rozsudok Súdneho dvora EÚ z 12.11.2014 vo veci C-580/12 P, v ktorom súd uviedol nasledovné cit.: „V dôsledku toho, hoci sa pojem hodnoty predaja uvedený v tomto bode 13 nemôže iste rozšíriť tak, aby zahŕňal predaj realizovaný predmetným podnikom, ktorý nepatrí do pôsobnosti vytýkaného kartelu, bol by narušený cieľ sledovaný týmto ustanovením, keby sa mal tento pojem vnímať len ako týkajúci sa obratu dosiahnutého iba pri predaji, v prípade ktorého sa preukázalo, že bol naozaj ovplyvnený týmto kartelom (rozsudok *Team Relocations* a i./Komisia, C 444/11 P, EU:C:2013:464, bod 76). Takéto obmedzenie by okrem toho spôsobilo umelú minimalizáciu hospodárskeho významu porušenia spáchaného daným podnikom, keďže samotná skutočnosť, že sa zistil obmedzený počet priamych dôkazov o predaji skutočne ovplyvnenom kartelom by viedla k tomu, že by nakoniec bola uložená pokuta bez skutočného vzťahu s pôsobnosťou predmetného kartelu. Takáto odmena za utajenie by narušila takisto cieľ sledovania a účinného sankcionovania porušení v článku 81 ES, a preto ju nemožno pripustiť (rozsudok *Team Relocations* a i./Komisia, EU:C:2013:464, bod 77). V každom prípade treba zdôrazniť, že časť celkového obratu pochádzajúca z predaja výrobkov, ktoré sú predmetom porušenia, môže najlepšie odrážať hospodársky význam tohto porušenia.“
991. Keďže protisúťažné správanie účastníkov konania spočívalo v nastavení cien pre ďalší predaj výrobkov značky Rajo v kategóriách mlieko, maslo, smotana vychádzal úrad iba z obratu za uvedené kategórie produktov a nie z celkového obratu.
992. Úrad pri posúdení závažnosti vychádzal z toho, že dohoda vo forme RPM je považovaná za závažné porušenie zákona, čo vyplýva zo skutočnosti, že takáto dohoda o cenách sa považuje za cieľovú dohodu a obmedzovanie hospodárskej súťaže vyplýva už zo samotnej podstaty cieľovej dohody.
993. Ako už bolo viackrát uvedené, ak dohoda má za cieľ vylúčenie, obmedzenie alebo narušenie hospodárskej súťaže, nie je nutné preukázať, že dohoda mala alebo mohla mať protisúťažné účinky. K tomu, aby dohody a/alebo zosúladené postupy boli považované za majúce protisúťažný cieľ, stačí, že majú potenciál mať negatívny vplyv na hospodársku súťaž.
994. Úrad vychádzal z toho, že cieľom posudzovaného správania bolo nastavenie takej hladiny cien na maloobchodnej úrovni, aby mali z cenotvorby finančný prospech obe zúčastnené strany.
995. Dôsledkom takéhoto správania bolo zníženie intenzity vnútroznačkovej konkurencie pri predaji vybraných produktov značky Rajo naprieč predajnými maloobchodnými sieťami v SR a *de facto* zredukovanie možností výberu pre spotrebiteľa, čo sa týka uprednostnenia nákupu produktov značky Rajo za nižšie ceny v konkurenčných prevádzkach.
996. Úrad určil mieru závažnosti vo výške 5%.
997. Rada úradu považuje takéto posúdenie úradom za správne a primerané.
998. Pokiaľ ide o dĺžku porušovania úrad určil, že k protiprávnemu konaniu dochádzalo minimálne od 28.5.2009. Úrad posúdil uplatňovanie praktiky medzi spoločnosťou RAJO a obchodnými reťazcami z pohľadu ekonomickej podstaty za jedno protiprávne konanie - dohodu obmedzujúcu súťaž. Rada

úradu súhlasí s úradom, že uplatňovanie RPM má v praxi zo strategického hľadiska význam vtedy, ak sa uplatňuje plošne, resp. na podstatnej časti dotknutého trhu. Čas začiatku a konca uplatňovania protisúťažného konania stanovil úrad s ohľadom na dôkazy, ktorými disponoval. Odlišne stanovil úrad začiatok porušovania iba v prípade spoločnosti Diligentia, u ktorej určil začiatok ku dňu 19.4.2013. V prípade ostatných účastníkov to bolo v období od 28.5.2009 do 28.2.2014, t.j. v trvaní 5 rokov, zatiaľ čo v prípade účastníka Diligentia ide iba o obdobie jedného roka.

999. Určenie doby porušovania považuje Rada úradu za správne.

1000. Úrad nezistil žiadne poľahčujúce alebo priťažujúce skutočnosti, ktoré by mohol v tomto konaní u jednotlivých účastníkov konania zohľadniť.

1001. Ako úrad určil výšku pokuty u jednotlivých účastníkov konania vyplýva z tabuľky č. 13 v bode 814 prvostupňového rozhodnutia. Konkrétna výška pokuty v tomto prípade bola úradom označená ako obchodné tajomstvo, keďže pri znalosti uloženej percentuálnej výšky pokuty by z nej bolo možné odvodiť údaje o relevantnom obrate jednotlivých účastníkov konania, ktoré predstavujú citlivé údaje.

1002. Keďže spoločnosť BILLA požiadala listom č. 2635/2016 zaregistrovaným dňa 20.5.2016²¹⁴ úrad o začatie rokovania o urovnaní a následne splnila podmienky podľa § 3 ods. 2 Vyhlášky Protimonopolného úradu Slovenskej republiky z 19. júna 2014 č. 171/2014 Z.z, ktorou sa ustanovujú podrobnosti o podmienkach urovnania (ďalej len „Vyhláška o urovnaní“), úrad vyhlásenie účastníka konania v zmysle Vyhlášky o urovnaní akceptoval. Na základe uvedeného úrad znížil vyčíslenú výšku pokuty pre spoločnosť BILLA o 50%.

1003. Udelené pokuty v súlade so zákonom nepresahujú 10% z obratu podnikateľa za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie.

1004. Rada úradu nezistila pri výpočte pokút úradom pochybenie na strane úradu.

1005. Účastníci konania vzniesli k uloženiu pokuty v rozkladoch viaceré námietky.

Námietky účastníkov konania k pokute

CBA Slovakia

1006. CBA Slovakia namieta, že pokuta je ukladaná nesprávnemu subjektu, keďže CBA Slovakia nemá byť účastníkom konania.

1007. Úrad nesprávne stanovil závažnosť konania. Z dôkazov vyplýva, že spoločnosť CBA Slovakia na rozdiel od iných účastníkov konania nikdy nežiadala o oznámenie informácií o cenách konkurentov ani nežiadala RAJO o zjednanie nápravy a úpravu cien.

1008. CBA Slovakia pôsobí iba na časti územia SR, na rozdiel napr. od spoločnosti BILLA a má menšie predajne, na rozdiel od hypermarketov. Určený obrat nezohľadňuje dostatočne takéto rozdiely.

1009. Podľa účastníka konania nebola správne určená dĺžka porušovania zákona, keďže neexistuje žiaden záznam, ktorý by určený začiatok

²¹⁴ Spis. por. č. 500.

protiprávneho konania dňa 28.5.2009 preukazoval voči spoločnosti CBA Slovakia.

1010. Úrad neaplikoval správne poľahčujúce a priťažujúce okolnosti, napr. nezohľadnil úlohu vodcu, nezohľadnil námietky účastníka konania o tom, že nebola preukázaná jeho účasť na dohode, o nižšej závažnosti jeho konania v porovnaní s inými účastníkmi (napr. BILLA), nezohľadnil, že sa upustilo od dohody pred vydaním rozhodnutia.

Vyjadrenie Rady úradu

1011. Rada úradu považuje odôvodnenie úradu o účasti CBA Slovakia na dohode za dostatočné, ako sa už vyjadrila v časti týkajúcej sa účastníkov konania a v časti o zistení skutkového stavu. Preto je pokuta ukladaná tomuto subjektu správne.
1012. Nikde z odôvodnenia úradu nevyplýva, že by podmienkou účasti na dohode vo forme RPM mala byť priamo žiadosť o oznámenie informácií o cenách konkurentov, prípadne žiadosť voči spoločnosti RAJO o zjednanie nápravy a úpravu cien. Je postačujúce, ak sa podnikateľ svojím správaním zapojil do dohody tak, že akceptoval stratégiu spoločnosti RAJO. To, že niektorí účastníci konania urobili aj kroky, ktoré opisuje spoločnosť CBA Slovakia, nevylučuje účasť ostatných, ktorí sa takto nesprávali.
1013. Pokuta je určená spravodlivo, pretože vychádza z relevantného obratu spoločnosti CBA Slovakia, ktorý práve umožňuje primerane zohľadniť jej podiel na dohode.
1014. Rada úradu konštatuje, že úrad dostatočne odôvodnil začiatok porušenia aj vo vzťahu k spoločnosti CBA Slovakia. Úrad analyzuje dôkazový materiál v bodoch 433 a nasl. prvostupňového rozhodnutia, z ktorých vyplýva možná účasť na dohode zo strany CBA Slovakia ešte pred dátumom určeného začiatku dohody úradom dňa 28.5.2009.
1015. Úrad správne podľa Rady úradu konštatoval, že neboli zistené poľahčujúce a priťažujúce okolnosti vo vzťahu k spoločnosti CBA Slovakia. I keď spoločnosť RAJO plnila významnú úlohu v posudzovanom protisúťažnom konaní implementácia bola závislá aj od ostatných zúčastnených strán, ktoré všetky mali z protisúťažného konania prospech, tým, že pri garantovanej výške marže bola súťaž medzi konkurentmi na trhu maloobchodného predaja obmedzená. Rada úradu neidentifikovala, rovnako ako úrad okolnosti, ktoré by mali znížiť závažnosť konania účastníka konania CBA Slovakia v porovnaní s ostatnými účastníkmi konania.

Námietky RAJO

Určenie relevantného obratu

1016. Účastník konania RAJO namieta, že neexistuje žiadny dôkaz, ktorý by bol spôsobilý zahrnúť smotanu do relevantného obratu.
1017. Tlak dodávateľa v podobe znižovania cien počas akciových predajov nemôže byť považovaný za protisúťažný, a teda nie je možné promočné predaje započítavať do relevantného obratu.

1018. Účastník konania poukazuje na ekonomickú analýzu ním predloženú, ktorá detailne zhodnotila a na základe relevantných dôkazov určila postavenie spoločnosti na trhu.

