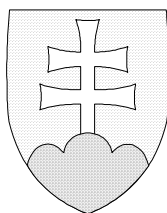


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2016/KH/R/2/033

Bratislava 30. 06. 2016

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 0021/OKT/2014 začatom dňa 29. septembra 2014, na základe rozkladov podaných účastníkmi konania PKB invest, s.r.o., IČO: 36 461 733, so sídlom Jilemnického 4, 080 01 Prešov, v konaní zastúpený JUDr. Ivanom Vankom, advokátom, advokátska kancelária Čollák, Weiczen, Vanko & Partneri, so sídlom Floriánska 19, 040 01 Košice, Chemkostav, a.s., IČO: 36 191 892, so sídlom K. Kuzmanyho 1259/22, 071 01 Michalovce, v konaní zastúpený URBAN s.r.o., advokátska kancelária, so sídlom Slanská Huta č. 77, 044 17 Košice – okolie, PRO - TENDER s.r.o., IČO: 36 591 084, so sídlom Smetanova 9, 040 01 Košice v konaní zastúpený JUDr. Ivanom Vankom, advokátom, advokátska kancelária Čollák, Weiczen, Vanko & Partneri, so sídlom Floriánska 19, 040 01 Košice proti rozhodnutiu Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov č. 2015/KH/1/1/023 zo dňa 07.07.2015 rozhodla tak,¹ že

mení

podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky odboru kartelov č. 2015/KH/1/1/023 zo dňa 07.07.2015 takto:

Body I. až III. výrokovej časti rozhodnutia ostávajú nezmenené.

Výroková časť rozhodnutia sa dopĺňa bodom IV. v nasledovnom znení:

¹ Vo verejnej verzii tohto 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.

„IV. Podľa § 38h ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom od 18.4.2016 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia v súvislosti s pokutou uloženou v bode III. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá

podnikateľovi **Chemkostav, a.s.**, IČO: 36 191 892, so sídlom K. Kuzmanyho 1259/22, 071 01 Michalovce zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia,

podnikateľovi **PKB invest, s.r.o.**, IČO: 36 461 733, so sídlom Jilemnického 4, 080 01 Prešov zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia,

podnikateľovi **PRO - TENDER s.r.o.**, IČO: 36 591 084, so sídlom Smetanova 9, 040 01 Košice, zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia.“.

Odôvodnenie:

I. Prvostupňové rozhodnutie

(1) Dňa 7.7.2015 vydal Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov (ďalej v texte ako „prvostupňový orgán“ alebo „úrad“) rozhodnutie č. 2015/KH/1/1/023 (ďalej v texte tiež ako „prvostupňové rozhodnutie“), podľa ktorého cit.:

„I. Konanie podnikateľov:

- **PKB invest, s.r.o.**, IČO: 36 461 733, so sídlom Jilemnického 4, 080 01 Prešov (ďalej len „PKB invest“), v konaní zastúpený JUDr. Ivanom Vankom, advokátom, advokátska kancelária Čollák, Weiczen, Vanko & Partneri, so sídlom Floriánska 19, 040 01 Košice
- **Chemkostav, a.s.**, IČO: 36 191 892, so sídlom K. Kuzmanyho 1259/22, 071 01 Michalovce (ďalej len „Chemkostav“), v konaní zastúpený URBAN s.r.o., advokátska kancelária, so sídlom Slanská Huta č. 77, 044 17 Košice - okolie
- a
- **PRO - TENDER s.r.o.**, IČO: 36 591 084, so sídlom Smetanova 9, 040 01 Košice (ďalej len „PRO – TENDER“), v konaní zastúpený JUDr. Ivanom Vankom, advokátom, advokátska kancelária Čollák, Weiczen, Vanko & Partneri, so sídlom Floriánska 19, 040 01 Košice

v čase najneskôr od 09.12.2011 do 12.12.2011, spočívajúce v tom, že títo podnikatelia koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky podnikateľov PKB invest a Chemkostav v procese verejného obstarávania verejného obstarávateľa Univerzitná nemocnica L. Pasteura Košice, Rastislavova 43, 041 90 Košice - Juh, názov zákazky: Urgentný príjem Fakultnej nemocnice L. Pasteura Košice, oznámenie o výsledku verejného obstarávania zverejnené vo Vestníku

verejného obstarávania č. 27/2012, zo dňa 09.12.2012, pod číslom 01474-VUP (ďalej len „verejné obstarávanie“), pričom podnikateľ PRO – TENDER k tejto koordinácii aktívne prispel,

je dohodou obmedzujúcou súťaž pri účasti a podávaní ponúk v procese predmetného verejného obstarávania, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na trhu stavebných prác, vrátane dodávok zariadenia na území Slovenskej republiky prostredníctvom priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a koluzívneho správania sa, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania, ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona v znení účinnom do 31.12.2011 **zakázaná**.

II. V súlade s ustanovením § 32 ods. 2 písm. c) zákona Protimonopolný úrad Slovenskej republiky zastavuje správne konanie vo veci dohody obmedzujúcej súťaž podľa čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, nakoľko nepreukázal, že došlo k porušeniu ustanovenia čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

III. Podľa § 38 ods. 1 zákona, v znení predpisov účinných do 31.12.2011, Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá:

- a. Podnikateľovi **PKB invest** pokutu vo výške **327 668 EUR** (slovom trisťtisícšesťstošesťdesiatosem EUR);
- b. Podnikateľovi **Chemkostav** pokutu vo výške **2 206 706 EUR** (slovom dvamilióny dvestošesťtisíc sedemstošesť EUR);
- c. Podnikateľovi **PRO-TENDER** pokutu vo výške **13 177 EUR** (slovom trinásťtisíc stosedemdesiatosedem EUR),

ktorú sú vyššie uvedení podnikatelia povinní uhradiť do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 7000060793, ŠP 8180, KS 1118, VS 201411038 vedený v Štátnej pokladnici Bratislava.“

II. Rozklady účastníkov konania a priebeh konania pred Radou úradu

(2) Proti tomuto rozhodnutiu podali v zákonom stanovenej lehote 15 dní rozklad všetci účastníci konania.

(3) Účastník konania Chemkostav, a.s., so sídlom K. Kuzmanyho 1259/22, 071 01 Michalovce, IČO: 36 191 892, v konaní zastúpený URBAN s.r.o., advokátska kancelária, so sídlom Slanská Huta č. 77, 044 17 Košice - okolie (ďalej v texte ako „Chemkostav“) sa v rozklade okrem iného domáhal prerušenia správneho konania až do doby právoplatného rozhodnutia zo strany Generálnej prokuratúry, resp. zo strany Úradu špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky o podnetoch účastníka konania a [identifikácia osoby] na preskúmanie zákonnosti rozhodnutia a postupu policajného orgánu a prokuratúry a na preskúmanie

zákonosti postupu Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, ktoré boli podané podľa § 31 ods. 1 zákona o prokuratúre.²

(4) Účastník konania Chemkostav ďalej doplnil rozklad svojím podaním, ktoré bolo Rade úradu doručené dňa 25.11.2015 (podanie označené ako „I. Doplnenie rozkladu spoločnosťou Chemkostav, a.s. ako účastníkom konania II. Návrh spoločnosti Chemkostav, a.s. ako účastníka konania a návrh [meno] ako tzv. tretej strany na nariadenie ústneho pojednávania pred Radou úradu z dôvodu zistenia (nových) závažných skutočností týkajúcich sa nezákonnosti, neprípustnosti a nelegitimity použitia dôkazov zo strany PMU SR v predmetom správnom konaní pri vydávaní rozhodnutia PMUSR III. Návrh spoločnosti Chemkostav, a.s. ako účastníka konania a návrh [meno] ako tzv. tretej strany na zničenie nezákonných a neprípustných dôkazov“).³ Účastník konania Chemkostav tiež doručil Rade úradu ďalšie podania dňa 12.1.2016 (podanie označené ako „Doplnenie návrhu na zrušenie rozhodnutia č. 2015/KH/1/1/023“⁴), dňa 22.1.2016 (podanie označené ako „Návrh na zabezpečenie a vykonanie doposiaľ PMU nezabezpečených neoddeliteľných častí dôkazu formou odposluchov dôkazov“⁵), dňa 5.4.2016 (podanie označené ako „I. Predloženie dôkazu o tom, že sudca nedal súhlas na odpočúvanie podpredsedu predstavenstva spoločnosti Chemkostav, a.s. [meno] pre skutok, pre ktorý je vedené konanie pred Protimonopolným úradom SR II. Vyjadrenie k dôkazom zabezpečeným Protimonopolným úradom SR a dožiadaniam Protimonopolného úradu SR“⁶) a dňa 9.5.2016 (podanie s názvom „Predloženie dôkazu o tom, že zákonný sudca nedal súhlas na odpočúvanie konateľa spoločnosti PRO TENDER, s.r.o. [meno] a ani ním používaného mobilného čísla pre skutok, pre ktorý je vedené konanie pred Protimonopolným úradom Slovenskej republiky a predloženie ďalších dôkazov“).

(5) Účastník konania Chemkostav ďalej dňa 16.12.2015 doložil do spisu ústavnú sťažnosť zo dňa 14.12.2015 smerujúcu proti údajným porušovateľom Špecializovanému trestnému súdu, Generálnej prokuratúre Slovenskej republiky, Úradu špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky a Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky.⁷

(6) Obdobne, dňa 25.1.2016 účastníci konania PKB invest, s.r.o., so sídlom Jilemnického 4, 080 01 Prešov, IČO: 36 461 733, v konaní zastúpený JUDr. Ivanom Vankom, advokátom, advokátska kancelária Čollák, Weiczen, Vanko & Partneri, so sídlom Floriánska 19, 040 01 Košice (ďalej v texte ako „PKB invest“) a PRO - TENDER s.r.o., IČO: 36 591 084, so sídlom Smetanova 9, 040 01 Košice, v konaní zastúpený JUDr. Ivanom Vankom, advokátom, advokátska kancelária Čollák, Weiczen, Vanko & Partneri, so sídlom Floriánska 19, 040 01 Košice (ďalej v texte ako „PRO – TENDER“) predložili úradu ústavnú sťažnosť smerujúcu proti údajným porušovateľom Špecializovanému trestnému súdu, Generálnej prokuratúre Slovenskej republiky, Úradu špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky a Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky.

² Zákon č. 153/2001 Z.z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov (ďalej v texte ako „zákon o prokuratúre“).

³ Záznam č. 101 v administratívnom spise.

⁴ Záznam č. 109 v administratívnom spise.

⁵ Záznam č. 113 v administratívnom spise.

⁶ Záznam č. 136 v administratívnom spise.

⁷ Záznam č. 106/1 v administratívnom spise, nedôverná verzia pod č. 111/1 v administratívnom spise.

(7) Listom zo dňa 14.12.2015,⁸ sa Rada úradu vyjadrila k návrhu účastníka konania Chemkostav na prerušenie správneho konania, k návrhu účastníka konania Chemkostav, a [meno] ako tzv. „tretej strany“ na nariadenie ústneho pojednávania pred Radou Protimonopolného úradu Slovenskej republiky a k návrhu účastníka konania Chemkostav a [meno] ako tzv. tretej strany na zničenie nezákonných a neprípustných dôkazov.

(8) Rada úradu v tomto liste oboznámila advokátsku kanceláriu URBAN s.r.o., advokátska kancelária, so sídlom Slanská Huta č. 77, 044 17 Košice – okolie (ako právneho zástupcu účastníka konania Chemkostav a zároveň ako právneho zástupcu podpredsedu predstavenstva spoločnosti Chemkostav ([meno]), že neexistujú dôvody, ktoré by odôvodňovali *ex offio* prerušenie správneho konania podľa § 29 ods. 1 Správneho poriadku.^{9 10} Ďalej Rada úradu oboznámila advokátsku kanceláriu, že nie je v zmysle právnej úpravy dôvod na to, aby bolo [meno] priznané postavenie tretej strany podľa § 27 zákona o ochrane hospodárskej súťaže¹¹ v znení neskorších predpisov. Rada úradu tiež oboznámila advokátsku kanceláriu URBAN s.r.o. s tým, že nie je oprávnená nariaďovať zničenie dôkazov vo vedenom správnom konaní, ktoré boli získané od orgánu činného v trestnom konaní na základe zákonných ustanovení.

(9) Dňa 27.5.2016 vydala Rada úradu výzvu pred vydaním rozhodnutia (číslo listu 2781/1-3/PMÚSR/2016), ktorá bola v dňoch 6.6.2016 a 7.6.2016 doručená účastníkom konania. Vo výzve pred vydaním rozhodnutia Rada úradu dospela k záveru o zmene výroku prvostupňového rozhodnutia doplnením zákazu účasti vo verejnom obstarávaní všetkým účastníkom konania. Zároveň dospela k záveru, že rozhodnutie úradu je vecne správne a že prvostupňový orgán dostatočne odôvodnil uzavretie dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž medzi účastníkmi konania.

(10) V reakcii na výzvu pred vydaním rozhodnutia podaním zo dňa 13.6.2016 účastník konania Chemkostav požiadal o realizáciu výpovedí štatutárnych zástupcov spoločnosti Chemkostav a štatutárnych zástupcov spoločností PKB invest a PRO-TENDER pred Radou úradu. Rada úradu listom č. 3174/PMÚSR/2016 z 21.6.2016 upovedomila účastníka konania o tom, že je postačujúce, ak štatutárni zástupcovia svoje vyjadrenia v mene účastníkov konania zrealizujú do zápisnice pred zamestnancami odboru pre druhostupňové konanie Protimonopolného úradu SR. pričom zápisnice z týchto vyjadrení sú súčasťou administratívneho spisu. Rada úradu sa s nimi oboznámila. V dňoch 17.6.2016 a 20.6.2016 sa k výzve pred

⁸ Záznam č. 108 v administratívnom spise.

⁹ Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej v texte ako „Správny poriadok“).

¹⁰ Zo záznamu č. 122 v administratívnom spise je zrejmé, že podnety spoločnosti Chemkostav a [meno] boli Generálnou prokuratúrou Slovenskej republiky vyhodnotené ako neodôvodnené.

¹¹ Zákon č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej v texte ako „zákon o ochrane hospodárskej súťaže“). Rada úradu ďalej v texte tohto rozhodnutia uvádza názov predpisu „zákon o ochrane hospodárskej súťaže“ s dodatkom o jeho účinnosti len tam, kde je dátum účinnosti relevantný.

vydaním rozhodnutia do zápisnice postupne vyjadrili účastníci konania Chemkostav¹², PKB invest¹³ a Pro Tender.¹⁴

(11) Dňa 21.6.2016 bolo úradu doručené aj písomné vyjadrenie účastníka konania Chemkostav¹⁵ k výzve pred vydaním rozhodnutia. V tomto podaní zároveň účastník konania Chemkostav navrhol prerušenie konania do doby právoplatného rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky o konaní vedenom o ústavnej sťažnosti [meno] vedenej pod sp. zn. [...] a o ústavnej sťažnosti [meno] a [meno] pod sp. zn. [...], eventuálne do doby (času) kým nebudú odtajnené záznamy o odpočúvaných hovoroch a s nimi súvisiace spisy vedené Špecializovaným trestným súdom, eventuálne do času, kým nebude odtajnený spis v trestnom konaní vedenom pred Najvyšším súdom Slovenskej republiky.

(12) Účastníci konania PKB Invest a PRO Tender na ústnom vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia tiež zhodne navrhli prerušenie konania do doby rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky o ústavnej sťažnosti [meno] a [meno] pod sp. zn. [...].

(13) Rada úradu preskúmala prvostupňové rozhodnutie ako celok, a vo vzťahu k námietkam jednotlivých účastníkov konania a vo vzťahu k tomuto rozhodnutiu dospela **k nasledovným záverom.**

III. Aplikácia právnych predpisov

a. Závery prvostupňového orgánu

(14) Prvostupňový správny orgán v rozhodnutí uviedol, že pri posudzovaní správneho deliktu aplikoval zákon o ochrane hospodárskej súťaže v znení právnych predpisov účinných do 31.12.2011.

(15) Pri určovaní výšky pokuty za správny delikt potom úrad použil ustanovenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom do 31.12.2011, nakoľko neskoršie ustanovenia o pokutách (t. j. ustanovenia účinné od 1.7.2014, by pre podnikateľa neprinesli výhodnejšie (priaznivejšie) postavenie.

(16) Pokiaľ ide o procesné ustanovenia, prvostupňový orgán aplikoval v správnom konaní procesné ustanovenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 1.7.2014.

b. Námietky účastníkov konania

(17) Účastníci k aplikácii právnych predpisov nevzniesli žiadne námietky. K námietkam, pokiaľ ide o aplikáciu § 38h zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 18.4.2016 sa vyjadruje Rada úradu nižšie v tomto rozhodnutí.

c. Závery Rady úradu

¹² Záznam č. 180 v administratívnom spise.

¹³ Záznam č. 181 v administratívnom spise.

¹⁴ Záznam č. 182 v administratívnom spise.

¹⁵ Záznam č. 185 v administratívnom spise.

(18) Rada úradu sa s týmto posúdením prvostupňového orgánu stotožňuje.

(19) Aplikácia zákonných ustanovení na posudzovaný prípad, tak ako ich aplikoval prvostupňový orgán je podľa Rady úradu v súlade s právnymi zásadami pri aplikácii právnych predpisov a v súlade s prechodnými ustanoveniami zákona o ochrane hospodárskej súťaže k úpravám účinným do 1.7.2014.

(20) Od 18.4.2016 (teda v priebehu druhostupňového správneho konania) nadobudla účinnosť novela zákona o ochrane hospodárskej súťaže (zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov), na základe ktorej bolo do zákona o ochrane hospodárskej súťaže doplnené ustanovenie zákona o ochrane hospodárskej súťaže § 38h, ktorý bude Rada úradu na daný prípad aplikovať, pričom k aplikácii tohto ustanovenia a k prechodným ustanoveniam k tejto novele zákona o ochrane hospodárskej súťaže sa Rada úradu vyjadruje nižšie v tomto rozhodnutí.

(21) Nedošlo k zmene ďalších hmotnoprávnych alebo procesných ustanovení, ktoré v tomto prípade boli aplikované. Prijatie vyššie uvedeného právneho predpisu preto na posúdenie danej veci nemá ďalší vplyv.

IV. Stanovenie relevantného trhu

a. Závery prvostupňového orgánu

(22) Prvostupňový správny orgán vymedzil tovarový relevantný trh ako trh stavebných prác, vrátane dodávok zariadení stavieb. Geografický relevantný trh vymedzil ako celé územie Slovenskej republiky.

b. Námietky účastníkov konania

(23) Účastník konania Chemkostav namietal stanovenie relevantného trhu v súvislosti so stanovením relevantného obratu. Keďže sa však tieto námietky týkajú predovšetkým správneho výpočtu pokuty, Rada úradu sa k nim vyjadrí nižšie v tomto rozhodnutí. Účastníci konania PKB invest a PRO Tender k stanoveniu relevantného trhu vo vzťahu k rozkladom neuviedli žiadne ďalšie námietky.

c. Závery Rady úradu

(24) Podľa § 3 ods. 3 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom do 31.12.2011, je relevantný trh priestorový a časový súbeh ponuky a dopytu takých tovarov, ktoré sú na uspokojenie určitých potrieb z hľadiska užívateľa vhodné, alebo vzájomne zastupiteľné.

(25) Podľa § 3 ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom do 31.12.2011, tovarový relevantný trh zahŕňa vhodné, alebo vzájomne zastupiteľné tovary schopné uspokojiť určitú potrebu užívateľov.

(26) Podľa § 3 ods. 5 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom do 31.12.2011, vzájomne zastupiteľné tovary sú tovary, ktoré sú zastupiteľné najmä z hľadiska ich fyzikálnych a technických charakteristík, ceny a účelu použitia.

(27) Podľa § 3 ods. 6 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom do 31.12.2011, je priestorový relevantný trh vymedzený územím, na ktorom sú súťažné podmienky také homogénne, že toto územie môže byť odčlenené od ostatných území s odlišnými súťažnými podmienkami.

(28) V súťažnom práve, presná definícia relevantného trhu nie je potrebná v každom prípade. Ide napríklad o prípady tzv. „ťažkých kartelov“, t.j. dohôd obmedzujúcich súťaž, ktorých cieľom je obmedzenie súťaže (napr. horizontálne dohody o cenách, rozdelení trhov a pod.), keďže tieto sú zakázané už na základe svojho škodlivého cieľa a bez ohľadu na ich dopady a na podiel ich účastníkov na trhu.¹⁶ Uvedené vyplýva z teórie súťažného práva, slovenskej,¹⁷ európskej judikatúry a rozhodovacej praxe úradu a tiež rozhodovacej praxe iných súťažných autorít.¹⁸

(29) V posudzovanom prípade ide o takýto prípad „ťažkého kartelu“.

(30) Takéto dohody obmedzujúce súťaž nie je možné považovať za dohody, ktorých účinkov na hospodársku súťaž je zanedbateľný. Nie je preto potrebné na tento účel skúmať trhové podiely jednotlivých podnikateľov, aj z tohto dôvodu nie je potrebné relevantný trh skúmať podrobnejšie. Definícia relevantného trhu preto

¹⁶ Napríklad rozsudok Súdneho dvora zo dňa 21.9.2006 vo veci C- 105/04 Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied proti proti EK, Zb. (2006), s. I-8725, bod 125. Cit: : „V tomto bode napadnutého rozsudku sa Súd prvého stupňa nedopustil žiadneho nesprávneho právneho posúdenia, keďže na účely uplatnenia článku 81 ods. 1 ES je zbytočné zohľadňovať konkrétne dôsledky predmetnej dohody, pokiaľ sa ukáže, že jej cieľom je vylúčiť, obmedziť alebo skresliť hospodársku súťaž vo vnútri spoločného trhu“.

¹⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 21.5.2013 vo veci sp. zn. 3 Sžh/4/2010: cit. „V prípade, ak ide o horizontálne ťažké kartely, za ktoré možno považovať predovšetkým cenové dohody, dohody o obmedzení odbytu, dohody o rozdelení trhu, atď. vrátane posudzovanej dohody, nie je pre posúdenie zákonnosti konania nevyhnutná a potrebná definícia relevantného trhu. Definícia trhu je nevyhnutná, len ak je bez nej nemožné stanoviť cieľ alebo efekt obmedzenia súťaže a pri aplikácii čl. 81 ZES aj zistiť splnenie kritéria vplyvu na obchod medzi členskými štátmi. V tomto prípade bol na posudzovanú dohodu aplikovaný čl. 81 ods. 1 písm. c/ Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva. Správnosť tejto aplikácie osvedčil i Súdny dvor Európskej Únie prijatím návrhu Najvyššieho súdu SR na začatie prejudiciálneho konania v tejto veci, ktorá mu prináleží v súlade s čl. 267 ZF EÚ t.j. poskytnúť odpovede na výklad únievého práva nevyhnutný na aplikáciu v danej veci.“

¹⁸ Tiež napríklad rozsudok Krajského soudu v Brne vo veci 62 Ca 22/2007 zo dňa 14. 6. 2012 „[p]okud žalovaný dovodil, že dohoda je zakázanou pro svůj protisoutěžní cíl, má závěr v tom směru, že v takovém případě je standard přesného vymezení relevantního trhu nižší, než v případě dohod zakázaných pro svůj protisoutěžní účinek, své opodstatnění. Relevantní trh totiž není pojmem samoučelným a nevymezuje se proto, „aby byl vymezen“, nýbrž proto, aby bylo možno v případě posuzování dohod z pohledu jejich zákazu podle § 3 předchozího ZOHS a § 3 ZOHS především zjistit, jaké dopady na takový trh dohoda měla. Dopady je třeba přesně pojmenovat co do jejich kvality a kvantity v případě dohod, na něž by se mohlo aplikovat pravidlo de minimis; u cenových dohod a u dohod o rozdělení trhu to v úvahu nepřichází. Stejně tak je třeba dopady takto pojmenovat v případě dohod, u nichž se analýzou dovozuje protisoutěžní účinek. V obou uvedených kategoriích případů je tomu tak proto, že bez jeho řádného vymezení nelze spolehlivě stanovit podíly účastníků kartelu na trhu – a tedy ani dopad srovnatelně kvantifikovat. V případě cenových protisoutěžních dohod a dohod rozděľujících trh, zakázaných podle jejich cíle, může být protisoutěžní charakter spolehlivě určen i bez natolik precizního vymezení relevantního trhu, jakého by bylo potřeba v předchozích případech.“

pokiaľ ide o naplnenie skutkovej podstaty protiprávneho konania v takýchto prípadoch nemá význam.

(31) Pri vymedzení tovarového relevantného trhu úrad vychádzal predovšetkým zo skutočnosti, akých činností a tovarov sa týkala posudzovaná dohoda, t.j. ako bol v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania zadefinovaný hlavný predmet zákazky a doplňujúce predmety zákazky.

(32) Keďže dohoda medzi účastníkmi konania sa týkala vykonávania stavebných prác, vrátane dodávky zariadení stavieb, úrad zadefinoval správne tovarový relevantný trh, ako relevantný trh stavebných prác vrátane dodávok zariadenia na území Slovenskej republiky.

(33) Pokiaľ ide o vymedzenie geografického relevantného trhu, podľa Rady úradu je správny záver prvostupňového správneho orgánu, že podmienky pre dodávanie stavebných prác sú homogénne na celom území Slovenskej republiky.

(34) Rada úradu sa so zadefinovaním relevantného trhu z hľadiska tovarového aj priestorového, tak ako ho vymedzil prvostupňový orgán stotožňuje. Účastníci konania nepredložili námietky, ktoré by takéto závery úradu spochybnil alebo vyvrátili. K námietkam spoločnosti Chemkostav ohľadom údajne nesprávne určeného relevantného obratu sa Rada úradu vyjadruje nižšie v tomto rozhodnutí.

V. K možnosti použiť dôkazy z trestného konania v správnom konaní

(35) Rozhodujúcou otázkou pre posúdenie daného prípadu je možnosť použitia/ prenosu dôkazov z trestného konania do správneho konania. V tomto prípade ide o využitie prepisov odposluchov, ktoré boli súčasťou vyšetrovacieho spisu vedeného v trestnom konaní. Vzhľadom na to, že v danom prípade sú prepisy odposluchov rozhodujúcim dôkazom pre jeho posúdenie, Rada úradu sa bude v prvom rade zaoberať týmto aspektom.

a. Závery prvostupňového orgánu

(36) Prvostupňový správny orgán dospel k záveru, že v danom prípade je možné použiť dôkazy získané z trestného konania a tieto dôkazy je potrebné považovať za zákonné. V reakcii na námietky účastníkov konania poukazuje prvostupňový správny orgán najmä na rozhodovaciu prax Najvyššieho súdu Slovenskej republiky,¹⁹ kde Najvyšší súd Slovenskej republiky dospel k záveru, že dôkazy zhromaždené v trestnom konaní je možné použiť v konaní o prepustení colníka zo služobného pomeru.

b. Námietky účastníka konania Chemkostav

(37) Účastník konania Chemkostav uvádza v súvislosti s použitím dôkazov z trestného konania v správnom konaní v rozklade nasledovné námietky:

¹⁹ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3Sžo/18/2013 zo dňa 10.10.2013 a rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 5 Sžo/49/2012 zo dňa 30.5.2013.

- Úrad sa v rozhodnutí nevysporiadal s tvrdeniami a argumentáciou uvedenou spoločnosťou Chemkostav, aj keď šlo de iure a de facto o tzv. predbežnú otázku týkajúcu sa posúdenia „zákonnosti“ či „nezákonnosti“ postupu orgánov činných v trestnom konaní ohľadom „neskartovania a nezničenia záznamov zachytávajúcich obsah a znenie odpočúvaných SMS správ a prepisov odpočúvaných telefonických hovorov“ zabezpečených orgánmi činnými v trestnom konaní na účely trestného konania a ich následného použitia úradom v správnom konaní.
- Dôkazy zabezpečené orgánmi činnými v trestnom konaní na účely trestného konania mali byť postupom podľa § 115 ods. 8 Trestného poriadku zničené.
- Úrad vytrhol iba časť právnych záverov z odôvodnenia uznesenia Najvyššieho súdu, sp. zn. 3 Sžo/18/2013 zo dňa 10.1.2013 a rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 5 Sžo 49/2012 zo dňa 30.5.2013, bez toho, aby správne pochopil a vecne správne vyložil znenie vyššie uvedených rozhodnutí, v ktorých Najvyšší súd podáva aj právnu analýzu vybraných častí zákona o ochrane pred odpočúvaním, ktorú úrad účelovo opomína.
- Úrad získal prepisy odposluchov od Generálnej prokuratúry z trestného konania, ktoré už bolo právoplatne skončené, rozhodujúci je výklad § 114 ods. 8 Trestného poriadku a výklad § 115 ods. 8 Trestného poriadku v spojení s výkladom § 1 ods. 1 a ods. 2, § 2 ods. 2 a § 3 ods. 1 a ods. 2, § 7 ods. 1 zákona o ochrane pred odpočúvaním.
- Najvyšší súd v rozsudku sp. zn. 5 Sžo/49/2012 zo dňa 30.5.2013, ako nevyhnutnú podmienku pre prípadné použitie dôkazov v správnom konaní stanovuje, že orgány činné v trestnom konaní mali zákonný dôvod postúpiť (vydať) takéto dôkazy z trestného konania príslušnému správne orgánu na účely správneho konania až po splnení podmienok uvedených v § 1 ods. 1 a ods. 2, § 2 ods. 2 a § 3 ods. 1 a ods. 2 a § 7 ods. 1 zákona o ochrane pred odpočúvaním.
- V prípade „colníkov“, je z hľadiska skutkového stavu vedené trestné konanie voči fyzickej osobe/ fyzickým osobám a súčasne dôkazy získané voči týmto fyzickým osobám v trestnom konaní sú použité „colným orgánom“ ako orgánom štátu expresis verbis uvedeným v § 2 ods. 2 zákona o ochrane pred odpočúvaním a súčasne na naplnenie úlohy orgánu štátu (colnému orgánu) výslovne vyžadovanej v § 3 ods. 1 a ods. 2 zákona o ochrane pred odpočúvaním, pričom tieto dôkazy majú byť následne použité v správnom konaní voči tým istým fyzickým osobám.
- Úrad v rozhodnutí nevykonával I.) test legality, II.) test legitimacy, ani III.) test proporcionality vo vzťahu k takto získaným dôkazom.
- Úrad si vyžiadaval od orgánov činných v trestnom konaní informácie a dokumenty z trestného spisu fyzickej osoby nepodnikateľa, pričom osobná pôsobnosť podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže sa vzťahuje len na tie fyzické osoby–nepodnikateľov, o ktorých to výslovne hovorí zákon o ochrane hospodárskej súťaže.
- Úrad nesprávne vykladá zdôvodnenie uvedené na strane č. 18 a 19 odôvodnenia rozsudku Najvyššieho súdu vo veci sp. zn. 2 To 5/2011; keďže ak podľa názoru Najvyššieho súdu odposluchy získané výlučne pre jednu trestnú vec postupom podľa Trestného poriadku nie je možné podľa názoru Najvyššieho súdu použiť pre inú trestnú vec, tak potom tieto

právne závery sú aplikovateľné aj na správne konanie vedené pred úradom.

- Uznesenie o zastavení trestného konania nadobudlo právoplatnosť dňa 11.7.2014. Po nadobudnutí právoplatnosti tohto uznesenia je úrad povinný prepisy odposluchov predpísaným a zákonným postupom zničiť.

(38) **V doplnení rozkladu**, označenom ako „I. *Doplnenie rozkladu spoločnosťou Chemkostav, a.s. ako účastníkom konania II. Návrh spoločnosti Chemkostav, a.s. ako účastníka konania a návrh [meno] ako tzv. tretej strany na nariadenie ústneho pojednávania pred Radou úradu z dôvodu zistenia (nových) závažných skutočností týkajúcich sa nezákonnosti, neprípustnosti a nelegitimity použitia dôkazov zo strany PMU SR v predmetom správnom konaní pri vydávaní rozhodnutia PMUSR III. Návrh spoločnosti Chemkostav, a.s. ako účastníka konania a návrh [meno] ako tzv. tretej strany na zničenie nezákonných a neprípustných dôkazov*“ účastník konania Chemkostav uvádza nasledovné námietky:

- Úrad v rozpore s právnou úpravou nepoužil ako dôkaz kópiu zvukového záznamu, ale len „neoverenú“ kópiu „údajného“ doslovného prepisu tohto záznamu. V spisovej dokumentácii sa nenachádza „pôvodný/originálny“ záznam telekomunikačnej prevádzky.
- V spise neexistuje doklad o tom, že odpočúvanie telefonických hovorov bolo legálne, že ho povolil súd, na aký účel, voči komu a v akej veci. Existujú dôvody pre záver, že odpočúvanie telefonických hovorov bolo povolené alebo nariadené a vykonané v inej trestnej veci vedenej voči iným osobám a z iných dôvodov, než vo veci, v ktorej je vedený trestný spis a že už v tejto trestnej veci bolo odpočúvanie telefonických hovorov použité nelegálne, voči iným osobám a na iný účel, ako to bolo povolené a nariadené.
- Podľa ustálenej judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva, Súdneho dvora Európskej únie a Ústavného súdu Slovenskej republiky musí mať osoba, ktorej telefonický hovor bol odpočúvaný, možnosť obrany voči samotnému faktu odpočúvania hovoru, ale aj proti použitiu odpočúvanej komunikácie, ako dôkazu v konaní.
- Ak by sa pri vyhotovovaní obrazovo-zvukových záznamov zistili skutočnosti významné pre administratívne konanie, alebo akékoľvek iné než trestné konanie, získaný záznam by sa nesmel uschovať a musel by byť bez meškania zničený.
- Podľa určitých indícií, ktoré nie je možné zo spisu úradu overiť, použitie informačno-technických prostriedkov dokonca nebolo povolené ani voči fyzickým osobám voči ktorým bolo vedené trestné konanie pre zločin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe.
- Účastník konania poukazuje na rozhodnutie Najvyššieho správneho súdu Českej republiky, sp. zn. 1 Afs 60/2009-119, podľa ktorého „dôkaz audiovizuálnou nahrávkou v utajení orgánom verejnej moci, alebo v súvislosti s jeho činnosťou, je v konaní o správnom trestaní v zásade nepoužiteľný.“ Nahrávka bola „vykonaná v utajení orgánom verejnej moci“ v inej veci, z iných dôvodov a voči iným subjektom, než bola použitá, nebola použitá ako podporný dôkaz, ale ako jediný dôkaz, a to napriek tomu, že reálne existovala možnosť vykonať iné dôkazy, menej invazívne, do ústavných práv.

- Účastník konania tiež poukazuje na rozhodnutie Najvyššieho správneho súdu Českej republiky, sp. zn. 12 KSz 4/2011-122.
- Úrad mal podať ústavne konformný výklad k aplikácii dvoch kolidujúcich právnych úprav rovnakého stupňa právnej sily, čo vyplýva z nálezov Ústavného súdu IV. ÚS 519/2012-116.
- Úrad sa neriadil zásadou proporcionality, ani sa len nepokúsil získať dôkazy iným spôsobom, predstavujúcim miernejší zásah do práv účastníkov konania.
- Uznesením o zastavení trestného stíhania došlo k odpadnutiu jediného zákonného účelu použitia príkazu na odpočúvanie.
- Príkaz na zistenie a oznámenie údajov o uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke bol rovnako vydaný iba a len na účely vedenia trestného konania, a preto tieto údaje mohli byť použité výlučne na účely trestného konania.

(39) V podaní označenom ako „2. *Doplnenie návrhu na zrušenie rozhodnutia č. 2015/KH/1/1/023*“, účastník konania Chemkostav v súvislosti s použitím dôkazov z trestného konania v správnom konaní uviedol nasledovné námietky:

- Úrad v napadnutom konaní, ktoré nie je trestným, ale správnym konaním, nepoužil ako dôkaz kópiu zvukového záznamu odpočutých telefonických rozhovorov, ale listiny, o ktorých tvrdí, že sú fotokópiou „písomného záznamu orgánu, ktorý odposluch vykonal s uvedením údajov o mieste, čase a zákonnosti použitia informačno-technického prostriedku, ku ktorému je pripojený doslovný písomný prepis zaznamenaných hovorov,“ pričom pravosť týchto listín nie je nijako overená.
- Dôkaz úrad použil v podobe, ktorá neumožňuje overiť pravosť jeho obsahu, ani zákonnosť jeho získania.
- Keďže ide o zásah do základných ľudských práv, môže byť odposluch použitý iba ako prostriedok ultima ratio. Súčasťou odôvodnenia rozhodnutia teda musí byť, prečo nebolo možné vystačiť si s inými dôkazmi. Zásahom do základných ľudských práv je nielen vykonanie utajených odposluchov, ale aj každé ich použitie.
- Žiadosť oprávneného orgánu o súhlas s použitím informačno-technických prostriedkov a rozhodnutie sudcu o ich použití musia byť preskúmané v konaní, v ktorom má byť dôkaz získaný prostredníctvom týchto informačno-technických prostriedkov použitý. Musia byť k dispozícii účastníkom konania, ktorí majú právo sa k nim vyjadriť a musia byť k dispozícii štátnemu orgánu, ktorý je povinný na ich základe posúdiť, či boli získané zákonne a či môžu byť v konaní použité ako dôkaz.
- Ani úrad, ani účastník konania nemôžu zhodnotiť, či štatutárni zástupcovia účastníkov konania boli v inkriminovaných odposluchoch zákonným spôsobom tajne odpočúvaní, t.j. či bolo povolené odpočúvanie ich telekomunikačných hovorov v konaní smerujúcom proti nim, alebo či boli iba osobami, ktoré náhodne komunikovali s odpočúvanými osobami.
- Úrad bráni spoločnosti Chemkostav realizovať jej právo účastníka konania na vyjadrenie sa k „inkriminovaným tajným odposluchom.“

(40) V podaní označenom ako „1. *Predloženie dôkazu o tom, že sudca nedal súhlas na odpočúvanie* [identifikácia osoby] *pre skutok, pre ktorý je vedené konanie pred*

Protimonopolným úradom SR“ II. Vyjadrenie k dôkazom zabezpečeným Protimonopolným úradom SR a dožiadaniam Protimonopolného úradu SR“, uvádza účastník konania Chemkostav nasledovné námietky:

- S cieľom preukázať nezákonnosť použitia záznamu o odpočúvaní [meno] v konaní vo veci verejného obstarávania požiadal účastník konania Chemkostav Špecializovaný trestný súd o nahliadnutie do spisov, prípadne o vyhotovenie kópií zo spisov vedených pod č.k. [spisová značka], pričom Špecializovaný trestný súd oznámil, že odpočúvanou osobou na základe vydaných súhlasov nie je osoba označená ako [meno].
- Z odpovede Špeciálneho prokurátora zo dňa 24.2.2016, ktorú tento Špeciálny prokurátor zaslal úradu na jeho otázky podľa účastníka konania vyplýva, že informácie zo záznamov neboli použité ako dôkaz v trestnom konaní.
- Príkaz na zistenie a oznámenie údajov o uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke č. [spisová značka] vydaný súdom Špecializovaného trestného súdu v Pezinku a následný postup Policajného zboru pri použití a získaní takýchto údajov bol v súlade so zákonom. Keďže Ústavný súd Slovenskej republiky vyslovil nález, že ustanovenia § 58 ods. 5 až 7 a § 63 ods. 6 zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov, § 116 zákona č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov a § 76a ods. 3 zákona č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore nie sú v súlade s Ústavou Slovenskej republiky, s Listinou základných práv a slobôd a Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd, použitie dôkazov získaných týmto spôsobom už nie je v súlade s Ústavou.

