

Súd: Krajský súd Bratislava  
Spisová značka: 5S/82/2018  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 1018200786  
Dátum vydania rozhodnutia: 14. 12. 2022  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Anna Peťovská PhD.  
ECLI: ECLI:SK:KSBA:2022:1018200786.10

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Bratislave, v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Anny Peťovskej, PhD. a členiek senátu JUDr. Evy Fulcovej a Mgr. Mgr. Miriam Plavčákovej, v právnej veci žalobcov: 1/ TESCO STORES SR, a.s., so sídlom Cesta na Senec 2, Bratislava, IČO: 31 321 828, zastúpený: Allen & Overy Bratislava, s.r.o., so sídlom Eurovea Central 1, Pribinova 4, Bratislava, IČO: 35 857 897, 2/ COOP Jednota Slovensko, spotrebné družstvo, so sídlom Bajkalská č. 25, Bratislava, IČO: 35 697 547, zastúpený: NIKU & partners, s.r.o., so sídlom Prokopa Veľkého 51, Bratislava, IČO: 36 866 008, 3/ BANKRUPTCY & RECOVERY SERVICE, k.s., so sídlom Nám. M. Benku 10, Bratislava, IČO: 36 669 415, správca konkurznej podstaty úpadcu Diligentia R. C, s.r.o., so sídlom Ivánska cesta 12, Bratislava, IČO: 46 008 616, 4/ JUDr. Karol Kovár, so sídlom Vajnorská 8/A, Bratislava, správca konkurznej podstaty úpadcu TERNO Group k.s., so sídlom Ivánska cesta 12, Bratislava, IČO: 35 818 913, 5/ RAJO, a.s., so sídlom Studená 35, Bratislava, IČO: 31 329 519, zastúpený: HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátska kancelária, so sídlom Žižkova 7803/9, Bratislava, IČO: 36 856 584, 6/ KAUF LAND Slovenská republika v.o.s., so sídlom Trnavská cesta 41/A, Bratislava, IČO: 35 790 164, zastúpený: PRK Partners s.r.o., so sídlom Hurbanovo námestie 3, Bratislava, IČO: 35 978 643, 7/ LawService Recovery, k.s., so sídlom Stráž 223, Zvolen, IČO: 47 817 003, správca konkurznej podstaty úpadcu Potraviny Kačka, a.s. „v konkurze“, so sídlom Dukelských hrdinov 2, Lučenec, IČO: 36 620 319, zastúpený: JUDr. Ing. Daniela Trajtelová, advokátka so sídlom Komenského 10/C, Banská Bystrica, proti žalovanému: Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, so sídlom Drieňová 24, Bratislava, IČO: 00 699 063, za účasti: 1/ Mgr. Milena Nosková, so sídlom Zámocká 14, Bratislava, správca konkurznej podstaty úpadcu: Retail Value Stores, a. s. „v konkurze“, so sídlom Panónska cesta 16, Bratislava, IČO: 47 256 770, 2/ BILLA s.r.o., so sídlom Bajkalska 19/A, Bratislava, IČO: 31 347 037, zastúpený: SOUKENÍK - ŠTRPKA, s.r.o., advokátska kancelária, so sídlom Šoltésovej 14, Bratislava, IČO: 36 862 711, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia Rady Protimonopolného úradu SR Číslo: 2018/DOV/POK/R/8 zo dňa 12. apríla 2018, takto

### rozhodol:

Krajský súd v Bratislave rozhodnutie Rady Protimonopolného úradu Slovenskej republiky v Bratislave Číslo: 2018/DOV/POK/R/8 zo dňa 12. apríla 2018 v spojení s rozhodnutím Protimonopolného úradu Slovenskej republiky Číslo: 2016/KV/2/1/029 zo dňa 13. júna 2016, opraveného listom Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 25/2017/OZDPaVD-3980/4/2017, č. SK: 0014/OZDPaVD/2015 zo dňa 08. augusta 2017 zrušuje a vec vracia žalovanému na ďalšie konanie. Súd priznáva žalobcom v 1/ až 7/ rade voči žalovanému právo na úplnú náhradu trov konania, o výške ktorých rozhodne súd po právoplatnosti tohto rozhodnutia samostatným uznesením. Súd priznáva ďalším účastníkom v 1/ a 2/ rade voči žalovanému právo na náhradu trov konania v rozsahu ustanovenom § 169 SSP, o výške ktorých rozhodne súd po právoplatnosti tohto rozhodnutia samostatným uznesením.