Vyjadrenie Rady úradu

1019. Rada úradu považuje skutkový stav vo veci zistený správne, a preto považuje za správne aj určenie relevantného obratu, ktorým 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. Keďže podľa Rady úradu úrad preukázal, že posudzovaná praktika sa týkala aj smotany a akciových predajov, úrad postupoval správne, keď predaje aj za tieto tovary zahrnul do základu pre výpočet pokuty. V tejto súvislosti Rada úradu iba zdôrazňuje, že úrad neposúdil akciové predaje za protiprávne, ani samotné znižovanie cien počas nich ako také, ako sa to snaží prezentovať spoločnosť RAJO vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia. Znižovanie cien je nepochybne v prospech spotrebiteľov. Ide preto o opakované dezinterpretácie jednoznačného znenia prvostupňového rozhodnutia. Úrad za protiprávne posúdil obmedzovanie nezávislého stanovovania cenovej politiky na strane predajcu, ktoré musí byť zachované aj v prípade akciových predajov.
1020. Relevantný obrat bol vypočítaný z dostupných údajov predložených podnikateľom. Analýza jeho ekonomického postavenia na trhu, preto neovplyvnila správnosť výpočtu relevantného obratu, týkajúceho sa predaja produktov súvisiacich s protiprávnym konaním.

Určenie závažnosti

1021. Účastník konania RAJO namieta, že úrad nedostatočne vysvetlil rozsah údajnej protisúťažnej dohody, a to čo do produktov, spôsobu ich predaja a účastníkov konania.
1022. Úrad by mal podstatným spôsobom znížiť mieru závažnosti tak, aby reflektovala nižšiu mieru závažnosti v predchádzajúcich prípadoch určovania cien pre ďalší predaj, nízku vyjednávaciu pozíciu RAJO voči obchodným reťazcom, relatívne nízky trhový podiel RAJO, nižší rozsah pokrytia údajnou dohodou, než v akom sa to snaží prezentovať úrad a nesprávnu právnu kvalifikáciu. V dôsledku nižšej miery závažnosti by mal úrad znížiť pokutu.
1023. Miera závažnosti je nespravodlivá a v rozpore so zásadou legitímnych očakávaní vzhľadom na predchádzajúcu prax úradu. Rozhodnutie Rady úradu č. 2015/KH/R/2/010 (ASBIS SK spol. s r.o. a ďalší.) sa týkalo horizontálnej dohody, ktorá bola posúdená ako veľmi závažné porušenie zákona, pričom pokuta za závažnosť bola určená vo výške 1% z relevantného obratu, čo je na dolnej hranici stanoveného rozpätia. Ďalej účastník poukazuje na rozhodnutie úradu č. 2014/KH/1/1/021 vo veci J.P.–STAV spol. s r.o., rovnako tak týkajúce sa horizontálnej dohody, ktorá bola posúdená ako veľmi závažné porušenie zákona s pokutou za závažnosť vo výške 6 % z relevantného obratu. Ďalej tiež na rozhodnutie úradu č. 2010/KV/1/1/060 vo veci FAnn-parfumérie, s.r.o. a ďalší, ktoré sa týkalo vertikálnej dohody a pokuta za závažnosť bola uložená vo výške 0,4% z

- relevantného obratu pre FAnn parfumérie, s.r.o. a vo výške 0,2% z relevantného obratu pre odberateľov. V prípade rozhodnutia úradu č. 2014/KV/2/1/029 vo veci ŠKODA AUTO Slovensko s.r.o. a ďalší, týkajúceho sa vertikálnej dohody bola pokuta za závažnosť určená vo výške 3%.
1024. Účastník konania poukazuje na to, že metodický pokyn úradu neobsahuje bližšiu rámcovú úpravu pre prípady ako je posudzovaný v tomto správnom konaní, a preto účastník s odkazom na príbuznosť právnych úprav v Českej a Slovenskej republike poukázal tiež na zásady Úradu pro ochranu hospodárskej súťaže, ktoré za typovo „závažné“ delikty považujú aj „*vertikálne dohody o určení cien pre ďalší predaj*“ (bod 23. zásad), pričom sa pri nich stupeň závažnosti spravidla stanovuje do 1 % hodnoty relevantného obratu (bod. 29. a 18. zásad). Uvedený stupeň závažnosti je rešpektovaný aj v rozhodnutiach *HUSKY* a *CANDY* (viď bod 123. rozhodnutia).
1025. Úrad v tomto prípade stanovil mieru závažnosti 5% bez akéhokoľvek racionálneho zdôvodnenia. Miera závažnosti vzhľadom na rozsah pokrytia trhu (uvedené skutočnosti ohľadom účastníkov konania, produktov a akciových predajov) mala byť stanovená nižšie.
1026. Úrad pri stanovení závažnosti precenil pozíciu RAJO na trhu. Trhový podiel RAJO je porovnateľný s dodávateľom v prípade, kedy úrad aplikoval mieru závažnosti vo výške 3 %.
1027. Za účelom správneho posúdenia pozície RAJO na trhu, čo je významné pre určenie miery závažnosti, navrhuje účastník, aby Rada úradu nechala vypracovať nezávislý znalecký posudok, ktorý zhodnotí vyjednávaciu pozíciu RAJO voči obchodným reťazcom a pozíciu RAJO na trhu ako takom s ohľadom na trhový podiel v jednotlivých kategóriách mlieko, maslo a smotana a s ohľadom na konkurenčný tlak iných výrobcov značkových mliečnych výrobkov.
1028. Pozícia dodávateľa je tiež zohľadnená tým, že obrat spoločnosti RAJO je započítaný už v relevantnom obrate. Ak má byť teda silná pozícia podnikateľa na trhu jedným z kritérií pre zvýšenie miery závažnosti, jedná sa o dvojité započítanie toho istého faktoru jednak do relevantného obratu, jednak do miery závažnosti.
1029. Keďže podľa účastníka konania ide maximálne o dohodu o určení pevnej ceny, menej závažnejší delikt, miera závažnosti by v tomto prípade mala byť nižšia ako v prípade určenia minimálnej ceny ďalšieho predaja.

Vyjadrenie Rady úradu

1030. Námitka účastníka konania, že úrad nedostatočne vysvetlil rozsah údajnej protisúťažnej dohody, čo do produktov, spôsobu ich predaja a účastníkov konania nie je Rade úradu zrejmá, keďže ako opis účastníkov konania, tak skutkového stavu je v prvostupňovom rozhodnutí značne podrobný a zdôvodnený. Nie je teda zrejmé, čo účastník konania považuje za nedostatočne vysvetlené pokiaľ ide o maloobchodný predaj produktov maslo, mlieko a smotana značky Rajo.
1031. Mieru závažnosti určil úrad v tomto prípade primerane. Účastník konania porovnáva tento prípad s predchádzajúcou praxou úradu. Nie je však postačujúce jednoducho porovnať prípady iba na základe toho, že išlo o horizontálnu alebo vertikálnu dohodu, ale je potrebné prihliadať na všetky

okolnosti konkrétneho prípadu. V prípade rozhodnutia Rady úradu č. 2015/KH/R/2/010 (ASBIS SK spol. s r.o. a ďalší.), sa toto síce týkalo horizontálnej dohody, avšak Rada úradu zohľadnila pri posudzovaní výšky pokuty viaceré okolnosti ako význam trhu, ktorého sa praktika týkala. Cenová dohoda sa týkala manipulačného poplatku pri distribúcii IT produktov a poskytovaní s tým spojených služieb. Pri stanovení percenta za závažnosť bola zohľadnená aj skutočnosť, že predmetom danej dohody obmedzujúcej súťaž bolo zavedenie administratívneho poplatku vo výške 1 euro a nie dohoda o konečnej cene tovaru a služieb. Dopad a majetkové obohatenie, ku ktorému na strane zúčastnených strán mohlo dôjsť bolo aj vzhľadom na krátke trvanie dohody nízke v danom prípade.

1032. Pokiaľ ide o rozhodnutie úradu č. 2014/KV/2/1/029 vo veci ŠKODA AUTO Slovensko s.r.o. a ďalší, týkajúceho sa vertikálnej dohody, kde bola pokuta za závažnosť určená vo výške 3%, je potrebné poukázať na to, že išlo o iný trh, predovšetkým pokiaľ ide o význam pre spotrebiteľa, keďže značka auta nemôže byť porovnateľná s tzv. „*must have*“ produktmi, v tomto prípade základnými potravinami pre spotrebiteľa.
1033. V prípade rozhodnutia č. 2010/KV/1/1/060 vo veci FAnn-parfumérie, s.r.o. a ďalší, ktoré sa tiež týkalo vertikálnej dohody, kde bola pokuta za závažnosť uložená vo výške 0,4% z relevantného obratu pre FAnn parfumérie, s.r.o. a vo výške 0,2% z relevantného obratu pre odberateľov je potrebné uviesť, že ide o starší prípad z praxe úradu, ktorý zodpovedal vtedy aplikovanej sankčnej politike úradu. Rozhodnutie tiež zohľadňovalo okolnosti daného prípadu. Charakter produktu v prípade Fann je odlišný ako v posudzovanom prípade. Dopad praktiky na spotrebiteľa v prípade predaja parfémov nie je porovnateľný s dopadom v prípade predaja základnej potraviny prostredníctvom najvýznamnejších obchodných reťazcov pôsobiacich na celom území SR. Čo je však podstatné, pokuty v tomto prípade neboli právoplatne uložené, keďže konanie bolo druhostupňovým orgánom zastavené.
1034. Rada úradu nemá dôvod porovnávať tento prípad s prípadmi riešenými českou súťažnou autoritou. Metodický pokyn úradu umožňuje uložiť pokutu až do výšky 30% z relevantného obratu, a to aj v prípade vertikálnej dohody. Vo všeobecnosti sú vertikálne dohody považované za menej škodlivé ako horizontálne, čo však ale nevylučuje, že v určitých prípadoch môže mať konkrétna vertikálna dohoda škodlivejšie dopady ako dohoda horizontálna.
1035. Z dôkazov získaných úradom vyplýva, že účastníci dohody mali záujem na stanovení určitej minimálnej úrovne cien, a preto úrad správne konštatoval, že odporúčané ceny sa na trhu aj správali ako ceny minimálne. Ak by však aj došlo priamo k fixácii cien aj v tomto prípade by išlo o závažné porušenie súťažných pravidiel.
1036. Rada úradu nie je povinná stanovovať znalca na účel ako to požaduje účastník konania. Posúdiť podmienky na trhu z pohľadu konkurencieschopnosti je v náplni práce súťažných autorít. V prípade, že má účastník konania iný názor môže predložiť sám akýkoľvek dôkaz vo svoj prospech.
1037. Rada úradu nesúhlasí s námietkou dvojitého započítania toho istého faktoru. Relevantný obrat odráža silu podnikateľa a aj možný dopad praktiky cez neho na trh. Iný je však dopad praktiky, keď sa jej zúčastnia menej významní podnikatelia na trhu a iný, keď sa protisúťažného správania

zúčastnía významní hráči na trhu, medzi ktorých spoločnosť RAJO nepochybne patri, a to bez ohľadu na to, že nie je v pozícii nevyhnutného obchodného partnera. Je však významným a dlhodobým stabilným partnerom obchodných reťazcov, čo vyplýva aj zo samotnej posudzovanej praktiky, keď obchodné reťazce pristúpili na cenovú stratégiu dodávateľa a určovali ceny v súlade s jeho požiadavkami. Nešlo teda o dvojité započítanie, ale posúdenie závažnosti praktiky z pohľadu jej účastníkov.