(41) V podaní označenom ako „*Predloženie dôkazu o tom, že zákonný sudca nedal súhlas na odpočúvanie konateľa spoločnosti PRO TENDER, s.r.o. [meno] a ani ním používaného mobilného čísla pre skutok, pre ktorý je vedené konanie pred Protimonopolným úradom Slovenskej republiky a predloženie ďalších dôkazov*“, účastník konania Chemkostav namietka, že:

- Zákonný sudca nedal ani súhlas na odpočúvanie konateľa spoločnosti PRO-TENDER, s.r.o. [meno], čo vyplýva z listu Špecializovaného trestného súdu sp. zn. Spr 60/2016 zo dňa 26.4.2016.
- Oznámenie Špecializovaného trestného súdu je ďalším dôkazom, že odposluchy, neoverené kópie záznamov, ktoré používa úrad ako dôkaz v správnom konaní, boli vyhotovené bez súhlasu sudcu na odpočúvanie, [meno], [meno] a [meno].
- Prípustnosť a zákonnosť použitia prepisov záznamov o odpočúvaní určitých osôb v určitej veci a súčasne aj ich prípadného ďalšieho použitia v inej trestnej veci, či v inej správnej veci, nie je možné posúdiť bez poznania obsahu rozhodnutia zákonného sudcu.

(42) Vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia zo dňa 21.6.2016 účastník konania Chemkostav uvádza nasledovné námietky²⁰

- Prepis je len súčasťou dôkazu v podobe záznamu odposluchov, je to len pomôcka, ktorá len nepreukazným, informatívnym, sprostredkovaným spôsobom podáva obsah priameho dôkazu, ktorým je jedine elektronický záznam telekomunikačného hovoru. Prepis by mohol byť použitý v správnom konaní, ale výslovne iba ako súčasť záznamu.
- Z odôvodnenia rozsudku vo veci HOKRA, na ktorý Rada úradu odkazuje vyplýva, že nie je možné, aby do správneho spisu o protisúťažnom konaní bola vyhotovená iba kópia prepisu obsahu CD získaného vydaním veci alebo pri domovej prehliadke bez kópie samotného záznamu (CD) a bez protokolu o vydaní veci alebo protokolu o domovej prehliadke a súhlasu súdu s jej vykonaním.
- Z rozsudku vo veci HOKRA vyplýva, že za zákonnosť dôkazov použitých v správnom konaní nesie plnú zodpovednosť správny orgán a ten je povinný ich zákonnosť v správnom konaní preukázať a nemôže tak urobiť len odkazom na stanovisko štátneho zástupcu.
- Úrad aj Rada úradu majú jasnú zákonnú povinnosť posudzovať zákonnosť každého dôkazu, ktorý v správnom konaní použijú. V tomto prípade nie je možné preveriť legalitu, ani proporcionalitu zásahu formou vykonania odposluchov. Rada úradu sa vôbec nevyjadrila k dodržaniu zásady legitimacy.
- Nie je ničím podložené tvrdenie Rady úradu, že cit.: *„boli dodržané striktné podmienky zákona o ochrane pred odpočúvaním, súhlas bol vydaný sudcom Špecializovaného trestného súdu.“* Všetko naopak nasvedčuje tomu, že v danom prípade boli predmetom súhlasu sudcu informácie o inej činnosti, viažuce sa k inej osobe, a teda ide o rovnakú situáciu o ktorej rozhodoval Najvyšší správny súd vo veci sp. zn. 12Ksz4/2011.
- Vo veci, z ktorej úrad prevzal prepis záznamu o odposluchoch, aj súhlas sudcu bolo trestné stíhanie zastavené už v prípravnom trestnom konaní. Výsledky odposluchu by mohli byť považované za preukázateľne zákonne získané až potom, keby ich súd za také označil v rozsudku, ktorý by neskôr nadobudol právoplatnosť.
- Rada úradu nemôže poukazovať, pokiaľ ide o presun dôkazov z trestného konania na prax v Nemecku, Holandsku a v Taliansku, keďže v týchto štátoch je odlišná právna úprava.
- Závery Najvyššieho súdu SR v rozsudkoch, na ktoré odkazuje Rada úradu nie sú aplikovateľné na daný prípad, nakoľko v prípadoch posudzovaných Najvyšším súdom sa osoba, ktorá mala postavenie správneho orgánu zoznámila s obsahom dôkazu získaného odpočúvaním legálne, z titulu svojho služobného postavenia v trestnom konaní a nedošlo k fyzickému presunu dôkazu, len k jeho použitiu v inom (správnom konaní). Ústavný súd po zrušení rozsudkov Najvyššieho súdu nový výsledok pre konanie pred Najvyšším súdom už neposudzoval.

²⁰ Námietky obsiahnuté v tomto podaní tu neuvedené sú iba zdôraznením námietok, ktoré už účastník konania Chemkostav uvádzal v predchádzajúcich podaniach, preto tieto námietky Rada úradu na tomto mieste neopakuje.

- Účastník konania nikdy netvrdil, že by rozhodnutie Ústavného súdu nemalo účinky ex nunc (teda do budúcnosti). Do budúcnosti ich však nie je možné týmto spôsobom získavať zo skoršie použitých dôkazných prostriedkov, ich prevedením do iného konania. Na tom nemôže nič zmeniť ani skutočnosť, že rovnaké dôkazy je možné získať aj podľa neskoršej právnej úpravy, ktorá je už súladná s Ústavou.
- Nie je pravda, že by vo veci „Hokra“ Úrad pro ochranu hospodárskych súťaží využil dôkazy získané v trestnom konaní pri prehliadke iných priestorov podnikateľa vykonaných na základe ustanovenia zákona, ktoré bolo neskôr vyhlásené za rozporné s ústavou pre chýbajúci súhlas súdu. Úrad pro ochranu hospodárskych súťaží v skutočnosti v danej veci využil dôkazy získané v trestnom konaní dobrovoľným vydaním. Dôkaz získaný prehliadkou iných priestorov bol použitý len v trestnej veci, pre ktorú bol vykonaný a to ešte pred rozhodnutím ústavného súdu.
- Keďže súhlasy na odpočúvanie sú predmetom utajovanej skutočnosti, potom platí, že toho času nie je možné zo strany úradu, resp. zo strany Rady úradu overiť, ani vierohodne preukázať, že neoficiálne fotokópie prepisov odposluchov, ktoré má Rada, resp. úrad v správnom spise, boli alebo neboli vyhotovené v súvislosti so súhlasom na odpočúvanie, a nie je ani možné overiť, či sa neoficiálne fotokópie prepisov odposluchov zhodujú (sú totožné) s originálnymi prepismi odposluchov, ktoré sú súčasťou súhlasov na odpočúvanie, alebo či pri týchto neoficiálnych prepisoch odposluchov ide (má ísť) o úplne iné prepisy odposluchov než tie, ktoré boli vyhotovené na podklade súhlasov na odpočúvanie.

(43) Vo svojom ústnom vyjadrení zo dňa 17.6.2016 (IZ-326/2016)²¹ účastník konania Chemkostav zdôraznil niektoré námietky, ktoré uviedol už vo svojich predchádzajúcich podaniach, Rada úradu ich preto na tomto mieste znova neuvádza.

c. Námietky účastníkov konania PRO - TENDER a PKB invest

(44) Účastníci konania uviedli v rozklade tieto námietky:

- Úrad v rozpore so zákonom má v držbe prepisy zvukových záznamov a SMS správ z trestného konania, ktoré v správnom konaní označuje a používa ako dôkazy.
- Možnosť poskytnutia dôkazov získaných zákonným spôsobom v trestnom konaní neupravuje ani ustanovenie § 3 Trestného poriadku, ktoré upravuje súčinnosť štátnych orgánov, právnických osôb a fyzických osôb. Citované ustanovenie Trestného poriadku, ani žiadne iné jeho ustanovenia neobsahujú povinnosť, či možnosť poskytovať štátnym orgánom, alebo iným subjektom dôkazy vykonané v trestnom konaní. Trestný poriadok nepripúšťa a ani neumožňuje použitie či využitie dôkazov získaných orgánmi činnými v trestnom konaní postupom podľa § 114 Trestného poriadku v inom konaní.
- Zákon o ochrane pred odpočúvaním v § 1 ods. 1 jasne vymedzuje svoj predmet a svoj účel a súčasne v § 2 ods. 3 jednoznačne a presne

²¹ Záznam č. 180 v administratívnom spise

pomenúva subjekty, ktoré môžu používať informačno-technické prostriedky definované v § 2 ods. 1 zákona. Zároveň v § 3 ods. 1 a 2 vymedzuje rozsah a prípustnosť dôvodov použitia informačno-technických prostriedkov.

- Ani v jednom z ustanovení zákona o ochrane pred odpočúvaním nie je uvedený dôvod prípustnosti používania, využívania či preberania obsahu a znenia informačno-technických prostriedkov pre orgány verejnej správy na účely zákona o ochrane hospodárskej súťaže.
- Podľa názoru účastníkov konania nie je možné použiť ani § 7 ods. 1 zákona o ochrane pred odpočúvaním, keďže tento zákon sa nevzťahuje na použitie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní podľa Trestného poriadku.
- Po právoplatnosti uznesenia mali byť zvukové obrazové a zvukovo-obrazové záznamy získané v trestnom konaní zničené podľa § 115 ods. 8 Trestného poriadku.

(45) V ústnom vyjadrení zo dňa 20.6.2016 účastník konania PKB Invest uvádza nasledovné námietky:

- Kompletný odposluch stanice by dosvedčil, že spoločnosť sa ničoho nezákonného a protiprávneho nedopustila.
- Rada úradu vo výzve pred vydaním rozhodnutia uvádza, že pre úrad nie je podstatné, v akej trestnej veci bolo vykonanie odposluchov nariadené, keďže tieto informácie mohol úrad získať aj z tejto „inej trestnej veci“. Účastník konania nemá žiadnu informáciu o takejto inej trestnej veci, kde by vystupoval konateľ tohto účastníka konania [meno].
- P. Špeciálny prokurátor nerozhodol o nezákonnosti dôkazov z trestného konania, pretože ho o to nikto nežiadal a kvôli tomu bola podaná sťažnosť na Ústavný súd Slovenskej republiky. Špeciálny prokurátor naopak rozhodol o zastavení trestného stíhania s tým, že sa skutok nestal, pričom vo výrokovej časti svojho rozhodnutia cituje, že sa nepotvrdil ani jeden dôkaz.
- Vznesenie obvinenia malo politický účel.

d. Zistenia Rady úradu k okolnostiam súvisiacim s trestným konaním

(46) V tomto správnom konaní je z dokumentov získaných zo spisu vedenom v trestnom konaní zrejmé, že prepisy odposluchov boli získané postupom podľa zákona o ochrane pred odpočúvaním²² (t.j. nie postupom podľa Trestného poriadku²³),²⁴ a to na základe súhlasu sudcu Špecializovaného trestného súdu č. [spisová značka]zo dňa 27.9.2011, vydaného podľa § 3 zákona o ochrane pred odpočúvaním.

(47) Rada úradu z administratívneho spisu zistila, že na základe vykonaných odposluchov bolo uznesením vyšetrovateľa Prezídia Policajného zboru, Úrad boja

²² Zákon č. 166/2003 Z.z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o ochrane pred odpočúvaním).

²³ Zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok (ďalej v texte ako „Trestný poriadok“).

²⁴ Napr. záznam č. 26/4 v administratívnom spise, záznam č. 122 v administratívnom spise.

proti korupcii, Odbor boja proti korupcii Východ vo veci [číslo vyšetrovacieho spisu] zo dňa 17.5.2012 začaté trestné stíhanie:²⁵

- a) za zločin machinácií pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 ods. 1, ods. 2 písm. c), ods. 3 písm. a) Trestného zákona,²⁶
- b) za zločin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločenstiev podľa § 261 ods.1, ods. 4 písm. a) Trestného zákona v štádiu pokusu v jednočinnom súbehu s obzvlášť závažným zločinom subvenčného podvodu podľa § 225 ods. 1, ods. 6 písm. a) Trestného zákona, v štádiu pokusu podľa § 14 ods.1 Trestného zákona.

(48) V uznesení o začatí trestného stíhania²⁷ sú uvedené skutkové okolnosti, ktoré viedli k rozhodnutiu o začatí tohto trestného stíhania. Podľa textu uznesenia, osoba oprávnená konať za spoločnosť PKB invest ako [identifikácia osoby], a osoba v postavení [identifikácia osoby] spoločnosti Chemkostav ([meno]) a osoba oprávnená konať za spoločnosť PRO Tender ako [identifikácia osoby] a ďalšie iné, presne nezistené osoby v rámci verejného obstarávania vyhláseného verejným obstarávateľom Univerzitná nemocnica L. Pasteura Košice na predmet zákazky s názvom „Urgentný príjem Fakultnej nemocnice L. Pasteura Košice“, zabezpečili a vzájomne skoorinovali vznik nezákonnej dohody obmedzujúcej súťaž, tak, aby sa víťazom verejného obstarávania stal záujemca „PKB invest- Metrostav“, čím došlo ku konaniu v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a zároveň § 4 ods. 3 písm. f) zákona o ochrane hospodárskej súťaže atď.

(49) Dňa 26.6.2012 sudca pre prípravné konanie Špecializovaného trestného súdu v Pezinku, pracovisko Banská Bystrica vydal v trestnej veci, [číslo vyšetrovacieho spisu] príkaz na zistenie a oznámenie údajov o uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke podľa § 116 ods. 1 a ods. 2 Trestného poriadku,²⁸ na základe ktorých bol v období od 1.9.2011 do 26.6.2012 získaný zoznam prichádzajúcich a odchádzajúcich hovorov, identifikácia volaných a volajúcich účastníckych staníc prijatých a uskutočnených hovorov a údaje o majiteľoch a užívateľoch v príkaze určených telefónnych číslach. Z odôvodnenia tohto príkazu, ako aj z podnetu na podanie návrhu na vydanie príkazu podľa § 116 Trestného poriadku²⁹ a z návrhu na vydanie príkazu na zistenie a oznámenie údajov o uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke³⁰ vyplýva, že ide o rovnakú trestnú vec v ktorej bolo vedené trestné stíhanie.

(50) Následne vyšetrovateľ Prezídia Policajného zboru, Národná kriminálna agentúra, národná protikorupčná jednotka expozitúra východ Košice uznesením zo dňa 7.3.2013, začal trestné stíhanie voči [identifikácia obvineného] spoločnosti PKB invest a [identifikácia obvineného] PRO – TENDER,³¹ ako obvineným zo zločinu machinácií vo verejnom obstarávaní a verejnej dražbe, kde je skutok pre ktoré je vznesené obvinenie opísaný obdobne.

²⁵ Uznesenie zo dňa 17.5.2012, záznam č. 13/2 v administratívnom spise.

²⁶ Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon (ďalej v texte ako „Trestný zákon“).

²⁷ Presná citácia sa nachádza v zázname č. 13/2 v administratívnom spise.

²⁸ Záznam č. 26/4 v administratívnom spise.

²⁹ Záznam č. 26/2 v administratívnom spise.

³⁰ Záznamu č. 26/3 v administratívnom spise.

³¹ Záznam č. 13/1 v administratívnom spise.

(51) Dňa 15.5.2013 vyšetrovateľ policajného zboru uznesením tej istej spisovej značky vzniesol obvinenie pre rovnaký skutok aj voči [identifikácia obvineného].

(52) Uznesením Prokurátora Úradu špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky č. [spisová značka] zo dňa 24.6.2014³² bolo trestné stíhanie vyššie uvedených obvinených zastavené (uznesenie nadobudlo právoplatnosť dňa 11.7.2014) z dôvodu, že posudzované skutky nie sú trestným činom a nie je ani dôvod na postúpenie danej veci.

e. Závery Rady úradu

(53) Rada úradu preskúmala prvostupňové rozhodnutie v tejto časti, aj vzhľadom k námietkam účastníkov konania, a dospela k nasledovným záverom:

(54) Námietky účastníkov konania vo vzťahu k zákonnosti získaných dôkazov je možné zhrnúť do nasledovných okruhov.

(55) Prvým okruhom námietok, účastníci konania namietajú najmä to, že úrad nemohol dôkazy prepismi odposluchov použiť vo vedenom správnom konaní, nakoľko orgány činné v trestnom konaní tieto odposluchy v zmysle Trestného poriadku, resp. v zmysle zákona o ochrane pred odpočúvaním môžu použiť iba na účely, na ktoré boli získané. Námietky účastníkov konania smerujú tiež voči tomu, že zákon o ochrane pred odpočúvaním, ani Trestný poriadok nestanovujú ako jednu z možností použitia prepisov odposluchov použitie na účely zákona o ochrane hospodárskej súťaže, úrad tiež nie je uvedený medzi subjektami, ktoré by mohli použiť informačno-technické prostriedky. Účastníci konania tiež namietajú nevyhodnotenie legality, legitimity a proporcionality zásahu do ich súkromia.

(56) Druhý okruh námietok smeruje voči zákonnosti právneho titulu (v tomto prípade súhlasu súdu) na vykonávanie odpočúvania, resp. voči zákonnosti postupu orgánov činných v trestnom konaní pri získavaní týchto dôkazov. Účastníci konania v tejto súvislosti namietajú aj to, že podľa nich, keďže došlo k zastaveniu trestného konania, v ktorom tieto odposluchy boli použité, orgány činné v trestnom konaní ich boli povinné zničiť.

Relevantná právna úprava

(57) Rada úradu predovšetkým uvádza právnu úpravu relevantnú pre posúdenie týchto otázok:

Ústava Slovenskej republiky³³:

Čl. 16 Ústavy Slovenskej republiky

(1) Nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia je zaručená. Obmedzená môže byť len v prípadoch ustanovených zákonom.

³² Záznam č. 26/1 v administratívnom spise.

³³ Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky (ďalej v texte ako „Ústava Slovenskej republiky“)

Čl. 19 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky

Každý má právo na ochranu pred neoprávneným zhromažďovaním, zverejňovaním alebo iným zneužívaním údajov o svojej osobe.

Čl. 22 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky

Nikto nesmie porušiť listové tajomstvo ani tajomstvo iných písomností a záznamov, či už uchovávaných v súkromí, alebo zasielaných poštou, alebo iným spôsobom; výnimkou sú prípady, ktoré ustanoví zákon. Rovnako sa zaručuje tajomstvo správ podávaných telefónom, telegrafom alebo iným podobným zariadením.

Dohovor o ochrane ľudských práva a základných slobôd³⁴

Čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd

Právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života

1. Každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydlia a korešpondencie. 2. Štátny orgán nemôže do výkonu tohto práva zasahovať s výnimkou prípadov, keď je to v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom alebo zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky, alebo na ochranu práv a slobôd iných.

Ustanovenia Zákona o ochrane pred odpočúvaním v znení neskorších predpisov³⁵

§ 1 Zákona o ochrane pred odpočúvaním

(1) Tento zákon ustanovuje podmienky použitia informačno-technických prostriedkov bez predchádzajúceho súhlasu toho, komu zasahuje do súkromia orgán štátu, ktorý informačno-technický prostriedok používa.
(2) Tento zákon sa nevzťahuje na použitie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní podľa osobitného zákona.

§ 2 Zákona o ochrane pred odpočúvaním

(2) Informačno-technické prostriedky môže používať Policajný zbor, Slovenská informačná služba, Vojenské spravodajstvo, Zbor väzenskej a justičnej stráže a Colná správa (ďalej len „orgán štátu“) v rozsahu podľa osobitných predpisov.

³⁴ Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd

³⁵ Zákon o ochrane pred odpočúvaním bol v nezmenenom znení účinný od 1.1.2011 do 31.12.2015. Od 1.1.2016 nadobudla účinnosť novela, ktorá zmenila niektoré ustanovenia tohto zákona. Pri ustanoveniach, kde s účinnosťou od 1.1.2016 došlo k zmene, cituje Rada úradu aj znenie pred predmetnou novelou.

Tam, kde v texte tohto rozhodnutia nie sú tieto zmeny v zákone o ochrane pred odpočúvaním relevantné, uvádza Rada úradu názov predpisu ako „zákon o ochrane pred odpočúvaním“ bez dodatku o jeho účinnosti.

§ 3 Zákona o ochrane pred odpočúvaním

(1) Informačno-technický prostriedok možno použiť len vtedy, ak je to v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na zabezpečenie ochrany ústavného zriadenia, vnútorného poriadku a zahraničnopolitických záujmov štátu, bezpečnosti a obrany štátu, získavanie informácií zo zahraničných zdrojov, predchádzanie a objasňovanie trestnej činnosti alebo na ochranu práv a slobôd iných a ak dosiahnutie tohto účelu inak by bolo neúčinné alebo podstatne sťažené; informačno-technické prostriedky možno v pôsobnosti Slovenskej informačnej služby a Vojenského spravodajstva použiť aj mimo územia Slovenskej republiky v rozsahu úloh podľa osobitných predpisov.³⁶

(2) Údaje získané informačno-technickými prostriedkami možno použiť výlučne na dosiahnutie účelu pri plnení úloh štátu, ktoré spĺňajú podmienky podľa odseku 1.

§ 7 Zákona o ochrane pred odpočúvaním

(1) Kópiu zvukového, obrazového alebo zvukovo-obrazového záznamu (ďalej len „záznam“), ktorý bol vyhotovený použitím informačno-technického prostriedku, možno postúpiť len vecne a miestne príslušnému štátnemu orgánu, ak záznam môže byť dôkazom v konaní vedenom pred príslušným štátnym orgánom v medziach jeho zákonom ustanovenej právomoci; to neplatí, ak ide o postúpenie záznamu alebo jeho kópie v rámci spolupráce spravodajských služieb s orgánmi iných štátov obdobného zamerania a pôsobnosti a medzinárodnými organizáciami podľa osobitného predpisu a tiež na účely jeho jazykového prekladu, odtajnenia vrátane jeho dešifrovania alebo dekódovania, ak osoba, ktorej sa má záznam alebo jeho kópia takto poskytnúť, podpíše vyhlásenie o mlčanlivosti. Vecne a miestne príslušný štátny orgán, ktorému bol záznam postúpený, nesmie vyhotoviť kópiu záznamu ani záznam alebo jeho prepis poskytnúť k nahliadnutiu či skopírovaniu inej osobe, inému štátnemu orgánu alebo orgánu územnej samosprávy alebo inej samosprávy.³⁷

(2) Ak sa majú informácie získané použitím informačno-technického prostriedku použiť ako dôkaz v trestnom konaní, vyhotoví orgán štátu písomný záznam s uvedením údajov o mieste, čase a zákonnosti použitia informačno-technického prostriedku; k písomnému záznamu orgán štátu priloží záznam a jeho doslovný prepis. Informácie získané použitím informačno-technického prostriedku, ktoré sa nevzťahujú na dôvody jeho použitia uvedeného v žiadosti, sa môžu použiť ako dôkaz

³⁶ Ustanovenie § 3 ods. 1 s účinnosťou od 1.1.2011 do 31.12.2015 znelo nasledovne: „(1) Informačno-technický prostriedok možno použiť iba vtedy, ak je to v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na zabezpečenie bezpečnosti štátu, obranu štátu, predchádzanie a objasňovanie trestnej činnosti, alebo na ochranu práv a slobôd iných. Použitím informačno-technického prostriedku sa môže základné právo alebo sloboda obmedziť len v nevyhnutnom rozsahu a nie dlhšie, ako je to nevyhnutné na dosiahnutie zákonom uznaného cieľa, na ktorý slúži.“

³⁷ Ustanovenie § 7 ods. 1 od 1.1.2011 do 31.12.2015 znelo nasledovne: „(1) Kópiu zvukového, obrazového alebo zvukovo-obrazového záznamu (ďalej len „záznam“), ktorý bol vyhotovený použitím informačno-technického prostriedku, **možno postúpiť len vecne a miestne príslušnému štátnemu orgánu, ak záznam môže byť dôkazom v konaní vedenom pred príslušným štátnym orgánom v medziach jeho zákonom ustanovenej právomoci.** Vecne a miestne príslušný štátny orgán, ktorému bol záznam postúpený, nesmie vyhotoviť kópiu záznamu ani záznam alebo jeho prepis poskytnúť k nahliadnutiu či skopírovaniu inej osobe, inému štátnemu orgánu alebo orgánu územnej samosprávy alebo inej samosprávy.“

v trestnom konaní, len ak sa týkajú trestnej činnosti, v súvislosti s ktorou možno použiť informačno-technický prostriedok.

(3) Ak sa informačno-technický prostriedok použil v rozpore s týmto zákonom, záznam získaný pri takom použití alebo akýkoľvek iný výsledok nezákonného použitia informačno-technického prostriedku, nijaký štátny orgán ani iný orgán verejnej moci nesmie použiť ako dôkaz, ani uznať za dôkaz okrem trestného, alebo disciplinárneho konania proti osobe, ktorá záznam nezákonne vyhotovila, alebo dala príkaz na jeho vyhotovenie. Nezákonne získaný záznam alebo iný výsledok sa musí zničiť v prítomnosti zákonného sudcu príslušného na vydanie povolenia do 24 hodín od protiprávneho použitia informačno-technického prostriedku.

(4) Ak sa pri použití informačno-technického prostriedku vyhotovil záznam a neskôr sa nezistili skutočnosti významné na dosiahnutie zákonom ustanoveného účelu použitia informačno-technického prostriedku, orgán štátu, ktorý záznam vyhotovil, je povinný bezodkladne záznam zničiť.

(5) O zničení záznamu, alebo iného výsledku sa vyhotoví písomná zápisnica, v ktorej sa uvedie dôvod zničenia záznamu alebo výsledku, osobné údaje osoby, ktorá nariadila alebo schválila použitie informačno-technického prostriedku, v rozsahu titul, meno, priezvisko a jej funkcia, osobné údaje osoby, ktorá nariadila alebo schválila zničenie záznamu alebo iného výsledku, v rozsahu titul, meno, priezvisko a jej funkcia a osobné údaje zákonného sudcu, ktorý bol prítomný pri jeho zničení, v rozsahu titul, meno, priezvisko, funkcia, identifikácia príslušného súdu. Záznam, alebo iný výsledok použitia informačno-technického prostriedku sa pred zničením nesmie skopírovať, ani prepísať do písomnej alebo akejkoľvek inej podoby.

Ustanovenia Trestného poriadku v znení neskorších predpisov³⁸

§ 115 Trestného poriadku

(1) V trestnom konaní o zločine, korupcii, trestných činoch extrémizmu, trestnom čine zneužívania právomoci verejného činiteľa, trestnom čine legalizácie príjmu z trestnej činnosti alebo pre iný úmyselný trestný čin, o ktorom na konanie zaväzuje medzinárodná zmluva, možno vydať príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky, ak možno dôvodne predpokladať, že budú zistené

³⁸ Rada úradu uvádza v súčasnosti účinné znenie ustanovení Trestného poriadku. Od roku 2011 došlo niekoľkokrát k zmene ustanovení obsiahnutých v § 115 a v § 116 Trestného poriadku (zákon č. 262/2011 Z.z., zákon č. 204/2013 Z.z., nález Ústavného súdu č. PL. ÚS10/2014 publikovaný v Zbierke zákonov pod č. 139/2015 Z.z., zákon č. 397/2015 Z.z.). Tam, kde vyššie uvedené zmeny Trestného poriadku nie sú relevantné, Rada úradu používa názov predpisu „Trestný poriadok“ bez dodatku o jeho účinnosti.

Vzhľadom na to že nedošlo k podstatným zmenám týchto ustanovení a tiež, ako Rada úradu uvádza nižšie v texte tohto rozhodnutia, že ustanovenia Trestného poriadku nie sú rozhodujúce pre použitie „prepisov odposluchov“ v správnom konaní, necituje na tomto mieste aj predchádzajúce znenie týchto ustanovení (tiež nedošlo oproti predchádzajúcej právnej úprave k podstatným zmenám).

Nakolko však účastník konania namieta zákonnosť príkazu na zistenie a oznámenie údajov o uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke vydaného podľa § 116 Trestného poriadku a to v súvislosti s nálezom Ústavného súdu PL. ÚS10/2014 zo dňa 29.4. 2015, Rada úradu uvádza predmetné ustanovenie aj v predchádzajúcom znení.

skutočnosti významné pre trestné konanie. Príkaz možno vydať, ak nemožno sledovaný účel dosiahnuť inak alebo ak by bolo jeho dosiahnutie iným spôsobom podstatne sťažené. Ak sa pri odpočúvaní a zaznamenávaní telekomunikačnej prevádzky zistí, že obvinený komunikuje so svojím obhajcom, takto získané informácie nemožno použiť na účely trestného konania a musia sa predpísaným spôsobom bez meškania zničiť; to neplatí, ak ide o informácie, ktoré sa vzťahujú na vec, v ktorej advokát nezastupuje obvineného ako obhajca.

(2) Príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky vydáva predseda senátu, pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní sudca pre prípravné konanie na návrh prokurátora. Ak ide o vec, ktorá neznesie odklad, a príkaz sudcu pre prípravné konanie nemožno získať vopred, môže taký príkaz pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní vydať prokurátor, ak odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky nie je spojené so vstupom do obydľia, ktorý však musí najneskôr do 24 hodín od jeho vydania potvrdiť sudca pre prípravné konanie, inak stráca platnosť a takto získané informácie nemožno použiť na účely trestného konania a musia sa predpísaným spôsobom bez meškania zničiť.

(7) V inej trestnej veci, ako je tá, v ktorej sa odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky vykonal, možno záznam ako dôkaz použiť len vtedy, ak sa súčasne aj v tejto veci vedie trestné konanie pre trestný čin uvedený v odseku 1.

(8) Ak sa pri odpočúvaní a zázname telekomunikačnej prevádzky nezistili skutočnosti významné pre trestné konanie, orgán činný v trestnom konaní alebo príslušný útvar Policajného zboru musí získaný záznam predpísaným spôsobom bezodkladne zničiť. Zápisnica o zničení záznamu sa založí do spisu.

§ 116 Trestného poriadku ³⁹

(1) V trestnom konaní pre úmyselný trestný čin, za ktorý zákon ustanovuje trest odňatia slobody, ktorého horná hranica je najmenej tri roky, pre trestný čin ochrany súkromia v obydľi podľa § 194a, podvodu podľa § 221, nebezpečného vyhrážania podľa § 360, nebezpečného prenasledovania podľa § 360a, šírenia poplašnej správy podľa § 361, podnecovania podľa § 337, schvaľovania trestného činu podľa § 338, pre trestný čin, ktorým bola spôsobená ťažká ujma na zdraví alebo smrť alebo pre iný úmyselný trestný čin, pri ktorom na konanie zaväzuje medzinárodná zmluva, možno vydať príkaz na zistenie a oznámenie údajov o telekomunikačnej prevádzke, ktoré sú predmetom telekomunikačného tajomstva, alebo na ktoré sa vzťahuje ochrana osobných údajov, ktoré sú nevyhnutné na objasnenie skutočností dôležitých pre trestné konanie. Príkaz možno vydať, ak nemožno sledovaný účel dosiahnuť inak alebo ak by bolo jeho dosiahnutie iným spôsobom podstatne sťažené.

³⁹ Ustanovenie § 116 Trestného poriadku bolo zrušené s účinnosťou od 23.6.2015 a následne zmenené s účinnosťou od 1.1.2016. Do 22.6.2015 bolo predmetné ustanovenie účinné v nasledovnom znení: „(1) V trestnom konaní pre úmyselný trestný čin možno vydať príkaz na zistenie a oznámenie údajov o uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke, ktoré sú predmetom telekomunikačného tajomstva alebo na ktoré sa vzťahuje ochrana osobných údajov, ktoré sú potrebné na objasnenie skutočností dôležitých pre trestné konanie.(2) Príkaz na zistenie a oznámenie údajov o uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke vydáva písomne predseda senátu, pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní sudca pre prípravné konanie na návrh prokurátora, ktorý musí byť odôvodnený aj skutkovými okolnosťami; príkaz sa doručí osobám uvedeným v odseku 3.“

(2) Príkaz na zistenie a oznámenie údajov o telekomunikačnej prevádzke vydáva predseda senátu a pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní sudca pre prípravné konanie na návrh prokurátora, ktorý musí byť písomný a odôvodnený aj skutkovými okolnosťami. Príkaz na zistenie a oznámenie údajov o telekomunikačnej prevádzke sa musí vydať písomne a odôvodniť; súčasťou príkazu je aj spôsob, rozsah a lehota oznámenia údajov. Ak sa príkaz týka konkrétneho používateľa, musí byť v ňom uvedená jeho totožnosť, ak je známa. Ak nejde o zistenie a oznámenie údajov o uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke, zisťovanie a oznamovanie týchto údajov môže trvať najviac šesť mesiacov; tento čas môže v prípravnom konaní na písomný a odôvodnený návrh prokurátora sudca pre prípravné konanie predĺžiť vždy o ďalšie dva mesiace, a to aj opakovane. Príkaz na zistenie a oznámenie údajov o telekomunikačnej prevádzke sa doručuje podniku poskytujúcemu verejné siete alebo služby.

Zákon o ochrane hospodárskej súťaže v znení neskorších predpisov

§ 22 ods. 3 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 1.7.2014

(3) Pri plnení povinností podľa tohto zákona alebo osobitného predpisu, je úrad oprávnený vyžiadať si od orgánov policajného zboru, alebo od orgánov činných v trestnom konaní informácie získané podľa osobitných predpisov, predovšetkým je oprávnený nazeráť do spisov vedených v trestnom konaní, robiť si zo spisov výpisy a poznámky a zaobstaráť si na vlastné trovy kópie spisov a ich častí, a tie použiť na účely podľa tohto zákona.

Postup úradu pri získavaní dôkazov z trestného konania

(58) Rada úradu zo spisového materiálu zistila, že prvostupňový orgán si na základe ustanovenia § 22 ods. 3 zákona o ochrane hospodárskej súťaže účinného od 1.7.2014 vyžiadal dokumenty z trestného konania vedeného vyšetrovateľom Prezídia Policajného zboru, Národná kriminálna agentúra, národná protikorupčná jednotka expozitúra východ Košice, pod spisovou značkou [...] ⁴⁰. Trestný spis sa v tom čase nachádzal na Úrade špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky. Špeciálny prokurátor, ktorý vykonával dozor v danej trestnej veci úradu, poskytol súhlas na nahliadnutie do vyšetrovacieho spisu. ⁴¹ Kópie dokumentov z trestného spisu boli úradu poskytnuté so súhlasom špeciálneho prokurátora, pričom prvé dokumenty z trestného spisu boli úradu poskytnuté dňa 20.8.2014. ⁴²

(59) V uvedenom čase boli úradu zo spisu okrem iného poskytnuté aj prepisy hovorov/odposluchov, ktoré boli vyhotovené na základe rozhodnutia Špecializovaného trestného súdu č. [spisová značka]. ⁴³ Na základe prepisov odposluchov, ktoré boli úradu poskytnuté, začal prvostupňový orgán správne konanie.

⁴⁰ Záznam č. 11 v administratívnom spise.

⁴¹ Záznam č. 12 v administratívnom spise.

⁴² Záznam č. 13 v administratívnom spise.

⁴³ Zánamy č. 13/5 v administratívnom spise.

K prenosu dôkazov z trestného konania do správneho konania vo všeobecnosti

(60) Podľa Rady úradu, úrad správne v prvostupňovom konaní na základe právnych predpisov, ako aj dostupnej rozhodovacej praxe súdov Slovenskej republiky vyhodnotil, že je možné použitie dôkazov získaných v trestnom konaní v správnom konaní.

(61) Podľa § 32 ods. 2 Správneho poriadku, podkladom pre rozhodnutie sú najmä podania, návrhy a vyjadrenia účastníkov konania, dôkazy, čestné vyhlásenia, ako aj skutočnosti všeobecne známe, alebo známe správnomu orgánu z jeho úradnej činnosti. Ďalej podľa § 32 ods. 3 Správneho poriadku sú na žiadosť správneho orgánu štátne orgány, orgány územnej samosprávy, fyzické osoby a právnické osoby povinné oznámiť skutočnosti, ktoré majú význam pre konanie a rozhodnutie. Štátnymi orgánmi sa rozumejú najmä: orgány štátnej správy, súdy, Najvyšší kontrolný úrad, iné štátne orgány (útvary Policajného zboru a pod.).⁴⁴ Podľa § 34 ods. 1 Správneho poriadku, na dokazovanie možno použiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť a objasniť skutočný stav veci a ktoré sú v súlade s právnymi predpismi.

(62) K získavaniu dôkazov, resp. podkladov od iných orgánov verejnej moci môže dochádzať na základe rôznych zákonných ustanovení, napríklad na základe zákona o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy,⁴⁵ ustanovení Správneho poriadku,⁴⁶ resp. ustanovení osobitných zákonov.

(63) Z uvedeného je zrejmé, že i Správny poriadok predpokladá, že podklady postúpené od iných orgánov verejnej moci (vrátane súdov a Policajného zboru) môžu tvoriť podklad pre rozhodnutie správneho orgánu.

(64) Podľa Rady úradu, žiadny právny predpis nevylučuje, aby boli dôkazy získané postupom podľa určitého právneho predpisu v jednom konaní použité aj v inom konaní, pred iným orgánom verejnej moci. To platí vo všeobecnosti aj pre dôkazy získané v trestnom konaní. Uvedené vyplýva okrem iného i z faktu, že po začatí trestného stíhania, pred vznesením obvinenia môže prokurátor, alebo policajt postúpiť vec inému orgánu, ak výsledky vyšetrovania preukážu, že nejde o trestný čin, ale o skutok, ktorý by mohol byť priestupkom alebo iným správnym deliktom, alebo by mohol byť prejednaný v disciplinárnom konaní.⁴⁷ V takomto prípade orgány činné v trestnom konaní správnomu orgánu postupujú výsledky svojho zisťovania.

(65) Naopak, niektoré právne predpisy výslovne pripúšťajú postúpenie určitých dôkazov v trestnom konaní iným štátnym orgánom, ako napr. § 7 ods.1 zákona o ochrane pred odpočúvaním v znení účinnom od 1.1.2016 (v predchádzajúcom znení bolo ustanovenie obdobné⁴⁸), podľa ktorého „**Kópiu zvukového, obrazového**

⁴⁴ Viď napr. SOBIHARD, J.: Správny poriadok, Komentár, 4. prepracované vydanie. Iura edition. 2009 ISBN 978-80-8078-272-6, str.131.