### odôvodnenie:

I. Priebeh administratívneho konania

1. Listami datovanými od 07.10.2013 Protimonopolný úrad, odbor zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd (ďalej aj len ako „PMÚ“ alebo „prvostupňový orgán“ alebo „žalovaný“) žiadal vybrané subjekty, vrátane budúcich účastníkov preskúmaného administratívneho konania, o predloženie podkladov a informácií o mliečnych výrobkoch, najmä o ich špecifikách, postupoch pri výbere ich dodávateľov, o systéme uzatvárania kontraktov s dodávateľmi, procesoch rozhodovania o dodávateľoch, o zásobovaní, distribučných skladoch, možnostiach zmeny dodávateľov a pod. Oslovené subjekty žiadostiam žalovaného vyhovel.

2. Dňa 15.05.2014 žalovaný vydal obsahovo totožné poverenia na vykonanie inšpekcie vo vzťahu k viacerým účastníkom preskúmaného konania a následne v dňoch 20.05.2014 - 21.05.2014 inšpekciu na základe týchto poverení aj vykonal. Účel inšpekcie bol v povereniach vymedzený ako získanie podkladov a informácií, ktoré sa týkajú možných dohôd a/alebo zosúladených postupov obmedzujúcich súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z. v znení zákona č. 151/2014 Z.z. (ďalej aj len „zákon č. 136/2001 Z. z. alebo „ZoHS“ alebo „zákon o hospodárskej súťaži“) a čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej aj len „ZF EÚ“ alebo „Zmluvy o fungovaní EÚ“) medzi podnikateľmi RAJO a.s. a maloobchodnými reťazcami prostredníctvom dodávateľov v oblasti veľkoobchodných dodávok a maloobchodného predaja mlieka, masla a smotany.

3. Následne žalovaný začal dňa 17.04.2015 z vlastného podnetu správne konanie č. 0014/OZDPaVD/2015 vo veci novej dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 4 písm. a) zákona o hospodárskej súťaži a Zmluvy o fungovaní EÚ voči podnikateľom:

- RAJO a.s., so sídlom Studená 35, Bratislava, IČO: 31 329 519 (ďalej aj len „RAJO“ alebo „spoločnosť RAJO“);
- BILLA s.r.o., so sídlom Bajkalská 19/A, Bratislava, IČO: 31 347 037 (ďalej aj len „BILLA“ alebo „spoločnosť BILLA“);
- Retail Value Stores, a.s., so sídlom Panónska cesta 16, Bratislava, IČO: 47 256 770 (ďalej aj len „CARREFOUR“);
- CBA Slovakia, a.s., so sídlom Dukelských hrdinov 2, Lučenec, IČO: 36 620 319 (ďalej aj len „CBA Slovakia“);
- COOP Jednota Slovensko, spotrebné družstvo, so sídlom Bajkalská 25, Bratislava, IČO: 35 697 547 (ďalej aj len „COOP“ alebo „CJS“);
- Diligentia R.C., s.r.o., so sídlom Ivánska cesta 12, Bratislava, IČO: 46 008 616 (ďalej aj len „Diligentia“);
- KAUFAND Slovenská republika v.o.s., so sídlom Trnavská cesta 41/A, Bratislava, IČO: 35 790 164 (ďalej aj len „KAUFAND“ alebo „spoločnosť KAUFAND“);
- TESCO STORES SR, a.s., so sídlom Kamenné nám. 1/A, Bratislava, IČO: 31 321 828 (ďalej aj len „TESCO“ alebo „spoločnosť TESCO“).

4. Žalovaný v oznámení o začatí administratívneho konania uviedol, že získal informácie a podklady nasvedčujúce tomu, že „...od mája 2009 podnikateľ RAJO uzatváral s podnikateľmi BILLA, CARREFOUR, CBA Slovakia, COOP Jednota Slovensko, Diligentia R.C., KAUFAND a TESCO dohody obmedzujúce hospodársku súťaž, ktorých obsahom malo byť určovanie pevných predajných pultových cien pre koncových spotrebiteľov v produktových skupinách mlieko, maslo a smotana a to na území Slovenskej republiky“. V oznámení s odkazom na § 25 ods. 3 písm. a) zákona o ochrane hospodárskej súťaže označil žalovaný za účastníkov administratívneho konania subjekty špecifikované v predchádzajúcom odseku. Obsahom oznámenia bolo aj poučenie podľa § 25 ods. 1, § 22 ods. 2, § 38a ods. 1, § 38b, § 33 a § 30 zákona o ochrane hospodárskej súťaže, poučenie o právach a povinnostiach účastníkov konania a poučenie o ochrane obchodného tajomstva a dôverných informácií.