Dĺžka porušovania zákona

1038. Úrad nedostatočným spôsobom zistil dĺžku trvania protisúťažného konania a neaplikoval detailný postup, tak ako to vyžaduje požiadavka individualizácie sankcie, čo v predmetnom prípade viedlo k nezákonnému zvýšeniu pokuty.
1039. Úrad vychádzal pri výpočte pokuty v prvostupňovom rozhodnutí z metodiky, ktorá pri porušeníach zákona rozlišuje trvanie deliktu v rokoch, príp. v polročných intervaloch. Pri delikte s trvaním do jedného roka nedochádza k úprave sumy pokuty určenej na základe závažnosti dokonca vôbec. Úrad musí vziať do úvahy presnú dĺžku trvania deliktu, pričom toto podporuje aj prax vyplývajúca z práva Európskej únie. Účastník konania poukazuje na prístup Komisie v prípade *Heat Stabilisers*²¹⁵, v ktorom Komisia pristúpila k zohľadneniu nielen polrokov, ale aj konkrétneho počtu mesiacov trvania porušenia. Komisia navyše neberie do úvahy dni prekračujúce celé mesiace.
1040. Úrad aplikoval chybnú metodiku pri výpočte dĺžky trvania údajnej praktiky, čo má za následok, že RAJO má zaplatiť vyššiu pokutu, ako by bolo správne podľa zásady proporcionality a zásady legitímnych očakávaní, ktoré sú ústavne garantovanými základnými zásadami správneho trestania. Úrad násobí relevantný obrat upravený mierou závažnosti číslom „5“, t.j. 5 rokov, pričom je zrejmé, že trvanie dohody uvedené v prvostupňovom rozhodnutí nie je 5 rokov, ale iba 4 roky a 9 mesiacov.
1041. Vzhľadom na vyššie uvedené by mal úrad na základe inštrukcie Rady úradu upraviť dĺžku trvania protisúťažného konania tak, aby postupoval podľa metodiky v súlade s praxou Komisie a elementárnymi zásadami správneho konania, t.j. použiť koeficient nie podľa rokov a polrokov, ale podľa mesiacov a dní a pokutu znížiť.

Vyjadrenie Rady úradu

1042. Účastník konania namietá, že úrad nedostatočne zohľadnil individuálnu účasť na dohode. Je nepochybné, že na základe zásady individualizácie trestov a sankcií môže byť fyzická alebo právnická osoba sankcionovaná len za skutky, ktoré sa jej osobne vytykajú, pričom táto zásada je uplatniteľná v každom administratívnom konaní, ktoré môže viesť k sankciám. Účasť každého účastníka konania, je preto potrebné posudzovať na individuálnej báze.
1043. Úrad podľa Rady úradu začiatok a koniec porušovania v rozhodnutí dostatočne zdôvodnil a Rada úradu sa s jeho záverom stotožnila.

²¹⁵ Bod 712 rozhodnutia Komisie č. COMP/38589 z 11. novembra 2009 vo veci *Heat Stabilisers*.

1044. Úrad ani Rada úradu nie sú viazaní pri ukladaní sankcie praxou Európskej komisie. Zákon bližšie nešpecifikuje ako je potrebné zohľadniť dĺžku protiprávneho konania, preto úrad práve za účelom transparentnosti a predvídateľnosti svojej rozhodovacej praxe vydal metodické usmernenie, ktoré je preň v čase jeho účinnosti záväzné a v súlade s ním aj postupoval ako v tomto prípade, tak aj vo všetkých predchádzajúcich prípadoch. Metodický pokyn úradu síce vychádza z usmernení Komisie, ako uvádza účastník konania RAJO, neprebral jej prax však v čase jeho vydania v tomto smere úplne. Rada úradu nepovažuje postup úradu za chybný.
1045. Podstatným je, aby uložená pokuta v konečnom dôsledku bola primeraná spáchanému deliktu, čo možno považovať v tomto prípade za splnené. Navyše samotný rozdiel medzi metodikou použitou úradom a účastníkom konania, ktorý odkazuje na prax Komisie je pritom cca tri mesiace, čo by nemohlo mať za následok významný rozdiel vo výške uloženej pokuty. Bez ohľadu na to, úrad postupoval v súlade s jeho zverejneným interným predpisom, ktorým je aktuálne viazaný. Práve takýto postup úradu zabezpečuje princíp legitímnych očakávaní, ktorého sa účastník konania domáha.

Poľahčujúce okolnosti

1046. Účastník konania RAJO namieta, že úrad nezohľadnil poľahčujúce okolnosti v zmysle bodu 18 metodického pokynu a vzhľadom na demonštratívny charakter znenia bodu 18 aj iné okolnosti okrem tých, ktoré sú uvedené priamo v tomto bode.
1047. Účastník konania požadoval zohľadnenie ukončenia dohody pred intervenciou úradu, ako aj neuplatnenie dohody v praxi, pričom za každý jednotlivý prípad poľahčujúcej okolnosti by mal úrad, podľa inštrukcie Rady úradu, pokutu znížiť o 15 %, ako to štandardne robí v prípade priťažujúcich okolností. Pokuta spoločnosti RAJO, by preto mala byť z tohto dôvodu znížená aspoň o 30 %.
1048. Účastník konania RAJO skončil svoju prax, ktorú však ešte aj teraz považuje za legálnu, „*najneskôr ihneď po inšpekcii*“. Úrad účelovo tento fakt nezohľadnil, keď ukončenie protisúťažného správania datoval pred inšpekciou, čo podľa účastníka urobil schválne, aby nemusel uplatniť túto poľahčujúcu okolnosť. Navyše úrad vzhľadom na svoju metodiku počítania dĺžky protisúťažného správania vedel, že bude násobiť koeficientom 5, takže týmto spôsobom umelo pôsobil na výšku pokuty, čo je neprijateľná svojvoľnosť štátneho orgánu.
1049. Úrad mal taktiež v súlade s bodom 28 metodického pokynu zohľadniť, že sa dohoda obmedzujúca súťaž uplatnila v praxi iba čiastočne, čo podľa účastníka preukázala odborná správa KPMG predložená spoločnosťou RAJO, podľa ktorej vo viac ako 61 % prípadoch sa skutočná predajná cena odlišovala od doporučenej. Analýza vývoja reálne uplatňovaných pultových cien a analýza marží úradu sú iba neodbornou a účelovou fabuláciou, je teda zrejmé, že protisúťažná dohoda sa v praxi vo väčšine neuplatňovala.

Vyjadrenie Rady úradu

1050. Skutočnosť, že úrad neuplatnil poľahčujúce okolnosti tak ako si to predstavuje účastník konania neznamená, že sa nimi nezaoberal. Úrad ako to vyplýva z bodu 813 prvostupňového rozhodnutia tieto posudzoval.
1051. Účastník konania pritom pri zjavnej absencii odôvodnených tvrdení a dôkazov iba neprimerane a neadekvátne obviňuje úrad z neodbornosti, fabulácii a zámerného skrátenia protiprávneho konania. Ide o špekulácie účastníka konania, ktoré nie sú ničím podložené, a preto tieto Rada úradu odmieta. Nie je zrejmé prečo by mal úrad skracovať preukázanú dĺžku protiprávneho konania iba z dôvodu, aby účastníkovi neumožnil benefitovať z poľahčujúcich okolností.
1052. V zmysle bodu 18 metodického pokynu skutočnosťami, na základe ktorých úrad zníži základnú sumu pokuty, sú najmä:

- a) pasívne postavenie podnikateľa,*
- b) podnikateľ ukončil porušovanie súťažných pravidiel po intervencii úradu,*
- c) podnikateľ neuplatnil dohodu obmedzujúcu súťaž v praxi,*
- d) existencia dôvodnej pochybnosti na strane podnikateľa, či jeho konanie zakladá porušovanie súťažných pravidiel,*
- e) podnikateľ efektívne spolupracoval s úradom nad rámec zákonných povinností.*

1053. Úrad ohraničil dĺžku trvania protiprávneho konania v súlade s dôkazmi, ktorými disponoval. Ak účastník konania RAJO je toho názoru, že protiprávne konanie trvalo dlhšie, ako to uviedol úrad, mohol o tom predložiť v konaní dôkaz.
1054. Rada úradu nepovažuje postavenie podnikateľa RAJO v posudzovanom protiprávnom konaní za pasívne, keďže išlo o uplatňovanie jeho cenovej politiky, kedy sa správal aktívne a vyvíjal úsilie, aby obchodné reťazce konali v záujme dosiahnutia stanoveného cieľa. Spoločnosť RAJO nepreukázala jednoznačné dištancovanie sa od nedovoleného správania tak, aby to bolo zrejmé aj ostatným účastníkom dohody. Naopak spoločnosť RAJO vyvíjala snahu zabezpečiť, aby aj jej obchodní partneri dohodu plnili. Spoločnosť nepreukázala ani ukončenie porušovania súťažných pravidiel po intervencii úradu. Táto podmienka pritom vyžaduje, aby podnikateľ skutočne preukázal ukončenie porušovania súťažných pravidiel bez zbytočného odkladu po vykonaní prvých vyšetrovacích úkonov úradu. To, že úrad už nedisponuje ďalšími dôkazmi neznamená bez ďalšieho, že išlo o dobrovoľné a vedomé ukončenie porušovania v dôsledku intervencie úradu. Spoločnosť RAJO naopak tvrdí, že k žiadnemu porušeniu z jej strany nedošlo. Na strane spoločnosti RAJO zjavne neexistovala ani pochybnosť ohľadne jej protiprávneho správania, keď táto vyzývala na osobné kontakty pri riešení veci v záujme neprežradenia protisúťažného konania. Rada úradu súčasne neeviduje takú nadštandardnú spoluprácu u spoločnosti RAJO, ktorá by mala byť ocenená znížením pokuty. To, že úradu účastník konania predkladal vyjadrenia a podklady na svoju obhajobu je jeho zákonná povinnosť predložiť na podporu svojich tvrdení dôkazy. Spoločnosť však nenapomáhala úradu nadštandardne k odhaleniu protiprávneho konania.
1055. Rada úradu opakovane uvádza, že v prípade cieľovej dohody nie je potrebné skúmať jej skutočnú implementáciu v praxi, aby mohla byť zakázaná. Analýza, ktorá bola úradom vykonaná nepreukazuje čiastočnú implementáciu dohody. Ako uvádza úrad v bode 580 prvostupňového

rozhodnutia uvedená analýza úradu dokazuje, že počas posudzovaného obdobia viedla predmetná vertikálna dohoda o RPM medzi spoločnosťou RAJO a dotknutými OR na maloobchodnom trhu v SR vo významnej miere buď k dodržiavaniu dohodnutej cenovej úrovne, alebo k cenám produktov značky Rajo v kategóriách mlieko, maslo, smotana vyšším, než boli odporúčané bežné pultové ceny. Reálne pultové ceny sa teda v sledovanom období podľa výsledkov čiastkovej analýzy správali ako minimálne.