⁴⁵ Zákon č. 575/2001 Z. z. Zákon o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy

⁴⁶ § 32 ods. 3 Správneho poriadku.

⁴⁷ § 214 ods. 1 Trestného poriadku v znení neskorších predpisov.

⁴⁸ Viď vyššie.

alebo zvukovo-obrazového záznamu (ďalej len "záznam"), ktorý bol vyhotovený použitím informačno-technického prostriedku, **možno postúpiť len vecne a miestne príslušnému štátnemu orgánu**, ak záznam môže byť dôkazom v konaní vedenom pred príslušným štátnym orgánom v medziach jeho zákonom ustanovenej právomoci; to neplatí, ak ide o postúpenie záznamu alebo jeho kópie v rámci spolupráce spravodajských služieb s orgánmi iných štátov obdobného zamerania a pôsobnosti a medzinárodnými organizáciami podľa osobitného predpisu a tiež na účely jeho jazykového prekladu, odtajnenia vrátane jeho dešifrovania alebo dekódovania, ak osoba, ktorej sa má záznam alebo jeho kópia takto poskytnúť, podpíše vyhlásenie o mlčanlivosti. Vecne a miestne príslušný štátny orgán, ktorému bol záznam postúpený, nesmie vyhotoviť kópiu záznamu ani záznam alebo jeho prepis poskytnúť k nahliadnutiu či skopírovaniu inej osobe, inému štátnemu orgánu alebo orgánu územnej samosprávy alebo inej samosprávy.". Tomuto ustanoveniu sa bude Rada úradu venovať aj ďalej v texte tohto rozhodnutia.

(66) K prenosu dôkazov z trestného konania do správneho konania a naopak pomerne často dochádza napríklad pri daňových deliktach, kde dôkazy získané v trestnom konaní môžu preukazovať trestnú činnosť fyzických osôb, zatiaľ čo v rovnakom čase môžu poukazovať aj na daňový správny delikt právnickej osoby.

(67) Obmedzenie možnosti presunúť takéto dôkazy z jedného konania do druhého by bolo neúčelné a navyiac by spôsobilo neefektívnosť a paralyzovanie niektorých typov konaní (spravidla ak sa získajú dôkazy v trestnom konaní, nebude už možné rovnaké dôkazy získať v konaní správnom vlastnými vyšetrovacími postupmi správneho orgánu; k uvedenému sa Rada úradu vyjadruje aj nižšie). Niektoré delikty by tak mohli zostať nepotrestané.

Zahraničná rozhodovacia prax k prenosu dôkazov z trestného konania do správneho konania

(68) Použitelnosťou dôkazov z trestného konania v konaní o porušení súťažných pravidiel sa zaoberali aj české súdy. V rozsudku vo veci 62 AF61/2011-245 HOKRA⁴⁹ sa Krajský súd v Brne vyjadroval k situácii, keď Český Úrad pro ochranu hospodářské soutěže použil v správnom konaní dôkazy z trestného konania, konkrétne dôkazy, ktoré boli získané na základe príkazu k prehliadke iných priestorov a pozemkov podľa českého Trestního řádu.

(69) V tejto súvislosti, k prenosu dôkazov medzi orgánmi verejnej moci Krajský súd v Brne uviedol, že cit.: „Z uvedeného plyne, že žalovaný je oprávnený užiť **jakéhokoli důkazního prostředku**, který je vhodný ke zjištění stavu věci a který je získán v souladu se zákonem. V daném případě byla e-mailová korespondence získána policejním orgánem v souladu se zákonem a policejní orgán tyto důkazní prostředky předal spolu s podnětem k zahájení správního řízení žalovanému. Pokud mohou být podle § 50 odst. 1 správního řádu podklady pro vydání rozhodnutí podklady od jiných orgánů veřejné moci (tedy nepochybně i od policejního orgánu), nelze dospět k jinému závěru, než že **důkazní prostředky opatřené v souladu se zákonem policejním orgánem a jím předložené žalovanému správnímu orgánu jsou důkazními prostředky, kterými lze provést ve správním řízení důkaz**. Ďalej tiež

⁴⁹ www.uohs.cz

súd uviedol, že cit.: „obecně je možné ve správním řízení použít jako podklad rozhodnutí i důkazy získané v souladu se zákonem v řízení trestním. Soud tedy uzavírá, že žalovaným provedený důkaz e-mailovou korespondencí, kterou získal od policejního orgánu, byl v daném správním řízení proveden v souladu se zákonem a byl tedy použitelný.“

(70) Obdobne judikoval aj český Nejvyšší správní soud v případech posudzovania daňových správnych deliktov, napríklad v prípade 2 Afs 24/2007-119 EURO-PRIM.⁵⁰ V predmetnom prípade sa súd zaoberal možnosťou použitia svedeckých výpovedí získaných v trestnom konaní v konaní správnom. V tejto súvislosti súd uviedol, že cit.: „Listiny, z nichž je patrný obsah výpovědí svědků z jiných řízení, mohou ovšem být za splnění určitých podmínek také podkladem pro rozhodnutí: V první řadě musí být pořízeny nezávisle na příslušném daňovém řízení (tj. zejména nesmí být v jiném řízení pořízeny účelově proto, aby se správce daně vyhnul povinnosti umožnit daňovému subjektu být přítomen výslechu svědka a klást mu otázky). Dále je třeba, aby v onom jiném řízení byly pořízeny v souladu se zákonem (tuto předběžnou otázku správce daně vyřeší podle § 28 d. ř.) a aby se do sféry správce daně dostaly zákonným způsobem (nelze tedy například jako důkazu užít listiny, jež byla součástí spisu, k jehož obsahu správce daně z těch či oněch důvodů neměl podle zákona přístup). Konečně musí být uvedené listiny daňovému subjektu zpřístupněny, aby se mohl seznámit s jejich obsahem a případně navrhnout další důkazy, které by zjištění vyplývající z dotyčných listin upřesnily, korigovaly či vyvrátily. V případě, že výpovědi svědků zaznamenané v listinách jsou v rozporu s jinými důkazy provedenými v daném daňovém řízení, je třeba č. j. 2 Afs 24/2007 - 131 tyto rozpory odstranit, přičemž – je-li možno příslušného svědka předvolat – nejvhodnější cestou zpravidla bude jeho výslech, při němž mu budou nejasnosti předestřeny. Svědka je třeba vyslechnout vždy, požaduje-li to daňový subjekt, ledaže se jedná o požadavek vedený toliko snahou mařit či účelově prodlužovat daňové řízení (např. požadavek na výslech svědka, který se zdržuje v cizině, zjevně se nehodlá do ČR k výslechu dostavit, takže jeho předvolávání k výslechu bude neúčelné, a jeho výpověď není možno pořádit ani jiným způsobem, zejm. cestou mezinárodní spolupráce v daňových věcech).“

(71) Na túto judikaturu potom Nejvyšší správní soud opakovane odkazuje aj vo svojej ďalšej rozhodovacej praxi.

(72) Obdobne napríklad rozhodoval aj Súdny dvor Európskej únie⁵¹ o prípustnosti dokumentov, ktoré Európskej komisii odovzdala talianska daňová polícia, ktoré boli získané pri inšpekcii vykonanej u podnikateľov na území Talianska, ako dôkazov v konaní pred Európskou komisiou. Všeobecný súd v tejto súvislosti uviedol, že takéto dôkazy sú pre účely konania pred Európskou komisiou použiteľné.

(73) Podľa Rady úradu teda prenos dôkazov vo všeobecnosti z trestného konania do správneho konania je nutné považovať za súladný so zákonom.

⁵⁰ Rozsudok Nejvyššího správního soudu zo dňa 30.1.2008 dostupný na http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2007/0024_2Afs_0700119A_prevedeno.pdf (2016-4-25).

⁵¹ Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 16.6.2015 vo veci T-655/11, žalobcov FSL Holdings, so sídlom v Antverpách (Belgicko), Firma Léon Van Parys, so sídlom v Antverpách, Pacific Fruit Company Italy SpA, so sídlom v Ríme (Taliansko) proti Európskej komisii, neuverejnený v Zbierke.

K použiteľnosti prepisov odposluchov v správnom konaní pred úradom

(74) Z vyššie uvedenej legislatívnej úpravy je zrejmé, že získavanie odposluchov na účely trestného konania je možné podľa Trestného poriadku alebo podľa zákona o ochrane pred odpočúvaním. Odpočúvanie podľa zákona o ochrane pred odpočúvaním sa v súvislosti s trestným konaním realizuje pred začatím trestného stíhania.

(75) Ako bolo už uvedené vyššie, prepisy odposluchov boli v tomto prípade získané postupom podľa zákona o ochrane pred odpočúvaním (t.j. nie postupom podľa Trestného poriadku),⁵² pričom súhlas sudcu bol vydaný na základe § 3 zákona o ochrane pred odpočúvaním.

(76) V tomto prípade je na mieste preskúmať, či existujú dôvody, pre ktoré by malo byť postúpenie prepisu odposluchov získaných podľa zákona o ochrane pred odpočúvaním správneho orgánu vnímané odlišne od situácie popísanej vyššie, t.j. od situácie týkajúcej sa prenosu dôkazov medzi trestným a správnym konaním vo všeobecnosti.

(77) Odpočúvanie a vyhotovenie záznamu telekomunikačnej prevádzky možno považovať za zásah do súkromného života a korešpondencie.

(78) Vyhodnocovanie takýchto zásahov prebieha v určitej postupnosti. Podľa nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky, I. ÚS 274/05 sa predovšetkým skúma, či daný skutkový stav možno *ratione materiae* považovať za súčasť práva na súkromie. Po kladnej odpovedi na túto otázku treba skúmať, či zásah bol legálny. V ďalšom sa potom skúma, či bol zásah legitímny a napokon, či bol proporcionálny. Ak sa dospeje k negatívnej odpovedi pri niektorej z týchto otázok, ďalej sa už v skúmaní problematiky nepokračuje.^{53 54}

K legalite zásahu

(79) Legalita zásahu znamená, že zásah musí byť vždy na základe zákona a v súlade so zákonom.

⁵² Napr. záznam č. 26/4 v administratívnom spise, záznam č. 122 v administratívnom spise.

⁵³ Ústavný súd Slovenskej republiky ďalej vo svojom náleze uvádza cit.: „*Legalita zásahu do práva na súkromie znamená, že štát môže do práva na súkromie zasiahnuť iba na základe zákona. Preto v rámci legality zásahu sa skúma, či k nemu došlo v súlade s platnými právnymi predpismi, pričom sa prihliada aj na to, či právny predpis bol verejne publikovaný a teda dostupný, a či jeho následky boli predvídateľné. Skúma sa teda aj kvalita zákonnej úpravy, ktorá je základom zásahu do práva na súkromie.*

Legitímnosť zásahu do práva na súkromie vyplýva z čl. 8 ods. 2 dohovoru a znamená, že do práva na súkromie možno zasiahnuť len vtedy, keď je to v záujme štátu z dôvodov ochrany národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, predchádzania nepokojov a zločinnosti, v záujme spoločnosti z dôvodu ochrany zdravia a morálky, zabezpečenia hospodárskeho blahobytu krajiny a v záujme jednotlivcov z dôvodu ochrany ich práv a slobôd. Napokon proporcionálnosť zásahu znamená, že k zásahu možno prekročiť len vtedy, keď je to nevyhnutné (sledovaný cieľ nemožno dosiahnuť miernejšími prostriedkami) a iba v duchu požiadaviek kladených na demokratickú spoločnosť vyznačujúcu sa pluralizmom, toleranciou a voľným duchom.“

⁵⁴ Obdobne tiež rozsudok Najvyššieho súdu vo veci 3 To 2/2011; uvedený rozsudok sa týka prenosu dôkazov z jedného trestného konania do iného.

(80) Ústavný súd Slovenskej republiky sa vo svojej rozhodovacej praxi zaoberal obdobným prípadom, ako je prípad posudzovaný Radou úradu (prenosom dôkazov z trestného konania do konania o prepustení colníka zo služobného pomeru).

(81) V zmysle nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky IV. ÚS 519/2012 záver o legalite v posudzovanom prípade (v ktorom išlo o otázku zákonnosti použitia obrazovo-zvukového záznamu získaného podľa Trestného poriadku na účely jeho ďalšieho použitia v rámci konania zákona o štátnej službe colníkov) je možné urobiť „na základe dôsledného preskúmania vzájomného vzťahu § 227 ods.1 zákona o štátnej službe colníkov na jednej strane a § 114 Trestného poriadku a príslušných ustanovení zákona o ochrane pred odpočúvaním na strane druhej,[...]“. Formulovanie výslovného právneho názoru k tejto otázke považuje Ústavný súd za zásadné pre ďalší postup Najvyššieho súdu. Skúmanie legitimacy a proporcionality zásahu prichádza totiž do úvahy až po konštatovaní legality zásahu.

(82) Analogicky teda v našom prípade, v ktorom došlo k vyhotoveniu odposluchov podľa zákona o ochrane pred odpočúvaním a k otázke prístupnosti ich použitia v správnom konaní bude potrebné najskôr preskúmať vzájomný vzťah § 34 ods.1 Správneho poriadku na strane jednej a § 3 zákona o ochrane pred odpočúvaním na strane druhej. Následne bude potrebné skúmať legitimitu a proporcionality zásahu.

(83) Pokiaľ ide o naplnenie podmienky legality, Rada úradu uvádza nasledovné.

(84) Podľa nálezu Ústavného súdu citovaného vyššie, č. II. ÚS 5/2011 ide v tejto otázke o kolíziu verejného záujmu a ochrany práv. Podľa tohto nálezu má „vo všeobecnosti prednosť verejný záujem na dôslednom objasnení rozhodujúcich skutočností potrebných na vydanie rozhodnutia, avšak za súčasného spolupôsobenia brzd daných s ohľadom na ochranu určitých práv resp. oprávnených záujmov“.

(85) Podľa § 3 (ods. 1 a ods. 2) zákona o ochrane pred odpočúvaním, citovaného vyššie informačno-technický prostriedok možno použiť iba vo vymedzených prípadoch (nevyhnutnosť bezpečnosti štátu, obranu štátu, predchádzanie a objasňovanie trestnej činnosti alebo ochrana práv a slobôd iných). Údaje získané informačno-technickými prostriedkami možno použiť výlučne na dosiahnutie účelu pri plnení úloh štátu, ktoré spĺňajú podmienky podľa odseku 1.

(86) Pokiaľ ide o námietky účastníkov konania týkajúce sa prekročenia § 3 ods. 2 zákona o ochrane pred odpočúvaním, Rada úradu predovšetkým uvádza, že odposluchy boli preukázateľne v predmetnom prípade získané primárne za účelom objasnenia trestnej činnosti a teda účel ich použitia bol plne v súlade so zákonom o ochrane pred odpočúvaním. V súlade s § 3 ods. 2 je možné údaje získané informačno-technickými prostriedkami použiť výlučne na dosiahnutie účelu pri plnení úloh štátu, ktoré spĺňajú podmienky uvedené v § 3 ods. 1 zákona o ochrane pred odpočúvaním. Medzi tieto podmienky patrí, okrem iného, nevyhnutnosť ochrany práv a slobôd iných. Ochrana hospodárskej súťaže a fungujúca hospodárska súťaž je jednou zo základných hodnôt tohto štátu, pričom záujem na jej ochrane je vyjadrený v článku 55 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky.⁵⁵ V zmysle právneho názoru

⁵⁵ Čl. 55 ods. 2 „Slovenská republika chráni a podporuje hospodársku súťaž. Podrobnosti ustanoví zákon.“

Ústavného súdu Slovenskej republiky zakladá, okrem iného, povinnosť všetkých štátnych orgánov Slovenskej republiky (t.j. aj úradu) správať sa tak, aby v relevantných spoločenských vzťahoch chránili a podporovali hospodársku súťaž.⁵⁶

(87) Kartelové dohody pritom patria medzi najzávažnejšie formy obmedzenia hospodárskej súťaže. Kartelové dohody sú uzatvárané za tým účelom, aby prinášali prospech účastníkom kartelovej dohody, pričom v rovnakom čase spôsobujú škodu ostatným podnikateľom (t.j. konkurentom, ktorý majú záujem sa presadiť svojimi schopnosťami v nedeformovanom procese fungujúcej hospodárskej súťaže) a v konečnom dôsledku aj spotrebiteľom. Kartelové dohody preto, okrem iného, významne ohrozujú i právo ďalších podnikateľov na slobodné podnikanie zaručené v čl. 35 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky.⁵⁷ Uzavretím kartelovej dohody tak nepochybne dochádza k ohrozeniu (a teda aj k potrebe ochrany) práv a slobôd iných tak, ako to predpokladá práve § 3 ods. 1 zákona o ochrane pred odpočúvaním. Použitie údajov získaných z informačno-technických prostriedkov (v tomto prípade prepisov odposluchov) v súlade so zákonom o ochrane pred odpočúvaním na účely ochrany ústavných práv, a v tej súvislosti na objasnenie a vyvodenie zodpovednosti za uzavretie nezákonnej kartelovej dohody, ktorou sa znemožnila súťaž o verejnú zákazku, je podľa názoru Rady úradu v súlade s § 3 ods. 2 zákona o ochrane pred odpočúvaním (o to viac, že hodnota zákazky v súvislosti s ktorou došlo k uzavretiu kartelovej dohody bola približne 30 miliónov eur a teda išlo o použitie verejných zdrojov v nemalej výške).

(88) Účelom, na ktorý úrad použil prepisy odposluchov je práve ochrana práv a slobôd podnikateľov, ktorých práva a slobody boli ohrozené uzatvorením kartelovej dohody.

(89) Rada úradu tiež v tejto súvislosti poukazuje na nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. II. ÚS 70/97. Podľa tohto rozhodnutia Ústavného súdu, je možné z Ústavy Slovenskej republiky vyvodiť potrebu rovnosti pravidiel správania na trhu všetkých účastníkov hospodárskej súťaže. Konania na ochranu hospodárskej súťaže, ktoré takéto protiprávne konania postihujú, plnia v konečnom dôsledku účel spočívajúci v ochrane práv a záujmov fyzických a právnických osôb. V tomto prípade je teda na mieste zabezpečiť ochranu všetkých, ktorí boli kartelovou dohodou poškodení.

(90) Zákon o ochrane pred odpočúvaním neuvádza obmedzenie vo vzťahu k prenosu dôkazov získaných použitím informačno-technického prostriedku z trestného konania do správneho konania.

(91) Zákon o ochrane pred odpočúvaním naopak nevylučuje postupovanie odposluchov, resp. ich prepisov iným štátnym orgánom, čo je zrejmé z ustanovenia § 7 ods. 1, podľa ktorého *„kópiu zvukového, obrazového alebo zvukovo-obrazového záznamu (ďalej len „záznam“), ktorý bol vyhotovený použitím informačno-technického prostriedku, možno postúpiť len vecne a miestne príslušnému štátnemu orgánu, ak záznam môže byť dôkazom v konaní vedenom pred príslušným štátnym orgánom v medziach jeho zákonom ustanovenej právomoci.“*

⁵⁶ PL. ÚS 13/97

⁵⁷ Čl. 35 ods. 1 „Každý má právo na slobodnú voľbu povolania a prípravu naň, ako aj právo podnikat' a uskutočňovať inú zárobkovú činnosť.“

(92) Dôvodová správa k tomuto ustanoveniu⁵⁸ uvádza, že cit.: „Úprava ustanovuje podmienky nakladania so zvukovým, obrazovým alebo zvukovoobrazovým záznamom, ak sa pri použití informačno-technického prostriedku výsledok zaznamenal na materiálny nosič. Zakazuje sa sprístupnenie záznamu, alebo jeho skopírovanie pre súkromné fyzické a právnické osoby, orgány štátu a orgány akejkoľvek samosprávy. Zákaz slúži na ochranu súkromia a na zamedzenie obchádzania zákona. So záznamom sa môže oboznámiť iba orgán štátu, ak ho potrebuje ako dôkaz v rámci svojej zákonom určenej právomoci pri uplatnení práva.“

(93) Ustanovenie § 22 ods. 3 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 1.7.2014 priamo stanovuje oprávnenie úradu vyžadovať na účely plnenia svojich úloh informácie získané od orgánov policajného zboru, alebo od orgánov činných v trestnom konaní informácie získané podľa osobitných predpisov:

§ 22 zákona o ochrane hospodárskej súťaže

(3) Pri plnení povinností podľa tohto zákona alebo osobitného predpisu, je úrad oprávnený vyžiadať si od orgánov policajného zboru, alebo od orgánov činných v trestnom konaní informácie získané podľa osobitných predpisov, predovšetkým je oprávnený nazerať do spisov vedených v trestnom konaní, robiť si zo spisov výpisy a poznámky a zaobstaráť si na vlastné trovy kópie spisov a ich častí, a tie použiť na účely podľa tohto zákona.

(94) Rada úradu nespochybňuje, že štát môže zasiahnuť do súkromia iba na základe zákona, pričom tento musí byť jasný a v súlade s princípmi právneho štátu. Nestotožňuje sa však s tým, že by bolo porušením týchto princípov, ak dôjde k presunutiu dôkazov získaných na základe zákona do iného konania. V tomto smere nemôže ísť o „nepredvídateľný“ spôsob nakladania/zaobchádzania s takýmito údajmi.

(95) Rada úradu konštatuje, že na základe výkladu § 22 ods. 3 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 1.7.2014, v spojení s § 3 a § 7 ods. 1 zákona o ochrane pred odpočúvaním a v spojení s § 34 ods. 1 Správneho poriadku, je možné dospieť k záveru o súlade prenosu prepisov odposluchov so zákonom.

(96) Rada úradu považuje požiadavku legality za splnenú.

(97) S otázkou legality je nevyhnutne spojená aj otázka zákonnosti získania dôkazov orgánmi činnými v trestnom konaní v príslušnom trestnom konaní/resp. postupu, ktorý tomuto trestnému konaniu predchádzal. K tejto otázke sa Rada úradu, vzhľadom na členenie námietok účastníkov konania vyjadrí nižšie v tomto rozhodnutí.

K legitimitě zásahu

(98) Legality zásahu do súkromia tiež súvisí s **legimitou**, to znamená, že tieto zásahy sa môžu uplatniť len v prípadoch vyplývajúcich zo zákona.

⁵⁸ <http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Mater-Dokum-68123?prefixFile=m> (15-01-2016)

(99) Už vyššie sa Rada úradu v súvislosti s naplnením kritéria legality (požiadaviek zákona) vyjadrila k naplneniu požiadaviek stanovených v § 3 zákona o ochrane pred odpočúvaním.

(100) Cieľ spočívajúci v ochrane hospodárskej súťaže je cieľom, ktorý smeruje k zachovaniu fungujúcej trhovej ekonomiky (čl. 55 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky) a k ochrane práv iných, vrátane ústavne zaručených práv (čl. 35 Ústavy Slovenskej republiky), ako je spomenuté už vyššie.

(101) Ako vyplýva tiež z nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veci II. ÚS 5/2011, ktorý je citovaný už vyššie cit.: *„Procesné ustanovenie, podľa ktorého za dôkaz môžu slúžiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť a objasniť skutočný stav vecí, pokiaľ sú v súlade s právnymi predpismi, treba z ústavnoprávneho hľadiska považovať za kolíziu verejného záujmu a ochrany práv. Ide totiž o stret medzi verejným záujmom na dôslednom objasnení rozhodujúcich skutočností potrebných na vydanie rozhodnutia v konaní a ochranou určitých práv, resp. oprávnených záujmov, ktoré bránia použitiu niektorého dôkazného prostriedku. Vo všeobecnej rovine možno konštatovať, že **prednosť má verejný záujem na dôslednom objasnení rozhodujúcich skutočností potrebných na vydanie rozhodnutia, avšak za súčasného spolupôsobenia brzd daných s ohľadom na ochranu určitých práv, resp. oprávnených záujmov.** Tým je dané, že nie všetky prostriedky, pomocou ktorých by objektívne bolo možné zistiť a objasniť skutočný stav vecí, sa smú použiť v príslušnom konaní.“*

(102) Verejný záujem na ochrane hospodárskej súťaže, ako aj na ochrane spoločnosti pred takým závažným protiprávnym konaním, ako je protiprávne konanie posudzované v tomto prípade, je potrebné vnímať ako verejný záujem takého charakteru, že odôvodňuje použitie dôkazov z trestného konania v správnom konaní, a teda verejný záujem prevyšuje osobný záujem jednotlivcov na ochrane ich práva na súkromie. Nebolo by tiež spravodlivé, ak by protiprávne konanie takéhoto závažného charakteru ostalo nepotrestané z dôvodu prevažujúcej potreby chrániť právo na súkromie.

(103) Prepisy odposluchov boli použité v súlade s cieľmi uvedenými v § 3 zákona o ochrane pred odpočúvaním (tak ako je uvedené aj vyššie), okrem iného tiež smerujúc k ochrane práv a slobôd iných.

K proporcionálite zásahu

(104) Kritérium proporcionality znamená, že k zásahu možno prikročiť len vtedy, keď je to nevyhnutné a v prípade, ak sledovaný cieľ nemožno dosiahnuť miernejšími prostriedkami.

(105) Rada úradu v tomto prípade dospela k záveru, že ide o zásah primeraný sledovanému cieľu.

(106) Kartelové dohody sú konaním, ktoré je charakterizované mimoriadnou škodlivosťou a závažnosťou, pričom kartelové dohody vo verejnom obstarávaní prispievajú k zvyšovaniu cien a k neefektívnemu vynakladaniu verejných financií.

V súťažnom práve ide o najzávažnejšie delikty, ktorých sa môžu podnikatelia dopustiť, čo je odzrkadlené aj vo výslednej výške ukladanej sankcie. Zároveň sa stále objavujú nové a nové technické možnosti, ako protisúťažné konania a dôkazy o týchto protisúťažných konaniach utajiť.

(107) Škodlivosť kartelových dohôd akcentuje aj Ústavný súd Slovenskej republiky vo svojom náleze vo veci I. US 505/2015-55 zo dňa 13.1.2016, podľa ktorého cit.: *„K formám zákonom zakázaného správania v hospodárskej súťaži patria kartelové dohody. V prípade kartelových dohôd úlohou sankcie je predovšetkým napraviť narušenie hospodárskej súťaže, pre ktorú sú kartelové dohody vysoko nebezpečné.“*

(108) Úrad v tomto prípade získal informácie o prípadnom protiprávnom konaní z verejne dostupných informácií o prebiehajúcom trestnom konaní. Prepisy odposluchov boli úradu orgánmi činnými v trestnom konaní postúpené až v čase, keď bolo vydané uznesenie o zastavení trestného stíhania.

(109) Vykonanie inšpekcie, ako jedna z najsilnejších právomocí, ktoré má úrad k dispozícii, by pravdepodobne neprinieslo úspech, nakoľko by bola vykonávaná až po medializácii daného prípadu⁵⁹ a po začatí trestného konania. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na vyššie uvedený rozsudok Krajského súdu v Brne vo veci Hokra, kde rovnako súd poukázal na skutočnosť, že ak už má súťažná autorita určité dôkazy k dispozícii od orgánov činných v trestnom konaní, je neefektívne a nadbytočné tieto dôkazy získavať opäť na základe vykonávania vlastných právomocí. Krajský súd uviedol, že cit.: *„Za tohoto stavu nemôže byť dôvodná ani námietka, že žalovaný nemel z týchto dôkazů vycházet, ale mel si je opatřit sám postupem podle § 21 ZOHS. Pokud totiž mel žalovaný tyto důkazy již k dispozici a současně se jednalo o důkazy zákonné a v daném řízení použitelné, bylo by zcela nelogické a nevhodné znovu si je opatřovat postupem podle § 21 ZOHS. Podle názoru soudu je nadto více než pravděpodobné, že předmětné e-maily již v počítači jednatele žalobce b) obsaženy nebyly a žalovaný by se k nim tedy reálně dostat nemohl (byť by k jejich získání měl zákonné oprávnění).“*

(110) Námietky spoločnosti Chemkostav, že úrad mal najskôr využiť menej invazívne „prostriedky“ zásahu do práv ako získanie prepisov odposluchov zo spisu vedenom v trestnom konaní a že úrad si mal sám takéto dôkazy zaobstaráť, sú teda irelevantné.

(111) Naviac Rada úradu pripomína, že vykonanie inšpekcie (vzhľadom na okolnosti popísané v bode 109 s veľmi pravdepodobne negatívnym výsledkom) predstavuje ešte naviac ďalší (nadbytočný) zásah do súkromia, t.j. zásah do práv podnikateľov.

(112) Ako je zrejmé z vyššie uvedeného, skutkové okolnosti konania posudzovaného orgánmi činnými v trestnom konaní boli rovnaké, ako skutkové okolnosti, ktoré boli predmetom posudzovania úradom, s tým rozdielom, že úrad posudzuje protiprávne konanie ako konanie právnických osôb – podnikateľov v mene ktorých konali osoby, ktoré vystupovali vo vyššie uvedenom trestnom konaní ako obvinení. Inými slovami, zatiaľ čo orgány činné v trestnom konaní nedospeli k záveru o naplnení formálnych znakov trestného činu, podľa úradu rovnaké konanie

⁵⁹ Napríklad <http://kosice.korzar.sme.sk/c/6820841/policia-pri-tendri-kosickej-nemocnice-pocuvala-hovory-a-citala-sms.html> (13-01-2016).

odôvodňuje záver o porušení zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Podľa Rady úradu nemožnosť presunu odposluchov z trestného konania do správneho konania v tak vzájomne previazaných prípadoch nemôže byť vnímané ako neproporcionálne (naviac za situácie, ak podľa Trestného poriadku orgán činný v trestnom konaní môže vec postúpiť aj inému orgánu verejnej moci na ďalšie prejednanie).

(113) Tiež je treba pripomenúť, že v predmetnom prípade došlo k presunu odposluchov, ktoré sa netýkali osobného života fyzických osôb, ale sú spojené s ich podnikateľskou činnosťou, resp. s výkonom ich zamestnania. Aj vzhľadom k závažnosti protiprávneho konania nie je možné hovoriť o neprimeranosti, keďže kartelové dohody predstavujú protiprávne konania závažného charakteru, ktoré je možné naviac za určitých okolností sankcionovať aj v trestnom konaní.

(114) Rada úradu tiež dospela k záveru, že použitie dôkazov z trestného konania, v ktorom sa posudzujú rovnaké skutkové okolnosti ako v konaní pred úradom, kde orgán činný v trestnom konaní dospeš k záveru o tom, že posudzované konanie nie je možné klasifikovať ako trestný čin), toto konanie zároveň napĺňa skutkovú podstatu zákona o ochrane hospodárskej súťaže, nie je možné považovať za neproporcionálne, porušujúce práva účastníkov konania.

(115) Na záver Rada úradu uvádza, že po vyhodnotení testu legality, legitimacy a proporcionality v súlade s rozhodnutiami Ústavného súdu Slovenskej republiky dospela k záveru, že v tomto prípade bolo v súlade so zákonom, odôvodnené a správne použiť dôkazy presunuté z trestného konania do správneho konania.

Rozhodovacia prax zahraničných súdov a iných súťažných autorít k použitiu odposluchov

(116) Rada úradu okrem slovenskej rozhodovacej praxe preskúmala aj rozhodovacu prax súdov iných štátov, rovnako ako rozhodovacu prax iných súťažných autorít v tejto oblasti. Účastník konania Chemkostav obdobne namieta niektoré rozsudky zahraničných súdov v tejto veci, preto sa Rada úradu v tejto časti vyjadrí aj k týmto rozsudkom.

(117) Nejvyšší správní soud v Českej republike rovnako ako slovenské súdy pripúšťa použitie prepisov odposluchov z trestného konania v správnom konaní.

(118) Vo veci RACING TEAM, S.R.O., sp. zn. 1 AFS 19/2009 -57 zo dňa 22.7.2009⁶⁰ Nejvyšší správní soud poukázal na to, že aj v takomto prípade platia rovnaké princípy, ako v prípade týkajúcom sa použiteľnosti iného typu dôkazov z trestného konania v konaní správnom. Nejvyšší správní soud poukázal na svoju skoršiu judikatúru (okrem iného aj svoj rozsudok vo veci EURO PRIM, ktorý je vyššie citovaný).⁶¹

⁶⁰ http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2009/0019_1Afs_0900057A_prevedeno.pdf (30-04-2016).

⁶¹ V tejto súvislosti súd uviedol, že cit.: „Soud předně konstatuje, že stěžovatelkou nadnesená právní otázka použitelnosti výpovědí a jiných dokumentů (**zde přepisů odposlechných telefonních hovorů**) z trestního řízení pro řízení daňové byla již opakovaně předmětem judikatorního posouzení. Zásadní právní názor k této otázce a k výkladu § 31 odst. 4 daňového řádu vyslovil Nejvyšší správní soud zejména v rozsudku ze dne 30. 1. 2008, čj. 2 Afs 24/2007 - 119 (EURO PRIM, spol. s r. o.), publ. pod č. 1572/2008 Sb. NSS (všechna zde cit. rozhodnutí NSS jsou publikována na www.nssoud.cz).“.

(119) Zaujímavosťou je, že Nejvyšší správní soud v tomto prípade poukazuje aj na prax iných súdov. V tejto súvislosti napr. uvádza, že cit.: „V Německu proti použití důkazů a zjištění získaných v rámci trestního řízení v řízení daňovém nelze dle obecného názoru doktríny (např. Hamacher, in: juris Lexikon Steuerrecht, Strafverfahren – Verhältnis des Strafverfahrens zum Besteuerungsverfahren, marginální číslo 76 a násl.), judikatury i dle znění právní úpravy zásadně nic namítat. Na rozdíl od obecně znějícího § 31 odst. 4 českého daňového řádu totiž nyní posuzovanou otázku řeší poměrně jednoznačně § 393 německého daňového řádu (Abgabenordnung, AO). Podle odst. 3 ve znění od 1. 1. 2008 poznatky, které finanční orgán nebo státní zastupitelství získá řádným způsobem v rámci vyšetřování trestných činů, mohou být použity v daňovém řízení. To platí i pro poznatky, které podléhají listovnímu nebo telekomunikačnímu tajemství, pokud je získal finanční orgán řádným způsobem v rámci vlastního trestněprávního šetření nebo pokud byly v souladu s předpisy upravujícími trestní řízení předány finančnímu orgánu. Použití důkazu nebrání dokonce ani skutečnost, že tento byl v trestním řízení získán vadným způsobem. Nepřípustné je pouze použití důkazů získaných „kvalifikovaně“ nezákonným způsobem, tedy hrubým porušením základních práv a svobod nebo zločinným způsobem (srov. rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 4. 10. 2006, sp. zn. VIII R 53/04, bod 77 a 98). Dle judikatury finančních soudů lze též proti daňovému použití listinných důkazů – výpovědí obviněných či svědků v trestní řízení – namítat porušení zásady přímosti dokazování, k tomu však musí daňový subjekt výslovně požadovat nový výslech svědků v daňovém řízení a žádost odůvodnit tím, jaká odlišná zjištění od nového výsledku očekává (srov. usnesení Spolkového finančního soudu ze dne 24. 1. 2008, sp. zn. X B 147/07, body 7-10, obě rozhodnutí dostupná na <http://www.bundesfinanzhof.de/>). Sluší se ovšem poznamenat, že německý systém má ve srovnání s českou úpravou specifika, zejména co se týče některých kompetencí finančních orgánů v rámci vyšetřování daňových trestných činů (blíže viz http://bundesrecht.juris.de/ao_1977/index.html).“

(120) Pre doplnenie je tiež možné poukázat na rozsudok Nejvyššího správního soudu vo veci 8 Afs 40/2012 z 31.10.2013. V tomto prípade posudzoval súd situáciu, keď český Úřad pro ochranu hospodářské soutěže použil v konaní o dohode obmedzujúcej súťaž záznam z telefonického hovoru, ktorý si zaznamenala súkromná osoba. Nejvyšší správní soud dospel k záveru, že záznam telefonického hovoru zaobstaraný súkromnou osobou je v zásade prípustným dôkazom.

(121) V predmetnom prípade Nejvyšší správní soud uviedol, že nie je možné od súkromnej osoby pri vyhotovovaní nahrávky požadovať splnenie zákonom predpísaných náležitostí, ktoré sa vyžaduje napríklad od orgánov činných v trestnom konaní, prípadne od iných orgánov verejnej moci .

(122) Nejvyšší správní soud v rozsudku poukázal tiež na predchádzajúcu rozhodovaciu prax českých súdov cit.: „Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 11. 5. 2005, sp. zn. 30 Cdo 64/2004, dospěl k závěru, že hovory fyzických osob, ke kterým dochází při výkonu povolání, obchodní či veřejné činnosti, zpravidla nemají charakter projevů osobní povahy. Důkaz zvukovým záznamem takového hovoru proto není v občanském soudním řízení nepřijatelný. Uvedený případ se týkal použití zvukového záznamu hovoru mezi společníky obchodní společnosti o záležitostech této

společnosti. Nejvyšší správní soud nepochybuje, že se předmětný telefonát v nynějším případě uskutečnil mezi dvěma osobami v rámci dodavatelsko-odběratelského styku. R. P. uvedl, že měl na starosti zboží v internetovém obchodě u své matky. Nelze opomenout, že zástupce stěžovatele zcela zjevně jednal s R. P. jako se zástupcem jednoho ze svých odběratelů a jeho pozici nezpochybňoval. Obsah hovoru nejevil žádné známky osobní povahy a byl ryze obchodního charakteru, neboť byl zaměřen výhradně na otázky prodeje a odběru zboží. “

(123) Obdobne, Holandský odvolací obchodný súd vydal v júli v roku 2015 rozsudok, podľa ktorého Holandský súťažný úrad je oprávnený použiť dôkazy získané prostredníctvom odposluchov iných vládnych orgánov, a to napriek skutočnosti, že sám holandský súťažný úrad nemá právomoc takéto nahrávky si vyhotoviť. Podľa odvolacieho súdu predchádzanie kartelom predstavuje významný verejný záujem, ktorý oprávňuje takýto prevod informácií. V danom prípade Holandská súťažná autorita použila prepisy odposluchov na vyšetrovanie protiprávnych dohôd vo verejnom obstarávaní medzi dvoma stavebnými spoločnosťami a na vyšetrovanie rozdelenia zákazníkov medzi spoločnosťami zaoberajúcimi sa zberom odpadu.⁶² V oboch prípadoch súd uviedol, že orgány, ktoré majú právo vyhotoviť nahrávky, môžu tieto informácie poskytnúť súťažným úradom, ak majú podozrenie, že súťažné právo bolo porušené. Súd dokonca pripustil, aby orgán pre ochranu hospodárskej súťaže požiadal za účelom získania dôkazov o protisúťažnom konaní orgány činné v trestnom konaní o vyhotovenie prepisov odposluchov.⁶³

(124) Rovnako aj podľa talianskych súdov, môže talianska súťažná autorita použiť dôkazy získané z trestného konania v konaní o porušení súťažných pravidiel a to napriek skutočnosti, že talianska súťažná autorita sama nemá právomoc si takéto dôkazy zaobstaráť svojou vlastnou činnosťou.⁶⁴

(125) Aj uvedené naznačuje, že princíp presúvania odposluchov (resp. záznamov telekomunikačnej prevádzky) z trestného konania do iného konania v zásade nekoliduje s právom na súkromie tak, ako ho zaručuje Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

(126) V súvislosti s námietkam účastníka konania Chemkostav, že nie je možné poukazovať na rozhodovaciu prax v iných štátoch, nakoľko majú odlišnú právnu úpravu, Rada úradu uvádza, že hoci sa právne úpravy jednotlivých štátov môžu v niektorých aspektoch líšiť, vyššie uvedené prípady (t.j. holandský a taliansky prípad) majú význam pre posúdenie tohto prípadu, najmä z dôvodu, že právne

⁶² Rozsudky dostupné na:

<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:CBB:2015:192&keyword=ACM> (30-4-2016) a <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:CBB:2015:193&keyword=ACM> (30-4-2016)

Pozri tiež napr. <http://globalcompetitionreview.com/news/article/39139/dutch-competition-authority-use-prosecutors-wiretaps-court-says/>; (30-04-2016)

<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=1639a01d-27ed-4546-b9f6-f3e2c01c40dd> (30-04-2016)
⁶³<http://www.cms-lawnow.com/ealerts/2015/07/dutch-court-of-appeal-allows-the-use-of-wiretaps-by-competition-watchdog> (30-04-2016).