5. Listom č. 2446/PMÚ SR/2015 zo dňa 02.06.2015 žalovaný žiadal jednotlivu každého z účastníkov administratívneho konania, s výnimkou spoločnosti RAJO, o predloženie podkladov a informácií o vývoji pultových cien s DPH za roky 2013-2014 šiestich konkrétnych produktov značky RAJO, pričom požadované údaje žiadal predložiť na dennej báze a v špecifikovanej forme.

6. Listom č. 3170/PMÚ SR/2015 zo dňa 14.07.2015 žalovaný žiadal od spoločnosti RAJO vo vzťahu k produktom podľa predchádzajúceho bodu informáciu o vývoji fakturačných cien za obdobie rokov 2013-2014 pre odberateľov, ktorí boli účastníkmi administratívneho konania.

7. Všetci účastníci konania požadované informácie (súčinnosť) poskytli.

8. Následne žalovaný okruh účastníkov správneho konania rozšíril pribratím podnikateľa: TERNO Group k.s., so sídlom Ivanka cesta 12, Bratislava, IČO: 35 818 913 (ďalej aj len „TERNO GROUP“), ktorému bolo oznámenie o začatí správneho konania doručené dňa 02.10.2015.

9. Listom č. 4317/PMÚ SR/2015 zo dňa 07.10.2015 žalovaný požiadal účastníkov administratívneho konania o predloženie ďalších informácií, oznámil im pribratie ďalšieho účastníka do administratívneho konania (TERNO GROUP k.s.) a predĺženie lehoty na vydanie rozhodnutia vo veci.

10. Dňa 30.10.2015 zaslal žalovaný všetkým účastníkom konania listom č. 4697/PMÚ SR/2015 a č. 4698/PMÚ SR/2015 Výzvu pred vydaním rozhodnutia (ďalej aj len „Výzva“). K výzve a predbežným záverom žalovaného pred vydaním rozhodnutia (ďalej tiež „Predbežné závery“) sa všetci účastníci konania v stanovenej lehote vyjadrili.

11. Dňa 09.02.2016 sa na základe žiadosti spoločnosti TESCO predloženej v rámci vyjadrenia k výzve uskutočnilo u žalovaného ústne pojednávanie, ktorého sa zúčastnili zástupcovia všetkých účastníkov predmetného správneho konania. Priebeh a obsah ústneho pojednávania zachytáva text a prílohy zápisnice IZ-88/2016.

12. Dňa 13.05.2016 zaslal žalovaný jednotlivým účastníkom konania listom č. 2449/2016 úpravu Výzvy pred vydaním rozhodnutia (ďalej aj ako „Úprava Výzvy“). Tento dokument bol riadne doručený všetkým účastníkom konania, ktorí sa k nemu v stanovenej lehote vyjadrili.

13. Listom č. 2635/2016, zaregistrovaným dňa 20.05.2016, spoločnosť BILLA požiadala žalovaného o začatie rokovania o urovnaní. Žalovaný vyhlásenie spoločnosti BILLA akceptoval a vyčíslenú výšku pokuty pre spoločnosť BILLA znížil o 50%.

14. Dňa 13.06.2016 prvostupňový orgán rozhodnutím Číslo: 2016/KV/2/1/029 (ďalej aj len „prvostupňové rozhodnutie“) rozhodol prvým výrokom, že konanie podnikateľa RAJO a.s. v čase od 28.05.2009 do 28.02.2014 a podnikateľov, ktorí sú žalobcami a ďalšími účastníkmi tohto súdneho konania „spočívajúce v určení cien pre ďalší predaj v oblasti dodavok a predaja produktov značky RAJO v kategóriách mlieko, maslo, smotana pre koncových spotrebiteľov na území Slovenskej republiky predstavuje dohody a/alebo zosúladené postupy, ktoré spoločne mali za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže a sú podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.06.2014 a čl. 101 ods. 1 písm. a) Zmluvy o fungovaní Európskej únie zakázané.“. Druhým výrokom tohto rozhodnutia žalovaný podľa § 38 ods. 1 písm. a) zákona č. 136/2001 Z.z. v znení účinnom do 30.06.2014 za konanie uvedené v prvom výroku rozhodnutia uložil každému z účastníkov konania: RAJO a.s., BILLA s.r.o., Retail Value Stores, a.s., CBA Slovakia, a.s., COOP Jednota Slovensko, spotrebné družstvo, Diligentia R.C., s.r.o., KAUFAND Slovenská republika v.o.s., TERNO Group k. s. a TESCO STORES SR, a.s. pokutu vo výške špecifikovanej v dotknutom rozhodnutí s povinnosťou zaplatiť uloženú pokutu v lehote 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