1056. Z pohľadu zákazu posudzovanej praktiky nie je pritom podstatné, v akom rozsahu bola úspešnosť jej realizácie, keďže to môže byť ovplyvnené rôznymi faktormi na trhu. V konaní spoločnosť RAJO nepreukázala z jej strany iba čiastočnú aplikáciu protiprávneho správania a rovnako tak ani ostatní účastníci konania.

1057. Rada úradu rovnako ako úrad neidentifikovala poľahčujúce okolnosti v prospech účastníka konania.

Neprimeranosť pokuty

1058. Účastník konania namieta výšku pokuty.

1059. Účastník RAJO poukázal aj na prax úradu²¹⁶ a prístup súdov, ktoré vykladajú ustanovenie metodického pokynu menej striktné²¹⁷ a tiež na bod 31 metodického pokynu, podľa ktorých môže úrad znížiť pokutu, ak by sa preukázal jej likvidačný charakter.

1060. Účastník konania poukázal na ním predloženú Odbornú správu, najmä sekciu 7, podľa ktorej pokuta **[popis finančnej situácie]. Dôverná informácia RAJO**

1061. Ďalej účastník konania RAJO poukazoval na neprimeranosť pokuty aj z hľadiska jeho vyjednávacej pozície voči reťazcom a z pohľadu aký podiel predstavuje pokuta spoločnosti RAJO na celkovej uloženej pokute.

1062. Podľa účastníka RAJO ešte viac zarážajúci a závažný je **[vyjadrenie k výške pokuty.] Dôverná informácia RAJO.**

1063. Účastník konania navrhuje, aby Rada úradu nechala vypracovať nezávislý znalecký posudok, ktorý zhodnotí, aký bude mať vplyv uloženie predmetnej pokuty na spoločnosť RAJO, na jej fungovanie a postavenie na trhu.

Vyjadrenie Rady úradu

1064. Správny orgán ukladajúci pokutu za iný správny delikt je povinný prihliadnuť k majetkovým pomerom páchatel'a vtedy, pokiaľ je podľa osoby páchatel'a a výšky pokuty, ktorú možno uložiť zrejme, že by pokuta mohla mať likvidačný charakter.

1065. Správny orgán vychádza pri zisťovaní majetkových pomerov z údajov doložených samotným účastníkom konania, prípadne z tých, ktoré vyplynuli z priebehu konania alebo ktoré si zabezpečí samostatne bez súčinnosti s účastníkom konania. Pokiaľ nie je možné takto získať presné informácie je správny orgán oprávnený stanoviť ich odhadom.²¹⁸

²¹⁶ Bod 174 rozhodnutia Úradu č. 2011/KH/1/1/038 z 28.9. 2011 vo veci *PAP-PEX* a *SLOVPAP*.

²¹⁷ Rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. 1S/131/2015 z 31.3. 2015 vo veci *ASBIS* a rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. 1S/136/2015 z 12.5. 2016 vo veci *eD' system Slovakia*.

²¹⁸ Usnesenie rozšíreného senátu Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 9/2008-133.

1066. Rada úradu konštatuje, že nezistila dôvody pre konštatovanie platobnej neschopnosti účastníka konania, pre ktorú by pokutu nemohol zaplatiť, resp. by sa v dôsledku pokuty do takejto platobnej neschopnosti dostal.
1067. Z predložených informácií účastníka konania RAJO nevyplývajú žiadne mimoriadne okolnosti, ktoré by mali viesť k úprave pokuty, kvôli nemožnosti jej úhrady.
1068. Rada úradu po posúdení dostupných informácií dospela k záveru, že v prípade spoločnosti RAJO sa jedná o štandardne hospodáriacu a fungujúcu spoločnosť. Účastník konania nepredložil objektívny dôkaz o tom, že uloženie pokuty by nenávratne ohrozilo jeho ekonomickú životaschopnosť a spôsobilo by mu stratu hodnoty jeho aktív. V zmysle metodického pokynu úradu môže úrad znížiť pokutu v prípade, že by jej uloženie priamo viedlo k odchodu podnikateľa z trhu. Takáto skutočnosť nebola preukázaná.
1069. Pri likvidačnom charaktere pokuty sa zohľadňujú mimoriadne udalosti, ktoré postihnú účastníka konania alebo daný sektor po udelení pokuty a môžu tak viesť k jej zníženiu. V prípade účastníka RAJO k žiadnym takýmto okolnostiam nedošlo. Za takéto okolnosti pritom nemožno považovať faktory ako nízka ziskovosť alebo závislosť od financovania aktivít z externých zdrojov či stratová finančná situácia podnikateľa, keďže uznanie takejto povinnosti by znamenalo, že podniky menej prispôsobené podmienkam trhu by získali neodôvodnenú výhodu. V prípade spoločnosti RAJO však už prvostupňový orgán zistil, že spoločnosť vykazovala dobré finančné výsledky v rokoch 2014 a 2015. Podľa medializovaných informácií bolo hospodárenie spoločnosti RAJO dokonca jedným z najlepších spomedzi subjektov pôsobiacich na mliečnom trhu v SR (spoločnosť RAJO tvorí ¼ tržieb daného odvetvia)²¹⁹.
1070. Zákon stanovuje 10% hornú hranicu z celkového obratu, ktorú pri ukladaní pokuty nemožno prekročiť. Účelom predmetnej hornej hranice je zabrániť uloženiu takých pokút, pri ktorých je zrejmé, že podniky vzhľadom na ich veľkosť determinovanú ich celkovým obratom, hoci len približným a neúplným spôsobom, ich nebudú schopné uhradiť. Ide teda o hranicu jednotne uplatňovanú na všetky podniky a premenlivú v závislosti od veľkosti každého z nich, ktorá smeruje k vylúčeniu pokuty nadmernej a neprimeranej výšky. Táto horná hranica má teda odlišný a autonómny cieľ v porovnaní s kritériami závažnosti a dĺžky trvania porušenia. Má len jediný možný dôsledok, a to ten, že výška pokuty vypočítaná na základe týchto kritérií bude znížená na najvyššiu povolenú úroveň. Jej uplatnenie znamená, že dotknutý podnikateľ v zásade neplatí pokutu, ktorú by bol inak povinný zaplatiť v dôsledku posúdenia založeného na týchto kritériách.
1071. Likvidačnému charakteru pokuty má teda zabrániť strop vo výške 10 % z celkového obratu účastníkov konania, pričom udelená pokuta v tomto konaní je výrazne pod týmto stropom, keďže je v dolnej hranici možného rozpätia do 10 % z celkového obratu. Rada úradu nemôže predloženým námietkam o zníženie pokuty z tohto dôvodu vyhovieť.
1072. Rada úradu pritom nezistila diskriminačný prístup pri ukladaní pokuty jednotlivým účastníkom konania, keďže závažnosť bola určená rovnakým percentom. Priťažujúce ani poľahčujúce okolnosti neboli u žiadneho z nich uplatnené a dĺžka bola zohľadnená tak, ako bola preukázaná účasť na

²¹⁹ Spis. por. č. 492, článok <http://ekonomika.sme.sk/c/20107365/najuspesnejsou-firmou-je-rajo-tvori-stvrtnu-trzieb-odvetvia.html>

dohode u jednotlivých účastníkov konania, t.j. s výnimkou spoločnosti Diligentia, u všetkých rovnako v trvaní 5 rokov.

1073. Požiadavku účastníka konania, aby Rada úradu nechala vypracovať nezávislý znalecký posudok, ktorý zhodnotí, aký bude mať vplyv uloženie predmetnej pokuty na spoločnosť RAJO a na jej fungovanie a postavenie na trhu považuje Rada úradu za nedôvodnú a neprimeranú. Dôkazy, ktoré majú podporovať tvrdenia účastníka konania si má tento zabezpečovať v rámci svojej obhajoby individuálne. Rada úradu preveruje postup úradu z hľadiska, či úrad pri ukladaní pokuty postupoval v súlade so zákonom, čo urobila. Ak účastník konania tvrdí, že pokuta je z určitých dôvodov na jeho strane neprimeraná, je na ňom, aby túto skutočnosť preukázal a na tento účel si zabezpečil aj dôkazy.

Námietky COOP Jednota

1074. Účastník konania COOP Jednota vo vzťahu k pokute namieta jej výšku a proporčnosť vo vzťahu k ostatným účastníkom (porušenie zásady rovnosti účastníkov konania).
1075. Účastník konania uvádza, že nie je zodpovedný za delikt a aj v prípade, že by úrad dospel k opačnému záveru, úrad vychádzal z nesprávneho relevantného obratu. Nie je dôvodné vychádzať z celkového obratu skupiny COOP Jednota za celkový predaj značkových výrobkov Rajo, keďže preukazovaná praktika sa v podmienkach fungovania skupiny COOP Jednota preukázateľne nemohla týkať predaja posudzovaného značkového tovaru za bežné ceny. Celkový obrat skupiny za predaj tovarov Rajo, a to masla, mlieka a smotany v režime akciových cien v roku 2013 zahŕňa všetky akciové cenové režimy (letáky, DNC, atď.).
1076. Postup úradu pri určení relevantného obratu účastníka konania vedie k neprimeranej represii, nakoľko úrad nepreukázal relevanciu a príčinnú súvislosť medzi preukazovanou praktikou vo vzťahu ku COOP Jednota a vyčísleným relevantným obratom, ani medzi výškou uloženej pokuty a ziskom účastníka konania, čím došlo k uloženiu likvidačnej sankcie voči COOP Jednota.
1077. Úrad využil správnu úvahu nad rámec zákona a metodického pokynu, napr. bodu 6 a 7, keďže uložená pokuta nekorešponduje so ziskom COOP Jednota, resp. skupiny.
1078. Podľa účastníka konania bola porušená zásada rovnosti, keďže v porovnaní s ostatnými účastníkmi konania pri zohľadnení pomeru výšky sankcie a hrubého obratu je v hrubom nepomere. Pokuta je ukladaná účastníkovi konania a nie celej skupine COOP.

Vyjadrenie Rady úradu

1079. Úrad dostatočne preukázal účasť účastníka COOP Jednota na dohode, a teda jeho zodpovednosť, ktorú musí niesť. Úrad súčasne dostatočne preukázal, že sa dohoda týkala nielen akciových cien, ale aj bežných cien.
1080. Úrad za základ pre výpočet pokuty zobral obrat za predaj produktov v kategóriách mlieko, maslo, smotana na území SR, t.j. nie celkový obrat, čo je správny postup, keďže iba predaja týchto kategórií produktov sa posudzované protisúťažné správanie týkalo. Relevanciu a príčinnú súvislosť

medzi obratom a praktikou úrad preukázal práve tým, že praktika sa týkala produktov mlieko, maslo a smotana značky Rajo, a preto za základ pre výpočet pokuty je určený takýto relevantný obrat. Ak si to povaha prípadu vyžaduje, relevantným obratom však nemusí byť len hodnota z predaja tovarov alebo služieb, ale akákoľvek iná hodnota, ktorá v kontexte danej praktiky a podmienok na trhu najlepšie reprezentuje relevantný obrat.