⁶⁴ Rozsudok Cassazione civile sez. trib. č. 4306 z 23/02/2010, tiež rozsudok Cassazione civile sez. trib. č. 27292 z 23.12.2009 (ďalej tiež rozsudky T.A.R. Roma sez. III č. 3472 z 19.3.2008 a rozsudok T.A.R. Roma sez. III č.5645 z 21.6.2007).

úpravy v týchto štátoch neobsahovali výslovné ustanovenia umožňujúce presun takéhoto typu dôkazov z trestného konania do správneho konania a navyše v týchto prípadoch správny orgán, na ktorý boli tieto dôkazy presunuté nemal právomoc si odposluchy sám vyhotoviť. Tieto prípady boli v krajinách považované za prelomové a preto je dôležité poznať, ako na ne zareagovali vnútroštátne súdne orgány.

(127) Pre Radu úradu je nepochybne dôležité preskúmať aj súdnu prax v iných členských štátoch (o to viac, keď súdna prax v Slovenskej republike pokiaľ ide o túto otázku sa venuje len limitovanému počtu prípadov). Uvedené je podstatné aj vzhľadom na obdobné ústavné princípy, z ktorých právne poriadky členských štátov v Európskej únii vychádzajú. Okrem toho, keďže členské štáty Európskej únie sú zároveň viazané Dohovorom o ochrane ľudských práva základných slobôd, je možné preskúmaním cudzej rozhodovacej súdnej praxe v tejto otázke zistiť potenciálny konflikt takéhoto postupu s Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

(128) Účastník konania Chemkostav poukazuje na nález Ústavného súdu Českej republiky I. ÚS 191/05, podľa ktorého za prejav úradnej licencie na zásahy do súkromia nie je možné považovať každé konanie alebo prejednanie veci pred súdom alebo iným orgánom štátu, ale len prípady, ktoré výslovne upravuje zákon. V danej veci, na ktorú poukazuje účastník konania bol vyhotovený záznam telefonického hovoru medzi súkromnými osobami bez súhlasu jednej zo súkromných osôb.

(129) K tomu Rada úradu uvádza, že nespochybňuje, že zásahy do súkromia je možné vykonať iba na základe zákona, avšak v posudzovanom prípade sa nejedná o situáciu, kedy by správny orgán bez existencie zákonného ustanovenia sám vyhotovil zvukový záznam a tento zároveň použil v správnom konaní. V danom prípade boli dodržané striktné podmienky zákona o ochrane pred odpočúvaním, súhlas bol vydaný súdom Špecializovaného trestného súdu, takže nemôže byť žiadna polemika o údajnom „nedostatku zákonnej licencie“.

(130) Rade úradu je tiež známy rozsudok Nejvyššího správního soudu vo veci 12 KSZ4/2011-122 zo dňa 14.10.2011, na ktorý poukazoval účastník konania Chemkostav. V tomto prípade išlo o disciplinárne konanie voči štátnej zástupkyňi, keď táto štátna zástupkyňa použila záznam z odposluchov vykonaných v trestnom konaní vedenom proti obvinenému ako podklad pre disciplinárne konanie proti štátnemu zástupcovi, s ktorým sa mal obvinený v trestnom konaní kontaktovať, a štátny zástupca mu mal údajne v rozpore so zákonom poskytovať právne rady. Podľa Rady úradu ide v tomto prípade o odlišnú situáciu, keď boli pri vyhotovení odposluchov následne zistené informácie o inej činnosti viažucej sa k inej osobe, pričom štátna zástupkyňa si sama mala požiadať o doplnenie policajných materiálov za účelom zistenia, či sa štátny zástupca protiprávne neangažuje v obhajobe obvineného.

(131) Pokiaľ ide o rozsudok vo veci 1 Afs 60/2009, na ktorý poukazuje účastník konania Chemkostav, v predmetnom prípade išlo o situáciu, keď bez akéhokoľvek súhlasu súdu, resp. akéhokoľvek povolenia Magistrát hlavného mesta Prahy vyhotovil pri kontrole vykonávanej vo vozidle taxislužby podľa zákona o cenách v utajení audiovizuálny záznam o priebehu jazdy a tento audiovizuálny záznam použil v následnom správnom konaní. V posudzovanom prípade išlo o odlišnú situáciu, keď

bol zvukový záznam z telefonických rozhovorov vyhotovený na základe súhlasu súdu za zákonom stanovených podmienok a následne boli prepisy odposluchov poskytnuté správnomu orgánu na účely správneho konania.

(132) Z rozhodovacej praxe v iných krajinách je teda možné vyvodiť, že aj iné authority vnímajú presun dôkazov spočívajúci v prepisoch odposluchov ako možný a dovolený, neodporujúci ustanoveniam Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

Námietky účastníkov konania k použitiu prepisov odposluchov

(133) Účastníci konania namietali, že zákon o ochrane pred odpočúvaním vo svojom ustanovení § 2 ods. 2 vymedzuje orgány, ktoré sú oprávnené používať informačno-technické prostriedky, pričom úrad medzi týmito orgánmi nefiguruje.

(134) K tejto námietke Rada úradu uvádza, že úrad nie je orgánom, ktorý by sám v tomto prípade informačno-technické prostriedky používal na odhaľovanie správnych deliktov; úrad v správnom konaní použil na preukázanie protiprávneho konania prepisy odposluchov, ktoré sa za informačno-technické prostriedky v zmysle § 2 zákona o ochrane pred odpočúvaním nepovažujú. Prepisy odposluchov boli pritom získané prostredníctvom lege artis informačno-technických prostriedkov orgánmi na to zmocnenými.

(135) Pokiaľ ide o namietané ustanovenia Trestného poriadku, ktoré sa podľa účastníkov konania mali v danom prípade aplikovať, Rada úradu uvádza, že Trestný poriadok sa vo svojom § 115 ods. 7 zaoberá použitím záznamov telekomunikačnej prevádzky, získaných pre podozrenie z inej trestnej činnosti v inom trestnom konaní (t.j. vtedy, keď uvedené vedie k trestnoprávnym následkom, resp. k použitiu v inej trestnej veci).

(136) K uvedenému tiež existuje trestnoprávna judikatúra, ktorá sa zaoberá výkladom ustanovenia § 115 ods. 7 Trestného poriadku. Rozhodovacia prax súdov vo veci výkladu tohto ustanovenia nie je jednotná. Na jednej strane z rozhodovacej praxe súdov⁶⁵ vyplýva, že toto ustanovenie má za účel zabrániť získavaniu dôkazov

⁶⁵ Ako príklad uvedeného je možné uviesť napríklad rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 7.2.2012 vo veci sp. zn. 2 to 5/2011⁶⁵, ktorý v tejto súvislosti vykladá ustanovenie § 115 ods. 7 Trestného poriadku nasledovne cit.: „V konečnom dôsledku súd prvého stupňa slovo „súčasne“ vykladá ako súčasné vedenie trestného konania (ako konania podľa Trestného poriadku), teda nie konania občianskoprávneho, správneho alebo iného. K tomu je potrebné uviesť, že Trestný poriadok upravuje postup v trestnom konaní (§ 1 Tr. por.), a nie v občianskom súdnom, správnom, či inom konaní. Je evidentne nadbytočné, aby trestnoprocesný predpis ustanovoval podmienky pre dôkazné použitie podľa jeho úpravy v určitej veci zabezpečených informácií v inej veci s určením kritéria, že musí ísť o iné trestné (teda nie občianske súdne, správne alebo iné) konanie. Termín „súčasne“ by však nezapadal ani do tejto konštrukcie. Jediným vecne odôvodneným východiskom, ktoré je možné použiť pri výklade zákonnej požiadavky „súčasného vedenia trestného konania v inej trestnej veci“ (s príslušnou právnou kvalifikáciou činu) je časová paralela trestného konania v oboch dotknutých veciach, a to v momente zabezpečenia dôkaznej informácie, ktorá má byť použitá duplicitne (v oboch konaniach). Účelom úpravy, založenej na tomto princípe je vylúčenie zabezpečovania dôkazov „naslepo“, resp. preventívne bez toho, aby bol pre takéto postup dôvod, týkajúci sa možnosti spáchania určitého činu s jeho aspoň rámcovou identifikáciou, týkajúcou sa podstaty tohto skutku. Dotknutá informácia je však vždy použiteľná mimoprocesne (operatívne), resp. ako informačný podklad pre následný procesný postup s jeho už aj dôkaznou relevanciou (§ 199 ods. 2 Tr. por.).

„naslepo“ – ide napríklad o prípady, keď sa odpočúvaním, ktoré je vykonávané v konaní pre určitý trestný čin získajú informácie o inej trestnej činnosti, pričom tieto informácie by sa mali následne použiť v „inej trestnej veci“, avšak zároveň na druhej strane použitie zákonne vykonaných odposluchov, ako dôkazov v inej trestnej veci pripúšťa.⁶⁶

(137) V každom prípade, sa toto ustanovenie vzťahuje len na použitie už vykonaného záznamu telekomunikačnej prevádzky v inej trestnej veci (t.j. na účely vyvodenia **trestnoprávnej zodpovednosti**) a nie na jeho prípadné použitie v inom druhu konania.

(138) Toto potvrdzuje aj rozhodovacia prax Najvyššieho súdu Slovenskej republiky.⁶⁷ Najvyšší súd v tejto súvislosti (vo vzťahu k vyhotovovaniu obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov a k ustanoveniu obmedzujúceho ich použitia v iných trestných veciach) už rozhodol, že toto ustanovenie Trestného poriadku obsahuje obmedzenia **iba vo vzťahu k vyvodzovaniu trestnoprávných dôsledkov** z dôkazov získaných prostredníctvom obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov.

(139) V predmetnom prípade sa teda namietané ustanovenia Trestného poriadku neaplikujú.

(140) Prvostupňový správny orgán správne poukázal v tejto súvislosti na rozhodovaciu prax Najvyššieho súdu Slovenskej republiky. V rozhodnutiach Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, na ktoré úrad poukazoval sa Najvyšší súd zaoberal situáciou, keď služobný úrad využil informácie z trestného konania (t.j. obrazovo-zvukový záznam) v konaní o prepustení colníka zo služobného pomeru. Najvyšší súd tieto rozhodnutia pritom označuje už za ustálenú rozhodovaciu prax.⁶⁸

⁶⁶ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 21.9.2011 vo veci sp. zn. 3 To 2/2011, ktorý vykladá ustanovenie § 115 ods. 7 Trestného poriadku nasledovne cit.: „Podľa názoru odvolacieho súdu však slovo „súčasne“ je potrebné správne vzťahovať až k okamžiku použitia výsledkov odposluchu a nie už k okamihu vykonávania odposluchu. Bolo by nelogické, aby zákonným spôsobom vykonaný odposluch a záznam telekomunikačnej prevádzky, ktorý vo veci, v ktorej bol nariadený, mohol byť vykonaný aj pred začatím trestného stíhania, ale v inej veci by mohol byť použitý len v tom prípade, ak by už v dobe vykonávania tohto odposluchu bolo v tejto inej veci vedené trestné stíhanie a nič by v tomto prípade nebránilo, aby bol súčasne nariadený odposluch aj v tejto veci, kde dokonca na rozdiel od tej prvej veci by obvinený už bol známy. Opačný výklad by bol v rozpore s argumentom *reductio ad absurdum*, nakoľko by viedol k záveru, ktorý nemá rozumný zmysel a v podstate by znamenal vylúčenie použitia tohto ustanovenia na rozhodujúcu väčšinu prípadov v praxi a znamenal by faktickú nemožnosť použitia predmetného ustanovenia.“

⁶⁷ Najvyšší súd v tejto súvislosti napríklad v uznesení sp. zn. 3Sžo/18/2013 uviedol, že toto ustanovenie cit.: „obsahuje zákaz použitia vyhotovených obrazovo-zvukových záznamov v inej trestnej veci, ale neobsahuje (a ani iné ustanovenia Trestného poriadku neobsahujú) ustanovenie zakazujúce použiť dôkazy získané v trestnom konaní v iných konaniach, teda aj v správnom konaní o skončení služobného pomeru. Trestný poriadok upravuje postup v trestnom konaní a vzhľadom na predmet svojej úpravy nezasahuje do procesnej úpravy disciplinárneho konania a do konania o prepustenie colníka zo služobného pomeru. Vzhľadom na uvedené východiská najvyšší súd nezistil, že ustanovenie § 114 ods. 7 Trestného poriadku by zúžilo rozsah použiteľných dôkazných prostriedkov v § 227 ods. 1, 2 zákona č. 200/1998 Z.z. o štátnej službe colníkov a o zmene a doplnení niektorých ďalších zákonov.“

⁶⁸ Napríklad uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 10.1.2013 vo veci 3Sžo/18/2013 a tiež rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30.5.2013 vo veci 5Sžo/49/2012.

(141) Z týchto rozsudkov nevyplýva, že by samotný fakt, že v danom prípade využil obrazovo- zvukový záznam v konaní o prepustení zo služobného pomeru colný orgán (ktorý je uvedený medzi orgánmi v § 2 ods. 2 zákona o ochrane pred odpočúvaním, ako orgán oprávnený nasadzovať informačno-technické prostriedky) bolo rozhodujúce pre posúdenie danej veci. Rada úradu tiež poukazuje na to, že obrazovo-zvukový záznam bol v danom prípade použitý v konaní o prepustení zo služobného pomeru, pričom zákon o ochrane pred odpočúvaním rovnako explicitne nestanovuje možnosť použitia týchto záznamov v takýchto prípadoch.

(142) Skutkové okolnosti, ktoré v predmetných prípadoch Najvyšší súd Slovenskej republiky posudzoval, sú veľmi obdobné skutkovým okolnostiam prípadu posudzovaného Radou úradu. Preto v tomto smere, závery Najvyššieho súdu je možné vzťahovať aj na posudzovanú vec.

(143) Účastník konania Chemkostav namietá, že prípad posudzovaný Najvyšším súdom bol iný, ako prípad, ktorý je posudzovaný Radou úradu, keďže v prípadoch posudzovaných Najvyšším súdom sa osoba, ktorá mala postavenie správneho orgánu zoznámila s obsahom dôkazu získaného odpočúvaním legálne, z titulu svojho služobného postavenia v trestnom konaní a nedošlo k fyzickému presunu dôkazu, len k jeho použitiu v inom (správnom konaní). Rada úradu nevidí významový rozdiel medzi postupom, ku ktorému došlo v prípade prejednávanej pred Najvyšším súdom a v prípade, ktorý je prejednaný Radou úradu. Podstatným je fakt, že dôkaz získaný pôvodne pre účely trestného konania bol následne použitý v správnom konaní.

(144) K možnosti prenosu dôkazov, ktoré spočívajú v záznamoch telekomunikačnej prevádzky sa vyjadril aj Ústavný súd Slovenskej republiky, vo svojom náleze II. ÚS 5/2011-77, zo dňa 15.12.2011. Ústavný súd v predmetnom prípade preskúmaval jeden z rozsudkov Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, podľa ktorého je možné použitie obrazovo-zvukového záznamu získaného pre účely trestného konania v konaní o prepustení zo služobného pomeru colníka.

(145) Ústavný súd v tomto náleze prenos dôkazov nevylúčil, dospel však k záveru, že rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky bol nedostatočne v tomto smere odôvodnený. V tejto súvislosti uviedol nasledovné cit.: *„Ďalej treba prisvedčiť krajskému súdu a najvyššiemu súdu, že vzhľadom na ustanovenie § 227 ods. 1 zákona o štátnej službe za dôkaz môžu slúžiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť a objasniť skutočný stav veci. Takýmto prostriedkom je nepochybne aj obrazovo-zvukový záznam. Ani sťažovateľ vo všeobecnej rovine tento záver všeobecných súdov nenapáda. Zrejme s odvolaním sa na dôvetok tohto ustanovenia, podľa ktorého za dôkaz môžu slúžiť iba také prostriedky, ktoré sú v súlade s právnymi predpismi, namietá, že použitie obrazovo-zvukového záznamu získaného v trestnom konaní v danom prípade bolo treba považovať za nepovolené. Vo všeobecnej rovine možno konštatovať, že prednosť má verejný záujem na dôslednom objasnení rozhodujúcich skutočností potrebných na vydanie rozhodnutia, avšak za súčasného spolupôsobenia brzd daných s ohľadom na ochranu určitých práv, resp. oprávnených záujmov. Tým je dané, že nie všetky prostriedky, pomocou ktorých by objektívne bolo možné zistiť a objasniť skutočný stav veci, sa smú použiť v príslušnom konaní. Z ustanovenia § 114 ods. 7 Trestného poriadku vyplýva zásadný zákaz použitia*

obrazovo-zvukového záznamu získaného v rámci konkrétneho trestného konania v inom trestnom konaní, avšak s určitými taxatívne vymenovanými výnimkami. Naproti tomu získavanie a použitie obrazovo-zvukových záznamov zhotovených informačnotechnickými prostriedkami v iných konaniach, resp. pre účely iných konaní upravuje zákon o ochrane pred odpočúvaním (§ 1 ods. 1 a 2). Najvyšší súd na odvoláciu námietku sťažovateľa o neprípustnosti použitia obrazovo-zvukového záznamu z trestného konania v odôvodnení svojho rozsudku nijako nereagoval a s námietkou sa nevysporiadal, hoci táto mala pre posúdenie veci zásadný význam. Z tohto aspektu je rozsudok najvyššieho súdu zjavne neodôvodnený a v konečnom dôsledku nepreskúmateľný, keďže nedáva dostatočnú odpoveď na sťažovateľom nastolenú rozhodujúcu právnu otázku.“

(146) V konaní, ktoré nasledovalo po zrušení rozsudkom Ústavného súdu Slovenskej republiky dospel Najvyšší súd k rovnakému záveru o použiteľnosti obrazovo-zvukového záznamu získaného v trestnom konaní v konaní správnom (resp. v konaní o prepustení zo služobného pomeru colníka).⁶⁹

(147) Účastník konania Chemkostav namieta, že Ústavný súd toto „nové konanie“ pred Najvyšším súdom neposudzoval. Rada úradu uvedené nespochybňuje, avšak zároveň dodáva, že pri svojom rozhodovaní musí vychádzať z aktuálneho stavu judikatúry, keď o danej veci (daných veciach) rozhodoval naviac súd najvyššie postavený v rámci sústavy riadnych súdov v Slovenskej republike. Okrem toho Rada úradu poukazuje tiež na to, že pri posudzovaní predmetnej veci splnila požiadavky, ktoré sú na súd a príslušný správny orgán kladené Ústavným súdom (vyhodnotenie legality, legitimacy a proporcionality).

(148) Účastník konania Chemkostav ďalej namieta tvrdenia úradu v prvostupňovom rozhodnutí, že obmedzenia týkajúce sa vedenia konania smerujúceho k vyvodu trestnej zodpovednosti nie je možné bez ďalšieho vzťahovať aj na správne konanie, smerujúce k vyvodu zodpovednosti za správny delikt voči právnickej osobe Chemkostav. Ďalej tvrdí, že touto chybnou úvahou sa úrad snaží odôvodniť svoj nelogický záver o tom, že ak zásah do ústavných práv jednotlivca v trestnom konaní nemožno pripustiť pre každý trestný čin, nebráni to vykonaniu takéhoto zásahu v iných správnych deliktoch.

(149) Ďalej poukazuje na rozsudok vo veci 1 To 1/2015, v ktorom Najvyšší súd Slovenskej republiky považoval za chybné, ak boli ako dôkaz v trestnom konaní o trestnom čine prijímania úplatku použité prepisy odposluchov voči osobe a pre trestný čin, na ktorý sa nevzťahoval súhlas súdu s odpočúvaním.

(150) Rada úradu s tvrdeniami úradu v prvostupňovom rozhodnutí, ktoré účastník konania namieta, súhlasí. Ustanovenia § 115 Trestného poriadku a § 7 ods. 2 zákona o ochrane pred odpočúvaním sa skutočne týkajú použitia dôkazov vedúcich k trestnému stíhaniu fyzickej osoby. Je však zrejmé, že takéto obmedzenia vo vzťahu k použitiu dôkazov z trestného konania (pričom tieto dôkazy boli získané po splnení zákonných podmienok) v správnom konaní neexistujú. Ak je teda dôkaz zákonne získaný orgánom činným v trestnom konaní a tento dôkaz bol použitý ako podklad v určitej trestnej veci, neexistuje dôvod nato, aby tento dôkaz nemohol byť použitý

⁶⁹ Uznesenie Najvyššieho súdu vo veci 6S/77/2009 zo dňa 10.10.2013.

v správnom konaní, ktoré vychádza z rovnakých skutkových okolností predtým posudzovaných orgánmi činnými v trestnom konaní. Opačný postup by bol v rozpore s princípom spravodlivosti a tiež v rozpore so zásadou „ultima ratio,“ na ktorú poukazuje aj Najvyšší súd Slovenskej republiky vo svojich rozsudkoch.⁷⁰

(151) Pokiaľ ide o rozsudok vo veci 1 To 1/2015, z rozsudku Najvyššieho súdu vyplýva, že by bolo v zmysle § 7 ods. 2 zákona o ochrane pred odpočúvaním takéto dôkazy možné použiť, avšak pri trestnom čine prijímania úplatku je príslušným na vydanie súhlasu sudca Špecializovaného súdu (súhlas bol však vydaný Krajským súdom). Najvyšší súd tiež poukázal na to, že takto zistené informácie nebolo možné použiť ako dôkaz a to podľa § 115 ods. 7 Trestného poriadku, keďže sa v čase získania odposluchov nevedelo trestné stíhanie proti obžalovanému. V tomto prípade však nejde o použitie dôkazov v inom trestnom konaní, voči inej fyzickej osobe, takže neprichádza do úvahy nesplnenie podmienok podľa § 115 ods. 7 Trestného poriadku, keďže uvedené sa na správne konanie ani nevzťahuje.

(152) Podľa účastníka konania Chemkostav, systematickým výkladom právnych predpisov (t.j. poukazom na § 115 ods. 7 Trestného poriadku, resp. obdobné ustanovenie § 114 ods. 7 Trestného poriadku) možno vyvodiť taký logický záver, že ak nemožno legálne nadobudnutý záznam telekomunikačnej prevádzky použiť ako dôkaz v inej trestnej veci, nie je možné ho použiť ani v správnom konaní. V tejto súvislosti ďalej poukazuje na to, že Najvyšší súd Slovenskej republiky, Ústavný súd, Európsky súd pre ľudské práva, Súdny dvor Európskej únie opakovanne vyložili, že vymedzenie správnych deliktov podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže spĺňa tzv. Engelove kritériá a konanie o týchto deliktach preto musí spĺňať všetky záruky, ustanovené Európskym súdom pre ľudské práva pre „trestné konanie.“

(153) Rozsudok vo veci 8 Afs 40/2012, na ktorý poukazuje účastník konania síce naznačuje aplikáciu niektorých trestnoprávnych zásad v administratívnych konaniach, avšak zároveň vyslovene uvádza, že to neznamená, že by sa mali správne orgány riadiť Trestným poriadkom. Analógia v správnom trestaní je prípustná iba tam, kde to čo má byť aplikované, určitú otázku vôbec nerieši, ak tento výklad nevedie k ujme účastníka konania, ani k ujme na ochrane hodnôt, na ktorých vytváraní a ochrane je verejný záujem.

(154) Ako vyplýva z vyššie uvedeného, v posudzovanom prípade nešlo o takúto situáciu, ale o vyhotovenie záznamu orgánmi na to príslušnými po udelení súhlasu súdu. Z rozsudku nevyplýva, že by bolo neprípustné presunutie dôkazov získaných na základe Trestného poriadku do správneho konania a ich následné použitie.

(155) Pre úplnosť Rada úradu poukazuje aj na nález Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veci I. ÚS 505/2015-55 zo dňa 13.1.2016, z ktorého vyplýva, že nie všetky trestnoprávne zásady, ako to uvádza účastník konania, sa aplikujú aj v administratívnom konaní.

(156) Tiež je potrebné poukázať na to, že predmetné dôkazy boli presunuté z trestného konania do správneho konania na základe zákonného ustanovenia- t.j.

⁷⁰ Uznesenie Najvyššieho súdu vo veci 6S/77/2009 zo dňa 10.10.2013.

na základe § 22 ods. 3 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 1.7.2014, ktorý takýto postup vyslovene umožňuje.

(157) Pokiaľ ide o námietky účastníka konania, že tým, že si úrad z trestného spisu vyžiadal dokumenty, ktoré sú súčasťou trestného konania týkajúceho sa fyzickej osoby, zatiaľ čo pôsobnosť zákona je daná a týka sa výhradne podnikateľov, prekročil svoje právomoci, Rada úradu uvádza, že v tomto prípade je rozhodujúce, že dôkazy boli použité v konaní týkajúcom sa protiprávneho konania právnických osôb – podnikateľov v zmysle zákona a nie fyzických osôb. Vymedzenie osobnej pôsobnosti na podnikateľov neznamena, že by úrad nemohol získavať dôkazy vyprodukované konkrétnymi fyzickými osobami. Navyiac, trestné konanie je možné v súčasnosti (do 1.7.2016) v Slovenskej republike viesť výhradne proti fyzickým osobám; ustanovenie § 22 ods. 3 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 1.7.2014 by potom, ak by Rada úradu prijala námietku účastníka konania, nemalo žiadny zmysel.

(158) Rada úradu nespochybňuje to, že štát môže zasiahnuť do súkromia iba na základe zákona, pričom tento musí byť jasný a v súlade s princípmi právneho štátu. Nestotožňuje sa však s účastníkom konania Chemkostav v tom smere, že by bolo porušením týchto princípov, ak dôjde k presunutiu dôkazov získaných na základe zákona do iného konania. V tomto smere nemôže ísť o „nepredvídateľný“ spôsob nakladania/zaobchádzania s takýmito údajmi. Ak raz totiž orgán činný v trestnom konaní považoval prepisy odposluchov za významné pre svoje konanie a tieto tvorili základ pre vykonanie jeho ďalších procesných úkonov (okrem iného tiež pre vznesenie obvinenia), nemôže sa účastník konania domáhať toho, že tieto údaje boli použité „nepredvídateľným spôsobom,“ ak boli tie isté údaje využité správnym orgánom.

K forme použitých dôkazov

(159) Účastník konania Chemkostav ďalej namieta formu dôkazov použitých úradom v správnom konaní, t.j. že úrad v konaní použil „neoverené“ prepisy, resp. prepisy, ktorých pravosť nie je možné overiť.

(160) Rada úradu si z administratívneho spisu overila, že kópie prepisov odposluchov, ktoré sú súčasťou administratívneho spisu sú opatrené podpisom osoby zodpovednej za správnosť prepisu. Zároveň je z kópií získaných z trestného spisu zrejmé, z ktorej časti trestného spisu tieto kópie pochádzajú. Fakt, že tieto kópie pochádzajú z predmetného trestného spisu, preukazuje aj sprievodný list z Úradu špeciálnej prokuratúry⁷¹.

(161) Z podania účastníka konania, spoločnosti Chemkostav, pritom vyplýva, že jeho právny zástupca bol nahliadnuť do trestného spisu⁷² vedeného vo vyššie uvedenej trestnej veci na Úrade špeciálnej prokuratúry so súhlasom špeciálneho prokurátora. Ak účastník konania tvrdí, že tieto prepisy odposluchov nepochádzajú z daného trestného spisu, má možnosť uvedené preukázať.

⁷¹ Záznam č. 13 v administratívnom spise

⁷² Záznam č. 113 (str. 3 podania účastníka) v administratívnom spise.

(162) Podľa účastníka konania Chemkostav nie je možné overiť si, či „neoficiálne prepisy,“ ktoré úrad používa, sa zhodujú s prepismi hovorov, ktoré sú súčasťou súhlasu s odpočúvaním.

(163) K uvedenému Rada úradu uvádza, že pre ňu na účely správneho konania je podstatné to, že prepisy odposluchov sú preukázateľne súčasťou trestného spisu, z ktorého si Rada úradu tieto prepisy vyžiadala (pričom sám účastník konania k týmto prepisom, ktoré sú súčasťou spisu vedenom v trestnom konaní, mal prístup).

(164) Navyiac, ako vyplýva aj z výpovedí svedkov v trestnom konaní, ktoré ako súčasť svojho vyjadrenia k výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia úradu predložila spoločnosť Chemkostav,⁷³ obvineným osobám ([identifikácia obvinených]) boli prehraté záznamy, na základe ktorých boli prepisy vyhotovené. Rade úradu nie je známe, že by úplnosť týchto prepisov bola orgánmi činnými v trestnom konaní spochybnená.

(165) Účastník konania Chemkostav tiež namietá, že úrad v konaní používa prepisy odposluchov, ktoré podľa právnej úpravy ani nemôžu predstavovať dôkaz v trestnom konaní, nakoľko podľa tohto účastníka konania môže byť dôkazom v trestnom konaní iba kópia zvukového, obrazového alebo zvukovo-obrazového záznamu, a nie prepis zvukového záznamu. Podľa účastníka konania sa písomný záznam orgánu štátu, ktorý použil informačno-technické prostriedky a doslovný prepis záznamu v inom ako trestnom konaní nevyhotovuje a nepoužíva.

(166) Rada úradu s týmto tvrdením nesúhlasí. Podľa § 7 ods. 2 zákona o ochrane pred odpočúvaním citovaného už vyššie: *„Ak sa majú informácie získané použitím informačno-technického prostriedku použiť ako dôkaz v trestnom konaní, vyhotoví orgán štátu písomný záznam s uvedením údajov o mieste, čase a zákonnosti použitia informačno-technického prostriedku; k písomnému záznamu orgán štátu priloží záznam a jeho doslovný prepis.“* Takýto prepis bol potom postúpený úradu za účelom jeho využitia v správnom konaní.

(167) Navyiac Rada úradu osobitne zdôrazňuje fakt, že prepisy odposluchov v súlade s vyššie uvedeným § 7 ods. 2 zákona o ochrane pred odpočúvaním obsahujú písomný záznam s uvedením údajov o mieste, čase a zákonnosti použitia informačno-technického prostriedku. V takejto podobe boli tieto prepisy použité jednak v trestnom konaní a jednak boli v takejto podobe presunuté do správneho konania.

(168) Podľa § 34 ods. 1 Správneho poriadku, na dokazovanie možno použiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť a objasniť skutočný stav veci a ktoré sú v súlade s právnymi predpismi. Pokiaľ je v súvislosti s vedeným trestným konaním vyhotovený takýto písomný prepis a tento prepis bol vyhotovený v súlade so zákonom, nie je dôvod na to, aby tento písomný prepis nemohol byť použitý aj v správnom konaní. Takéto obmedzenie nevyplýva zo žiadnej právnej úpravy, zo Správneho poriadku, ani zo zákona o ochrane pred odpočúvaním.

⁷³ Záznam č. 62 v administratívnom spise.

(169) K námietke, že neexistuje žiadny doklad o tom, že sa nejedná o účelové výpisy, ale o prepisy reálne existujúcich záznamov, Rada úradu uvádza nasledovné.

(170) Ako je zrejmé z vyššie uvedeného popisu, v trestnom konaní bolo posudzované konanie fyzických osôb, ktoré je skutkovými okolnosťami totožné s tým, ktoré posudzuje úrad. Ide teda o vzájomne prepojené konania (t.j. trestný čin machinácie vo verejnom obstarávaní v. správny delikt spočívajúci v dohode obmedzujúcej súťaž) spočívajúce v rovnakých skutkových okolnostiach (ako je uvedené aj vyššie). Orgány činné v trestnom konaní nedospeli pritom na základe priebehu trestného konania k záveru, že by sa skutok nestal, ale trestné konanie uzavreli tak, že posudzovaný skutok nie je trestným činom. Z uvedeného je teda zrejmé, že ak boli prepisy odposluchov významné pre vedenie daného trestného konania o týchto trestných činoch, musia byť použiteľné aj v následne vedenom správnom konaní.

(171) Okrem toho Rada úradu poukazuje aj na to, že úrad vykonal v nadväznosti na prepisy odposluchov aj ďalšie dôkazy, ktoré preukazujú relevantnosť obsahu prepisov záznamov z hľadiska vedeného správneho konania. K preukázaniu skutkového stavu veci sa Rada úradu vyjadruje podrobne nižšie v tomto rozhodnutí.

(172) Podľa Rady úradu, z vyššie uvedených právnych predpisov nevyplýva, že by prepis odposluchov nemohol predstavovať dôkaz, ale iba „pomôcku“ sprevádzajúcu „hlavný dôkaz“ v podobe záznamu tak, ako to uvádza účastník konania Chemkostav.⁷⁴

(173) Účastník konania Chemkostav namieta, že z rozhodnutia Krajského súdu v Brne vo veci HOKRA vyplýva, že nie je možné, aby do správneho spisu o protisúťažnom konaní bola vyhotovená iba kópia prepisu obsahu bez kópie samotného záznamu (CD) a bez protokolu o vydaní veci alebo protokolu o domovej prehliadke a súhlasu súdu s jej vykonaním. K tejto námietke Rada úradu uvádza, že z tohto rozsudku takéto požiadavky nevyplývajú, ani sa Krajský súd v Brne splnením ich splnením osobitne nezaobrá. Okrem toho, v danom prípade nebol vydaný súhlas s domovou prehliadkou a ani súd nekonštatuje, že by zároveň s presunutím CD s e-mailovou korešpondenciou došlo tiež k odovzdaniu súhlasu súdu s jej vykonaním. Tiež Rada úradu podotýka, že v prípade, ktorý posudzuje, sú súčasťou administratívneho spisu listy Špeciálneho prokurátora, ktorými boli preukázateľne dokumenty z trestného konania zaslané úradu v správnom konaní.⁷⁵

K zákonnosti postupu orgánov činných v trestnom konaní

⁷⁴ To, že prepisy odposluchov je možné považovať za dôkaz v trestnom konaní potvrdzuje aj rozhodovacia prax slovenských súdov. Napríklad Ústavný súd Slovenskej republiky v náleze II. ÚS 298/2011-12 uvádza, že cit.: „Opiera sa [krajský súd- pozn.] o drogy nájdene v byte používanom aj sťažovateľom, výsledky analýzy steru z ruky sťažovateľa preukazujúce prítomnosť omamnej látky, ako aj o prepisy záznamov z odposluchov telefonických rozhovorov. **Tieto vecné dôkazy zatiaľ prevažujú nad tvrdením sťažovateľa a A., podľa ktorých nájdenná látka sťažovateľovi nepatrila a ten o nej ani nevedel. Závery krajského súdu v uvedenom smere rozhodne nie sú preto arbitrárne, ale ani zjavne neodôvodnené.**“

⁷⁵ Záznam č. 13 a 26 v administratívnom spise. Zo vzájomnej komunikácie je zrejmé, že došlo k poskytnutiu dokumentov na základe ustanovenia § 22 ods. 3 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 1.7.2014.

(174) Účastník konania Chemkostav, v súvislosti s použiteľnosťou dôkazov z trestného konania v správnom konaní uvádza okruh námietok týkajúci sa spôsobu získavania dôkazov v samotnom trestnom konaní – t.j. námietky zákonnosti súhlasu súdu s odpočúvaním, postupu policajného zboru pri vyhotovovaní odposluchov, neprípustného použitia odposluchov, ako aj zákonnosti príkazu na zistenie údajov o uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke.

(175) Ďalšie námietky sa týkajú údajnej povinnosti orgánov činných v trestnom konaní zničiť všetky prepisy odposluchov, ktoré sú obsahom trestného spisu a z toho vyplývajúca nemožnosť orgánov činných v trestnom konaní tieto prepisy odposluchov zákonným spôsobom postúpiť úradu.

(176) Rada úradu vyššie vysvetlila základné dôvody, pre ktoré sa domnieva, že presunutie dôkazov (a tiež konkrétne prepisov odposluchov) z trestného konania do správneho konania je v súlade so zákonom.

(177) K námietkam účastníkov konania uvádza Rada úradu nasledovné.

(178) Predovšetkým Rada úradu zdôrazňuje, že úrad získal podklady zo spisu od orgánov činných v trestnom konaní na základe zákonného ustanovenia (t. j. na základe 22 ods. 3 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 1.7.2014), ktoré ho výslovne oprávňuje na vyhotovovanie kópií z trestného spisu.

(179) Úrad, ani Rada úradu nemá právomoc rozhodovať o zákonnosti/resp. nezákonnosti dôkazov, ktoré boli získané inými orgánmi činnými v trestnom konaní.

(180) Rada úradu v konaní prostredníctvom dokumentov z trestného spisu overila, že odpočúvanie bolo vykonané na podklade súhlasu súdu na použitie informačno-technických prostriedkov. Ide o súhlas vydaný sudcom Špecializovaného trestného súdu v Pezinku, pracovisko Banská Bystrica zo dňa 27.9.2011, pričom ide o súhlas súdu č. [spisová značka] (ďalej v texte tiež ako „súhlas súdu s odpočúvaním“).

(181) Rada úradu si v priebehu druhostupňového konania vyžiadala tento súhlas od Špecializovaného trestného súdu, resp. žiadala o nahliadnutie do tohto súhlasu,⁷⁶ pre jeho evidenciu v spise vedenom v správnom konaní, resp. na účely overenia jeho existencie. Sudca Špecializovaného trestného súdu však nedal súhlas na nahliadnutie do tejto časti spisu, nakoľko ide o utajovanú časť trestného spisu a nahliadnutie do nej sa spravuje zákonom o ochrane utajovaných skutočností.⁷⁷

(182) Napriek tomu, že tento súhlas nemá Rada úradu k dispozícii, je potrebné uviesť, že zo spisového materiálu získaného z trestného konania je zrejmé, že takýto súhlas bol vydaný (je to zrejmé okrem iného aj z odpovede Špecializovaného trestného súdu) a že na jeho podklade boli potom orgánmi činnými v trestnom konaní vykonané ďalšie procesné úkony.