15. Neformálnym listom č. 25/2017/OZDPaVD3980/4/2017, č. SK: 0014/OZDPaVD/2015 zo dňa 08.08.2017 žalovaný oznámil účastníkom konania opravu zrejmej chyby v písomnom vyhotovení rozhodnutia č. 2016/KV/2/1/029 zo dňa 13.06.2016, a to opravu začiatku bodu 2. výroku na strane 2 označeného rozhodnutia tak, že tento začiatok má správne znieť: „2. Podľa § 38 ods.1 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.06.2014....“.

16. Na základe včas podaných rozkladov Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky v Bratislave (ďalej aj len „RPMÚ“ alebo „Rada“) rozhodnutím Číslo: 2018/DOV/POK/R/8 zo dňa 12.04.2018 (ďalej aj len „napadnuté rozhodnutie“) podaných podnikateľmi: RAJO, Retail Value Stores, CBA Slovakia, COOP, Diligentia, KAUFAND, TERNO a TESCO podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej aj len „Správny poriadok“) rozhodnutie žalovaného č. 2016/KV/2/1/029 zo dňa 13.06.2016 potvrdila a rozklady účastníkov konania zamietla.

## II. Zhrnutie argumentov žalobcov

### A. Zhrnutie argumentov žalobcu v 1/rade TESCO STORES SR, a.s.

17. Správnu žalobou, doručenou tunajšiemu súdu elektronicky dňa 25.05.2018 (pôvodne sp. zn. 5S 82/2018), sa žalobca domáha preskúmania zákonnosti rozhodnutia Rady Číslo: 2018/DOV/POK/R/8 zo dňa 12.04.2018 v spojitosti s rozhodnutím PMÚ Číslo: 2016/KV/2/1/029 zo dňa 13.06.2016 v časti týkajúcej sa žalobcu v 1/rade.

18. Žalobca považuje napadnuté rozhodnutie za nezákonné a primárne namieta, že účasť žalobcu na protiprávnej praktike, ktorá sa mu kladie za vinu, z dôkazov nevyplýva, pretože nebol preukázaný jeho výslovný alebo implicitný súhlas s protisúťažnou dohodou o predajných cenách. Uvádza, že administratívny spis obsahuje mnoho dôkazov preukazujúcich, že žalobca akékoľvek diskusie o predajných cenách konzistentne odmietal a cenami odporučenými dodávateľom sa neriadil. Podľa ustálenej judikatúry súťažný organ je povinný preukázať „existenciu výslovného alebo implicitného súhlasu partnerov vertikálnej protisúťažnej dohody“. Je pritom irelevantné, či sa spoločnosť RAJO snažila takúto dohodu uzavrieť, aj či ju úspešne uzavrela s inými obchodnými reťazcami. V nadväznosti na uvedené žalobca nesúhlasí so záverom RPMÚ, že nie je možné vyhodnocovať konanie cez „dôkazy výlučne sa viažuce na jednotlivého podnikateľa“. Preukázanie účasti jednotlivého účastníka na protisúťažnej praktike je podstatou správneho konania.

19. Žalobca ďalej tvrdí, že v administratívnom konaní vyvrátil každý jeden dôkaz, ktorý bol proti nemu použitý. Nie je ale možné vyvrátiť nešpecifikované „súvislosti“, ku ktorým dospel žalovaný. Správne orgány nestačí konštatovať, že určité dôkazy nevyvracajú jeho závery. Jeho úlohou je označiť dôkazy, ktoré jeho závery potvrdzujú. Podľa žalobcu takéto dôkazy proti spoločnosti TESCO v tunajšej veci nie sú, resp. z nich vyvedené závery vyvrátil.