1081. Relevantný obrat predstavuje práve objektívne kritérium na odhad škody vyplývajúcej z protisúťažnej praktiky, keďže očakávaný zisk z porušenia zákona je pozitívne korelovaný s obratom podnikateľa na trhu dotknutom praktikou počas trvania porušovania zákona. Kombinácia relevantného obratu, typovej závažnosti porušovania zákona a dĺžky porušovania zákona tak odráža ekonomický dopad porušenia zákona ako aj proporcionálny podiel každého z podnikateľov porušujúcich zákon v rámci danej praktiky a predstavuje vhodný východiskový údaj pre určenie výšky pokuty. Čiže tým, že základom pre výpočet pokuty je relevantný obrat je v pokute obsiahnutý aj predpokladaný zisk. Úrad však nie je povinný tento presne vyčísl'ovať.
1082. Môžu však nastávať aj situácie, ako v tomto prípade, kedy sa nevychádza priamo z relevantného obratu dosahovaného účastníkom konania, keďže takéto údaje nie sú presné, prípadne nie sú k dispozícii. Úrad zdôvodnil svoj postup pri určení relevantného obratu. V bode 796 prvostupňového rozhodnutia úrad uviedol, že spoločnosť CJS nevykonáva maloobchodný predaj a nedosahuje tak priamo relevantný obrat v rámci posudzovanej činnosti. Bolo preto potrebné v zmysle metodického pokynu určiť základ pre výpočet pokuty inak. Relevantný obrat regionálnych družstiev reálne dosiahnutý pri predaji dotknutého tovaru konečnému spotrebiteľovi na maloobchodnom trhu v SR, ktorého podmienky predaja so spoločnosťou RAJO CJS prerokovával považuje aj Rada úradu za vhodnú alternatívu ak nie je možné vychádzať z relevantného obratu priamo u spoločnosti CJS. Vždy teda nie je možné určiť relevantný obrat presne podľa definície metodického pokynu, avšak je potrebné hľadať vhodné alternatívy, ktoré najlepšie odrážajú ekonomický dopad porušenia, čo vo svojej praxi bežne robí aj Európska komisia.
1083. Pokiaľ ide o majetkový prospech z praktiky ten sa v prípade protisúťažného konania predpokladá, pretože takéto konanie neprináša prospech spotrebiteľom, ale iba samotným aktérom protisúťažného správania. Pokiaľ ide o jeho vyčísl'enie, zákon ani súťažná teória a judikatúra však nevyžadujú vykonávanie presných kalkulácií a prepočtov. V prípade posudzovania odhadu škody spôsobenej protisúťažnou praktikou prichádza do úvahy síce posúdenie prospechu získaného účastníkmi, avšak aj posúdenie takéhoto prospechu je spravidla náročné, a to vzhľadom na potrebu posúdenia dotknutého trhu a súťažnej ceny, ktorá by bola dosiahnutá v prípade absencie protisúťažného správania. Presná kvantifikácia, preto nie je podmienkou uloženia pokuty.
1084. Pokiaľ ide o tvrdenie, že postupom úradu došlo k uloženiu likvidačnej pokuty Rada úradu toto neakceptuje. Ani v prípade účastníka konania COOP Jednota nebol predložený objektívny, resp. žiaden dôkaz o tom, že uloženie pokuty by nenávratne ohrozilo jeho ekonomickú životaschopnosť a spôsobilo by mu stratu hodnoty jeho aktív. Nebolo preukázané, že by

zaplatenie uloženej pokuty v dôsledku nejakých mimoriadnych okolností priamo viedlo k odchodu podnikateľa z trhu.

1085. Rada úradu nezistila nerovnaký prístup pri ukladaní pokuty medzi účastníkmi konania, ako to už uviedla v súvislosti s námietkou spoločnosti RAJO. Úrad uplatnil pri výpočte pokuty rovnaké percento z relevantného obratu.

Námietky účastníkov konania Diligentia a TERNO

1086. Úrad určil neprimerane vysokú a neodôvodnenú mieru závažnosti v porovnaní s rozhodovacou praxou v iných prípadoch, pričom odklon od doterajšej praxe nedostatočne odôvodnil, čím porušil zásadu legitímnych očakávaní.
1087. Úrad na účely stanovenia pokuty nedostatočne vymedzil tovarový relevantný trh a nesprávne určil relevantný obrat. Úrad mal na účely výpočtu relevantného obratu presne stanoviť, ktorých produktov Rajo sa malo údajné protisúťažné konanie týkať vo vzťahu ku každému účastníkovi konania a každému produktu jednotlivo. Neexistuje tovarový relevantný trh vymedzený tak, ako je vymedzený na účely tohto konania, nakoľko zahŕňa nezameniteľné produkty mlieko, maslo, smotana. Takto bol trh vymedzený z dôvodu nedostatku dôkazov získaných úradom, čo sa premietlo do nesprávneho vymedzenia relevantného obratu.
1088. Úrad nezohľadnil iné podstatné skutočnosti pre výpočet pokuty. Nezaoberal sa, či sa u niektorého z účastníkov konania nenaplnili niektoré zo skutočností podľa § 38 ods. 9 zákona, resp. bodov 17 a 18 metodického pokynu a v konaní uplatnil princíp kolektívnej viny.
1089. Účastník konania Diligentia namietal, že úrad nesprávne stanovil dĺžku obdobia, počas ktorého mal účastník konania Diligentia konať aj v mene účastníka TERNO. Podľa úradu účastník konania Diligentia od 1.1.2013 rokoval o cenách v súvislosti s maloobchodnými predajňami Moja Samoška, ako aj TERNO, a teda mal uzatvoriť dohodu za oba tieto subjekty. Pri stanovení relevantného obratu boli zarátané tržby z oboch týchto skupín predajní. Úrad nepreukázal, na základe čoho dospel k takémuto záveru.
1090. Úrad vychádzal okrem iného z odpovede spoločnosti RAJO z 19.5.2015, avšak formulácia otázky č. 7 týkajúca sa identifikácie subjektu, ktorý zastrešuje TERNO v rokovaníach s RAJOM bola príliš všeobecná. Nevyplyva z nej akých rokovaní a či rokovaní o cenách predmetných výrobkov zn. Rajo sa rokovania majú týkať. Nejasná je aj odpoveď RAJO. Z tejto komunikácie nemožno vyvodiť uzatvorenie výslovnej dohody Diligentie a RAJO aj v mene TERNO od 1.1.2013.
1091. Obdobné námietky účastník vzniesol aj k otázke č. 8 týkajúcej sa popisu spolupráce RAJO a TERNO.
1092. Otázka č. 10 obsahuje odpoveď RAJO, ktorá vymedzuje spoločné rokovania aj za TERNO až po spojení Ahold, Terno a Samoška, čo predstavuje podľa účastníka konania spojenie TERNO SD a TERNO Group, k.s.
1093. Uvedený postup úradu mal za následok nesprávny výpočet pokuty účastníka, keď úrad pokutu (v časti týkajúcej sa spoločnosti TERNO SD) vypočítal tak, že súčin relevantného obratu spoločnosti TERNO SD a percenta závažnosti vynásobil sumou 1,0 (ktorá predstavuje počet rokov

porušovania zákona, t. j. počet rokov, počas ktorých mal účastník podľa názoru úradu uzatvoriť protisúťažnú dohodu aj v mene spoločnosti TERNO SD).

1094. Keďže prvým dňom, od kedy tento dojednávanie cien so spoločnosťou RAJO vykonával aj v mene spoločnosti TERNO SD je deň 26.8.2013, možno obdobie porušovania zákona zo strany účastníka v dôsledku uzatvorenia protisúťažnej dohody aj za spoločnosť TERNO SD vymedziť maximálne na obdobie od 26.8.2013 do 28.2.2014, t. j. na obdobie kratšie ako 6 mesiacov. V zmysle metodického pokynu úradu mal úrad pokutu pre účastníka (v časti týkajúcej sa spoločnosti TERNO SD) vypočítať tak, že súčin relevantného obratu spoločnosti TERNO SD a percenta závažnosti mal vynásobiť sumou 0,5 a nie sumou 1,0.

Vyjadrenie Rady úradu

1095. Rada úradu nepovažuje odlišne stanovenú výšku pokuty v percentuálnom vyjadrení v tomto prípade v porovnaní s inými prípadmi úradu za odklon od doterajšej praxe a porušenie princípu legitímnych očakávaní. Ako už uviedla v súvislosti s námietkami ostatných účastníkov konania, prípady z doterajšej rozhodovacej praxe úradu neboli totožné a líšili sa praktikou, charakterom trhu alebo typom produktu alebo postavením účastníkov na trhu a odlišne uložená výška pokuty je preto odôvodnená.
1096. Relevantný trh a relevantný obrat predstavujú dve nezávislé kategórie. Zatiaľ čo v prípade relevantného trhu ide o určenie produktov, či služieb, ktoré možno považovať za vzájomne zastupiteľné, a teda konkurenčné na určitom území, relevantný obrat zahŕňa tržby za produkty, či služby, ktorých sa protiprávne konanie týka. Pre účely dohody obmedzujúcej súťaž posudzovanej v tomto konaní nebolo nevyhnutnou podmienkou definovať relevantný trh. V tomto posudzovanom prípade išlo o preukázanie existencie jedného protiprávneho konania, keď úrad preukazoval, že dohody alebo zosúladené postupy, i keď sa týkajú rôznych výrobkov spadajú pod spoločný plán vedome uskutočňovaný dotknutými podnikateľmi za účelom zabezpečenia jediného protisúťažného cieľa. Uvedené však neznamená, že by malo ísť o výrobky z jedného tovarového relevantného trhu. Na druhej strane skutočnosť, že výrobky dotknuté protisúťažným konaním patria do rôznych trhov nemôže spochybniť samo o sebe, že takéto správanie predstavuje jedno protiprávne konanie.²²⁰ Možno však poznamenať, že ani zadefinovanie relevantného trhu po jednotlivých produktoch by nemalo za následok iné vecné a právne posúdenie veci. Námietka vychádza zrejme z nedostatočného pochopenia inštitútov súťažného práva.
1097. Ako vyplýva zo spisového materiálu spoločnosť RAJO zasielala zákazníkom cenníky spoločnosti RAJO, ktoré obsahovali celé portfólio produktov značky Rajo a vyjednávací mechanizmus nastavovania cien bol zakaždým zachovaný. Išlo teda o praktiku uplatňovanú rovnako vo vzťahu k týmto produktom a nebol preto dôvod posudzovať protiprávne správanie zvlášť vo vzťahu k jednotlivým produktom.

²²⁰ Rozsudok Všeobecného súdu T-396/10 zo dňa 16.septembra 2013, vo veci *Zucchetti Rubinetteria Spa proti Európskej komisii*.