(183) Súhlas súdu s odpočúvaním je rozhodnutím súdu, ktorým sú ostatné orgány verejnej moci viazané a to dokonca aj súdy, pokiaľ ide napríklad o občianskoprávne

⁷⁶ Záznamy v administratívnom spise č. 126 a 133

⁷⁷ Zákon č. 215/2004 Z.z. o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

konania.⁷⁸ Takéto rozhodnutie preto Rada úradu musí nevyhnutne rešpektovať a považovať ho za zákonné a správne, okrem prípadu, ak by toto rozhodnutie bolo zákonom predpísaným spôsobom zrušené. Rada úradu nemá právomoc takéto rozhodnutie spochybňovať. Rada úradu tiež nedisponuje informáciou o tom, že by tento súhlas bol zrušený a preto ním musí byť viazaná.

(184) Podľa Rady úradu, vzhľadom na fakt, že zákonnosť súhlasu súdu nie je možné spochybňovať, účastník konania nemohol utrpieť na svojich právach na základe samotného faktu, že mu tento súhlas nebol sprístupnený. Z tohto dôvodu námietky účastníka konania považuje Rada úradu za bezpredmetné.

(185) Účastník konania Chemkostav vo veľkej časti svojich námietok ďalej uvádza, že v administratívnom spise neexistuje žiadny doklad o tom, že odpočúvanie telefonických rozhovorov bolo legálne, že ho povolil súd na aký účel voči komu a v akej veci. Podľa účastníka konania, bolo odpočúvanie telefonických rozhovorov povolené alebo nariadené a vykonané v inej trestnej veci, vedenej voči iným osobám a na iný účel, ako to bolo povolené alebo nariadené.

(186) Rada úradu v reakcii na tieto námietky účastníka konania poukazuje predovšetkým na to, čo uviedla vyššie, pokiaľ ide o zákonnosť súhlasu súdu s odpočúvaním, rovnako aj pokiaľ ide o následný postup orgánov policajného zboru pri vykonávaní prepisov záznamu.

(187) Ako je uvedené aj vyššie, prepisy odposluchov v súlade s § 7 ods. 2 zákona o ochrane pred odpočúvaním obsahujú údaje o mieste, časte a zákonnosti použitia informačno-technických prostriedkov. Z uvedeného vyplýva, že zákonnosť použitia informačno-technických prostriedkov bola v trestnom konaní overená. Úrad/Rada úradu síce nemali možnosť preskúmať vyššie špecifikovaný súhlas súdu s použitím informačno-technických prostriedkov, avšak aj zo samotných prepisov je nepochybné, že zákonnosť odpočúvania bola vyvedená práve z tohto súhlasu. V takejto podobe boli potom prepisy odposluchov použité aj orgánmi činnými v trestnom konaní, z ktorého ich úrad následne získal.

(188) Okrem toho, trestné konanie poskytuje dostatočné záruky dodržiavania práv obvinených osôb. Podmienky pre zabezpečenie dôkazov využiteľných v trestnom konaní sú prísne, tak, aby dotknuté osoby neutrpeli na svojich právach.

⁷⁸ Rozhodnutie I. ÚS 274/05, podľa ktorého cit. : „Vzhľadom na to, že opravný prostriedok ani voči súhlasu, ani voči príkazu nie je prípustný, **dotknutá osoba nemá možnosť domáhať sa ochrany pred všeobecným súdom v súvislosti s faktom, že jej rozhovor bol odpočúvaný. Oprávnenosť vydania právoplatného súhlasu, či príkazu všeobecný súd nemôže preskúmať a to práve preto, že súhlas a príkaz sú právoplatnými rozhodnutiami, ktorými je súd viazaný, resp. z ktorých musí súd vychádzať. To sa vzťahuje tak na trestné konanie, ako aj na prípadné občianskoprávne konanie na ochranu osobnosti (na ochranu súkromia).** Odlišná je situácia v súvislosti so skutočnosťou, že na základe súhlasu či príkazu odpočúvaný telefonický rozhovor sa môže stať dôkazným prostriedkom v trestnom konaní. Dotknutá osoba, ktorej rozhovor bol takto odpočúvaný, môže v trestnom konaní pred súdom namietat nezákonnosť odpočúvania a z toho vyplývajúcu nepoužiteľnosť odpočúvaného rozhovoru ako dôkazu. Môže však tak urobiť len pri súčasnom splnení dvoch podmienok: trestná vec musí dospieť do štádia súdneho konania a **dotknutá osoba musí byť stranou v trestnom konaní či už ako obžalovaná alebo ako poškodená.** Zároveň to znamená, že ochrana zo strany trestného súdu vôbec neprichádza do úvahy v prípadoch, ktoré sa pred trestný súd vôbec nedostanú, ale ani v prípadoch takých dotknutých osôb, ktoré nie sú stranami v trestnom konaní.“

(189) Tiež zákon o ochrane pred odpočúvaním obsahuje striktne limitujúce podmienky dodržania zákonnosti pri vyhotovovaní záznamov z telekomunikačnej prevádzky.

(190) V § 7 ods. 4 tento zákona uvádza, že cit.: „ak sa informačno-technický prostriedok použil v rozpore s týmto zákonom, záznam získaný pri takom použití alebo akýkoľvek iný výsledok nezákonného použitia informačno-technického prostriedku nijaký štátny orgán ani iný orgán verejnej moci nesmie použiť ako dôkaz, ani uznať za dôkaz okrem trestného alebo disciplinárneho konania proti osobe, ktorá záznam nezákonne vyhotovila alebo dala príkaz na jeho vyhotovenie. Nezákonne získaný záznam alebo iný výsledok sa musí zničiť v prítomnosti zákonného sudcu príslušného na vydanie povolenia do 24 hodín od protiprávneho použitia informačno-technického prostriedku.“

(191) Špeciálny prokurátor z Úradu špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky v uznesení o zastavení trestného stíhania⁷⁹ poukazoval na podklady získané počas prebiehajúceho trestného konania; hoci tieto podklady v spojení so svedeckými výpoveďami v konečnom dôsledku vyhodnotil tak, že skutok, ktorý sa stal, nie je trestným činom. Ak teda v trestnom konaní boli prepisy odposluchov použité ako podklad pre rôzne ďalšie úkony v tomto trestnom konaní, vrátane rozhodnutia, ktorým sa toto trestné konanie skončilo, nie sú relevantné (a ani ničím podložené) námietky účastníka konania Chemkostav o tom, že má informácie o tom, že skutočným dôvodom pre zastavenie trestného konania bola nezákonnosť získaných dôkazov.

(192) Tiež Rada úradu poukazuje na to, že dozor nad zákonnosťou prebiehajúceho trestného konania vykonáva prokurátor podľa zákona o prokuratúre,⁸⁰ a prokurátor má zákonné možnosti na to, aby mohol zasiahnuť a napraviť prípadný nezákonný postup v trestnom konaní.

(193) Tiež fyzické osoby, ktorých sa vyhotovenie záznamov telekomunikačnej prevádzky priamo dotýka (t.j. osoby, o ktorých zásah do súkromia ide) majú legálne možnosti, ako sa domôcť zrušenia takýchto úkonov.

(194) Rada úradu sa v záujme jasnosti a určitosti obrátila na Špeciálneho prokurátora z Úradu špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky s otázkou, či bolo dozorujúcim prokurátorom v predmetnom trestnom konaní rozhodnuté o nezákonnosti dôkazov vo forme odposluchov, resp. či má informáciu o tom, že by bolo takto rozhodnuté, alebo že by bolo rozhodnuté o nezákonnosti súhlasu súdu s odpočúvaním.⁸¹ Z jeho odpovede je zrejmé, že on sám nerozhodol o nezákonnosti takýchto dôkazov. V konaní pred Radou úradu sa

⁷⁹ Záznam č. 26/1 v administratívnom spise.

⁸⁰ Zákon č. 153/2001 Z.z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov (ďalej v texte ako „zákon o prokuratúre“). Podľa § 4 ods. 1 zákona o prokuratúre pôsobnosť prokuratúry vykonávajú prokurátori trestným stíhaním osôb podozrivých zo spáchania trestných činov a dozorom nad zachovávaním zákonnosti pred začatím trestného stíhania v rozsahu podľa osobitného zákona a v prípravnom konaní.

Podľa § 17 ods. 2 písm. a) zákona o prokuratúre prokurátor vykonáva dozor nad zachovávaním zákonnosti v prípravnom konaní.

⁸¹ Záznam č. 118 v administratívnom spise.

nepreukázalo, že by bolo rozhodnuté o nezákonnosti úkonov orgánov činných v trestnom konaní iným spôsobom, ani účastník konania takúto informáciu neuvádza.

(195) Námietky účastníka konania, že odposluchy boli nariadené voči iným osobám, ako sú predseda predstavenstva spoločnosti Chemkostav, konateľ spoločnosti Pro Tender a konateľ spoločnosti PKB invest v súčasnosti nie je možné overiť. Rovnako v súčasnosti nie je možné overiť, aké dôvody viedli súd k nariadeniu odposluchov. Pre doplnenie je však potrebné uviesť, že z prepisov odposluchov, ktoré sú súčasťou administratívneho spisu⁸² vyplýva, že monitorovanou telefónnou stanicou bola telefónna stanica [identifikácia osoby]. Túto skutočnosť v priebehu správneho konania potvrdil aj konateľ spoločnosti PKB invest.⁸³

(196) Pre úrad (a Radu úradu) však nie je podstatné, v akej trestnej veci bolo vykonanie týchto odposluchov nariadené, keďže tieto informácie mohol získať aj z takejto „inej trestnej veci.“ Dôležitým pre úrad je fakt, že podklady boli z trestného spisu získané na základe zákona, že podklady boli využité orgánmi činnými v trestnom konaní, a že zákonnosť týchto podkladov nebola dosiaľ spochybnená. Okrem toho, ako už bolo vyššie uvedené platí, že ustanovenia Trestného poriadku, ktoré sú obsiahnuté v § 115 a ktoré sa týkajú použitia záznamov telekomunikačnej prevádzky v inej trestnej veci sa týkajú výlučne ich použitia pre iné trestné konanie. Rovnako to platí aj pre ustanovenie § 7 ods. 2 zákona o ochrane pred odpočúvaním, ktorý stanovuje obmedzenia pre použitie informácií v inom trestnom konaní, na ktoré sa nevzťahujú dôvody uvedené v žiadosti. Žiadny z právnych predpisov však neobsahuje takéto obmedzenie, ktoré by sa týkalo vedeného správneho konania.

(197) Rada úradu tiež v tejto súvislosti poukazuje na rozsudok Najvyššieho súdu vo veci 5Sžo/216/2010, v ktorom Najvyšší súd poukázal na to, že cit.: „...*dôkazom je všetko, čo môže prispieť k zisteniu skutočného stavu veci, hlavne výpoveď a vyjadrenie svedkov a účastníkov konania, odborné posudky, znalecké posudky, správy, vyjadrenia a potvrdenia orgánov a organizácií, listiny, veci a ohliadka. Vyhotovené dôkazy (obrazové a obrazovo-zvukové záznam), ktoré vyhotovili orgány činné v trestnom konaní sú takýmto dôkazom a nemožno spochybniť ani ich legálnosť.*“

(198) Naopak, ešte na základe údajov získaných odpočúvaním bol vydaný Špecializovaným trestným súdom príkaz na získanie údajov o už uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke.⁸⁴

(199) Účastník konania Chemkostav ďalej namieta, že nálezom Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS10/2014 zo dňa 29.4. 2015 bolo vyhlásené ustanovenie § 116 Trestného poriadku na základe ktorého bol vydaný príkaz na získanie údajov o už uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke za rozporné s Ústavou Slovenskej republiky.

(200) K tomuto Rada úradu uvádza, že podľa čl. 125 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky, ak Ústavný súd svojím rozhodnutím vysloví, že medzi právnymi predpismi uvedenými v odseku 1 je nesúlad, strácajú príslušné predpisy, ich časti, prípadne

⁸² Záznamy č. 13/5 v administratívnom spise.

⁸³ Záznam č. 181 v administratívnom spise.

⁸⁴ Záznam č. 26/4 v administratívnom spise.

niektoré ich ustanovenia účinnosť. Orgány, ktoré tieto právne predpisy vydali, sú povinné do šiestich mesiacov od vyhlásenia rozhodnutia Ústavného súdu uviesť ich do súladu s ústavou, s ústavnými zákonmi a s medzinárodnými zmluvami vyhlásenými spôsobom ustanoveným zákonom. Ak tak neurobia, také predpisy, ich časti alebo ustanovenia strácajú platnosť po šiestich mesiacoch od vyhlásenia rozhodnutia. Znamená to teda, že rozhodnutie Ústavného súdu o nesúlade právnych predpisov má v zásade účinky ex nunc.

(201) V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na rozsudok Krajského súdu v Brne, vo veci HOKRA, kde sa Krajský súd zaoberal obdobnou situáciou. V danom prípade Úrad pro ochranu hospodářské soutěže využil dôkazy získané v trestnom konaní pri prehliadke „iných priestorov a pozemkov“ podnikateľa na základe ustanovenia, ktoré bolo neskôr vyhlásené za rozporné s Ústavou pre chýbajúci súhlas súdu s takouto prehliadkou. V tejto súvislosti Krajský súd Brne uviedol, že cit.: *“Pokud pak jde o žalobcem c) namítané porušení § 83a trestního řádu ve vztahu k nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/09, tak ani to zdejší soud neshledal. Jestliže ve vztahu k tomuto nálezu vydal Ústavní soud stanovisko (publikované pod č. 426/2010 Sb.), nelze jinak, než tento nález, resp. jeho temporální účinky vykládat v souladu s tímto stanoviskem. Je to totiž právě Ústavní soud, kdo zmíněný nález vydal, a kdo je současně garantem ústavnosti v České republice. Ústavní soud je tak osobou nejpovolanější k tomu, aby účinky předmětného nálezu vyložil. Toto stanovisko uvádí, že „je-li ústavní stížností napadeno provedení prohlídky jiných prostor nebo pozemků, je nutné nahlížet na intertemporální účinky nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/09 (219/2010 Sb.) tak, že se odvíjejí ex nunc, tj. teprve ode dne, v němž byl nález vyhlášen ve Sbírce zákonů, neboť tento nález výslovně nestanovil jinak (§ 58 odst. 1 in fine zákona o Ústavním soudu). Nosné důvody tohoto nálezu lze uplatnit pouze pro futuro (do budoucna), nikoli pro situace, kdy provedení prohlídky jiných prostor a pozemků nařídil (před publikací nálezu Pl. ÚS 3/09 ve Sbírce zákonů) v souladu s tehdy platným a účinným zněním § 83a odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, státní zástupce nebo se souhlasem státního zástupce policejní orgán. Proto v těchto případech pouhý nedostatek souhlasu soudce s provedením prohlídky jiných prostor a pozemků nezakládá porušení ústavním pořádkem zaručených základních práv a svobod.“*

(202) Rada úradu tiež poukazuje na to, že § 116 Trestného poriadku v znení účinnom od 01.01.2016 (t.j. už po vydaní predmetného nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky) obsahuje podrobnejšie podmienky, ktoré musia byť splnené pre vydanie príkazu (oproti predchádzajúcemu zneniu bola doplnená napríklad klasifikácia trestný činov, v konaní o ktorých je možné tento príkaz vydať). Ústavný súd vo svojom náleze predmetnému ustanoveniu vyčítal predovšetkým to, že tento nález umožňoval vydať príkaz na získanie takýchto údajov za účelom objasnenia skutočností dôležitých pre trestné konanie v trestnom konaní pre úmyselný trestný čin bez ohľadu na závažnosť takéhoto trestného činu. V súčasnom znení § 116 teda sú vymedzené trestné činy⁸⁵, v konaní o ktorých je možné takýto príkaz vydať.

⁸⁵ V trestnom konaní pre úmyselný trestný čin, za ktorý zákon ustanovuje trest odňatia slobody, ktorého horná hranica je najmenej tri roky, pre trestný čin ochrany súkromia v obydlí podľa § 194a, podvodu podľa § 221, nebezpečného vyhrožovania podľa § 360, nebezpečného prenasledovania podľa § 360a, šírenia poplašnej správy podľa § 361, podnecovania podľa § 337, schvaľovania trestného činu podľa § 338, pre trestný čin, ktorým bola spôsobená ťažká ujma na zdraví alebo smrť alebo pre iný úmyselný trestný čin, pri ktorom na konanie zaväzuje medzinárodná zmluva.

(203) Z príkazu, ktorý je obsahom administratívneho spisu pritom vyplýva, že tento bol vydaný v konaní o trestných činoch, ktoré sú aj v súčasnosti vymedzené v predmetnom ustanovení.

(204) Ďalej boli do predmetného ustanovenia s účinnosťou od 01.01.2016 doplnené záruky pred zneužitím takýchto údajov, tieto sa však týkajú neskoršieho nakladania s údajmi (t.j. napríklad povinnosti zničiť takéto údaje, ak sa nezistili skutočnosti významné pre trestné konanie, čo však nebol prípad tohto trestného konania).

(205) Rada úradu sa nestotožňuje s námietkami účastníka konania Chemkostav, že v prípade rozhodnutia Ústavného súdu o nesúlade právnych predpisov ďalej nie je možné získať dôkazy z takýchto dôkazných prostriedkov. Podľa názoru Rady úradu uvedené dôkazy už boli vyprodukované (t.j. boli použité už orgánmi činnými v trestnom konaní v súvisiacom trestnom konaní a dôkazmi v správnom konaní sa stali presunutím z trestného konania do správneho konania). Zároveň sa Rada úradu nestotožňuje s tvrdením, že nie je dôležité, že pôvodné dôkazy boli získané postupom, ktorý je súladný s novou právnou úpravou (ktorá je v súlade so štandardmi stanovenými Ústavou Slovenskej republiky). Podľa Rady úradu uvedené naopak má význam, nakoľko je zrejme, že získaním takýchto dôkazov nemohlo dôjsť k porušeniu práv účastníkov konania, alebo iných osôb.

(206) Pokiaľ ide o poukaz účastníka konania Chemkostav na rozsudok vo veci Hokra, v tejto súvislosti Rada úradu uvádza, že z predmetného rozsudku nevyplýva, že by súd pri svojom vyjadrení k protiústavnosti ustanovenia Trestného rádu umožňujúceho prehliadku pozemkov a iných priestorov považoval za rozhodujúce, že v danom prípade došlo k dobrovoľnému vydaniu veci (na uvedené Krajský súd v Brne poukazyval iba v súvislosti s námietkami, že pri získavaní dôkazov v trestnom konaní došlo k porušeniu ustanovenia § 88 Trestného rádu).⁸⁶ Z rozsudku citovaného vyššie naopak vyplýva všeobecný názor Krajského súdu v Brne na dôkazy získané na základe ustanovenia právneho poriadku, ktoré bolo neskôr vyhlásené za rozporné s Ústavou a ich neskoršiu použiteľnosť v správnom konaní. Obdobne je to zrejme aj z rozhodnutia Úradu pro ochranu hospodárskej súťaže,⁸⁷ kde sa predseda vyjadruje vo všeobecnosti k účinkom takéhoto ústavného nálezu.

(207) Na tento rozsudok je preto podľa Rady úradu možné v tejto súvislosti poukázať (hoci uvedené nie je pre posúdenie tejto otázky rozhodujúce).

(208) Tiež treba podotknúť, že úrad ako hlavný dôkaz v správnom konaní použil predovšetkým prepisy odspoluchov získané na základe súhlasu súdu, pričom až následne bol vydaný v trestnom konaní príkaz na získanie údajov o už uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke, na základe ktorých boli získané údaje o účastníckych staniciach, z ktorých prebiehali odpočuté telefonické rozhovory.

(209) Účastník konania Chemkostav ďalej namieta, že v danej veci by mohlo dôjsť k použitiu dôkazov získaných z trestného konania až v prípade, ak by vec dospela

⁸⁶ Krajský súd v Brne v tejto súvislosti vysvetľoval, že k porušeniu § 88 Trestného rádu nemohlo dôjsť, nakoľko toto ustanovenie sa týka vykonávania záznamu telekomunikačnej prevádzky.

⁸⁷ Rozhodnutie Č. j.: ÚOHS-R 97,98,101,102/2010/HS-11415/2011/320/KPo zo dňa 15.8.2011.

do štádia konania pred súdom a tento (trestný) súd by takéto dôkazy označil za zákonne získané v právoplatnom rozsudku.

(210) K tomu Rada úradu uvádza, že napriek tomu, že v tomto prípade nedošlo k prejednaniu veci pred trestným súdom a nedošlo k právoplatnému odsúdeniu obvinených, neznamená to automaticky aj ďalšiu nepoužiteľnosť všetkých dôkazov získaných pôvodne pre účely trestného konania. Takéto závery nie sú ničím podložené.

(211) Ako je uvedené vyššie, v trestnom konaní platia záruky zákonnosti spočívajúce okrem iného tiež v dozore prokurátora. V predmetnom prípade prebiehalo trestné konanie niekoľko mesiacov, pričom obvineným osobám boli dôkazy k dispozícii, vrátane odposluchov, na základe ktorých bolo vznesené obvinenie. Tiež dozorujúci prokurátor (t.j. prokurátor vykonávajúci dozor nad zákonnosťou v predmetnom konaní) nerozhodol o nezákonnosti takto získaných dôkazov.

(212) Zároveň tiež platí to, čo uviedol Ústavný súd Slovenskej republiky vo vyššie citovanom náleze I. ÚS 274/05 vo vzťahu k súhlasu súdu – hoci na účely trestného konania skutočne súdy preskúmajajú aj zákonnosť získaných dôkazov na základe ktorých postavia svoje rozhodnutie v trestnom konaní, zároveň platí, že v ostatných konaniach sú nimi štátne orgány (vrátane súdov) viazané. Rozhodne teda neplatí to, čo uvádza účastník konania Chemkostav vo svojich námietkach a síce, že rozhodnutie sudcu o použití informačno-technických prostriedkov na zaznamenanie telekomunikačného spojenia musí byť preskúmané v každom konaní, v ktorom má byť dôkaz získaný prostredníctvom týchto prostriedkov použitý.

(213) Ani z rozsudku Krajského súdu v Brne vo veci HORKA nevyplýva, že by bolo rozhodujúce pre zistenie zákonnosti dôkazov získaných pôvodne na účely trestného konania, do akého štádia príslušné trestné konanie dospelo. Nevyplýva to ani z ostatnej judikatúry (slovenskej, resp. českej) analyzovanej vyššie. Aj v prípadoch riešených Najvyšším súdom Slovenskej republiky nakoniec nedošlo k právoplatnému odsúdeniu obvinených v trestnom konaní.

(214) Rada úradu nespochybňuje, že správny orgán a aj úrad nesú v konečnom dôsledku zodpovednosť za zákonnosť dôkazov, ktoré boli použité v správnom konaní (tak ako to uvádza rozsudok Krajského súdu v Brne vo veci HOKRA). Na druhej strane, Rada úradu trvá na tom, že o nezákonnosti získaných dôkazov môže rozhodnúť len príslušný, na to určený orgán a do tej doby nemôže Rada úradu vyvodzovať závery o nezákonnosti dôkazov, keďže takáto právomoc jej nepripadá.

(215) Účastník konania Chemkostav tiež uvádza, že nie je možné zákonnosť dôkazov získaných počas správneho konania preukázať iba odkazom na stanovisko štátneho zástupcu.

(216) Rada úradu v priebehu konania zisťovala, či došlo v priebehu trestného konania, alebo po jeho skončení k právoplatnému rozhodnutiu orgánov činných v trestnom konaní o nezákonnosti získaných dôkazov. Existencia takéhoto rozhodnutia sa nepreukázala.

(217) Rada úradu poukazuje na to, že Krajský súd v Brne v tejto súvislosti uviedol, že cit.: *„Jistě lze souhlasit se žalobcem, že žalovaný byl povinen posoudit, zda předmětné důkazy jsou důkazy zákonnými a tedy použitelnými. Při tom je však nepochybně oprávněn vycházet i ze stanoviska státního zástupce. Ať už totiž k závěru o zákonnosti a použitelnosti důkazů dospěje žalovaný na základě jakékoli úvahy či jakýchkoli podkladů, je to on, kdo odpovídá za to, že v řízení jím použité důkazy jsou důkazy zákonnými.“*

(218) Podľa Krajského súdu v Brne teda v zásade nie je dôležité akým spôsobom (na základe akých skutočností) správny orgán k takémuto rozhodnutiu dospeje (z uvedeného rozsudku naopak vyplýva, že tak je možné urobiť aj s poukazom na stanovisko štátneho zástupcu), ale za takéto rozhodnutie nesie sám zodpovednosť.

(219) Ako je uvedené vyššie, v prípade HOKRA Úrad pro ochranu hospodářské soutěže, ani Krajský súd nestanovujú ako podmienku použiteľnosti dôkazov z trestného konania do správneho konania to, či príslušné konanie dospelo do štádia právoplatného odsúdenia, tak ako túto požiadavku účastník konania tvrdí vo svojich námietkach. Aj v tomto prípade sa Úrad pro ochranu hospodářské soutěže v tejto oblasti obrátil na orgány činné v trestnom konaní, konkrétne na štátneho zástupcu, vykonávajúceho dozor nad dodržiavaním zákonnosti v trestnom konaní. Úrad pro ochranu hospodářské soutěže navyiac vo svojom rozhodnutí,⁸⁸ ktoré bolo preskúmané Krajským súdom v Brne v tejto súvislosti uvádza, že cit.: *„Úřad ve správním řízení nehodnotí proces získávání důkazů orgány činnými v trestním řízení, pouze doplňuje, že zákonnost získání důkazů, tedy i předmětných e-mailů, potvrdil Úřadu ve svém vyjádření dozorcující státní zástupce, který k usnesením o zahájení trestního stíhání ve věci (včetně toho týkajícího se VZ Litoměřice) výslovně uvedl (cit.): „...ta se opírají výhradně o důkazy opatřené orgány činnými v trestním řízení postupem podle trestního řádu. O procesní použitelnosti těchto důkazů pak nemohou vznikat žádné pochybnosti.“* Takéto stanovisko štátneho zástupcu Krajský súd v Brne plne akceptoval.

(220) Rada úradu pri svojom rozhodovaní vychádza z aktuálneho stavu ku dňu vydania rozhodnutia.

(221) Rada úradu teda nemá pochybnosti o zákonnosti dôkazov získaných v trestnom konaní.

(222) Účastníci konania vo svojich rozkladoch ďalej namietali, že orgány činné v trestnom konaní neboli oprávnené dôkazy spočívajúce v prepisoch odposluchov postúpiť úradu, keďže orgány činné v trestnom konaní nezistili prostredníctvom odposluchov skutočností, ktoré by boli významné pre trestné konanie (keďže toto trestné konanie bolo zastavené) a z tohto dôvodu boli povinné prepisy odposluchov zničiť. Účastníci konania sa tiež domáhali, aby tieto prepisy odposluchov zničil úrad.

(223) Pokiaľ ide o žiadosti účastníka konania, aby prepisy odposluchov boli úradom zničené, Rada úradu uvádza, že prepisy odposluchov boli získané od orgánov činných v trestnom konaní, so súhlasom prokurátora a to na základe

⁸⁸ Rozhodnutie Úradu pro ochranu hospodářské soutěže, Č. j.: ÚOHS-S159/2009/KD-4325/2010/850.

príslušného ustanovenia § 22 ods. 3 zákona o ochrane hospodárskej súťaže účinného od 1.7.2014. Prepisy odposluchov boli úradu postúpené až potom, čo bolo v danej veci vydané uznesenie o zastavení trestného stíhania. Rada úradu tiež zotrúva na tom, čo uviedla vo svojom liste zo dňa 14.12.2015,⁸⁹ a síce že nemá právomoc nariaďovať zničenie/zničiť dôkazy, ktoré boli úradu orgánmi činnými v trestnom konaní postúpené na základe zákonného ustanovenia (v tomto prípade na základe vyššie uvedeného ustanovenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže).

(224) V tejto súvislosti tiež, podľa vyššie uvedeného ustanovenia, § 7 ods. 4 zákona o ochrane pred odpočúvaním, ak sa pri použití informačno-technického prostriedku vyhotovil záznam a neskôr sa nezistili skutočnosti významné na dosiahnutie zákonom ustanoveného účelu použitia informačno-technického prostriedku, orgán štátu, ktorý záznam vyhotovil, je povinný bezodkladne záznam zničiť. Obdobné ustanovenie je obsiahnuté aj v Trestnom poriadku. Podľa tohto ustanovenia majú byť záznamy zničené v prípade, že cit. *„pri odpočúvaní a zázname telekomunikačnej prevádzky nezistili skutočnosti významné pre trestné konanie.“*

(225) V predmetnom prípade boli na podklade odposluchov (a ich prepisov) vykonané nadväzujúce úkony v trestnom konaní (t.j. na ich podklade boli vypočutí svedkovia, boli tiež získavané iné dôkazy a na podklade týchto odposluchov bolo začaté trestné stíhanie a tiež vydané uznesenie o vznesení obvinenia voči konkrétnym osobám, príkaz na zistenie údajov o už uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke a pod.)

(226) Uvedené potvrdzuje aj Špeciálny prokurátor Úradu špeciálnej prokuratúry, Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky vo svojom liste, kde obdobne poukazuje nielen na fakt, že prepisy odposluchov boli podstatné pre danú trestnú vec, keďže na ich podklade vyšetrovateľ začal trestné stíhanie a neskôr vzniesol obvinenia podľa Trestného poriadku, ale tiež na to, že tento postup prokuratúry bol na základe sťažnosti preskúmaný Generálnym prokurátorom a Generálny prokurátor tento postup Špeciálneho prokurátora označil za súladný so zákonom.⁹⁰

(227) Z uvedeného vyplýva, že tieto podklady zostávajú súčasťou spisu vedeného v trestnom konaní, v opačnom prípade by nebolo napríklad možné spätne overiť, čo bolo podkladom pre úkony vyšetrovateľa v trestnom konaní.

(228) Nemožno teda súhlasiť s účastníkom konania Chemkostav, ak tvrdí, že zastavenie trestného stíhania sa považuje za stav, kedy sa nezistili skutočnosti významné pre trestné konanie.

(229) V tejto súvislosti je tiež potrebné zdôrazniť, že trestné stíhanie nebolo zastavené z dôvodu, že by sa skutok nestal, ale že skutok cit.: *„nie je trestným činom.“* Aj z tohto dôvodu argumentácia účastníka konania Chemkostav nie je relevantná.

(230) Účastník konania Chemkostav v tejto súvislosti poukazuje na niektoré rozsudky, z ktorých má vyplývať, že pokiaľ dôjde k zastaveniu trestného stíhania, je orgán činný v trestnom konaní povinný tieto odposluchy zničiť. Rada úradu v tejto

⁸⁹ Záznam č. 108 v administratívnom spise.

⁹⁰ Záznam č. 122 v administratívnom spise.

súvislosti uvádza, že zo žiadneho z účastníkom uvádzaných rozsudkov nevyplýva, že by zastavenie trestného konania znamenalo, že prepisy odposluchov majú byť zničené. Napríklad nález Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veci I. ÚS 274/05 nehovorí o tom, že by zastavenie trestného konania bolo automaticky dôvodom pre zničenie prepisov odposluchov – v danom prípade súd rozhodol o tom, že súhlas nebol vydaný v súlade so zákonom, zničenie prepisov odposluchov alebo záznamov však vo svojom rozhodnutí ani nenariadil.

(231) Rovnako to nevyplýva ani z rozsudkov Českých súdov, na ktoré účastník konania poukazoval. Napríklad v rozhodnutí Ústavného súdu Českej republiky II. ÚS 789/06 išlo o situáciu, keď už pred vydaním súhlasu na vykonanie odposluchov bolo zrejmé, že neexistujú dôvody, pre ktoré by bolo možné sa domnievať, že konanie je trestným činom (t.j. dôvody týkajúce sa údajne „nepravdivej“ argumentácie účastníka občianskoprávného konania). Orgány činné v trestnom konaní v tomto prípade informácie získané prostredníctvom odposluchov nijakým spôsobom nevyužili, napriek tomu však prepisy odposluchov ponechali v spise. Podľa Ústavného súdu nebolo potrebné vykonávať odposluchy, keďže už samotné informácie o „údajnom protiprávnom konaní,“ netvorili dostatočný základ (resp. odôvodnenie) pre ich nariadenie. Preto Ústavný súd nariadil zničenie týchto prepisov.

(232) Obdobne aj v náleze Ústavného súdu Českej republiky vo veci II. ÚS 615/06 Ústavný súd rozhodol o nezákonnosti príkazu na odpočúvanie (záznam telekomunikačnej prevádzky). V nadväznosti na to bolo rozhodnuté o nezákonnosti príkazu na odpočúvanie. Súd uviedol, že v takýchto prípadoch je návrh na zničenie nadbytočný. V prípade, ktorý posudzuje Rada úradu pritom ku konštatovaniu o nezákonnosti príkazu nedošlo.

(233) V prípade II. ÚS 502/2000 zasa Ústavný súd Českej republiky skonštatoval, že policajné orgány si vyžiadali výpisy z hovorov v rozpore s ustanoveniami Trestného rádu. O zničení záznamov Ústavný súd nehovorí. Nález č. I. ÚS 3038/07 sa obdobne týkal inej situácie, keď Ústavný súd Českej republiky prišiel k záveru, že spravodajské odposluchy nedosahujú také garančné kvality, ktoré si vyžaduje Trestný poriadok a preto sa nemôžu použiť ako dôkaz v trestnom konaní.

(234) Ani z rozsudku vo veci 4 To 8/2013, nevyplýva to, že by sa zastavenie trestného konania v ktorom boli použité záznamy telekomunikačnej prevádzky automaticky považovalo za stav, keď neboli získané údaje dôležité pre trestné konanie.

(235) Námietky v tejto časti teda Rada úradu nepovažuje za relevantné.

VI. K záväznosti rozhodnutia o zastavení trestného stíhania/ resp. k porušeniu zásady ne bis in idem

a. Závery prvostupňového orgánu

(236) Podľa prvostupňového orgánu za istých okolností môže prekážku rozhodnutej veci v správnom konaní predstavovať aj predchádzajúce rozhodnutia vydané v konaní trestnom. Predpokladom pre vyvodenie takéhoto záveru však je, že

v trestnom konaní bolo rozhodnuté o tej istej veci, t.j. bolo rozhodnuté o totožnom skutku, ktorého sa mal dopustiť totožný subjekt. Prvostupňový orgán v rozhodnutí uviedol, že v danom prípade nie je daná totožnosť subjektu, nakoľko trestné konanie bolo vedené voči fyzickým osobám, zatiaľ čo správne konanie pred úradom je vedené voči právnickým osobám.

(237) Zároveň uviedol, že predmetom trestného konania bolo posudzovanie trestného činu machinácie vo verejnom obstarávaní. Skutková podstata tohto trestného činu, vrátane kritérií pre vyvodenie trestnej zodpovednosti voči jednotlivcovi, je odlišná od skutkovej podstaty správneho deliktu dohody obmedzujúcej súťaž podľa ustanovení zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Skutočnosť, že v predmetnom trestnom konaní došlo k zastaveniu trestného stíhania, nakoľko neboli naplnené kritériá pre vyvodenie trestnej zodpovednosti, neznamená, že neboli naplnené kritériá pre vyvodenie zodpovednosti za správny delikt dohody obmedzujúcej súťaž. Z tohto dôvodu preto zastavenie trestného stíhania v trestnej veci nemôže predstavovať prekážku rozhodnutej veci pre vedenie správneho konania vo veci dohody obmedzujúcej súťaž.

b. Námietky účastníkov konania

Námietky účastníka konania Chemkostav:

(238) Účastník konania Chemkostav uvádza vo svojom rozklade nasledovné námietky:

- Pri posúdení zásady *ne bis in idem* je podľa účastníka konania rozhodujúci skutkový základ skutku, pričom tento skutkový základ je totožný ako v uznesení o zastavení trestného konania.
- Totožnosť skutku je daná totožnosťou predmetu konania a totožnosťou subjektu (z hľadiska skutkového a nie právneho vymedzenia skutku).
- Tvrdenie úradu, že nie je daná totožnosť subjektu je vecne nesprávna. V zmysle teórie práva je právnická osoba „entita“ zoskupenie, za ktorú koná navonok jej štatutárny zástupca. Právnická osoba je teda vo vonkajšom svete vždy ovládaná a vždy koná prostredníctvom svojich štatutárnych zástupcov.
- Tvrdenie úradu, že totožnosť predmetu konania nie je daná nikdy neobstojí, lebo skutok z hľadiska vymedzenia totožnosti predmetu konania je v trestnom konaní totožný (totožne vymedzený) so skutkom v správnom konaní.
- Po právnej stránke ide o prekážku *ne bis in idem* a úrad bol povinný konanie *ex offio* zastaviť.
- Spoločnosť Chemkostav nesúhlasí s odôvodnením úradu uvedeným v rozhodnutí, pokiaľ ide o časť výroku špeciálneho prokurátora Úradu špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky, o tom že nie je daný dôvod na postúpenie veci. Argumentácia úradu nie je správna, nakoľko nie je podstatná „právna kvalifikácia skutku“, ale skutkové vymedzenie totožnosti subjektu z hľadiska jednoty skutku.

(239) Vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia zo dňa 21.6.2016 účastník konania Chemkostav uvádza **nasledovné námietky**:

- Za totožné treba podľa judikatúry a súdnej praxe považovať skutky, ktoré sa zhodujú buď v konaní, alebo následku. Predmetné skutky sa nepochybne zhodujú tak v konaní, ktorým má byť uzavretie kartelovej dohody, ako aj v následku, ktorým má byť narušenie voľnej súťaže. Líšia sa iba v subjektoch, čo však nemá pre posúdenie totožnosti skutku žiadny význam.
- Vo výzve pred vydaním rozhodnutia sa Rada úradu pokúša poukázať na znaky, ktoré údajne odlišujú skutok, pre ktoré bolo zastavené trestné stíhanie od skutku, pre ktorý je vedené trestné konanie (spôsobenie malej škody pre kvalifikáciu konania ako trestného činu a preukázanie úmyslu), pričom v predmetnom prípade by bola nepochybne škoda spôsobená aj protisúťažným konaním a v posudzovanom prípade malo dôjsť ku kartelovej dohode jednoznačne úmyselne. Neexistuje preto prijateľný zákonný dôvod preto, aby správne konanie skončilo inak ako trestné konanie.