1098. Účastníci konania konštatujú, že úrad nezohľadnil ďalšie okolnosti pri ukladaní pokuty, čo nemožno akceptovať, keďže úrad konštatoval, že také okolnosti, ktoré by mohli ovplyvniť výšku pokuty nezistil. Samotní účastníci len všeobecne namietajú v tomto smere postup úradu, sami však konkrétne okolnosti neuviedli a nepreukázali dôkazmi. Rovnako je potrebné odmietnuť námietku kolektívnej viny. Úrad preukázal individuálnu zodpovednosť všetkých účastníkov konania.
1099. Na námietku účastníka konania o dobe porušovania reagoval už úrad v bode 827 prvostupňového rozhodnutia, keď uviedol, že nesúhlasí s účastníkom konania uvádzaným dátumom začiatku uplatňovania dohody k 26.8.2013. Na základe získaných dôkazov spoločnosť Diligentia za spoločnosť TERNO vyjednávala o cenovej politike podľa tvrdení spoločnosti RAJO už od 1.1.2013. Na základe emailovej komunikácie č. IZ-275/2014, príloha č. 1/13, zo dňa 19.4.2013, úrad pristúpil na stanovenie začiatku trvania porušovania zákona najneskôr od 19.4.2013, ako už bolo uvedené vyššie v texte. Rada úradu s týmto záverom úradu súhlasí. Doba účasti spoločnosti Diligentia na protiprávnom konaní, preto predstavuje v súlade so záverom úradu obdobie jedného roka.
1100. K potrebe výslovného súhlasu pre uzavretie dohody sa Rada úradu už vyjadrila na inom mieste tohto rozhodnutia.
1101. Pokutu určenú úradom považuje Rada úradu za správnu.

Námietky spoločnosti Kaufland

1102. Úrad nepostupoval pri ukladaní pokuty účastníkovi konania Kaufland v súlade so zákonom a metodickým pokynom úradu o postupe pri určovaní pokút.
1103. Úrad sa pri hodnotení závažnosti odchyľil od doterajšej rozhodovacej praxe úradu, čo porušuje zásady právnej istoty a legitímnych očakávaní účastníka (oproti závažnosti v prípade Fann je 25 násobne zvýšená výška závažnosti, v prípade ŠKODA AUTO Slovensko jednom z najnovších rozhodnutí úradu v oblasti vertikálnych dohôd bola miera závažnosti takmer o polovicu nižšia ako v súčasnom prípade.) Úrad stanovil výšku závažnosti príliš vysoko. V rozhodnutiach úradu o vertikálnych dohodách o cenách úrad stanovil nižšiu mieru závažnosti, v niektorých prípadoch horizontálnych dohôd úrad stanovil rovnakú mieru závažnosti 5 %, pričom horizontálne kartely sú vo všeobecnosti považované za závažnejšie porušenia súťažných pravidiel ako vertikálne.
1104. Úrad nedostatočne individualizoval pokutu vo vzťahu k účastníkovi Kaufland, pričom existujú skutočnosti, ktoré odôvodňujú individualizáciu pokuty prostredníctvom zníženia oproti ostatným účastníkom konania. Úrad nedostatočne zohľadnil skutočnosti z bodu 18 metodického pokynu.
1105. Úrad nesprávne určil relevantný obrat, keďže jeho určenie nemá oporu v dôkazoch uvedených v rozhodnutí. Úrad mal vychádzať z relevantného obratu, ktorý dosiahol Kaufland predajom len tých konkrétnych výrobkov Rajo, pri ktorých preukázal protisúťažné správanie účastníka Kaufland konkrétnymi dôkazmi. Takto stanovený relevantný obrat by bol podľa domnienky účastníka Kaufland nižší ako určil úrad.

Vyjadrenie Rady úradu

1106. Rada úradu nepovažuje odlišne stanovenú výšku pokuty v percentuálnom vyjadrení v tomto prípade v porovnaní s inými prípadmi úradu za odklon od doterajšej praxe a porušenie princípu legitímnych očakávaní. Ako už uviedla v súvislosti s námietkami ostatných účastníkov konania, prípady z doterajšej rozhodovacej praxe úradu neboli totožné a líšili sa praktikou, charakterom trhu, typom produktu alebo postavením účastníkov na trhu a odlišne uložená výška pokuty je preto zdôvodniteľná.
1107. Účastník konania Kaufland poukazuje na to, že úrad nedostatočne individualizoval pokutu vo vzťahu k nemu a nezohľadnil dostatočne skutočnosti z bodu 18 metodického pokynu. Rovnako ako v predchádzajúcom vyjadrení Rada úradu uvádza, že úrad konštatoval, že také okolnosti, ktoré by mohli ovplyvniť výšku pokuty úrad nezistil. Úrad dostatočne preukázal individuálnu zodpovednosť všetkých účastníkov konania, vrátane účastníka Kaufland. Keďže Rada úradu sa nestotožňuje s tým, že neexistujú žiadne dôkazy proti spoločnosti Kaufland nemôže akceptovať jej námietku o nedostatočnej individualizácii pokuty.
1108. Rada úradu považuje relevantný obrat určený úradom správne. V súvislosti s námietkou účastníka konania opätovne poukazuje na rozsudok Súdneho dvora z 12.11.2014 vo veci C-580/12 P, v ktorom súd uviedol nasledovné cit: *„V dôsledku toho, hoci sa pojem hodnoty predaja uvedený v tomto bode 13 nemôže iste rozšíriť tak, aby zahŕňal predaj realizovaný predmetným podnikom, ktorý nepatrí do pôsobnosti vytýkaného kartelu, bol by narušený cieľ sledovaný týmto ustanovením, keby sa mal tento pojem vnímať len ako týkajúci sa obratu dosiahnutého iba pri predaji, v prípade ktorého sa preukázalo, že bol naozaj ovplyvnený týmto kartelom (rozsudok Team Relocations a i./Komisia, C-444/11 P, EU:C:2013:464, bod 76). Takéto obmedzenie by okrem toho spôsobilo umelú minimalizáciu hospodárskeho významu porušenia spáchaného daným podnikom, keďže samotná skutočnosť, že sa zistil obmedzený počet priamych dôkazov o predaji skutočne ovplyvnenom kartelom by viedla k tomu, že by nakoniec bola uložená pokuta bez skutočného vzťahu s pôsobnosťou predmetného kartelu. Takáto odmena za utajenie by narušila takisto cieľ sledovania a účinného sankcionovania porušení v článku 81 ES, a preto ju nemožno pripustiť (rozsudok Team Relocations a i./Komisia, EU:C:2013:464, bod 77). V každom prípade treba zdôrazniť, že časť celkového obratu pochádzajúca z predaja výrobkov, ktoré sú predmetom porušenia, môže najlepšie odrážať hospodársky význam tohto porušenia.“*
1109. Rada úradu považuje tento rozsudok za aplikovateľný aj v tomto prípade, i keď sa týka kartelov, keďže podstata tohto rozsudku je rovnaká aj v prípade vertikálnych dohôd. Obmedzenie výpočtu výšky pokuty iba na obrat dosiahnutý pri predaji vo vzťahu, ku ktorému úrad disponuje dôkazmi by bránilo efektívnemu potrestaniu podnikateľa. Takýto postup nie je odôvodnený, keďže otázka nájdenia dôkazov je vždy problematická a bez spolupráce zainteresovaného účastníka protisúťažného správania sa spravidla nikdy nenájdu všetky dôkazy, ktoré existujú. Ak však úrad preukáže protisúťažné správanie vo vzťahu k istému tovaru alebo službe je zrejmé, že prospech získaný v súvislosti s ich obchodovaním sa prejaví v obraťe za ich predaj, a je preto potrebné vychádzať z takéhoto obratu, ktorý sa ich týka.

Námietky spoločnosti Retail Value Stores

1110. Výška pokuty stanovená pre RVS je vysoko neprimeraná. Účastník konania RVS sa v čase podania rozkladu nachádza v reštrukturalizačnom konaní, o čom má úrad vedomosť. Aktuálne tržby účastníka ani zďaleka nedosahujú tržby, z ktorých sa vychádzalo pri určení výšky pokuty a výšku pokuty možno v aktuálnej situácii považovať za likvidačnú. Informácia ohľadne poklesu tržieb je verejne dostupná, a preto ju podľa účastníka RVS nie je potrebné preukazovať.
1111. Účastník konania namieta, že úrad ešte nestanovil tak vysokú mieru závažnosti v doterajších rozhodnutiach úradu v prípadoch vertikálnych dohôd. Samotné konštatovanie, že sa jedná o závažné porušenie zákona nemôže byť dostatočným argumentom pre takýto postup.
1112. Úrad by mal určovať mieru závažnosti pre každého podnikateľa v rozhodnutí samostatne. Z rozhodnutia vyplýva, že je možné v protisúťažnom konaní účastníkov identifikovať iniciátora, aktívnych účastníkov dohody, pričom RVS nepatrí do tejto kategórie. Spoločnosť RVS sa dohody nezúčastnila. V prípade ukladania pokuty pre tohto účastníka by mala byť zohľadnená absencia jeho úmyslu a vedomosti o predmetnej dohode.

Vyjadrenie Rady úradu

1113. V záujme každého účastníka konania je, aby na podporu svojich tvrdení predložil dôkazy. Je na účastníkovi konania, aby predkladal aktuálne informácie o jeho finančnej situácii, ktorú je možné prípadne zohľadniť pri ukladaní pokuty. Posúdenie však nie je možné zo všeobecných tvrdení, že aktuálne tržby sú už iné ako v čase ukladania pokuty prvostupňovým orgánom. Rada úradu pritom zdôrazňuje, že samotný proces reštrukturalizácie nie je dôvodom na zmenu výšky pokuty. K likvidačnému charakteru pokuty sa Rada úradu už vyjadrila v predchádzajúcom texte.
1114. Rozhodne nemožno súhlasiť s námietkou účastníka konania, že úrad odôvodnil výšku pokuty iba konštatovaním, že sa jedná o závažné porušenie zákona. Úrad vychádzal pri ukladaní pokuty z toho, že hoci v danom prípade nejde o protisúťažné prvky zachytené priamo v zmluvách, protisúťažná praktika bola uplatňovaná na veľmi citlivom trhu pre spotrebiteľa, bola uplatňovaná významným dodávateľom dotknutých produktov, pokrývala významnú časť maloobchodného trhu v SR a prospech z nej mali všetky zúčastnené strany (teda tak dodávateľ, ako aj dotknutí odberatelia). Popísané skutočnosti boli aj dôvodom, prečo úrad pokutoval obe zúčastnené strany predmetnej dohody.

Námietky spoločnosti Tesco

1115. Úrad nepostupoval pri ukladaní pokuty v súlade so zásadami uvedenými v zákone a metodickom pokyne úradu.
1116. Posudzovanú dohodu RPM klasifikoval ako závažné porušenie zákona s určením závažnosti 5% v rozpore s predchádzajúcou praxou v obdobných prípadoch, teda v rozpore so zásadou legitímnych očakávaní. Účastník poukázal na rozdiely vo výške pokuty v prípadoch Fann a ŠKODA AUTO

Slovensko. Poukázal na to, že v danom prípade išlo o priamočiare určenie minimálnych cien. Zároveň poukázal na to, že v niektorých prípadoch horizontálnych dohôd²²¹ úrad stanovil rovnakú mieru závažnosti 5 %, pričom horizontálne kartely sú vo všeobecnosti považované za závažnejšie porušenia súťažných pravidiel ako vertikálna dohoda, v rámci ktorej dodávateľ tlačil na znižovanie predajných cien.