Námietky účastníkov konania PRO - TENDER a PKB invest

(240) Účastníci konania uvádzajú v rozklade **nasledovné námietky**:

- Účastníci konania sa nestotožňujú so stanoviskom úradu k námietkam ohľadom prekážky rozhodnutej veci, kde úrad pripúšťa, že za určitých okolností môže prekážku rozhodnutej veci v správnom konaní predstavovať aj predchádzajúce rozhodnutie vydané v trestnom konaní. Účastníci konania sú toho názoru, že v tomto prípade posudzovali úrad a orgány činné v trestnom konaní totožný skutok.
- Zasahovanie do právoplatných rozhodnutí, opatrení alebo iných zásahov orgánov verejnej moci, je v rozpore s princípom právnej istoty a ochrany dôvery všetkých subjektov práva.

(241) Vo vyjadrení zo dňa 20.6.2016 PKB invest uvádza nasledovné námietky:

- Ak by mal Špeciálny prokurátor dôvod na postúpenie veci pre možný správny delikt, rozhodoval by podľa § 214 Trestného poriadku, čo však v danom prípade neurobil.
- Skutok opísaný v napadnutom rozhodnutí úradu je totožný so skutkami v uznesení Špeciálneho prokurátora. V súlade s princípom právnej istoty nie je možné konať dvakrát o tom istom. Zásada *ne bis in idem* platí rovnako v trestnom konaní, ako aj v správnom konaní, ktoré má rovnako sankčný charakter.

(242) Účastník konania Pro Tender uvádza vo svojom ústnom vyjadrení zo dňa 20.6.2016 nasledovné námietky:

- Uznesenie o zastavení trestného stíhania je právoplatné a negáciou jeho existencie a dôvodov dochádza zo strany úradu k ignorácii rozhodnutia ústavného orgánu.

c. Závery Rady úradu

(243) Rada úradu po preštudovaní spisového materiálu dospela k záveru, že v danom prípade nemohlo dôjsť k porušeniu zásady *ne bis in idem*.

(244) V predmetnom prípade bolo trestné konanie vedené proti trom fyzickým osobám pre trestné činy machinácie vo verejnom obstarávaní a verejnej dražby podľa Trestného zákona.

(245) Podľa Rady úradu, hoci trestné stíhanie bolo vedené na základe rovnakých skutkových okolností, z akých vo svojom prípade vychádza úrad, v danom prípade nemôže ísť o porušenie zásady *ne bis in idem*, nakoľko nie je daná totožnosť „subjektu.“ Na rozdiel od toho, čo tvrdí účastník konania Chemkostav, uvedené je pre záver o tom, či k porušeniu tejto zásady došlo rozhodujúce, čo vyplýva aj z príslušnej ľudskoprávnej judikatúry.

(246) O otázke aplikácie princípu *ne bis in idem* viackrát rozhodoval Európsky súd pre ľudské práva. V rozsudku vo veci *Zolotukhin v. Rusko*⁹¹ z 10. februára 2009 pristúpil Európsky súd pre ľudské práva k zjednoteniu svojej doterajšej rozhodovacej praxe v otázke princípu *ne bis in idem*, najmä z pohľadu čo je potrebné vnímať pod „idem“ - totožnosťou skutku, a to vzhľadom na potrebu zabezpečenia právnej istoty, predvídateľnosti a rovnosti pred zákonom.

(247) Podľa tohto rozsudku, ustanovenie čl. 4 Protokolu č. 7 musí byť vnímané tak, že zakazuje opätovné stíhanie alebo potrestanie konania (*offence*), pokiaľ toto spočíva v rovnakých skutkových okolnostiach, resp. okolnostiach, ktoré sú podstatne rovnaké. Totožnosť skutku je však daná iba vtedy, keď sa konkrétne skutkové okolnosti týkajú toho istého obžalovaného. V prípade, ak sa trestné stíhanie týka fyzickej osoby a konanie o správnom delikte právnickej osoby, nebude nikdy daná totožnosť skutku.

(248) Bežnou situáciou je napríklad vzájomný vzťah daňové konanie - trestné konanie, keď je časté, ak je zároveň s trestným konaním vedeným voči konateľovi spoločnosti pre daňový trestný čin vedené aj správne konanie podľa príslušných daňových predpisov. V takýchto prípadoch obdobne nie je vylúčené takéto „dvojité postihnutie“ pre takýto typ konania.

(249) Uvedené potvrdzuje aj česká judikatúra. Rozhodnutie Najvyššieho správneho súdu vo veci, sp.zn. 8 Afs 86/2008-12 zo dňa 30.11.2009 napríklad v tejto súvislosti uvádza, že cit.: „*K doplnění kasační stížnosti o usnesení Městského soudu v Praze lze uvést: Trestní a daňové řízení jsou řízeními zcela odlišnými, ať už co do předmětu nebo okruhu účastníků. Stěžovatel se mylí, jestliže předpokládá, že bylo-li trestní řízení ve věci jeho jednatele zastaveno, bude to mít bez dalšího za následek, že závěry správce daně učiněné v daňovém řízení neobstojí. Pro výsledek daňového řízení není totiž rozhodující skutečnost, že žalobce spáchal či nespáchal nějaký trestný čin. To, že s ohledem na specifika daného případu byla použita výpověď svědka učiněného před policejním orgánem, nemá na tuto skutečnost vliv. S tímto také nikterak nesouvisí fakt, že správce daně oznámil orgánům činným v trestním řízení své podezření ze spáchání trestného činu, jelikož k tomu byl povinen dle § 8 trestního řádu.*“

(250) Rada úradu tiež poukazuje na rovnaké názory v odborných článkoch.⁹²

⁹¹ Číslo sťažnosti 14939/03.

⁹² ŠAMKO, P.: Daňové trestné činy a zásada *ne bis in idem*:

(251) Z uvedeného dôvodu nemožno prijať námietky, ktoré sa týkajú možného porušenia zásady *ne bis in idem*.

(252) Pokiaľ ide o „viazanosť“ úradu rozhodnutím o zastavení trestného stíhania, Rada úradu uvádza, že zo žiadneho právneho predpisu nevyplýva, že by bol úrad viazaný rozhodnutím orgánu činného v trestnom konaní o tom, že nie je dôvod na postúpenie veci. Vyplýva to okrem iného z vyššie uvedeného a síce, že trestné a správne konanie sú na sebe nezávislé a teda nič nebráni správne orgánu, aby dospel k záveru, že konanie právnickej osoby je porušením niektorého administratívneho právneho predpisu. Je to dané najmä faktom, že pre porušenie trestného zákona je potrebné splniť odlišné podmienky (napríklad v prípade machinácií vo verejnom obstarávaní a verejnej dražbe je to spôsobenie aspoň „malej škody“), obdobne je v danom prípade potrebné preukázať úmysel fyzickej osoby- na rozdiel od napríklad konania v rozpore so zákonom o ochrane hospodárskej súťaže, kde je daná objektívna zodpovednosť, t.j. zodpovednosť bez ohľadu na zavinenie).

(253) Rada úradu na uvedenom zotrváva aj napriek námietkam účastníka konania. Nie je možné očakávať, že záväzným spôsobom budú orgány činné v trestnom konaní rozhodovať o tom, či došlo k porušeniu niektorých administratívnoprávnych pravidiel alebo nie. Aj napriek tomu, že spôsobenie škody (napríklad spotrebiteľom) sa v súťažnom práve v prípade cieľových dohôd prezumuje, neznamená to, že je možné túto škodu kvantifikovať a nie je to ani požiadavkou pre rozhodnutie o protisúťažnom konaní. V trestnom práve je to však požiadavkou, ktorú nie je možné opomenúť. Obdobne to platí aj pre zavinenie. Zatiaľ čo v súťažnom práve sa uplatňuje objektívna zodpovednosť bez ohľadu na zavinenie, v trestnom práve sa preukázanie zavinenia vyžaduje.

(254) Podľa Rady úradu nie je dôvod na to, aby takéto rozhodnutie bolo pre každé potenciálne budúce správne konanie záväzné, naviac v prípade, keď v trestnom konaní bolo posudzované konanie iných subjektov.

(255) Tiež je potrebné povedať, že je v rozpore s logikou veci, aby rovnaké konanie, pri ktorom orgán činný v trestnom konaní po dlhodobom vyšetrovaní dospeje k záveru, že toto konanie nenapĺňa znaky trestného činu, nemohlo byť postihnuté podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže, hoci dôkazy zhromaždené v trestnom konaní o takomto protisúťažnom konaní svedčia.

(256) Námietky účastníkov konania v tomto smere je preto potrebné zamietnuť.

Cit. „V daňovom konaní však často býva predmetom postihu za správny delikt právnická osoba, ktorá je daňovým subjektom. Z uvedeného vyplýva, že postihnutie právnickej osoby ako daňového subjektu v daňovom konaní za správny delikt, nebráni tomu, aby za totožný skutok bola trestne stíhaná fyzická osoba za daňový trestný čin (napríklad konateľ spoločnosti). V takýchto prípadoch nemožno hovoriť o totožnosti potrestaných subjektoch a teda následnému trestnému stíhaniu nebráni zásada ne bis in idem. Samozrejme, ak by išlo o následné trestné stíhanie právnickej osoby za daňový trestný čin na totožnom skutkovom základe v rámci tzv. trestnej zodpovednosti právnických osôb, zásada ne bis in idem by sa tu aplikovala a následný trestný postih právnickej osoby by bol vylúčený.“
“<http://www.pravnelisty.sk/clanky/a222-danove-trestne-ciny-a-zasada-ne-bis-in-idem> (30-4-2016)

VII. Vyjadrenie k návrhom na prerušenie konania

(257) Účastníci konania PkB invest a PRO-TENDER zhodne v priebehu druhostupňového konania navrhovali prerušenie konania až do doby, než Ústavný súd Slovenskej republiky rozhodne o ústavnej sťažnosti ([meno]([meno] pod sp. zn. [...]. Účastník konania Chemkostav navrhol prerušenie konania do doby právoplatného rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky o konaní vedenom o ústavnej sťažnosti ([meno]vedenej pod sp. zn. [...])a o ústavnej sťažnosti [meno] a ([meno]pod sp. zn. [...], eventuálne do doby (času) kým nebudú odtajnené záznamy o odpočúvaných hovoroch a s nimi súvisiace spisy vedené Špecializovaným trestným súdom, eventuálne do času, kým nebude odtajnený spis v trestnom konaní vedenom pred Najvyšším súdom Slovenskej republiky.

(258) Pokiaľ ide o návrh účastníkov konania na prerušenie konania, Rada úradu uvádza nasledovné.

(259) Podľa § 40 ods.1 Správneho poriadku, ak sa v konaní vyskytne otázka, o ktorej už právoplatne rozhodol príslušný orgán, je správny orgán takýmto rozhodnutím viazaný; inak si správny orgán môže o takejto otázke urobiť úsudok alebo dá príslušnému orgánu podnet na začatie konania.

(260) Rada úradu nespochybňuje právomoc Ústavného súdu Slovenskej republiky rozhodovať o sťažnostiach fyzických osôb smerujúcich proti postupu príslušných orgánov pri zabezpečovaní odposluchov.

(261) Ako bolo uvedené vyššie, rozhodnutie Špecializovaného trestného súdu o súhlase s odpočúvaním je rozhodnutím súdu, ktorým je úrad viazaný a nemá právomoc ho spochybňovať až do času, pokiaľ nebude zákonom predpísaným spôsobom zrušené, čo je v súlade s vyššie uvádzanou rozhodovacou praxou Ústavného súdu Slovenskej republiky.⁹³

(262) Podľa § 62 ods. 1 písm. b) Správneho poriadku, konanie pred správnym orgánom ukončené rozhodnutím, ktoré je právoplatné, sa na návrh účastníka konania obnoví, ak rozhodnutie záviselo od posúdenia predbežnej otázky, o ktorej príslušný orgán rozhodol inak. Ak by však správny orgán pri rozhodovaní vychádzal z právoplatného rozhodnutia príslušného orgánu (napríklad súdu), ktoré bolo neskôr zrušené a nahradené novým rozhodnutím, obnova konania by sa neposudzovala podľa § 62 ods. 1 písm. b) ale podľa okolností o ustanovenia § 62 ods. 1 písm. a) ⁹⁴ (t.j. vyšli najavo nové skutočnosti alebo dôkazy, ktoré mohli mať podstatný vplyv na rozhodnutie a nemohli sa v konaní uplatniť bez zavinenia účastníka konania alebo e) (t.j. rozhodnutie sa opiera o dôkazy, ktoré sa ukázali ako nepravdivé, alebo rozhodnutie sa dosiahlo trestným činom).

(263) Rada úradu teda dospela k záveru, že preskúmanie právoplatného súhlasu súdu s odpočúvaním Ústavným súdom Slovenskej republiky nie je relevantným dôvodom pre prerušenie správneho konania v predmetnej veci. Neskoršie rozhodnutie Ústavného súdu, s ktorým by bolo rozhodnutie Rady úradu v rozpore by

⁹³ nález Ústavného súdu Slovenskej republiky I. ÚS 274/05.

⁹⁴ SOBIHARD, J.: Správny poriadok. Komentár. Štvrté prepracované vydanie, ISBN: 978-80-8078-272-6, str. 246.

mohlo zakladať dôvody pre úvahy o prípadnej obnove konania podľa Správneho poriadku.

(264) Rovnako tak Rada úradu nepovažuje za dôvodné prerušenie konania do doby, kým dôjde k odtajneniu súhlasu súdu, na základe ktorého boli odposluchy vykonané. Pre Radu úradu je podstatný ten fakt, že súhlas Špecializovaného trestného súdu s odpočúvaním s č. [spisová značka] bol vydaný, pričom, ako je vysvetlené vyššie, Rada úradu nemôže za aktuálneho stavu polemizovať o jeho zákonnosti. Evidencia tohto súhlasu súdu v administratívnom spise nie je pre rozhodnutie Rady úradu tak podstatná, aby to považovala za rozhodujúcu okolnosť pre vydanie rozhodnutia.

(265) Rovnako tak Rada úradu z vyššie uvedených dôvodov nepovažuje za potrebné (dôvodné) prerušenie konania do doby, než bude odtajnený trestný spis v trestnom konaní vedenom na Najvyššom súde Slovenskej republiky pod sp. zn. 4 To2/2016, ktorý má obsahovať vyššie uvedený súhlas súdu s odpočúvaním.

VIII. K skutkovým zisteniam prvostupňového správneho orgánu

a. Závery prvostupňového orgánu:

(266) Prvostupňový správny orgán dospel k záveru, že dôkazy získané v konaní preukazujú existenciu dohody obmedzujúcej súťaž medzi spoločnosťami Chemkostav a PKB invest. Na základe obsahu spisovej dokumentácie úrad dospel k záveru, že medzi podnikateľmi PKB invest a Chemkostav došlo k dohode o koordinácii ich postupu vo verejnom obstarávaní verejného obstarávateľa Univerzitná nemocnica L. Pasteura Košice, s názvom zákazky Urgentný príjem Fakultnej nemocnice L. Pasteura Košice, oznámenie o výsledku verejného obstarávania zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 27/2012, zo dňa 09.12.2012, pod číslom 01474-VUP (ďalej len „verejné obstarávanie“), na základe ktorej v predmetnom verejnom obstarávaní uspelo konzorcium na čele s podnikateľom PKB invest. Zároveň z obsahu spisovej dokumentácie vyplýva záver, že o uzatvorení tejto dohody mal vedomosť podnikateľ PRO-TENDER, ktorý pre verejného obstarávateľa vykonával v súvislosti s verejným obstarávaním činnosť odborne spôsobilej osoby v zmysle § 116 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom k 30.06.2013 a ktorý zároveň aktívne napomohol realizácii tejto dohody.

b. Námietky účastníkov konania:

(267) Spoločnosť Chemkostav v rozklade uvádzala nasledovné námietky pokiaľ ide o zistenie skutkového stavu veci:

- Spoločnosť Chemkostav nepozná „zmysel, účel a ani zámer inkriminovaných sms“, preto na ne ani nikdy nereagovala, nechápe ich zmysel a podstatu a nevie vysvetliť ich zámer alebo účel.
- [meno]ani iné osoby konajúce za spoločnosť Chemkostav nedisponovali informáciou o údajnej, zamýšľanej dohode, alebo o úmysle dohody, ani inkriminovanej sms správe p. [meno] takýmto spôsobom neporozumeli a nevykládali si ju tak.

- P. [meno] vo vyjadrení spoločnosti PKB invest konštatuje, že v inkriminovanom čase mal on osobne problémy s Ministerstvom vnútra Slovenskej republiky, a p. [meno] mohol tušiť, že je odpočúvaný, a predmetné sms správy a telefonické hovory mohol chápať výlučne ako „žart“, pričom účastník konania Chemkostav navrhoval vypočítť všetky tri fyzické osoby- (p. [meno], p. [meno]a , p. [meno], čo úrad nespravil a nevzal do úvahy ani ich výpovede z trestného konania.
- Úrad vidí dôkaz v jednej sms správe o texte „*pojdu o 2 litre dole*“, úrad pritom opomína, že v rámci verejného obstarávania sa brala do úvahy cena dodania diela stavebnej časti spolu s cenou dodania zdravotníckej techniky spolu s DPH, pričom spoločnosť Chemkostav, predložila konečnú cenovú ponuku o 2498 eur nižšiu, ako cenová ponuka konzorcia PKB invest a Metrostav a súčasne úrad neberie do úvahy tú skutočnosť, že cenová ponuka spoločnosti Chemkostav výlučne za stavebnú časť zákazky bola o 1995,31 eur nižšia ako cenová ponuka konzorcia PKB invest a Metrostav.
- Úrad nevyhodnotil, že spoločnosť PKB invest dáva ponuku o 3162 eur nižšiu, ako je predpokladaná hodnota zákazky, pričom rozdiel v cenovej ponuke za stavebnú časť zákazky medzi cenovou ponukou Chemkostav a konzorcia PKB invest a Metrostav je 1167 eur.
- Úrad musí skúmať a hodnotiť pohnútky a dôvody konania osôb, ktoré boli odpočúvané a preto musí týmto osobám umožniť sa k tomu vyjadriť, a súčasne musí úrad výsluchom a výpoveďami odstrániť iné dôvody možného výkladu slov p. [meno] v jeho telefonátoch alebo v jeho sms správach.
- Úrad nepozná ani nevie preukázať obsah ani predmet rokovania p. [meno] a p. [meno]dňa 19.12.2011 v Košiciach.
- Cenové ponuky PKB invest a spoločnosti Chemkostav boli odlišné, nezávislé na sebe a obe ponuky boli nacenené tak, aby sa čo najviac približovali predpokladanej hodnote zákazky danej stavby a súčasne aby zodpovedali cenovým možnostiam danej firmy.
- Neexistuje žiadny písomný, ústny alebo iný dôkaz o dohode medzi p. [meno] a spoločnosťou Chemkostav.
- Úrad nedisponuje žiadnymi dôkazmi o účasti spoločnosti Chemkostav na protiprávnom konaní a napriek tomu uzavrel, že došlo k takejto dohode, pričom rovnako má úrad informácie o komunikácii medzi Metrostavom a PKB invest a spoločnosť Metrostav nie je účastníkom tohto správneho konania.

(268) Vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia účastník konania Chemkostav uvádza k zistenému skutkovému stavu **nasledovné námietky**:

- Rada úradu založila tento prípad výlučne na jednostrannom tvrdení konateľa spoločnosti PKB invest, ktorý tieto svoje vlastné tvrdenia mal oznamovať svojmu podriadenému zamestnancovi. Ide vždy o jednostranné tvrdenia, ku ktorým nepristupujú zvyšní podnikatelia.
- Rozhodnutie úradu a výzva pred vydaním rozhodnutia Rady úradu hrubo porušujú zásadu rovnosti všetkých účastníkov súťaže, keď vytvárajú nedôvodný a nespravodlivý rozdiel medzi posúdením konania Metrostavu, a.s. a konania ostatných dotknutých podnikateľov.

- V prípade nestranného posúdenia veci, keby úrad na spoločnosť Metrostav, a.s. aplikoval rovnaké postupy a úvahy, ako na ostatných účastníkov súťaže, nemohol prijať vo vzťahu k Metrostavu, a.s. iný záver o účasti na dohode obmedzujúcej súťaž, ako prijal k účastníkom Chemkostav a PRO- TENDER .

(269) Spoločnosti PKB invest a PRO - TENDER vo svojom rozklade uviedli, že vzhľadom k ich zásadným námietkam k procesnej spôsobilosti a možnosti ďalšieho konania, ktoré v rozklade prezentovali, sa nebudú vyjadrovať k ostatným častiam napádaného rozhodnutia úradu. Podľa ich názoru, bez ich vyriešenia nie je možné ostatné časti posudzovať a hodnotiť. Spoločnosti teda k skutkovým zisteniam v rozklade neuviedli v rozklade žiadne námietky.

(270) Spoločnosť PKB invest v priebehu ústneho vyjadrenia dňa 20.6.2016 k zisteniu skutkového stavu veci uvádza nasledovné námietky:

- Záznamy telefónnych hovorov sú neidentické, zmanipulované a povytrhávané z kontextu, zostrihané tak, aby navodili dojem podozrenia a špekulácií.
- V čase, keď bol [identifikácia osoby] monitorovaný, mal asi 140 telefonických hovorov na monitorovanej telefónnej stanici za jediný deň.
- Konateľ spoločnosti PKB invest s konateľom spoločnosti PRO- TENDER telefonoval minimálne 15 krát, pričom ale existujú iba prepisy dvoch hovorov, ktoré úrad považuje za dôkaz.
- Konateľ spoločnosti PKB invest sa s konateľom spoločnosti PRO- TENDER rozprávali výhradne o vyriešení nejasností pokiaľ ide o predpokladanú hodnotu zákazky.
- V podkladoch pre spracovanie ponúk bol konateľ spoločnosti PRO-TENDER uvedený ako osoba zodpovedná za vysvetľovanie nejasností.
- Vzhľadom na počet obstarávaní, ktorých účastníkom bola spoločnosť PKB invest v inkriminovanom čase sa nedá potvrdiť, že by sa sa telefonické hovory týkali jednoznačne výstavby „košického urgentu.“
- Špeciálny prokurátor vo svojom uznesení potvrdil, že sa skutok nestal.

(271) Spoločnosť Pro Tender v priebehu ústneho vyjadrenia zo dňa 20.6.2016 uviedla k skutkovému stavu nasledovné námietky:

- Účastník konania zásadne nesúhlasí s tvrdením, že zaslaním SMS totožnej so súťažnými podkladmi došlo k porušeniu zákona o ochrane hospodárskej súťaže.
- Podľa zákona o verejnom obstarávaní, dorozumievanie medzi verejným obstarávateľom alebo záujemcom možno uskutočňovať prostredníctvom pošty, faxom, elektronicky alebo telefonicky. Ak je to nevyhnutné, verejný obstarávateľ môže doplniť informácie uvedené v súťažných podkladoch a oznámiť ich všetkým záujemcom.
- Aj vyšetrovateľ NAKA prejavil pochybnosť o tom, či konateľ spoločnosti PRO Tender v telefonáte rozumel tomu, čo mu konateľ spoločnosti PKB invest v „inkriminovanej nahrávke“ hovorí.
- Spoločnosť Pro Tender bola počas prebiehajúceho vyšetrovania zmluvným partnerom nemocnice sv. Michala, ktorej zriaďovateľom je Ministerstvo vnútra

Slovenskej republiky. Ak by indície boli naozaj také jednoznačné, asi ťažko by Ministerstvo vnútra dovolilo spoločnosti Pro Tender tendrovať novú nemocnicu na Cintorínskej ulici.

c. Závery Rady úradu

(272) Rada úradu sa oboznámila so skutkovými okolnosťami vyplývajúcimi zo spisového materiálu a dospela k nasledovným záverom.

(273) Prvostupňový orgán dospel k záveru o existencii dohody na základe priamych dôkazov spočívajúcich v prepise odposluchov, ktoré pokrývali obdobie, v ktorom došlo k podávaniu ponúk do dotknutého verejného obstarávania.

(274) V rozhodnutí úrad citoval relevantné časti z komunikácie medzi fyzickými osobami konajúcimi v mene účastníkov konania a podľa Rady úradu prvostupňový orgán dostatočne a logicky odôvodnil svoje závery, pokiaľ ide o existenciu dohody obmedzujúcej súťaž medzi účastníkmi konania, tak ako je uvedené vo výroku rozhodnutia.

(275) Rada úradu má za preukázané, že pred podaním ponúk do verejného obstarávania spolu predstavitelia spoločností Chemkostav, PKB invest a PRO - TENDER vzájomne komunikovali, pokiaľ ide o cenu za zákazku, ktorú majú do verejného obstarávania predložiť uchádzači vo verejnom obstarávaní (dohoda sa pritom podľa podkladov v administratívnom spise týkala ceny za stavebnú časť zákazky). Zo vzájomnej komunikácie je vidieť, že spoločnosť PRO - TENDER mala o vzájomnej dohode týchto dvoch účastníkov vedomosť a tiež, že v nadväznosti na túto vedomosť podnikla kroky, ktoré uľahčili realizáciu tejto dohody. Následne bola takto dohodnutá cena predložená do verejného obstarávania.

(276) Účastník konania Chemkostav predovšetkým poukazuje na fakt, že úrad nedisponuje priamou komunikáciou zo strany spoločnosti Chemkostav a že nemôže spraviť záver o protiprávnom konaní podnikateľa z komunikácie iných podnikateľov. Rada úradu predovšetkým uvádza a poukazuje na to, že v tomto prípade úrad vychádzal zo sledu viacerých, na seba nadväzujúcich dôkazov, ktoré tvoria jeden celok. V tomto prípade úrad neprijal svoj záver o účasti spoločnosti Chemkostav na dohode obmedzujúcej súťaž na základe jedného izolovaného dôkazu.

(277) Vzhľadom na charakter dôkazov (t.j. dôkazy odposluchmi konateľa jedného z účastníkov konania), je zrejmé, že nebude možné získať dôkaz o všetkých dohovoroch medzi jednotlivými účastníkmi dohody obmedzujúcej súťaž. Koniec koncov, uvedené platí v prípade každého využitého dôkazného prostriedku – napríklad i v prípadoch, keď úrad hlavné dôkazy získava z emailovej komunikácie medzi podnikateľmi, ktoré tiež nie vždy ponúkajú obraz o dohode obmedzujúcej súťaž vo všetkých jej detailoch.

(278) Je potrebné poukázať na to, že úrad vyhodnotil dôkazy vo vzájomnej súvislosti a vzájomnej previazanosti a tieto dôkazy logicky viedli k záveru o protiprávnom konaní vyššie uvedených podnikateľov.

(279) Prepisy odposluchov predovšetkým dostatočne preukazujú, že došlo k vzájomnému stretnutiu medzi podpredsedom predstavenstva účastníka konania Chemkostav a konateľom spoločnosti PKB invest a to niekoľko dní pred podaním cenových ponúk do verejného obstarávania (ponuky účastníka Chemkostav aj PKB invest boli podané do verejného obstarávania dňa 12.12.2011), pričom k významnej časti relevantnej komunikácie prišlo dňa 9.12.2011.⁹⁵

(280) Na uvedené stretnutie potom nadväzuje komunikácia medzi konateľom spoločnosti PKB invest a konateľom spoločnosti PRO - TENDER,⁹⁶ kde konateľ spoločnosti PKB invest odkazuje na vzájomnú dohodu s podpredsedom predstavenstva spoločnosti Chemkostav, z ktorej zároveň vyplýva obsah tejto dohody. Následne, ešte v ten istý deň nadväzuje na uvedenú komunikáciu telefonát konateľa spoločnosti PKB invest s pokynmi smerom k svojmu zamestnancovi.⁹⁷ Konateľ spoločnosti PKB invest v tomto telefonáte opätovne poukazuje na znenie vzájomnej dohody s podpredsedom predstavenstva účastníka konania Chemkostav a v tejto súvislosti udeľuje pokyny svojmu podriadenému, pokiaľ ide o cenu stavebnej časti zákazky. Nasleduje potom SMS s predpokladanou hodnotou zákazky ktorú od podnikateľa PRO - TENDER poslal konateľ spoločnosti PKB invest podpredsedovi predstavenstva Chemkostav i s konštatovaním o úprave ceny stavebnej časti zákazky, s pokynom že cit. „ostatné ceny nemeníme“.⁹⁸ Následne, na podklade tohto stretnutia, dal konateľ spoločnosti PKB invest pokyny svojmu zamestnancovi ohľadom ceny stavebnej časti zákazky.⁹⁹

(281) Pokiaľ ide o námietky účastníka konania Chemkostav, že úrad v rozhodnutí neberie do úvahy, že podľa zápisnice z vyhodnotenia ponúk sa za rozhodné cenové kritérium brala cena celej stavebnej časti diela spolu s cenou dodávky zdravotníckeho zariadenia, pričom rozdiel medzi cenovou ponukou spoločnosti Chemkostav a PKB invest- Metrostav bola 2498,64 eur Rada úradu uvádza, že z prepisov odposluchov vyplýva – resp. v komunikácii účastníci telefonických hovorov, sms správ opakovane zdôrazňujú, že rozhodujúca v tomto prípade bola cena „stavebnej časti zákazky“ a dohoda sa mala týkať úpravy tejto ceny a nie ceny za dodanie príslušných zdravotníckych technológií. Zároveň z prepisov odposluchov vyplýva, že podnikateľ PKB invest sa výsledok verejného obstarávania snažil zabezpečiť aj u dodávateľa PURO-KLIMA, ktorý mal pre spoločnosť Chemkostav zvýšiť cenu dodávky zdravotníckej technológie.¹⁰⁰

(282) Napokon došlo dňa 12.12.2011 k samotnému podaniu ponúk do verejného obstarávania, pričom ponuka účastníka konania Chemkostav bola v súlade s vyššie uvedenou dohodou (t.j. cca 2000 eur pod predpokladanou hodnotou zákazky, pokiaľ ide o jej tzv. stavebnú časť).¹⁰¹

(283) Uvedené zároveň vyvracia námietky účastníka konania Chemkostav, o tom, že dôkazy preukazujú iba jednostrannú komunikáciu v rámci spoločnosti PKB invest

⁹⁵ Záznam č. 13/5/8 v administratívnom spise a záznam č. 13/5/9 v administratívnom spise.

⁹⁶ Záznam č. 13/5/10v administratívnom spise.

⁹⁷ Záznam č. 13/5/11v administratívnom spise.

⁹⁸ Záznam č. 13/5/16v administratívnom spise.

⁹⁹ Záznam č. 13/5/19v administratívnom spise.

¹⁰⁰ Záznam č. 13/5/20 v administratívnom spise.

¹⁰¹ Záznam č. 44/1 v administratívnom spise.

a nepreukazujú pristúpenie k dohode ostatných podnikateľov, tiež námietku, že ceny podané do verejného obstarávania boli na sebe nezávislé a v konečnom dôsledku aj námietky účastníka konania Chemkostav o tom, že podpredseda predstavenstva spoločnosti Chemkostav nerozumel SMS p. [meno], resp. námietkam, že úrad mal skúmať, či v danom prípade nešlo zo strany p. [meno] o žart, prípadne aká bola jeho motivácia vo vzťahu k uvedenej komunikácii.

(284) Rada úradu tiež poukazuje na fakt, že podľa verejne dostupných zdrojov,¹⁰² v danom prípade pôsobil ako subdodávateľ pre realizáciu dotknutého verejného obstarávania spoločnosť Montin s.r.o., so sídlom Žriedlová 28, Košice 040 01, IČO: 36 187 917, kde je spoločníkom a konateľom, [meno], podpredseda predstavenstva spoločnosti Chemkostav.

(285) Schémy účasti na *bid rigging* často zahŕňajú mechanizmy na prerozdelenie zisku z protiprávneho konania. Napríklad, súťažiteľia, ktorí sa dohodnú na nepodaní cenovej ponuky, alebo na tom, že podajú vyššiu (nevítaznú cenovú ponuku) môžu byť víťazným uchádzačom verejného obstarávania zakontrahovaní ako subdodávatelia za účelom rozdelenia výnosov z protiprávneho konania (t. j. z ceny za verejné obstarávanie, ktorá je výsledkom dohody obmedzujúcej súťaž).¹⁰³

(286) Ako je uvedené vyššie, úrad nemá k dispozícii informácie o všetkých aspektoch dohody obmedzujúcej súťaž, avšak aj uvedené naznačuje možný záujem spoločnosti Chemkostav na výsledku verejného obstarávania. Uvedené rovnako podporuje závery prvostupňového orgánu o existencii dohody týkajúcej sa daného verejného obstarávania.

(287) Rovnako tvrdenie spoločnosti PKB invest, že prepisy telefonických hovorov sú vytrhnuté z kontextu a že iné hovory by potvrdili, že nedošlo k uzavretiu dohody obmedzujúcej súťaž sú vzhľadom na vyššie uvedené iba nepravdepodobné. Ako je zrejmé z vyššie uvedeného popisu dôkazov, konateľ spoločnosti PKB invest na dohodu obmedzujúcu súťaž odkazoval viackrát, vrátane SMS zaslanej účastníkovi konania Chemkostav a telefonátov, kde tento konateľ udeľuje pokyny svojmu zamestnancovi. Nakoniec, ponuky podané do verejného obstarávania boli preukázateľne podané v súlade s dohodou medzi účastníkmi konania.

(288) Zároveň Rada úradu neakceptuje tvrdenia spoločnosti PKB invest o tom, že nie je zrejmé, či sa predmetného rozhovory, z ktorých prepisy boli vyhotovené týkali tzv. „Košického urgentu“ (t. j. posudzovanej zákazky). Naopak, vzhľadom na časovú nadväznosť hovorov (ktoré sa uskutočnili tesne pred podaním ponúk do predmetného verejného obstarávania), ich vzájomnú obsahovú súvislosť (tak ako je to popísané vyššie a v prvostupňovom rozhodnutí) a napokon vzhľadom na SMS s predpokladanou hodnotou zákazky zaslanou najskôr podnikateľom PRO TENDER podnikateľom PKB invest a Chemkostav a následne preposlanej podnikateľom PKB invest podnikateľovi Chemkostav s pokynom smerom k úprave cien, nemá Rada úradu žiadnu pochybnosť o tom, že predmetom telefonických rozhovorov bola práve výstavba Urgentného príjmu nemocnice L. Pasteura v Košiciach.

¹⁰² Dostupné na <http://www.montin.sk/referencie/rok-2013/detail> (13-01-2016)

¹⁰³ Napríklad <http://www.oecd.org/daf/competition/RecommendationOnFightingBidRigging2012.pdf>
GUIDELINES FOR FIGHTING BID RIGGING IN PUBLIC PROCUREMENT
[DAF/COMP(2009)1/FINAL] (30-04-2016)

(289) Rovnako Rada úradu neakceptuje ani tvrdenie spoločnosti PRO-TENDER, že sa na dohode žiadnym spôsobom nepodieľala. Naopak zo získaných dôkazov je zrejmé, že tento účastník konania vedel o dohode obmedzujúcej súťaž, a za tým účelom, aby nedošlo k nedorozumeniu ohľadom predpokladanej hodnoty zákazky (od ktorej sa odvíjali potom dohodnuté ceny, ktoré predložili uchádzači v ponukách do verejného obstarávania), túto cenu zaslal konateľom oboch účastníkov konania. Z prepisu predmetného rozhovoru, ktorý podnikateľ PRO-TENDER namieta vyplýva, že tento rozhovor bol pomerne obsiahly, naviac konateľ podnikateľa PRO –TENDER vyjadril svoje porozumenie aj tým, že splnil požiadavku na zaslanie predpokladanej hodnoty zákazky. Rada úradu nepovažuje preto za pravdepodobné vysvetlenie, že konateľ spoločnosti PRO- TENDER dobre v telefonáte konateľovi spoločnosti PKB invest nerozumel. Naviac vysoko nepravdepodobné, že by účastník konania PKB invest odkazoval na dohodu o cene osobe (t.j. podnikateľovi PRO- TENDER), ktorá by predtým o tejto dohode nemala žiadne informácie (a to naviac osobe, ktorá má konať v záujme verejného obstarávateľa).

(290) Uvedené zároveň vyvracia tvrdenia spoločnosti PKB invest, že rozhovor jej konateľa s konateľom spoločnosti PRO-TENDER sa týka výhradne vysvetlenia si nejasností ohľadom predpokladanej hodnoty zákazky.

(291) Nie je tiež pre posúdenie danej veci relevantné tvrdenie spoločnosti PRO-TENDER, že ak by indície o protiprávnom konaní boli také jednoznačné, Ministerstvo vnútra by tejto spoločnosti nezverilo tender na Nemocnicu sv. Michala. K uvedenému sa Rada úradu nevie vyjadríť. To, ako sa verejný obstarávateľ stavia k podnikateľovi, voči ktorému je vedené správne konanie o porušení pravidiel hospodárskej súťaže nie je pre posúdenie veci dôležité, a riadi sa pravidlami (zákonom) o verejnom obstarávaní. Uvedené je zodpovednosťou verejného obstarávateľa.

(292) Pokiaľ ide o námietky účastníka konania Chemkostav, že úrad nevypočul , p. [meno], p. [meno] a p. [meno] a o to, že neboli vzaté do úvahy ich výpovede z trestného konania, tu predovšetkým Rada úradu poukazuje na fakt, že tieto fyzické osoby sú štatutárnymi orgánmi (resp. členmi štatutárneho orgánu) podnikateľov, ktorí sú zároveň účastníkmi konania a teda nemôžu byť v danom konaní vypočutí ako svedkovia. Zároveň však nič nebráni účastníkom konania sa písomne alebo ústne do zápisnice v konaní vyjadríť.¹⁰⁴

(293) V predmetnom prípade sa okrem toho dňa 16.4.2015 uskutočnilo pred prvostupňovým orgánom ústne pojednávanie, na ktorom sa zúčastnili právni zástupcovia účastníkov konania. Nič pri tom nebránilo, aby sa tohto ústneho pojednávania zúčastnili aj vyššie uvedené fyzické osoby.

(294) Pokiaľ ide o vypočutie ďalších zamestnancov účastníkov konania, v tomto prípade Rada úradu ich vypočutie nepovažuje za potrebné za účelom zistenia skutkového stavu veci.

¹⁰⁴ Štatutárni predstavitelia, resp. konatelia účastníkov konania sa vyjadrili do zápisnice v konaní pred Radou úradu (záznamy č.180,181 a 182 v administratívnom spise).

(295) Podľa § 34 ods. 4 Správneho poriadku vykonávanie dôkazov patrí správne mu orgánu. Správny orgán teda môže vykonávať jednak dôkazy, ktoré účastníci konania nenavrhli, a zároveň platí, že správny orgán nie je povinný vykonať všetky navrhnuté dôkazy a to najmä v prípade, ak ide o skutočnosti zjavne nepotrebné alebo nadbytočné.

(296) Aj tu ide o takýto prípad. Predovšetkým, od posudzovaného konania podnikateľov uplynulo už niekoľko rokov, čo výrazne znižuje hodnotu takýchto svedeckých výpovedí. Rada úradu okrem toho disponuje dôkazmi, že na finálnej cene do verejného obstarávania sa dohadovali konatelia resp. členovia štatutárnych orgánov. Prípadná nevedomosť iných zamestnancov podnikateľov o takejto dohode obmedzujúcej súťaž preto nevylučuje, že k takejto dohode došlo.

(297) Zároveň účastníci konania neuviedli relevantné dôvody, pre ktoré by na doplnenie skutkových zistení bolo potrebné vykonať výsluch svedkov (resp. účastníci konania neuviedli na overenie, zistenie ktorých skutkových zistení by bolo potrebné tento výsluch svedkov vykonať). Z tohto pohľadu potom vykonanie svedeckých výpovedí, ktoré nie sú spôsobilé vyvrátiť, resp. spochybniť už existujúce skutkové zistenia, je iba formálne a neprispelo by k riadnemu zisteniu veci.

(298) K námietke, že úrad mal vyhodnotiť svedecké výpovede z trestného konania Rada úradu uvádza, že vo všeobecnosti využitie svedeckých výpovedí z iného konania obmedzuje priamosť dokazovania a preto je ich spravidla možné využiť v prípade, ak z objektívnych príčin nie je možné vykonať dokazovanie znova pred správnym orgánom¹⁰⁵ (samozrejme v prípade, ak vykonanie svedeckých výpovedí považuje správny orgán za podstatné pre posúdenie veci). Rada sa však oboznámila so svedeckými výpoveďami z trestného konania, ktoré v prílohe svojej reakcie na výzvu pred vydaním rozhodnutia v prvostupňovom konaní predložil účastník konania Chemkostav a rovnako konštatuje, že z charakteru informácií poskytnutých svedkami počas trestného konania obdobne nevyplýva, že by prispievali k objasneniu veci pokiaľ ide o dohodu obmedzujúcu súťaž. Z predmetných svedeckých výpovedí vyplýva, že zamestnanci účastníkov konania pri príprave cenových ponúk iba plnili pokyny svojich nadriadených a o konečných cenových ponukách rozhodovali práve nadriadení. Aj z tohto dôvodu ich vypočutie nepovažuje Rada úradu za potrebné a účelné.

(299) Okrem toho, len pre úplnosť Rada úradu uvádza, že jej pozornosti neunikli niektoré časti svedeckých výpovedí, ktoré existenciu dohody obmedzujúcej súťaž nevylučujú, práve naopak. Ide napríklad o výpoveď rozpočtárky, ktorá pripravovala cenovú ponuku spoločnosti PKB invest do verejného obstarávania o tom, že sa vo firme hovorilo, že cit.: „*obstarávanie vyhrá PKB invest, že pán [meno] to má ošetrené.*“¹⁰⁶

(300) Rada úradu sa tiež stotožňuje s dôvodmi, uvedenými v prvostupňovom rozhodnutí k námietkam, že mal úrad vziať do úvahy dôkazy vyprodukované v trestnom konaní a síce stanovisko Ministerstva zdravotníctva (z ktorého má vyplývať že ministerstvu realizáciou zákazky nebola spôsobená žiadna škoda)

¹⁰⁵ Napríklad rozsudok Najvyššieho správneho soudu z 22.7.2009, sp. zn. 1 Afs 19/2009.

¹⁰⁶ Záznam č. 62 v administratívnom spise, zápisnica z výsluchu svedka zo dňa 8.6.2012 tvoriaca prílohu podania účastníka konania.

a Úradu pre verejné obstarávanie (z ktorého má vyplývať že nebol porušený zákon o verejnom obstarávaní). Predmetom konania pred úradom totiž nie sú kalkulácia výšky škody v zmysle občianskoprávných alebo trestnoprávných predpisov, ani dodržanie ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.

(301) Pokiaľ ide o účasť spoločnosti Metrostav na protisúťažnom konaní Rada úradu poukazuje na to, že za normálnych okolností v súťažnom práve je možné vyvodiť zodpovednosť za protiprávne konanie aj u viacerých členov združenia alebo konzorcia, keďže je prirodzené, že títo členovia konajú s rovnakým cieľom – t.j. profitovať z kladného výsledku verejného obstarávania. Pokiaľ teda dôjde k dohode obmedzujúcej súťaž vo verejnom obstarávaní, je možné predpokladať, že na tejto dohode mali záujem všetci členovia danej skupiny; uvedené je potrebné skúmať a preverenie tejto možnosti si vyžaduje prešetrovanie za účelom zistenia možnosti vyvodenia takejto zodpovednosti. Nie je tiež v takomto prípade vylúčené aj preukázanie konania spoločnosti na základe nepriamych dôkazov.

(302) V danom prípade vzhľadom na časový odstup od protiprávneho konania, vzhľadom na to, že v danej veci už bolo vedené trestné konanie, ktoré predchádzalo konaniu správneho (z čoho vyplýva neúčelnosť vykonať inšpekciu a na to nadväzujúca, v zásade veľmi limitovaná možnosť získania ďalších dôkazov) a tiež s prihliadnutím na konkrétne skutkové okolnosti daného prípadu, a vzhľadom na povahu dôkazov, ktoré má úrad k dispozícii, Rada úradu akceptuje záver prvostupňového orgánu, že v súčasnosti neexistuje dostatok dôkazov pre záver o protiprávnom konaní spoločnosti Metrostav.

(303) Rada úradu odmieta tvrdenia účastníka konania, že jej postupom a postupom úradu došlo k nerovnakému posudzovaniu podnikateľov z dôvodu, že neposudzovala aj protiprávne konanie spoločnosti Metrostav. Účastník konania Chemkostav v podstate namieta povahu dôkazov, ktoré smerujú voči nemu a domáha sa toho, že ak úrad nedospel k záveru o protisúťažnom konaní spoločnosti Metrostav, nemohol dospieť ani k záveru o jeho vlastnom protisúťažnom konaní. Poukazom na vyššie uvedené dôkazy a dôkazy popísané v prvostupňovom rozhodnutí je možné uvedené vyvrátiť.

(304) V prípade účastníka konania Chemkostav je dôkazná situácia iná ako v prípade spoločnosti Metrostav. Z prepisov odposluchov jednoznačne vyplýva, že došlo ku komunikácii medzi účastníkmi konania, pričom z prepisov odposluchov vyplýva aj obsah dohody medzi týmito účastníkmi konania. V prípade spoločnosti Metrostav takýmito dôkazmi Rada úradu nedisponuje a z tohto dôvodu nie je Metrostav účastníkom konania.

(305) Rada úradu teda dospela k záveru, že skutkový stav prvostupňový orgán zistil dostatočným spôsobom a že nemožno hovoriť o neexistencii dôkazov o dohode obmedzujúcej súťaž smerujúcich voči účastníkom konania.

IX. K právnemu posúdeniu skutkových zistení

a. Závery prvostupňového orgánu

(306) Úrad vyhodnotil konania účastníkov správneho konania ako zakázanú dohodu obmedzujúcu súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona v znení účinnom do 31.12.2011.¹⁰⁷

(307) Ďalej úrad dospel k záveru, že v priebehu konania nezistil okolnosti, ktoré by nasvedčovali tomu, že dohoda ktorá je predmetom posudzovania, môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. V tejto časti teda úrad konanie zastavil.

(308) Úrad sa ďalej v prvostupňovom rozhodnutí zaoberal aplikáciou § 6 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 na tento prípad. Podľa prvostupňového orgánu, účastníci konania nepredložili úradu relevantné dôvody, z ktorých by vyplývalo, že ich dohoda naplňa znaky dohody, ktoré by boli vyňaté spod zákazu uvedeného v § 4 zákona v zmysle ustanovení § 6 ods. 1 písm. a) zákona v znení účinnom do 31.12.2011. Prvostupňový orgán dospel k záveru, že okolnosti prípadu nenaznačujú, že by mohli byť naplnené podmienky uvedené v § 6 ods. 3 zákona v znení účinnom do 31.12.2011.

(309) Úrad tiež vyhodnotil, že dohoda obmedzujúca súťaž trvala od 9.12.2011 do 12.12.2011.

b. Námietky účastníkov konania

(310) Účastníci konania neuviedli vo svojich podaniach špecifické námietky vo vzťahu k aplikácii právnych predpisov na daný prípad. S námietkami smerujúcimi voči skutkovým zisteniam úradu sa Rada úradu vysporiadala v predchádzajúcej časti tejto výzvy.

c. Závery Rady úradu

(311) Rada úradu sa stotožňuje s právnym posúdením danej veci, tak ako ho úrad vykonal v prvostupňovom rozhodnutí. Podľa Rady úradu výrok rozhodnutia naplňa ustanovenie § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a) až c) zákona v znení účinnom do 31.12.2011.

(312) Tiež sa Rada úradu stotožňuje so závermi prvostupňového orgánu o tom, že sa nepodarilo v danom prípade identifikovať také okolnosti, ktoré by odôvodňovali záver o existencii vplyvu protiprávneho konania na obchod medzi členskými štátmi a preto považuje rozhodnutie o zastavení konania v tejto časti za správne.

(313) Pokiaľ ide o aplikáciu § 6 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 na daný prípad, Rada úradu uvádza, že výnimka zo zákazu dohôd obmedzujúcich súťaž podľa § 6 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 sa nevzťahuje na dohody podľa § 4 ods. 3 písm. a) až c). Výnimku nemajú požívať dohody obsahujúce tzv. „tvrdé,“ resp. „hard core“ obmedzenia. Z popisu konania je zrejmé, že v danom prípade išlo o takéto „hard core“ obmedzenia a preto toto ustanovenie nie je možné uplatniť. Rovnako tak, ani nebolo možné uplatniť výnimku podľa § 6 ods. 3 zákona v znení účinnom do 31.12.2011, keďže dôkazy zhromaždené úradom nasvedčujú tomu, že protiprávne konanie bolo takého charakteru, že podmienky podľa § 6 ods. 3 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 neboli splnené. Navyiac ani účastník konania

¹⁰⁷ Bod 165 a nasl. prvostupňového rozhodnutia.

nepredložil žiadne dôkazy, ktoré by odôvodňovali uplatnenie tejto výnimky. Samotná povaha protiprávneho konania navyše uplatnenie tejto výnimky vylučuje.

(314) Pokiaľ ide o dĺžku protiprávneho konania, úrad sa stotožňuje s tým, ako bola dĺžka protiprávneho konania stanovená v prvostupňovom rozhodnutí.

X. POKUTA

a. Závery prvostupňového správneho orgánu

(315) Prvostupňový správny orgán pri výpočte pokuty aplikoval ustanovenie zákona o ochrane hospodárskej súťaže, v znení účinnom do 31.12.2011 a ustanovenia Metodického pokynu. Pri výpočte pokuty vychádzal z relevantného obratu účastníkov konania. V prípade účastníka konania ktorý nepôsobí na relevantnom trhu bol ako alternatíva relevantného obratu zvolený celkový obrat. Z tejto sumy bola potom určená základná suma pokuty na základe závažnosti. K úprave tejto sumy na základe dĺžky trvania protisúťažného konania nedošlo, keďže vo všetkých prípadoch išlo o porušenie v trvaní kratšom ako 1 rok. V prípade neboli identifikované žiadne priťažujúce/poľahčujúce okolnosti.

b. Námietky účastníkov konania

(316) Spoločnosť Chemkostav v rozklade uvádza **nasledovné námietky**:

- Úrad vymedzil relevantný trh príliš široko, keďže doň zahrnul produkty aj služby, ktoré do neho nepatria. Uvedené malo preto za následok nesprávny výpočet relevantného obratu a následne i výšky pokuty.
- Úrad sa nevysporiadal s námietkou, že Usmernenia EÚ, európska legislatíva a rozhodnutia súdov EÚ sa nevzťahujú na stanovenie základnej výšky pre uloženie pokuty.
- Nakoľko dohoda neovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi Európskej únie, nie je dôvodné uplatňovať ustanovenia článku 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie a ostatnú európsku legislatívu ako aj rozsudky súdov Európskej únie.
- „Príslušnú geografickú oblasť“, tak ako je to uvedené v Usmerneniach EÚ nie je možné stotožňovať s vymedzeným geografickým relevantným trhom; v prípade že by úrad aplikoval Usmernenia EÚ na prípad kartelovej dohody, musel by vziať do úvahy nielen obraty spoločnosti Chemkostav dosiahnuté na území Slovenskej republiky, ale aj obraty mimo jej územia.
- Chemkostav odkazuje na Usmernenie OFT o pokutách, keď podľa bodu 2.7. tohto usmernenia je východiskovým bodom relevantný obrat dosiahnutý podnikateľom na relevantnom produktovom a priestorovom trhu dotknutom protisúťažným konaním. Toto usmernenie podľa spoločnosti Chemkostav uvádza, na rozdiel od usmernení Európskej únie povinnosť národnej súťažnej autority jasne, určito a zrozumiteľne definovať relevantný trh a až následne dochádza k výpočtu relevantného obratu na takto definovanom relevantnom trhu.

- Keďže v uvedenom prípade sa nejedná o klasickú horizontálnu cenovú dohodu, kde je možné uvažovať o hodnote predaja tovarov a služieb podniku, s ktorými porušenie „nepriamo“ súvisí, preto dohoda o predložení cenových ponúk do verejného obstarávania nemohla v žiadnom ohľade nepriamo súvisieť s obratom z iných predajov ako bol predmet zákazky v uvedenom verejnom obstarávaní.
- Úrad pri určení relevantného trhu nevychádzal zo všeobecne platných pravidiel týkajúcich sa relevantného trhu a následného určenia relevantného obratu.
- Úrad pri určení relevantného trhu klamlivo uvádza v prvostupňovom rozhodnutí, že sa v súvislosti s dotknutým verejným obstarávaním a podmienkami uvedenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania nevyžadovali špecifické skúsenosti v oblasti dodávok stavebných prác; keďže podnikateľ, ktorý nedisponoval predchádzajúcimi skúsenosťami (referenciami) z dodávok pozemných –nebytových) zdravotníckych stavieb a dodávok zdravotníckych zariadení sa nemohol v žiadnom ohľade úspešne zúčastniť na príslušnom verejnom obstarávaní, keďže by nespĺňal technické kritériá v zmysle § 28 zákona o verejnom obstarávaní.
- Spoločnosť Chemkostav odkazuje na rozhodnutie *Office for fair trading*, kde britský súťažný úrad identifikoval separátny produktový trh stavebných prác zdravotníckych stavieb.
- Úrad mal pri ukladaní pokuty zohľadniť fakt, že porušenie trvalo menej ako šesť mesiacov.
- V prípade rozhodnutí č. 2014/KH/1/1/021 a 2014/KH/1/1/023, úrad určil mieru závažnosti porušenia na úrovni 5 alebo 6 %, t.j. [...] OT Chemkostav, a.s., hoci sa tieto konania týkali viacerých verejných obstarávaní a teda vplyv na hospodársku súťaž bol významne väčší ako to bolo v prípade posudzovanej kartelovej dohody.
- Spoločnosť Chemkostav poukazuje tiež na rozhodnutie vo veci JUDr. Ingrid Cirbusová- Reality Full Service, kde percento závažnosti bolo určené vo výške 2 %.
- Spoločnosť Chemkostav uvádza podľa neho správnu metodiku výpočtu pokuty, v ktorej podľa neho má byť závažnosť porušenia stanovená vo výpočte pokuty na úrovni 2 % resp. 3 % a počet rokov porušenia by mal byť podľa účastníka konania zohľadnený koeficientom 0,5.

(317) Vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia účastníka konania Chemkostav uvádza nasledovné námietky:

- Nie je možné súhlasiť so záverom Rady úradu, že námietky spoločnosti Chemkostav sa týkali predovšetkým výpočtu pokuty, keďže pre správny výpočet pokuty je správne vymedzenie relevantného trhu a následne správne stanovenie relevantného obratu nevyhnutným predpokladom.
- Spoločnosť Chemkostav upozorňuje, že rozhodnutia súdov, na ktoré úrad odkazuje, sa týkali otázky, či je Komisia povinná presne definovať relevantný trh, ak nie je možné inak preukázať vplyv na obchod medzi členskými štátmi, t.j. pri aplikácii článku 101 Zmluvy o fungovaní

Európskej únie. Predmetné prípady sa netýkali dôležitosti presného definovania relevantného trhu pre účely výpočtu pokuty. Aj keby sa však predmetné rozhodnutia týkali potreby presného vymedzenia relevantného trhu pre účely výpočtu pokút, uvedené závery by nemohli byť aplikované na domnelú kartelovú dohodu, keďže v uvedenom prípade nejde uplatňovanie článku 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, tak ako už spoločnosť Chemkostav uviedla v rozklade.

- Domnelá kartelová dohoda sa nemohla v žiadnom ohľade dotýkať (nepriamo) iných výrobkov a služieb ako tých, ktorých sa týka predmetné verejné obstarávanie.
- Keďže ani Chemkostav, ani PKB invest a ani PRO-TENDER nikdy doteraz ani nevykonávali a nerealizovali takmer celú podstatnú časť inžinierskych stavieb vymedzených v § 43b ods.3 Stavebného zákona a súčasne keďže títo podnikatelia ani nie sú objektívne spôsobilí realizovať podstatnú časť inžinierskych stavieb vymedzených v § 43b ods.3 Stavebného zákona, a súčasne ani samotné podmienky verejného obstarávania nevyžadovali ako podmienku účasti v tomto verejnom obstarávaní referencie týkajúce sa inžinierskych stavieb podľa § 43b ods.3 Stavebného zákona, tak potom je jednoznačné, že ak by Rada ani neuznala v predmetnej veci za relevantný tovarový trh „trh nemocničných, zdravotníckych a sociálnych zariadení“, tak potom musí Rada minimálne uznať za tovarový relevantný trh práve trh pozemných stavieb.
- Podľa tzv. „Policy Roundtable - Construction Industry“, dokumentu vydaného OECD a týkajúceho sa kartelových dohôd uzatvorených v stavebnom sektore, je vymedzenie relevantného (produktového a geografického) trhu dôležitým elementom v prípade kartelových dohôd z dôvodu správneho určenia výšky pokuty. Predmetný dokument zdôrazňuje, že je v rozpore so základným logickým výkladom považovať všetky stavby a infraštruktúry za jeden relevantný produktový trh“.
- Spoločnosť Chemkostav upozorňuje na ďalšie rozhodnutie úradu č. 2005/KH/1/1/137 vo veci BETAMONT, STRABAG a ďalší, kde úrad stanovil mieru závažnosti za rovnaký delikt (kolúzia vo verejnom obstarávaní stavebných spoločností) vo výške 1,2% až 2,5%. Je teda zrejmé, že miera závažnosti, ktorá jej bola určená bola určená arbitrárne, je neprimerane vysoká v porovnaní s výškou pokút uložených rozhodnutím úradu č. 2005/KH/1/1/137 vo veci BETAMONT, STRABAG a ďalší), a je teda v rozpore so zásadou legitímnych očakávaní.
- Rada žiadnym spôsobom vo svojej výzve nereaguje na námietku spoločnosti Chemkostav že je spravodlivé rozlíšiť medzi kartelovou dohodou uplatňovanou po určitú dobu od jednorazovej dohody, narušujúcej súťaž v jednom jedinom prípade.

(318) Spoločnosti PKB invest a PRO - TENDER k výške uloženej pokuty nevznášajú v rozkladoch žiadne ďalšie námietky.

c. Závery Rady úradu

(319) K námietkam spoločnosti Chemkostav, pokiaľ ide o uloženú pokutu, uvádza Rada úradu nasledovné.

(320) Podľa § 38 ods. 10 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom do 31.12.2011 úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona, porušovania ustanovení osobitného predpisu alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenie dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.

(321) Za účelom bližšieho objasnenia postupu úradu pri ukladaní pokút vydal úrad Metodický pokyn o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužitia dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž¹⁰⁸ (ďalej v texte ako „Metodický pokyn“).

(322) Podľa Metodického pokynu, východiskom pri určovaní pokuty je 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. (t.j. tzv. relevantný obrat).

(323) Pri výpočte relevantného obratu úrad zvyčajne vychádza z údajov o predajoch realizovaných podnikateľom za posledné uzavreté účtovné obdobie, v ktorom sa podnikateľ zúčastnil na protisúťažnom konaní.

(324) Úrad správne vychádzal pri výpočte pokuty z obratu z predaja stavebných prác vrátane dodávok zariadení, keďže predaja týchto tovarov a služieb sa porušenie týkalo.

(325) Hlavným cieľom argumentácie účastníka konania je dosiahnuť, aby relevantný obrat bol stanovený z užšieho rozsahu výrobkov a služieb. Účastník konania Chemkostav v tejto súvislosti preto odkazuje na potrebu presne definovať relevantný trh za účelom správneho výpočtu pokuty (z tohto dôvodu sa Rada úradu k námietkam, pokiaľ ide o definíciu relevantného trhu venuje v tejto časti rozhodnutia).

(326) Ako už Rada úradu uviedla v časti týkajúcej sa definície relevantného trhu, relevantný trh nie je potrebné presne vymedziť v každom prípade. Pokiaľ ide o ukladanú pokutu, zákon o ochrane hospodárskej súťaže v ustanoveniach týkajúcich sa ukladania pokút neodkazuje na pojem „relevantného trhu.“ Metodický pokyn pracuje s pojmom „relevantný obrat,“ ktorý však nemožno stotožňovať s relevantným trhom.

(327) Metodický pokyn nestanovuje (na rozdiel od toho, čo tvrdí účastník konania Chemkostav), že sa má stanovenie relevantného obratu nevyhnutne prekrývať so

¹⁰⁸http://www.antimon.gov.sk/data/files/396_metodicky-pokyn-o-postupe-pri-urcovani-pokut-v-pripadoch-zneužívania-dominantneho-postavenia-a-dohod-obmedzujucich-sutaz.pdf

stanovením (definíciou) tovarového relevantného trhu. V tomto smere nie je významový rozdiel medzi ustanoveniami Metodického pokynu a Usmernením k metóde stanovenia pokút uložených podľa článku 23 ods. 2 písm. a) nariadenia č. 1/2003¹⁰⁹, na ktoré Metodický pokyn dokonca priamo odkazuje.

(328) V tejto súvislosti Rada úradu odkazuje, pokiaľ ide o definíciu relevantného trhu na rozhodnutie Všeobecného súdu vo veci T-213/00,¹¹⁰ kde Všeobecný súd výslovne stanovil, že účelom určenia relevantného trhu je iba zistiť, či zakázaná dohoda ovplyvnila obchod medzi členskými štátmi a to iba vtedy, pokiaľ k tomuto záveru nie je možné prísť inými metódami. Všeobecný súd dokonca stanovil, že Európska komisia pred aplikáciou článkov 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie nemusela všetky relevantné trhy ani len vymedziť.

(329) Pokiaľ ide o definíciu relevantného obratu, podľa Metodického pokynu relevantným obratom sa rozumie obrat bez daní dosiahnutý podnikateľom z predaja tovarov a služieb, ktorých sa narušenie alebo obmedzenie priamo alebo nepriamo dotýka. Sankcia má zasiahnuť do majetkových pomerov porušovateľa zákona tak, aby splnila represívny účel. Aby tento zásah bol proporčný a spravodlivý, pokuta sa vypočítava práve iba z relevantného obratu, ktorý sa týka tovarov a služieb, ku ktorým sa porušenie viaže, čo znamená, že podnikateľ je potrestaný v súvislosti s podnikaním, pri ktorom sa porušenia dopustil. Viazť pokutu iba vo vzťahu k predajom, ktorých sa porušenie priamo týka by však znamenalo viazať pokutu iba na skutočný dopad praktiky. Skutočný dopad praktiky vždy nemusí odrážať závažnosť konkrétneho porušenia. Navyše, v prípade cieľovej dohody nie je nevyhnutné skutočný dopad na trh skúmať, keďže tento sa prezumuje.

(330) Nie je teda dôležité, vo vzťahu k akým tovarom a službám sa dohoda obmedzujúca súťaž skutočne realizovala (resp. v akom rozsahu bola skutočne implementovaná).¹¹¹

(331) Účastník konania Chemkostav namietal, že úrad mal vziať do úvahy relevantný obrat z užšieho okruhu tovarov a služieb, keďže ako podmienka účasti vo verejnom obstarávaní bolo preukázanie predchádzajúcich skúseností referencií z dodávok pozemných (nebytových) zdravotníckych stavieb a dodávok zdravotníckych zariadení. Podľa spoločnosti Chemkostav sa v predmetnom prípade ako podmienky účasti verejného obstarávania vyžadovali špecifické skúsenosti, nakoľko sa v rámci verejného obstarávania vyžadovali potvrdenia o vykonaní stavebných prác v kategórii pozemných stavieb za posledných 5 rokov, ako aj potvrdenie o dodávke zdravotníckej technológie v priebehu posledných troch rokov.

(332) V prípade verejných obstarávaní sú parametre požadovaného tovaru alebo služby (t.j. dopytu po určitom tovare a službe) vymedzené potrebami a požiadavkami verejného obstarávateľa. Neznamená to však, že sa dosiahnutý obrat (prípadne relevantný trh) sa bude vždy zhodovať so zadaním požiadaviek verejného obstarávateľa.

¹⁰⁹ Publikované v Úradnom vestníku Európskej únie 1. 9. 2006 (2006/C 210/2).

¹¹⁰ Rozsudok Všeobecného súdu vo veci CMA CGM a iní proti Komisii Európskych spoločenstiev Zb. [2003] s. II-00913.

¹¹¹ Napríklad rozsudok Súdneho dvora z 12.11.2014 vo veci Guardian Industries Corp. a Guardian Europe Sàrl proti Európskej komisii C-580/12, neuverejnený v Zbierke.

(333) Pre Radu úradu je podstatné, či je zákazka špecifikovaná takými špeciálnymi požiadavkami, že by bolo dôvodné úzke/užšie vymedzenie relevantného obratu.

(334) V danom prípade zadávateľ zákazky vymedzil predmet zákazky ako výstavbu nízkoenergetického objektu Urgentného príjmu a nákup, dodávku a montáž vymedzeného zdravotníckeho zariadenia. Zo zmluvy o dielo a kúpnej zmluvy ktorú účastník konania Chemkostav predložil Rade úradu ako súčasť svojho vyjadrenia zo dňa 21.6.2016¹¹² vyplýva, že v rámci predmetu zákazky spoločnosti úspešné vo verejnom obstarávaní realizovali jednak pozemné stavby a jednak so zákazkou súvisiace inžinierke stavby.

(335) Pokiaľ ide o odkazy spoločnosti Chemkostav na rozhodnutia *Office for fair trading* Rada úradu uvádza, že stanovenie relevantného obratu je vždy prísne individuálnou záležitosťou (čo je konštatované aj v samotných rozhodnutiach), ktoré bude závisieť od špecifických okolností konkrétneho prípadu. Rada úradu vyššie uvádza, z čoho pri stanovení relevantného obratu vychádzala. Nemôže preto bez ďalšieho preberať závery iného súťažného orgánu, ktoré vychádzajú zo špecifik danej veci a zo svojich interných predpisov týkajúcich sa kalkulácie pokuty.¹¹³ Rozhodnutie *Office for fair trading*, na ktoré odkazuje účastník konania, č. CA98/02/2009 naviac zdôrazňuje, že aj britské súdy uznali, že nie je nevyhnutné vykonať formálnu analýzu relevantného trhu za účelom stanovenia primeranej úrovne pokuty.

(336) Podľa Rady úradu nejde v posudzovanom prípade o zákazku vymedzenú takými špecifickými podmienkami účasti, že by zužovala/stanovovala rozsah podnikateľov, ktorí sa môžu daného verejného obstarávania zúčastniť.

(337) Účastník konania Chemkostav pôsobí v širokom segmente stavebných činností. Podľa výpisu z obchodného registra¹¹⁴ pôsobí napríklad v segmente vykonávania bytových a občianskych stavieb, priemyselných a inžinierskych stavieb atď. Okrem toho tiež pôsobí na úrovni obchodnej činnosti: veľkoobchodu a maloobchodu. Vie teda zabezpečiť široké spektrum dodávky tovarov a služieb. Obdobne to platí aj pre podnikateľa PKB invest.

(338) Ani účastník konania Chemkostav, ani PKB invest nepôsobia a nešpecializujú sa iba na oblasť vykonávania „pozemných nebytových stavieb“ alebo iba na dodávku zdravotníckych zariadení. Z referencií na webovom sídle účastníka konania Chemkostav vyplýva, že realizuje rôzne typy stavieb, vrátane obytných stavieb.¹¹⁵ Rovnako tak účastník konania PKB invest podľa svojho webového sídla realizuje aj bytové stavby.¹¹⁶

¹¹² Záznam č. 185 v administratívnom spise.

¹¹³ Rada úradu v tejto súvislosti odkazuje napríklad aj na rozhodnutie *Office for fair trading* No. CA98/1/2004. V tomto rozhodnutí *Office for fair trading* výslovne konštatuje, že relevantný trh je povinný definovať iba v prípadoch, kde je bez takejto definície určiť, či je dohoda spôsobilá ovplyvniť trh na území Spojeného kráľovstva a má za cieľ, alebo za následok obmedzenie alebo narušenie hospodárskej súťaže (cit.: „*The OFT is only obliged to define the market where it is impossible, without such a definition, to determine whether the agreement is liable to affect trade in the UK and has as its object or effect the prevention, restriction or distortion of competition.*“).

¹¹⁴ Záznam č. 158 v administratívnom spise.

¹¹⁵ Záznam č. 161 v administratívnom spise.

¹¹⁶ Záznam č. 160 v administratívnom spise.

(339) Ak teda účastníci konania Chemkostav a PKB invest sú schopní realizovať výstavbu takého komplexného objektu, akým je urgentný príjem nemocnice, je zrejmé, že sú schopní zrealizovať aj výstavbu iných (napríklad bytových objektov).

(340) Vyššie uvedené platí rovnako aj pre dodávku zdravotníckeho zariadenia. Žiadny z účastníkov konania sa nešpecializuje na dodávku výhradne zdravotníckych zariadení. Dodávka zdravotníckeho zariadenia bola neoddeliteľnou súčasťou zákazky, pričom nie je podstatné, že v tomto prípade išlo práve o nemocničný objekt a dodávku nemocničného/ zdravotníckeho zariadenia, ktoré sa v ňom nachádzalo. Dodávku tohto zariadenia si okrem iného môžu účastníci konania zakontrahovať prostredníctvom subdodávok.

(341) Rada úradu sa stotožňuje so závermi prvostupňového orgánu, že v danom prípade sa nevyžadovali také špecifické podmienky pre účasť na verejnom obstarávaní, ktoré by takým spôsobom odôvodňovali vymedzenie relevantného obratu z predaja užšieho okruhu výrobkov a služieb.

(342) To okrem iného podporuje tiež fakt, že sa do užšej súťaže dostali podnikatelia (účastníci konania), ktorí nedisponovali „osobitnou kvalifikáciou,“ ktorá by sa týkala výstavby nebytových zariadení, resp. dodávky zdravotníckych zariadení, avšak napriek tomu sa verejného obstarávania (a užšej súťaže) zúčastnili.

(343) Okrem toho v tejto súvislosti Rada poukazuje na to, že hodnota zákazky v tomto prípade bola približne 30 miliónov eur, čo tvorí značnú časť relevantného obratu účastníka konania Chemkostav. Ak by v tomto konkrétnom prípade vzal úrad do úvahy obrat iba z dodávok pozemných nebytových stavieb, resp. dodávky zdravotníckych zariadení (a nie dodávok zariadení ako takých), ako to navrhuje účastník konania, neodrážalo by dostatočným spôsobom závažnosť protiprávneho konania a takto uložená pokuta by nedosiahla ani požadovaný preventívny a represívny účel.

(344) Pokiaľ ide o námietky účastníka konania Chemkostav, že spoločnosti Chemkostav, ani PKB invest s.r.o nikdy nerealizovali podstatnú časť stavieb začlenených pod trh inžinierskych stavieb a ani nie sú spôsobilé realizovať tieto inžinierske stavby, tu Rada úradu uvádza, že ak tieto spoločnosti nikdy nerealizovali túto „podstatnú časť“ inžinierskych stavieb, tak potom je zrejmé, že z tejto „podstatnej časti“ nemohli ani dosiahnuť žiadny obrat a teda sa to nemohlo ani odzrkadliť vo výške uloženej pokuty. Preto tieto námietky účastníka konania Rada úradu neakceptuje. Ako je vyššie uvedené, v rámci posudzovanej zákazky boli realizované nielen pozemné stavby, ale aj súvisiace inžinierske stavby.

(345) Rada úradu súhlasí s prvostupňovým správnym orgánom, ktorý pokiaľ ide o stanovenie relevantného obratu poukázal na rozhodovaciu prax Európskej komisie a judikatúru Súdneho dvora Európskej únie. Rozhodovacia prax aj judikatúra majú bezpochyby význam aj pre posúdenie konania, ktoré nemá vplyv na obchod medzi členskými štátmi. Vzhľadom na fakt, že články 101 a 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie sú vždy uplatňované spolu s národným súťažným právom, je nevyhnutné, aby dôsledky za porušenie európskeho a národného súťažného práva boli vyvodzované rovnakým spôsobom.

(346) Pokiaľ ide o odkaz na dokument OECD, tu Rada úradu uvádza, že tento dokument hovorí o definícii relevantného trhu vo všeobecnosti, vo vzťahu k rôznym protisúťažným praktikám a aj vo vzťahu ku kontrole koncentrácií. Prítom v súťažnom práve sú iné požiadavky na definíciu relevantného trhu v rôznych prípadoch (t.j. ekonomická analýza môže byť potrebné napríklad v prípade zneužitia dominantného postavenia, rozhodne nie však v prípade hard core kartelových dohôd). Tento dokument neuzatvára prítom definíciu relevantného trhu na účely hard core dohôd obmedzujúcich súťaž a už vôbec nespochybňuje napríklad európsku judikatúru v tejto oblasti.

(347) Rada úradu v tejto súvislosti odkazuje aj na svoju predchádzajúcu rozhodovaciu prax (napríklad rozhodnutie č. 2015/KH/R/2/004 zo dňa 12.2.2015), kde obdobne stanovil relevantný trh ako trh stavebných prác vrátane dodávok zariadení.¹¹⁷

(348) Rada úradu preto považuje námietky účastníka konania v tomto smere za irelevantné.

(349) Rada úradu sa ďalej stotožňuje so stanovením % za závažnosť protiprávneho konania, tak ako to uviedol prvostupňový správny orgán.

(350) Kartelové dohody vo verejnom obstarávaní sa vyznačujú vysokým stupňom utajenia a tiež vysokým stupňom závažnosti, keďže ide o jedno z najzávažnejších porušení súťažných pravidiel, ktorého sa podnikatelia vôbec môžu dopustiť.

(351) Podľa Metodického pokynu, je v prípade najzávažnejších porušení možné stanoviť pri výpočte základnej výšky pokuty percento za závažnosť až do výšky 30 %. Obdobne uvedené vyplýva aj z Usmernenia Európskej komisie.¹¹⁸ Pre úplnosť Rada úradu dodáva, že Európska komisia okrem takto stanovenej sumy nezávisle od trvania účasti podniku na porušení zahŕňa do základnej výšky pokuty sumu pohybujúcu sa medzi 15 % až 25 % hodnoty predaja, aby podniky odradila od akejkoľvek účasti na horizontálnych dohodách o stanovení cien, rozdelení trhu a obmedzení produkcie.¹¹⁹

(352) Stanovenie percenta za závažnosť, tak ako ho určil prvostupňový správny orgán, preto nie je možné v žiadnom ohľade považovať za neprimerané.

(353) Spoločnosť Chemkostav, argumentuje rozhodnutím úradu č. 2014/KH/1/1/023 vo veci dohody obmedzujúcej súťaž v tom smere, že úrad nerovnako v rôznych prípadoch posudzuje závažnosť obdobného porušenia, keďže v tomto prípade sa porušenie týkalo viacerých verejných obstarávaní. V tejto súvislosti Rada úradu

¹¹⁷ Rozhodnutie bolo potvrdené Krajským súdom v Bratislave, rozsudok zo dňa 16.6.2016, sp. zn. 1S/103/2015.

¹¹⁸ Usmernenia k metóde stanovenia pokút uložených podľa článku 23 ods. 2 písm. a) nariadenia č. 1/2003(2006/C 210/02). bod 23 cit.: „Medzi najzávažnejšie obmedzenia hospodárskej súťaže patria svojou povahou horizontálne dohody o stanovení cien, rozdelení trhu a obmedzení produkcie, ktoré sú zväčša tajné. Tieto by mali byť na základe politiky hospodárskej súťaže prísne sankcionované. Časť zohľadňovaných predajov u takýchto porušení sa teda obvykle bude nachádzať v hornej časti stupnice.“

¹¹⁹ Bod 25 Usmernenia Európskej komisie.

podotýka, že v prípade tejto dohody (resp. týchto dohôd) bol fakt, že sa niektorí (nie všetci) účastníci konania dopustili opakovaného porušenia zákona, zohľadnené pri zvýšení pokuty v rámci priťažujúcich okolností, pričom niektorým účastníkom konania bola pokuta zvýšená až o 45 %. Úrad v jednom konaní posudzoval porušenia týkajúce sa viacerých verejných obstarávaní, avšak týchto porušení sa zúčastňovali rôzni podnikatelia (iba v niektorých prípadoch sa podnikatelia dopustili opakovaného porušenia).

(354) Pokiaľ ide o odkaz spoločnosti Chemkostav na rozhodnutie úradu vo veci č. 2014/KH/1/1/021, v tomto prípade posúdil úrad protisúťažné konanie ako trvajúci správny delikt (t.j. nie ako viaceré porušenia), čo bolo zohľadnené aj pri stanovení percenta za závažnosť protiprávneho konania pri výpočte základnej sumy pokuty, pričom toto percento bolo stanovené vo výške 6 %.

(355) Okrem toho, vždy sú pri ukladaní a výpočte pokuty zohľadňované konkrétne okolnosti každého prípadu. V prípade, o ktorom bolo rozhodnuté rozhodnutím č. 2014/KH/1/1/021, išlo o verejné obstarávania s predpokladanou hodnotou zákazky vo výške 1 638 000 EUR bez DPH a 135 000 EUR bez DPH a teda neporovnateľne menej, ako tomu bolo v prípade posudzovaného verejného obstarávania.

(356) Tiež ak spoločnosť Chemkostav odkazuje na prípad dohody obmedzujúcej súťaž, o ktorej úrad rozhodol rozhodnutím č. 2013/KH/1/1/014 – v tomto prípade išlo o odlišné protiprávne konanie ako je to v prípade žalobcu, ktoré spočívalo v prijatí Interných smerníc združenia jeho členmi, pričom Interné smernice obsahovali protiprávne ujednania. Interné smernice neboli nikdy v praxi aplikované. V danom prípade účastníci konania svoje protiprávne konanie žiadnym spôsobom neutajovali, nakoľko zakladateľské dokumenty asociácie boli zverejnené a dostupné na internete. Hoci v danom prípade sa účastníci konania dopustili dohôd o cenách, typovo sa takéto konanie vyznačovalo nižšou závažnosťou, ako tomu je v posudzovanom prípade. Vo vzťahu k námietke účastníka konania, pokiaľ ide o rozhodnutie úradu č. 2014/KV/2/1/029, Rada úradu uvádza, že v tomto prípade išlo o vertikálnu dohodu (nemohlo ísť teda o kartelovú dohodu, keďže kartelové dohody sú vždy horizontálnymi dohodami a uvedené sa v rozhodnutí ani nekonštatuje) a závažnosť bola určená s prihliadnutím na konkrétne skutkové okolnosti daného prípadu. Typovo išlo o odlišné konanie ako v posudzovanom prípade.