1117. Účastník konania odmieta argument úradu, že dohoda bola v tomto prípade uplatňovaná významným dodávateľom dotknutých produktov a pokrývala významnú časť maloobchodného trhu v SR. Účastník Tesco poukazuje v tejto súvislosti na to, že ide o trh, na ktorom sa nachádzajú okrem značkových produktov Rajo aj produkty pod privátnou značkou, ako aj zahraničné značkové produkty. Zároveň poukazuje na to aký podiel na tržbách Tesco mali dotknuté výrobky zn. Rajo.
1118. Podľa účastníka konania nemôžu obstať ani závery úradu o následkoch na pultových cenách, ktoré podľa úradu boli vyššie, než aké by boli v prípade intenzívnejšej súťaže na úrovni maloobchodu. Úrad dospel k tomuto záveru na základe analýzy, ktorú účastník spochybňuje v časti týkajúcej sa ekonomickej analýzy.
1119. Úrad nedostatočne individualizoval pokutu vo vzťahu k účastníkovi Tesco, pričom existujú skutočnosti, ktoré odôvodňujú individualizáciu pokuty prostredníctvom zníženia oproti ostatným účastníkom konania.
1120. Úrad nedostatočne zohľadnil skutočnosti z bodu 17 a 18 metodického pokynu. Podľa jeho názoru boli vo vzťahu k nemu preukázané viaceré skutočnosti, ktoré odôvodňujú zníženie základnej sumy pokuty, a to nepreukázanie súhlasu Tesco s dohodou, pasívne postavenie podnikateľa Tesco, pričom účasť Tesco na dohode môže byť klasifikovaná iba ako okrajová, limitovaná z hľadiska času aj podstaty porušovania²²². Spoločnosť Tesco dohodu často porušovala, neuplatňovala v praxi, mala zavedený compliance program, ktorý sa uplatňoval v praxi. Úrad v prvostupňovom rozhodnutí nevzal do úvahy žiadnu z týchto námietok.

Vyjadrenie Rady úradu

1121. V súvislosti s námietkou týkajúcou sa odklonu od doterajšej praxe odkazuje Rada úradu na vyjadrenie v predchádzajúcom texte, keďže námietka účastníka konania Tesco je totožná akú predložili aj ďalší účastníci konania.
1122. Úrad v prvostupňovom rozhodnutí netvrdil, že na trhu nie sú ponúkané výrobky aj iných dodávateľov ako aj výrobky pod privátnou značkou. To však nevylučuje záver, že spoločnosť RAJO patrí medzi významných dodávateľov do obchodných reťazcov v tomto segmente. Táto skutočnosť vyplýva aj z niektorých vyjadrení samotnej spoločnosti RAJO, ktorá sa považuje za lídra na trhu (viď napr. poznámka č. 82 prvostupňového rozhodnutia.)
1123. Spoločnosť Tesco spochybnila analýzu vykonanú úradom, čo však nijako neovplyvňuje závery úradu založené na súbore dôkazov, ku ktorým táto bola len doplnková a úrad na jej základe neprijal rozhodnutie.

²²¹ Rozhodnutie č. 2014/KH/1/1/023 zo dňa 7.8. 2014 - závažnosť porušenia 5 %; rozhodnutie č. 2015/KFI/1/1/016 zo dňa 25.5. 2015 - závažnosť porušenia 5 %.

²²² Vid' Rozsudok sp.zn. T-68/09 *Soliver NV* v Komisia (2014) body 62-65.

1124. Zodpovednosť spoločnosti Tesco za protiprávne konanie bola v konaní dostatočne preukázaná.
1125. Rada úradu sa stotožňuje s úradom, že skutočnosti, na ktoré poukazuje účastník konania ako na poľahčujúce sa nepreukázali ani vo vzťahu k nemu, ani vo vzťahu k ostatným účastníkom konania.
1126. Zavedenie compliance programu u podnikateľa, pritom nemôže predstavovať poľahčujúcu okolnosť v prípade preukázaného porušenia zákona. O to viac, keď napriek takejto praxi sa spoločnosť zapojila do protisúťažného konania.

Záver

1127. Úrad pri ukladaní pokuty postupoval v súlade so zákonom, výška uložených pokút je primeraná a dostatočne úradom v prvostupňovom rozhodnutí odôvodnená.

Námietky k využitiu inštitútu záväzkov

CBA Slovakia

1128. Účastník konania namieta, že sa úrad nevysporiadal s návrhom podľa § 38f zákona. Podľa účastníka konania úrad nereagoval na jeho návrh - žiadosť o uplatnenie postupu v zmysle § 38f zákona zo dňa 7.12.2015 obsiahnutú v stanovisku k predbežným záverom úradu, ale reagoval až na urgenciu tejto žiadosti zaslanú úradu dňa 13.5.2016. Úrad pritom neobjasnil, prečo podľa jeho názoru nie je potrebné uplatniť postup podľa § 38f zákona a tým porušil svoju povinnosť. Uvedený postup úradu je podľa CBA Slovakia nepreskúmateľný. Úrad nekonal bez zbytočných prietahov, ukrátil CBA Slovakia o možnosť vyriešiť veci alternatívnym spôsobom a nevenoval žiadosti CBA Slovakia z roku 2015 patričnú pozornosť.

Vyjadrenie Rady úradu

1129. Rada úradu preskúmaním spisového materiálu zistila nasledujúce. Účastník konania CBA Slovakia v rámci svojho vyjadrenia k výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia²²³ prejavil formálne záujem o ukončenie správneho konania prijatím záväzkov.
1130. Vo svojom liste²²⁴, ktorým účastník CBA Slovakia odpovedal na doplnenú výzvu pred vydaním rozhodnutia, spoločnosť CBA Slovakia poukázala na svoje vyjadrenie týkajúce sa inštitútu záväzkov.
1131. Prvostupňový orgán zaslal CBA Slovakia list, v ktorom účastníka konania informoval, že prípad nie je vhodný na rokovanie o záväzkoch²²⁵.
1132. Rada úradu v súvislosti so žiadosťou účastníka konania po preskúmaní jej obsahu, ako aj ďalšieho postupu účastníka konania a prvostupňového orgánu nedospela k záveru o porušení práv účastníka konania CBA Slovakia. Svoje závery v tomto ohľade Rada úradu opiera v prvom rade

²²³Položka spisu č. 435 – Stanovisko k predbežným záverom úradu zo dňa 9.12.2015.

²²⁴ Položka spisu č. 511 zo dňa 25.5.2016.

²²⁵ Položka spisu č. 512 zo dňa 26.5.2015.

o zistenie, že prvostupňový orgán posúdil žiadosť CBA Slovakia o zváženie vhodnosti využitia inštitútu záväzkov, a tohto informoval, že daný prípad nie je vhodný na rokovanie o záväzkoch. Uvedený záver prvostupňového orgánu je v súlade s právnou úpravou doplnenou o usmernenie úradu²²⁶, v zmysle ktorej účastník konania nemá právny nárok na prijatie záväzkového rozhodnutia.²²⁷ V tejto súvislosti je relevantná aj skutočnosť, že v prípadoch s veľmi závažným dopadom na trh, ako bolo klasifikované aj porušenie zákona v tomto prípade, úrad pristúpi na predložené záväzky len vo výnimočných prípadoch²²⁸. V tomto ohľade, teda Rada úradu nezistila žiadne pochybenie prvostupňového orgánu.

1133. Rada úradu však v rámci tejto námietky účastníka CBA Slovakia posudzovala aj skutočnosť, že prvostupňový orgán zaslal odpoveď účastníkovi konania s určitým časovým odstupom. V tomto smere Rada úradu zisťovala, či boli takýmto postupom ohrozené práva účastníka konania. Vzhľadom na skutočnosť, že prvostupňový orgán považoval lehotu na predloženie záväzkov, ktoré je možné predložiť najneskôr do uplynutia lehoty na vyjadrenie k výzve pred vydaním rozhodnutia za zachovanú, a poskytol vyjadrenie k návrhu účastníka, nedošlo k porušeniu jeho práv. Nad rámec uvedených záverov však Rada úradu poukazuje na to, že je otáznosť v skutočnosti, do akej miery je možné považovať vyjadrenie účastníka CBA Slovakia²²⁹ za návrh na ukončenie prípadu prijatím rozhodnutia o záväzkoch vzhľadom na to, že účastník konania nepredložil žiaden návrh, ktorým by úradu priblížil svoj zámer riešiť porušenie zákona prostredníctvom záväzkov. Účastník konania bol pritom v plnom rozsahu informovaný úradom vo výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia o jeho záveroch, ako aj dôvodoch, ktoré k takýmto záverom viedli. Uvedené však nemá vplyv na závery Rady úradu k tejto námietke účastníka konania CBA Slovakia.

Námietky účastníkov konania k využitiu inštitútu urovnania

RAJO

1134. Účastník konania RAJO k urovnaniu spoločnosti BILLA uviedol, že „v danom prípade ide o „win – win stratégiu“ Úradu a účastníka BILLA, ktorí zosúladeným postupom (vyššie uvedené okolnosti ťažko pripúšťajú iné plauzibilné vysvetlenie) sledujú vlastné ciele, avšak: (i) postup Úradu je v rozpore so zásadou rovnosti účastníkov konania podľa § 4 ods. 2 správneho poriadku a celé konanie zaťažil vadou, ktorá môže mať za následok nesprávne Rozhodnutie vo veci, (ii) konanie o urovnaní a jeho výsledok je v rozpore s § 1 ods. 3 Vyhlášky o urovnaní a „duchom zákona“.
1135. Vzhľadom k vyššie uvedenému účastník konania RAJO navrhol, aby sa na konanie o urovnaní neprihliadalo a vyhlásenie účastníka BILLA nebolo zohľadnené a vykladané na ťarchu iným účastníkom konania postihnutým diskriminujúcim postupom úradu. Úrad podľa jeho názoru obišiel

²²⁶ http://www.antimon.gov.sk/data/files/397_zavazky-uprava-postupu-protimonopolneho-uradu-sr-podla-s-38f-zakona.pdf (ďalej „Usmernenie úradu o záväzkoch“).

²²⁷ Bod 15 Usmernenia úradu o záväzkoch.

²²⁸ Bod 15 Usmernenia úradu o záväzkoch.

²²⁹ Položka spisu č. 435 – Stanovisko k predbežným záverom úradu zo dňa 9.12.2015.

ustanovenia Vyhlášky o urovnaní a formálne vytvoril priestor žiadosti účastníka o urovnanie tým, že umožnil podanie žiadosti po uplynutí lehoty na vyjadrenie k výzve pred vydaním rozhodnutia. Doplnenie výzvy na toto nemalo podľa spoločnosti RAJO vplyv, nakoľko išlo iba o nepodstatné zmeny. Úrad tak postupoval neštandardne, nehospodárne, pričom účastník RAJO namietal aj voči štádiu, v ktorom bolo podané urovnanie BILLA. Podľa jeho názoru toto mohlo byť podané už skôr, a teda úradu neprinieslo uľahčenie práce.