(357) Účastník konania Chemkostav odkazuje pokiaľ ide o určenie závažnosti konania účastníkov konania na rozhodnutie úradu vo veci kartelu stavebných spoločností pri výstavbe diaľnic (rozhodnutie úradu č. 2005/KH/1/1/137 zo dňa 23.12.2015).

(358) Rada úradu v súvislosti s touto námietkou poukazuje na to, že jednak ide o rozhodnutia úradu, ktoré sú staršie ako 10 rokov a tiež je potrebné dodať, že v tomto čase nebol účinný Metodický pokyn a pokuta bola kalkulovaná iným spôsobom a bola vyratúvaná z celkového obratu spoločností (namiesto relevantného obratu). Celkový spôsob výpočtu pokuty bol teda iný. Tiež je potrebné uviesť, že išlo o jedno z prvých rozhodnutí, pokiaľ ide o dohody vo verejných obstarávaní, pričom z odstupom času sa javí, že ukladané pokuty nespĺnili svoj účel spočívajúci vo všeobecnej prevencii.

(359) Stanovenie percentuálnej miery za závažnosť vo výške 2 alebo 3 % (t.j. vynásobenie hodnoty relevantného obratu hodnotou 0,02 alebo 0,03), tak ako to uvádza účastník konania Chemkostav, by neplnilo preventívny a represívny účel pri tak závažnom porušení (pri ktorom je v zmysle Metodického pokynu možné stanoviť percento za závažnosť až do výšky 30%).

(360) Dohody vo verejnom obstarávaní patria (ako konštatuje aj prvostupňový správny orgán) medzi najzávažnejšie protisúťažné praktiky. Zmyslom verejných obstarávaní je zaobstarat' verejné potreby za čo najlepšiu cenu v pomere ku kvalite, čo rieši fungujúca hospodárska súťaž medzi podnikateľmi, ktorí do verejného obstarávania podávajú svoje ponuky. V tomto prípade však bola súťaž nahradená dohodou podnikateľov, a teda cena, ktorú by bolo možné dosiahnuť konkurenčným prostredím bola nahradená cenou, na ktorej sa podnikatelia dohodli. Keďže sa škodlivý účinok pri takejto dohode priamo predpokladá nie je potrebné ho vyčísl'ovať a precízne skúmať. V tomto prípade však je existencia škodlivého účinku aj reálne preukázateľná, nakoľko došlo k realizácii verejného obstarávania a k manipulácii cien v rámci tohto verejného obstarávania.

(361) K námietkam, že úrad mal vziať pri ukladaní pokuty do úvahy tú skutočnosť, že porušenie trvalo menej ako šesť mesiacov, Rada úradu odkazuje na Metodický pokyn a tiež na svoju rozhodovaciu prax. Metodický pokyn jasne uvádza, že pri porušeniach trvajúcich kratšie ako jeden rok nedochádza k úprave sumy pokuty určenej na základe závažnosti. Takýmto spôsobom úrad Metodický pokyn aj dlhodobo aplikuje.

(362) Pokiaľ ide o tvrdenie účastníka konania Chemkostav, že je nepochybne menej závažným jednorazové konanie, ako protiprávne konanie trvajúce určitý čas, k tomu Rada úradu uvádza, že to, že konanie trvalo len obmedzený čas je vzaté do úvahy v tom, že k úprave sumy pokuty určenej na základe závažnosti smerom nahor v tomto prípade nedochádza.

(363) V tomto prípade je dôvodný záver o tom, že protiprávne konanie je konanie s vysokou závažnosťou (hard core kartelová dohoda). Navyše aj hodnota ovplyvnenej zákazky bola vo veľmi vysokej výške.

(364) Vzhľadom na vyššie uvedené, Rada úradu predbežne dospela k záveru, že prvostupňový orgán vyčísl'il pokuty správne a stotožňuje sa s jeho závermi, ktoré sú uvedené v prvostupňovom rozhodnutí.

XI. K námietkam týkajúcim sa výroku prvostupňového rozhodnutia a k námietkam pokiaľ ide o „zmätočnosť prvostupňového rozhodnutia“

a. Námietky účastníka konania

(365) Spoločnosť Chemkostav uvádza **nasledovné námietky**:

- Zo znenia výroku rozhodnutia nevyplýva opis skutku (najmä z neho nevyplýva konkrétne a určito určený a vymedzený spôsob a miesto spáchania skutku).

- Z výroku nevyplýva, ani nie je zjavné v čom konkrétnom, akým konkrétnym spôsobom a ako konkrétne skutkovo a fakticky a na akom konkrétnom mieste podnikatelia koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky v procese verejného obstarávania.
- Spoločnosť Chemkostav uvádza, že z výroku nie je zrejmé, čo konkrétne sa spoločnosti Chemkostav kladie za vinu.
- Výrok rozhodnutia neobsahuje paragrafový odkaz na konkrétne a príslušné prechodné ustanovenie hmotnoprávneho predpisu, podľa ktorého úrad rozhodoval v merite veci - výrok rozhodnutia neobsahuje žiadny odkaz na prechodné ustanovenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže.
- Výrok rozhodnutia nemá ani neobsahuje žiadny paragrafový odkaz na príslušné procesnoprávne ustanovenia právneho predpisu, podľa ktorého úrad rozhodoval v merite veci.
- Úrad vo výroku rozhodnutia výslovne nerozlišuje medzi procesnými a hmotnoprávnymi ustanoveniami právneho predpisu podľa ktorého sa rozhodovalo.
- Úrad je povinný vo výroku rozhodnutia uviesť všetky príslušné ustanovenia hmotnoprávneho predpisu a úplný a vyčerpávajúci odkaz na príslušné ustanovenia procesnoprávneho predpisu, podľa ktorých úrad konal a rozhodoval v predmetnej veci.
- Úrad sa v prvostupňovom rozhodnutí po skutkovej, vecnej, ani právnej stránke nevysporiadal s jednotlivými skutkovými námietkami, vecnou a právnou argumentáciou a preto je výrok rozhodnutia nezrozumiteľný, nejasný, vágny, zmätočný a ako taký aj nepreskúmateľný.

(366) Vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia účastník konania Chemkostav uvádza nasledovné námietky:

- Rada nijakým spôsobom nevysporiadala s námietkou účastníka konania, že vo Výroku I nie je nijakým spôsobom uvedený opis skutku predovšetkým z hľadiska vymedzenia spôsobu konania, ergo z hľadiska jasného, určité a zrozumiteľného vymedzenia toho, v čom konkrétnom mala spočívať „dohoda medzi Chemkostav a PKB-invest a ako konkrétne mal k tejto dohode aktívne prispieť PRO-TENDER s.r.o., čo robí Výrok I Rozhodnutia nepreskúmateľným, vágny a zmätočným, a preto en bloc nezákonným.
- Rada úradu je iba druhostupňový orgán rozhodujúci o rozklade, avšak pri tomto rozhodovaní nemá žiadne zákonné oprávnenie „dodatočne“ opravovať neodôvodnenie, či absenciu akéhokoľvek odôvodnenia.

b. Závery Rady úradu

(367) Rada úradu výrok prvostupňového správneho orgánu preskúmala a uvádza nasledovné. Vo výroku prvostupňového rozhodnutia je uvedené, že účastníci konania PKB invest, Chemkostav a PRO - TENDER cit.: *„koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky podnikateľov PKB invest a Chemkostav v procese verejného obstarávania verejného obstarávateľa Univerzitná nemocnica L. Pasteura Košice, Rastislavova 43, 041 90 Košice - Juh, názov zákazky: Urgentný príjem Fakultnej nemocnice L. Pasteura Košice, oznámenie o výsledku verejného*

obstarávania zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 27/2012, zo dňa 09.12.2012, pod číslom 01474-VUP.“

(368) Prvostupňový orgán čas protiprávneho konania vymedzuje tak, že k tomuto konaniu došlo „najneskôr od 9.12.2011 do 12.12.2011“.

(369) Ďalej prvostupňový orgán uvádza ustanovenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže, pod ktoré toto konanie subsumuje (t.j. konanie podnikateľov je dohodou obmedzujúcou súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) v znení účinnom do 31.12.2011).

(370) Z výroku je tiež zrejmé, že posudzovanou dohodou je dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá má za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže cit.: *„na trhu stavebných prác vrátane dodávok zariadenia na území Slovenskej republiky.“*

(371) Z výroku prvostupňového rozhodnutia teda je zrejmé, akého protiprávneho konania sa účastníci dopustili, v akom čase a akého územia sa uvedené týka. Pokiaľ ide o verejné obstarávanie, ktorého sa toto protiprávne konanie týka, toto bolo jednoznačne vymedzené názvom verejného obstarávateľa, a oznámením o výsledku verejného obstarávania, číslom oznámenia o výsledku verejného obstarávania a číslom úradného vestníku verejného obstarávania, v ktorom bolo toto oznámenie publikované.

(372) Rada úradu teda je toho názoru, že tento výrok opisuje konanie takým spôsobom, aby toto konanie nebolo zameniteľné s iným konaním.

(373) Podľa Rady úradu, cieľom uvedenia miesta, času a spôsobu spáchania správneho deliktu vo výroku rozhodnutia je zabezpečiť, aby bolo z výroku rozhodnutia zrejmé, aké konanie sa považuje za zakázané, aké konanie sa trestá a zabezpečiť určitosť popisu protiprávneho konania s ohľadom na prípadné neskoršie vymedzenie.

(374) Kartelové dohody sú vykonávané utajovaným spôsobom a majú špecifický charakter spočívajúci v rôznych typoch konania (výmena informácií prostredníctvom e-mailov, telefonov, na osobných stretnutiach), pričom takéto konanie je len zriedka možné do detailov spätne rekonštruovať. Nie je preto možné s presnosťou určiť čas spáchania takéhoto protiprávneho konania. Úrad čas spáchania protiprávneho konania vymedzil ako trvajúci delikt, ktorý prebiehal minimálne od obdobia 9.12.2011, kedy úrad disponuje prvým dôkazom o protiprávnom konaní (t.j. o dohode obmedzujúcej súťaž). Pritom k tejto dohode obmedzujúcej súťaž mohlo dochádzať už skôr, úrad však nedisponuje dôkazmi, ktoré by presne ohraničovali čas začiatku protiprávneho konania.

(375) Rovnako to platí aj o uvedení miesta protiprávneho konania vo výroku rozhodnutia. Vzhľadom na utajený spôsob dohôd obmedzujúcich súťaž nie je možné s presnosťou určiť, na akých všetkých miestach sa nachádzali osoby v čase, keď prebiehali všetky aspekty danej dohody obmedzujúcej súťaž. Stanovenie takejto požiadavky by vo vzťahu k rozhodnutiam úradu fakticky spôsobilo paralyzovanie činnosti úradu. Za účelom zabezpečenia nezameniteľnosti výroku rozhodnutia preto

v tomto prípade pokiaľ ide o miesto spáchania správneho deliktu podľa Rady úradu úplne postačuje vymedzenie verejného obstarávania, ktorého sa protiprávne konanie týka a vymedzenie relevantného trhu.

(376) Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje aj na výrokové časti rozhodnutí Európskej komisie, v ktorých konštatuje porušenie čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, a ktoré sú obdobného znenia, ako v tomto prípade. V týchto výrokových častiach je uvedené, že sa jedná o porušenie čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na určitom relevantnom trhu, zo strany určitých podnikateľov, ktoré spočíva napr. v cenovej dohode, dohode o rozdelení trhu a podobne, ak je to relevantné, je vymedzené časové trvanie účasti jednotlivých podnikateľov na karteli.¹²⁰

(377) Rada úradu tiež k námietkam účastníka konania poukazuje na to, že Správny poriadok neuvádza explicitne požiadavku na presný opis skutku, a to špecifikáciou miesta, času a spôsobu jeho priebehu. V tejto súvislosti Rada úradu odkazuje na rozsudok Najvyššieho súdu ktorý zdôraznil fakt, že je potrebné brať do úvahy osobitosti konania v rámci ochrany hospodárskej súťaže, pričom týchto konaní nie je v porovnaní s konaniami o priestupkoch také množstvo, že by iba na tomto kvantitatívnom základe vyvstávala hrozba zameniteľnosti konaní s výskytom možných procesných prekážok vo forme litispendencie alebo res iudicata.¹²¹

(378) Tiež Rada úradu poukazuje na rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky vo veci č. k. 8Afs 56/2007-479 z 30. decembra 2009, ktorý dospel k rovnakým záverom, podľa ktorého cit.: *„Výrok je síce formulovaný veľmi stručne, nicméně zcela splňuje podmínku odlišení od jiného skutku. Stručnost výroku rozhodnutí v souzeném případě neohrožuje meritorní zákonnost napadeného rozhodnutí. Stručnost tu nepředstavuje pochybení s takovým stupněm intenzity, který by byl schopen zasáhnout zákonnost rozhodnutí ve věci samé. Ve výroku je specifikována doba skutku, jakož i to, že šlo o jednání ve vzájemné shodě (nikoliv o dohodu v užším slova smyslu), a že toto jednání se týkalo prodejních cen zde specifikovaného*

¹²⁰ Vid' napr. COMP/38.432 – Professional Videotape „Uvedené spoločnosti porušili čl. 81 Zmluvy a čl. 53 Zmluvy EEA tým, že sa zúčastnili od 23. augusta do 16. Mája 2002 na komplexe dohôd a zosúladených postupov s cieľom zvýšiť a udržať alebo stabilizovať ceny za Betacam SP a Digital Betacam v európskom hospodárskom priestore Sony France SA, Sony Europe Holding BV and Sony Corporation; FUJIFILM Recording Media GmbH, FUJIFILM Corporation and FUJIFILM Holdings Corporation; Maxell Europe Limited and Hitachi Maxell Limited“, COMP/B-2/37.766 – Dutch beer market „Uvedené spoločnosti sa v období od 27. februára 1996 do 3. novembra 1999 zúčastnili na porušení i čl. 81 Zmluvy a čl. 53 Zmluvy o európskom hospodárskom priestore, tým, vstúpili do komplexu dohôd a/alebo zosúladených postupov, ktorých cieľom je obmedziť súťaž v rámci spoločného trhu (i) koordináciou cien a zvyšovania cien piva v Holandsku, v rámci HORECA aj maloobchodnej predajnej siete vrátane piva súkromných značiek; (ii) koordináciou na podmienkach ponúkaných individuálnym zákazníkom v rámci zariadení HORECA v Holandsku; (iii) dohodou o rozdelení zákazníkov, rovnako v maloobchodnej predajnej sieti ako aj v rámci zariadení HORECA v Holandsku (a) InBev: InBev NV and InBev Nederland NV (b) Heineken: Heineken NV and Heineken Nederland BV (c) Grolsch: Koninklijke Grolsch NV (d) Bavaria: Bavaria NV.“, pozri aj Rozhodnutie Európskej komisie z 21.12.2005 v prípade Comp/F/38.44 Rubber chemicals, rozhodnutie z 03.09.2004 v prípade Comp/E-1/38.069 Copper Plumbing Tubes.

¹²¹ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžhu/1/2009, str. 51 (tento rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky bol síce zrušený nálezom Ústavného súdu Slovenskej republiky, avšak dôvody zrušenia sa týkali zákonnosti zloženia senátu, nie záverov uvedených v tomto rozsudku).

automobilového benzínu u čerpacích staníc účastníkov správneho řízení. Je tedy určen i obsah těchto jednání.“

(379) V súvislosti so špecifikáciou protiprávneho konania vo výrokovej časti rozhodnutia tiež Rada úradu poukazuje na rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 6.8.2014 vo veci sp. zn. 1S 182/2009,¹²² ktorý sa vyjadroval k výroku rozhodnutia formulovanému obdobným spôsobom ako je výrok rozhodnutia v posudzovanej veci. Podľa tohto výroku cit.: „V rozhodnutiach trestného charakteru, ktorými sú nepochybne rozhodnutia o správnych deliktoch, je nevyhnutné vymedziť presne, za aké konkrétne konanie je subjekt postihnutý. To je možné zaručiť len konkretizáciou údajov obsahujúcich popis skutku s uvedením miesta, času a spôsobu jeho spáchania, prípadne uvedením iných skutočností, ktoré sú potrebné na to, aby skutok nemohol byť zamenený s iným. V preskúmvanej veci výroková časť napadnutého rozhodnutia zhora uvedené kritéria spĺňa. Žalovaný vo výroku preskúmvaného rozhodnutia **uviedol miesto spáchania správneho deliktu dostatočne určito, keď ho vymedzil územím Slovenskej republiky. Rovnako aj čas spáchania bol vymedzený obdobím od 01. marca 1991 do 30. apríla 2004.** Je nesporné, že vo výrokovej časti je uvedený aj spôsob spáchania, keď žalovaný popísal skutok dostačujúcim spôsobom, pričom **žalovaný aj uviedol, ktorými spôsobmi žalobca naplnil znaky skutkovej podstaty.** Súd je toho názoru, že výroková časť napadnutého rozhodnutia je formulovaná presne, úplne a dostatočne určito, spôsobom, ktorý vylučuje zameniteľnosť skutku s iným.“

(380) Podľa Rady úradu teda z výrokovej časti prvostupňového rozhodnutia vyplýva záver o nezameniteľnosti konania žalobcov, keďže v konkrétnom prípade, je možné skutok z hľadiska času a miesta špecifikovať jednoznačne prostredníctvom konkrétnej verejnej súťaže, kde došlo k realizácii dohody jednotlivých účastníkov.

(381) Skutočnosť, že výrok rozhodnutia prvostupňového orgánu je správny a skutok ním vymedzený nie je zameniteľný so žiadnym iným konaním, a poskytuje účastníkovi konania priestor pre obhajobu (prípravu obhajoby) je napokon potvrdená aj samotnými účastníkmi konania, ktorí od začiatku správneho konania nemali pochybnosť o tom, o akom skutku je vedené správne konanie, podali rozklad voči prvostupňovému rozhodnutiu, kde sa vyjadrovali k skutku, ktorý je uvedený vo výroku rozhodnutia.

(382) Rada úradu považuje námietky účastníka konania Chemkostav v tomto smere za irelevantné. Vyššie sa dostatočným spôsobom vyjadrila k určitosti výrokovej časti rozhodnutia, na čom zotrváva.

(383) Pokiaľ ide i námietky spoločnosti Chemkostav, že úrad v rozhodnutí vyčerpávajúco neuviedol všetky hmotnoprávne a procesnoprávne predpisy, na základe ktorých rozhodoval, tu Rada úradu uvádza nasledovné.

(384) Podľa § 47 ods. 1 Správneho poriadku, rozhodnutie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie o odvolaní (rozklade). Podľa § 47 ods. 2 Správneho poriadku, výrok obsahuje rozhodnutie vo veci s uvedením ustanovenia právneho predpisu podľa ktorého sa rozhodlo.

¹²² Potvrdený rozsudkom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 28.4.2016, sp.zn. 5Sžpu/1/2014.

(385) Rada úradu preskúmala výrok napadnutého rozhodnutia prvého stupňa a zistila nasledovné. Prvostupňový orgán v rozhodnutí uviedol na základe ktorých ustanovení zákona rozhodoval cit.: „na základe § 22 ods. 1 d) a f) zákona takto rozhodol.“ V rozhodnutí je tiež uvedené pod aké hmotnoprávne ustanovenia prvostupňový orgán podradil posudzované protiprávne konanie cit.: „...ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 4 ods. 3 písm. a), c) a f)“ a tiež z výroku rozhodnutia zrejme, že pokiaľ ide o hmotnoprávne ustanovenia, tieto boli aplikované cit.: „v znení účinnom do 31.12.2011“, zatiaľ čo procesnoprávne ustanovenia, na základe ktorých úrad rozhodoval boli aplikované v znení účinnom ku dňu vydania rozhodnutia. Zákon pritom nestanovuje požiadavku na výslovné rozčlenenie ustanovení uvedených vo výroku rozhodnutia na hmotnoprávne a procesnoprávne ustanovenia.

(386) Ak ide o námietky týkajúce sa údajnej nezrozumiteľnosti výroku rozhodnutia v spojení s údajne (podľa účastníka konania) nedostatočným odôvodnením rozhodnutia, Rada úradu považuje rozhodnutie úradu za preskúmateľné. Z rozhodnutia je zrejme, ktoré dôkazy vzal prvostupňový orgán pri svojom rozhodovaní do úvahy, ako tieto dôkazy vyhodnotil, resp. akými úvahami sa pri ich hodnotení riadil. S tvrdeniami účastníka obsahujúcimi námietky účastníka konania pokiaľ ide o skutkový stav veci a právne posúdenie sa Rada úradu vyjadrila v predchádzajúcich častiach tohto rozhodnutia, na ktoré odkazuje.

(387) Rada úradu má za to, že takáto špecifikácia ustanovení je dostatočná, nespôsobujúca žiadnu ujmu na právach účastníkov konania, nakoľko je z uvedeného zrejme na základe ktorých ustanovení prvostupňový orgán rozhodol, a pod ktoré ustanovenia úrad subsumoval protiprávne konanie.

(388) Pokiaľ ide o námietky spoločnosti Chemkostav o tom, že Rada úradu nemôže dopĺňať odôvodnenie rozhodnutia prvostupňového orgánu, tu Rada úradu najmä uvádza, že účastník konania si protirečí, keď na jednej strane žiada v rozklade vyhodnotenie legality, legitimacy a proporcionality použitia dôkazov pochádzajúcich z trestného konania v správnom konaní, no na druhej strane namieta, ak k uvedenému Rada úradu pristúpila v rámci druhostupňového konania.

(389) Odhliadnuc od vyššie uvedeného, platí, že v zmysle Správneho poriadku preskúmava Rada úradu prvostupňové konanie a rozhodnutie ako celok bez ohľadu na rozsah námietok uvedených v rozkladoch účastníkov konania. V rozhodnutí sa však Rada úradu vysporiadava aj s týmito námietkami. Okrem toho platí (ako je vysvetlené aj nižšie), že jediným obmedzením pre druhostupňový správny orgán je, že nemôže rozhodovať o tom, čo nebolo predmetom prvostupňového konania). V tomto prípade tomu tak nebolo.

(390) Tiež v danom prípade nedošlo k zmene záverov prvostupňového správneho orgánu, či už ide o použiteľnosť dôkazov, alebo – čo nakoniec vyplýva aj z výroku tohto rozhodnutia.

(391) Takéto námietky účastníka konania sú preto podľa Rady úradu neopodstatnené.

XII. Zákaz účasti vo verejnom obstarávaní

a. Závery Rady úradu

(392) Dňa 18.4.2016 nadobudla účinnosť zmena zákona o ochrane hospodárskej súťaže, v zmysle ktorej je úrad povinný podľa § 38h ods. 1 uložiť podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov, ak tomuto podnikateľovi uložil pokutu za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá spočívala v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou.

(393) Podľa § 38h ods. 2 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 18.4.2016 úrad neuloží podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní, ak bola podnikateľovi znížená pokuta podľa § 38d ods. 2.¹²³

(394) Podľa § 38h ods. 3 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 18.4.2016 úrad uloží podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu jedného roka, ak tomuto podnikateľovi uložil pokutu za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá spočívala v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou, a táto pokuta mu bola znížená podľa § 38e.¹²⁴

(395) Podľa § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 18.4.2016, doba podľa odseku 1 a 3 začína plynúť právoplatnosťou konečného rozhodnutia; za konečné rozhodnutie sa na účely určenia začiatku plynutia lehoty považuje: právoplatné rozhodnutie úradu alebo rady, ktorým bol uložený zákaz podľa odseku 1 alebo 3 a proti ktorému nie je možné podať žalobu alebo proti ktorému nebola podaná žaloba, právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola zamietnutá žaloba alebo zastavené konanie vo veci preskúmania rozhodnutia úradu alebo rady, ktorým bol uložený zákaz podľa odseku 1 alebo 3.

¹²³ § 38d ods. 2 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 18.4.2016 „Úrad môže na žiadosť účastníka dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods.1 alebo podľa ustanovení osobitného predpisu,27) ktorej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného alebo distribučného reťazca, znížiť pokutu, ktorú by úrad uložil podľa § 38 ods. 1, až do výšky 50 %, ak účastník dohody z vlastného podnetu poskytne úradu dôkaz s významnou pridanou hodnotou k dôkazom, ktorými už úrad disponuje, ktorý v spojení s informáciami a dôkazmi už dostupnými úradu umožní preukázať porušenie zákazu podľa § 4 ods. 1 alebo osobitného predpisu,27) a ak tento účastník dohody splní podmienky účasti na programe zhovievavosti.“.

¹²⁴ § 38e zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 18.4.2016 Urovnanie „Ak zistené skutočnosti dostatočne odôvodňujú záver, že došlo k porušeniu tohto zákona alebo osobitného predpisu22a) okrem porušení, za ktoré úrad ukladá pokutu podľa § 38a a 38b, môže úrad v záujme hospodárnosti konania alebo dosiahnutia rýchlej a účinnej nápravy na trhu z vlastného podnetu alebo na žiadosť účastníka konania uskutočniť rokovanie o urovnaní. Ak účastník konania a úrad súhlasia so závermi rokovania o urovnaní a účastník konania prizná svoju účasť na tomto porušení a prevezme zodpovednosť za takúto účasť, úrad zníži pokutu, ktorú by inak uložil podľa § 38 ods. 1 a 2. Na urovnanie nie je právny nárok. Podrobnosti o podmienkach zníženia pokuty, o priebehu rokovania o urovnaní a výšku zníženia pokuty ustanoví všeobecne záväzný právny predpis, ktorý vydá úrad.“.

(396) Podľa § 44e zákona o ochrane hospodárskej súťaže– prechodných ustanovení k úpravám účinným od 18. apríla 2016, úrad uloží zákaz podľa § 38h aj ak ide o uloženie pokuty za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ku ktorému došlo pred 18. aprílom 2016, ak by na základe osobitného predpisu o verejnom obstarávaní účinného do 17. apríla 2016 tento podnikateľ v dôsledku takéhoto rozhodnutia úradu nespĺňal podmienku osobného postavenia z dôvodu, že mu bolo preukázané závažné porušenie odborných povinností vo forme účasti na dohode obmedzujúcej súťaž.

(397) Podľa § 26 ods. 1 zákona č. 25/2006 o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 17.4.2016 sa verejného obstarávania mohol zúčastniť len ten, kto spĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia. Jednou z nich (písm. g)) bola aj podmienka, že mu nebolo v predchádzajúcich troch rokoch preukázané závažné porušenie odborných povinností, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať. Lehota podľa odseku 1 písm. g) plynie odo dňa, kedy sa rozhodnutie stane konečným.

(398) Za závažné porušenie odborných povinností na účely zákona č. 25/2006 o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 17.4.2016 sa považovala podľa § 26 ods. 6 aj účasť na dohode obmedzujúcej súťaž vo verejnom obstarávaní, ktoré možno preukázať konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci. Konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci na účely zákona č. 25/2006 o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 17.4.2016 sa podľa § 26 ods. 7 rozumelo právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nie je možné podať žalobu, právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nebola podaná žaloba, právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené alebo iný právoplatný rozsudok súdu.

(399) Podľa § 26 ods. 8 zákona č. 25/2006 o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 17.4.2016 podmienku účasti týkajúcu sa osobného postavenia podľa § 26 ods. 1 spĺňal aj ten, komu nebola uložená pokuta alebo mu bola uložená znížená pokuta podľa osobitného predpisu.

(400) Vyššie uvedené ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní boli v rovnakom znení účinné aj v čase posudzovaného protiprávneho konania.

(401) Z uvedeného vyplýva, že s účinnosťou od 18.4.2016 je povinnosťou úradu uložiť zákaz účasti podľa § 38h zákona o ochrane hospodárskej súťaže aj ak ide o uloženie pokuty za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ku ktorému došlo pred 18. 4. 2016, ak by na základe osobitného predpisu o verejnom obstarávaní účinného do 17. 4. 2016 tento podnikateľ v dôsledku takéhoto rozhodnutia úradu nespĺňal podmienku osobného postavenia z dôvodu, že mu bolo preukázané závažné porušenie odborných povinností.

(402) Vzhľadom na uvedené Rada úradu dospela k záveru, že vo výroku rozhodnutia, ktorým uloží pokutu za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá spočívala v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, je povinná uložiť

podnikateľom podľa § 38h zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 18.4.2016 zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov.

(403) S ohľadom na uvedené Rada úradu dospela k záveru o zmene výroku prvostupňového rozhodnutia doplnením zákazu účasti vo verejnom obstarávaní podľa § 38h zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom od 18.4.2016, podnikateľom PKB invest, Chemkostav a PRO - TENDER na dobu troch rokov.

b. Námietky účastníkov konania

(404) Účastník konania Chemkostav uviedol k zákazu účasti vo verejnom obstarávaní nasledovné námietky:

- Rada ako orgán konajúci o rozklade nikdy nemôže „dopĺňať ako nový výrok, taký výrok prvostupňového Rozhodnutia, ktorý v čase vydania prvostupňového Rozhodnutia ani neexistoval“. Ak chce Rada úradu dopĺňať rozhodnutie o výrok zákazu účasti vo verejnom obstarávaní, tak zjave opomína ten fakt, že Rada preskúmava iba zákonnosť vydaného prvostupňového rozhodnutia úrad v čase vydania takéhoto rozhodnutia, a v čase vydania prvostupňového rozhodnutia samotný úrad nemal ani právomoc a ani kompetenciu rozhodovať o uložení „sankcie zákazu účasti vo verejnom obstarávaní“, keďže táto právomoc patrí úradu (a nie Rade) až s účinnosťou od 18.04.2016, a aj prechodné ustanovenie § 44e Zákona o ochrane hospodárskej súťaže odkazuje na celý § 38h Zákona o ochrane hospodárskej súťaže, teda na to, že najprv rozhodnutie o „kartelovej dohode sa stane konečným“, a až potom je úrad (no nikdy nie Rada) oprávnený začať konanie o uložení „sankcie zákazu účasti vo verejnom obstarávaní“.
- Okrem toho by uložením takého druhu sankcie, aký v čase spáchania skutku neexistoval, došlo k zjavnému a hrubému porušeniu zákazu retroaktivity, ktorá sa musí osobitne dôrazne uplatňovať práve vo vzťahu k sankciám a trestaniu všeobecne.
- Rada je zadefinovaná v § 18 ods. 1 prvá veta zákona o ochrane hospodárskej súťaže, a to skratkou „rada“, pričom § 18 ods. 1 druhá a tretia veta zákona o ochrane hospodárskej súťaže taxatívnym spôsobom vymedzuje právomoc a kompetenciu Rady nasledovne „Rada rozhoduje o rozklade a preskúmava rozhodnutie mimo odvolacieho konania. Rada rozhoduje aj o obnove konania a o proteste prokurátora v prípadoch, v ktorých rozhoduje vedúci ústredného orgánu štátnej správy podľa osobitného predpisu“. Je zjavné, že Rada nemá zákonnú právomoc a ani kompetenciu rozhodnúť v rámci druhostupňového konania (t.j. vydať rozhodnutie) o zákaze účasti.

c. Vyjadrenie Rady úradu k námietkam účastníka konania

(405) K námietkam účastníka konania v tejto súvislosti Rada úradu uvádza nasledovné.

(406) Prvostupňové a druhostupňové správne konanie tvoria jeden celok. Podľa § 59 ods. 1 Správneho poriadku odvolací orgán preskúmava napadnuté rozhodnutie

v celom rozsahu. Na tento účel, ak je to nevyhnutné, doplní doterajšie konanie, prípadne zistené vady odstráni.

(407) Limitujúcim faktorom rozhodovania pred druhostupňovým orgánom v zásade je, že druhostupňový orgán nemôže rozhodovať o tom, čo nebolo predmetom konania pred prvostupňovým správny orgánom. Tiež platí, že rozhodovaním správneho orgánu (či už prvostupňového alebo druhostupňového) nemôže dôjsť k porušeniu zásady retroaktivity pri aplikácii právnych predpisov v neprospech účastníka konania.

(408) Správne konanie sa vedie vždy o porušení príslušných ustanovení zákona o ochrane hospodárskej súťaže a nie o následku tohto porušenia. Uloženie pokuty, resp. uloženie zákazu účasti vo verejnom obstarávaní teda primárne nie je predmetom správneho konania, ale až následkom vyplývajúcim z takéhoto porušenia. V zmysle doterajšej judikatúry môže Rada úradu pokutu uloženú prvostupňovým orgánom znížiť, ale aj zvýšiť.¹²⁵ K námietkam, že takýto zákaz môže uložiť iba úrad Rada úradu uvádza, že Rada úradu je ustanoveniami o ukladaní pokút viazaná. V druhostupňovom konaní tak môže napríklad aplikovať program zhovievavosti,¹²⁶ alebo napríklad inštitút urovnania.¹²⁷

(409) Zákon o ochrane hospodárskej súťaže uvádza rozhodnutie o zákaze účasti vo verejnom obstarávaní ako povinný následok sprevádzajúci rozhodnutie o pokute za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá spočívala v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou. Takýto následok (hoci zákaz nebol ukladaný formou rozhodnutia) vyplýval i z právnej úpravy verejného obstarávania účinnej do 18.4.2016 (ako je spomenuté už vyššie). Úmyslom zákonodarcu bolo zachovať kontinuitu s predchádzajúcou právnou úpravou, pričom podľa prechodných ustanovení, ak takýto následok z predchádzajúcej právnej úpravy nevyplýval, nie je ho možné podľa novej právnej úpravy uložiť za konania, ktorých sa podnikateľ dopustil pred jej účinnosťou.¹²⁸

(410) Hoci teda o takomto následku rozhoduje úrad, resp. Rada úradu, ide o následok vyplývajúci priamo zo zákona, kde neexistuje žiadna možnosť moderácie.¹²⁹ Z hľadiska dvojinstančnosti správneho konania a možnosti „brániť sa voči takémuto rozhodnutiu“ nemá teda takéto doplnenie výroku rozhodnutia žiadny

¹²⁵ T.j. zároveň tak rozhodnúť nad rámec návrhov uvedených v rozklade. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veci I. US 505/2015-55.

¹²⁶ § 38d zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení neskorších predpisov.

¹²⁷ § 38e zákona o ochrane hospodárskej súťaže v znení neskorších predpisov.

¹²⁸ Podľa dôvodovej správy k predmetnej novele zákona cit.: „Navrhovaným znením sa transformuje súčasná právna úprava vo forme zákonnej povinnosti vylúčiť z procesu verejného obstarávania podnikateľa podľa zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní, ktorý sa dopustil dohody obmedzujúcej súťaže, na uloženie zákazu účasti vo verejnom obstarávaní rozhodnutím úradu. Uvedená zmena zvyšuje právnu istotu podnikateľov, ktorým bude takéto rozhodnutie adresované, ako aj verejných obstarávateľov a obstarávateľov, keďže bude jednoznačné, v akej dobe a na akých podnikateľov sa zákaz vzťahuje a nebude to na posúdení verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa.“

¹²⁹ Dôvodová správa k tejto novele zákona uvádza, že cit.: „Úrad bude mať povinnosť uložiť zákaz účasti na verejnom obstarávaní vždy, keď ukladá pokutu za tzv. bid rigging, t.j. kolúziu v tendroch, a teda nebude mať diskrečnú právomoc na posúdenie, kedy zákaz uložiť a kedy nie.“

vplyv, nakoľko zákon nedáva úradu na výber, či takýto zákaz uloží, alebo nie, ale stanovuje, že úrad je povinný zákaz uložiť a zároveň stanovuje aj dĺžku jeho trvania. Takýto výrok rozhodnutia teda musí nevyhnutne byť naviazaný na výrok rozhodnutia o zákaze protiprávneho konania a uložení pokuty.¹³⁰ To voči čomu účastník konania bude logicky smerovať svoju obhajobu teda nebude zákaz účasti vo verejnom obstarávaní, ale existencia porušenia zákazu príslušných pravidiel, na ktorý je tento zákaz účasti vo verejnom obstarávaní naviazaný.

(411) Postupom Rady úradu nemohlo dôjsť ani k porušeniu zásady zákazu retroaktivity, nakoľko, ako je už vysvetlené vyššie, aj predchádzajúca právna úprava zákona o verejnom obstarávaní počítala s takýmto následkom.

(412) Rada úradu teda takéto námietky účastníka konania neakceptuje.

XIII. Záver

(413) Vzhľadom na vyššie uvedené závery a ich odôvodnenie Rada úradu dospela k názoru, že rozhodnutie úradu je správne. Prvostupňový orgán podľa názoru Rady úradu dostatočne odôvodnil uzavretie dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž medzi účastníkmi konania. Zároveň Rada úradu rozhodla o doplnení výroku rozhodnutia tak, ako je vysvetlené vyššie. Rada úradu preto rozhodla tak, ako je uvedené vo výroku rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu sa podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov nemožno odvolať. Proti tomuto rozhodnutiu možno podať žalobu podľa § 247 Občianskeho súdneho poriadku na Krajský súd v Bratislave do dvoch mesiacov od jeho doručenia.

Tibor Menyhart
predseda
Rady Protimonopolného úradu
Slovenskej republiky

¹³⁰ Okolnosťami, na základe ktorých môže dôjsť k zníženiu dĺžky tohto trvania sú potom iba zníženie pokuty uplatnením inštitútu urovnania, prípadne zníženie pokuty na základe uplatnenia programu zhovievavosti.

Rozhodnutie sa doručí:

- JUDr. Ivan Vanko, advokát, advokátska kancelária Čollák, Weiczen, Vanko & Partneri, so sídlom Floriánska 19, 040 01 Košice, splnomocnený zástupca PKB invest, s.r.o., IČO: 36 461 733, so sídlom Jilemnického 4, 080 01 Prešov,
- URBAN s.r.o., advokátska kancelária, so sídlom Slanská Huta č. 77, 044 17 Košice – okolie, adresa na doručovanie Račianska 69/B, 831 02 Bratislava, splnomocnený zástupca Chemkostav, a.s., IČO: 36 191 892, so sídlom K. Kuzmanyho 1259/22, 071 01 Michalovce,
- JUDr. Ivan Vanko, advokát, advokátska kancelária Čollák, Weiczen, Vanko & Partneri, so sídlom Floriánska 19, 040 01 Košice, splnomocnený zástupca PRO - TENDER s.r.o., IČO: 36 591 084, so sídlom Smetanova 9, 040 01 Košice,
- Odbor kartelov, Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, Drieňová 24, 826 03 Bratislava.