1136. Podľa účastníka RAJO účastník konania BILLA „zjavne správne identifikoval stratégiu Úradu ako zastrašovanie účastníkov neprimerane vysokou pokutou rozumieme motivácii účastníka BILLA podvoliť sa tlaku Úradu. Vzhľadom na podobné problémy spriaznených firiem v zahraničí (pokuta spoločnosti Rewe vo výške 20 miliónov Eur za vertikálne dohody v Rakúsku s viacerými dodávateľmi v roku 2013) a pod ťarchou neprimeraných peňažných sankcií navrhnutých účastníkom údajnej Práktiky RPM je priznanie účasti na praktike výmenou za (minimálne – vid' nižšie) 50% zníženie pokuty ekonomicky racionálne riešenie“, toto platí o to viac, že v prípade, že bude konanie zastavené, či pokuta prehodnotená čo do dĺžky trvania, relevantného obratu a/alebo závažnosti, účastník BILLA sa bude naďalej na znížení pokuty podieľať“.

1137. Účastník RAJO zároveň uviedol, že inštitút urovnania nepredstavuje vyšetrovací nástroj, ale nástroj umožňujúci alternatívne ukončenie správneho konania.

Kaufland

1138. Účastník konania v rozklade Kaufland namieta voči, podľa jeho názoru, možnému budúcemu postupu Rady úradu, teda že urovnanie spoločnosti BILLA nemožno použiť ako dôkaz voči účastníkovi Kaufland. Ak by ho Rada úradu tak zohľadnila išlo by o nezákonný postup. Keďže v tomto prípade malo ísť o komplex údajných dvojstranných dohôd, kde na jednej strane vystupovala vždy spoločnosť RAJO ako dodávateľ a na druhej strane príslušný obchodný reťazec ako odberateľ, vyhlásenie, ktorým spoločnosť BILLA priznala svoju účasť na porušení príslušných ustanovení zákona a ZFEÚ, má preto účinky výlučne na vzťah medzi spoločnosťou RAJO a spoločnosťou BILLA. Ak spoločnosť BILLA priznala svoju účasť na porušení príslušných ustanovení zákona a ZFEÚ, nie je možné vyvodiť záver, že pravidlá súťažného práva porušili v obchodnom vzťahu so spoločnosťou RAJO aj ostatné obchodné reťazce, vrátane spoločnosti Kaufland, preto akékoľvek rozhodnutie, v ktorom Rada úradu použije vyhlásenie spoločnosti BILLA ako dôkaz proti ktorémukoľvek z ostatných obchodných reťazcov vrátane spoločnosti Kaufland, bude predstavovať celkom zjavne nezákonné rozhodnutie.

COOP Jednota

1139. COOP Jednota uviedla, že úrad neštandardným postupom formálne vytvoril osobitný procesný priestor pre podanie žiadosti jedného účastníka konania o urovnanie tým, že umožnil podanie žiadosti po uplynutí lehoty na vyjadrenie k výzve pred vydaním rozhodnutia. Úrad tak postupoval

neštandardne a pre ostatných účastníkov nepredvídateľne a diskriminačne, keďže tí nemohli očakávať, že úrad vytvorí ďalší priestor pre urovnanie, a to cca ½ roka po uplynutí štandardnej lehoty na podanie žiadosti o urovnanie.

Vyjadrenie Rady úradu

1140. Rada úradu nepovažuje námietky účastníkov konania týkajúce sa využitia inštitútu urovnania účastníkom konania BILLA za relevantné a postup prvostupňového orgánu považuje za súladný so zákonom, ako aj vyhláškou úradu .
1141. Námietky účastníkov konania k urovnaniu BILLA je možné rozdeliť do dvoch skupín. Jednou je námietka k umožneniu predložiť vyhlásenie o urovaní po zaslaní doplňujúcej výzvy pred vydaním rozhodnutia, druhú skupinu tvoria námietky týkajúce sa vplyvu urovnania spoločnosti BILLA na práva účastníkov konania, ktorí sa neurovnali.
1142. K námietke účastníka RAJO týkajúcej sa postupu úradu Rada úradu uvádza, že tento má oporu v § 1 bod 3 Vyhlášky o urovaní, v zmysle ktorej je možné žiadosť na začatie rokovania o urovnanie podať kedykoľvek v priebehu konania, najneskôr však do uplynutia lehoty na vyjadrenie k výzve pred vydaním rozhodnutia podľa § 33 zákona. Zo spisu vyplýva, že úrad zaslal účastníkom konania výzvu pred vydaním rozhodnutia²³⁰, ktorú doplnil listom - úprava výzvy pred vydaním rozhodnutia²³¹. Doplnenie výzvy pred vydaním rozhodnutia predstavuje dokument, ktorým úrad informoval účastníkov konania o svojich záveroch a podkladoch, na základe ktorých k takýmto záverom dospel, pričom aj v tomto dokumente úrad (tak ako v pôvodnej výzve pred vydaním rozhodnutia) určil účastníkom konania lehotu, v ktorej mali tieto možnosť vyjadriť sa v súlade s § 33 zákona. Pred uplynutím lehoty na vyjadrenie bola na úrad doručená žiadosť účastníka konania BILLA na začatie rokovania o urovaní.²³² Následne prebiehal proces urovnania v súlade s Vyhláškou o urovaní.
1143. Rada úradu konštatuje, že podmienky stanovené v právnej úprave boli naplnené. Zároveň Rada úradu nezistila, že by prvostupňový orgán postupoval iným spôsobom vo vzťahu k ostatným účastníkom konania, ako voči účastníkovi konania BILLA, a teda že by za rovnakých okolností odmietol žiadosť o urovnanie. Rade úradu teda nie je zrejmé, z akého dôvodu namietajú účastníci konania rozpor so zásadou rovnosti účastníkov konania podľa § 4 ods. 2 správneho poriadku. Účastníci konania mohli požiadať o urovnanie dokonca v konaní pred Radou úradu, ktorá by sa bola ich žiadosťou zaoberala. Ide teda opätovne iba o námietky bez reálneho negatívneho dopadu na účastníkov konania.
1144. Rada úradu zároveň nepovažuje za relevantné vyjadrenie účastníka RAJO, že došlo k naplneniu win-win stratégie úradu a BILLA, že v danom štádiu nedošlo k naplneniu hospodárnosti, prípadne, že takýto postup bol v rozpore s „duchom zákona“. V tejto súvislosti Rada úradu vychádza z toho, že postup prvostupňového orgánu vedúci k urovnaniu účastníka BILLA bol v súlade so zákonom a subjekt, ktorému prináležalo posudzovať prípustnosť a prínos využitia urovnania v konaní bol prvostupňový orgán,

²³⁰ Položka spisu č. 373 zo dňa 30.10.2015.

²³¹ Položka spisu č.498 zo dňa 13.5.2016.

²³² Položka spisu č.500.

ktorého postup podlieha preskúmvaniu Radou úradu. Rada úradu poukazuje na to, že možnosť prijať žiadosť o rokovanie o urovnanie v štádiu po výzve pred vydaním rozhodnutia do uplynutia lehoty určenej úradom vyplýva priamo z vyhlášky, teda naplnenie zmyslu tohto inštitútu - zhospodárnenie konania na úrade a dosiahnutie rýchlej nápravy na príslušnom trhu zákonodarca predpokladal aj v tomto štádiu konania.

1145. Rada úradu súhlasí s účastníkom konania RAJO, že inštitút urovnania nepredstavuje vyšetrovací nástroj, ale nástroj umožňujúci alternatívne ukončenie správneho konania. Z postupu prvostupňového orgánu nezistila Rada úradu odlišné vnímanie tohto inštitútu.

1146. Rada úradu zároveň nepovažuje za potrebné reagovať na s prípadom nesúvisiace vyjadrenie spoločnosti RAJO o iných porušeníach súťažných pravidiel podnikateľa BILLA v iných štátoch, ani k názoru RAJO na vplyv týchto skutočností na postup spoločnosti BILLA v tomto konaní. Motivácia účastníka konania BILLA nie je v tomto smere podstatná.

1147. Pokiaľ ide o námietku spoločnosti Kaufland a COOP Jednota, Rada úradu uvádza, že vyjadrenie spoločnosti BILLA, ktorým táto priznala svoju účasť na úradom zistenom protiprávnom konaní nepovažuje za dôkaz a toto vyjadrenie má vplyv iba na posúdenie správania spoločnosti BILLA a na výšku jej uloženej pokuty. Nie je preto žiaden dôvod na toto vyjadrenie spoločnosti BILLA neprihliadať.

Záver

1148. Rada úradu považuje zistenie skutkového stavu a jeho právne posúdenie úradom v prvostupňovom rozhodnutí za správne, preto rozhodla tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

(elektronický podpis)

JUDr. Tibor Menyhart
predseda
Rady Protimonopolného úradu SR

Poučenie:

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

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

Rozhodnutie sa doručí:

1. SOUKENÍK- ŠTRPKA, s.r.o.

advokátska kancelária

Šoltésovej 14

811 08 Bratislava

elektronická schránka: E0005088275

právny zástupca spoločnosti **BILLA s.r.o.**

2. Advokátska kancelária JUDr. Katarína Segečová, s.r.o.

Digital Park II, Einsteinova 23

851 01 Bratislava

elektronická schránka: E0005078918

právny zástupca spoločnosti **Retail Value Stores, a.s.**

3.JUDr. Ing. Daniela Trajtel'ová

Komenského 10/C

974 01 Banská Bystrica

elektronická schránka: E0006597331

právny zástupca spoločnosti **CBA Slovakia, a.s.**

4.COOP Jednota Slovensko, spotrebné družstvo

Bajkalská 25

827 18 Bratislava

elektronická schránka: E0004967205

5.Advokátska kancelária RELEVANS s.r.o.

Dvořákovo nábrežie 8A

811 02 Bratislava

elektronická schránka: E0005098793

právny zástupca spoločnosti **Diligentia R.C., s.r.o.**

6.JUDr. Pavol Rak, PhD.

Noerr s. r. o.

AC Diplomat, Palisády 29/A

811 06 Bratislava

elektronická schránka: E0005064037

právny zástupca spoločnosti **Kaufland Slovenská republika v.o.s.**

7.Lansky, Ganzger & Partner Rechtsanwälte, spol. s r.o.

Dvořákovo nábrežie 8/A

811 01 Bratislava 1

elektronická schránka: E0005080723

právny zástupca spoločnosti **RAJO a.s.**

8.Advokátska kancelária RELEVANS s.r.o.

Dvořákovo nábrežie 8A

811 02 Bratislava

elektronická schránka: E0005098793

právny zástupca spoločnosti **TERNO Group k.s.**

9.Allen & Overy Bratislava, s.r.o.

JUDr. Juraj Gyárfáš, LL.M.

Eurovea Central 1

Pribinova 4

811 09 Bratislava

elektronická schránka: E0005049543

právny zástupca spoločnosti **TESCO STORES SR, a.s.**