20. V tejto súvislosti žalobca poukazuje na Nález Ústavného súdu SR, sp. zn. II. ÚS 716/2016, ktorý judikoval, že zásada rovnosti zbraní ako integrálna súčasť práva na spravodlivé konanie zahŕňa tiež rovnosť dôkazných bremien. Dôkazné bremeno kladené na jednu stranu konania nesmie byť neprimerané. Tento záver platí o to viac v správnom trestaní, kde sa aplikuje zásada prezumpcie neviny a zásada in dubio pro reo. Ak správne orgány po vyvrátení všetkých jednotlivých dôkazov postačí poukázať na bližšie nešpecifikované „súvislosti“ a konštatovať, že dôkazy „nevyvracajú“ vinu, ide aj o porušenie práva na spravodlivé konanie.

21. Podľa názoru žalobcu napadnuté rozhodnutia ignorujú skutočnosť, že spoločnosť TESCO na akékoľvek náznaky diskusie o predajných cenách zo strany RAJO reagovala zaslaním štandardizovaného listu pripraveného právnym oddelením, ktorým boli tieto diskusie jasne odmietnuté a obchodné rokovania v súlade so súťažným právom ďalej pokračovali len o nákupných cenách.

22. Žalobca tiež poukazuje na to, že napadnuté rozhodnutia rozlišujú medzi dohodami obmedzujúcimi súťaž stricto sensu a zosúladeným postupom. Uvedené žalobca nespochybňuje, avšak poukazuje na to, že právna kvalifikácia určitej praktiky ako „zosúladeného postupu“ neznamená, že túto praktiku nie je potrebné dostatočne preukázať.

23. V tejto súvislosti žalobca poukazuje na rozhodnutie Európskeho súdneho dvora SD C-89/95 Alström Osakeyhtiö a ďalší v Komisia [1993], ods. 70. a 71, podľa ktorého, ak súťažný orgán „nemá k dispozícii dokumenty priamo preukazujúce existenciu zosúladeného postupu medzi dotknutými výrobcami, je nevyhnutné ustáliť, či [simultánne zmeny cien a paralelné oznámenia cien] zakladajú jednoznačný, presný a konzistentný dôkaz predchádzajúceho zosúladeného postupu.“ Samotná existencia paralelného konania na trhu „nemôže byť považovaná za dostatočný dôkaz o zosúladenom postupe, ak zosúladený postup nie je jediným možným vysvetlením takéhoto konania“. Z uvedeného podľa žalobcu vyplýva, že hoci teoreticky nie je vylúčené odvodiť existenciu protisúťažnej dohody alebo zosúladeného postupu aj na základe analýzy trhového správania podnikateľov, o dostatočný dôkaz ide len v prípade, ak pozorované konanie na trhu nemožno vysvetliť iným spôsobom.

24. Žalobca ďalej poukazuje na rozhodnutia: C-74/04 P Komisia v Volkswagen AG [2006] ECR I-6585 a T-41/96 Bayer AG v Komisia [2000]. V prípade Volkswagen išlo o zoznamy odporúčaných predajných cien a zliav, ktoré podnikateľ Volkswagen zasielal svojim predajcom. Komisia na základe odporúčaných cien a konania predajcov konštatovala existenciu protisúťažného konania. Všeobecný súd jej rozhodnutie zrušil, pretože nebola preukázaná zhoda vôle (concurrency of wills) medzi výrobcom a jednotlivými predajcami. Podľa Všeobecného súdu z judikatúry „nevyplýva, že každá výzva výrobcu vozidiel adresovaná jeho predajcom predstavuje dohodu v zmysle článku 81 ods. 1 ES a Komisiu nezabavuje povinnosť preukázať v každom konkrétnom prípade existenciu zhody vôle účastníkov zmluvy“. Na urobenie záveru o existencii vertikálnej dohody musí Komisia preukázať „existenciu výslovného alebo implicitného súhlasu ostatných partnerov“.

25. V poukázanvej veci Bayer išlo o vertikálne praktiky, ktorými sa podnikateľ Bayer údajne pokúšal voči svojim distribútorom limitovať paralelné exporty liekov. Opäť išlo o primárne jednostranné konanie výrobcu, ktoré spoločne s konaním distribútorov podľa Komisie zakladalo protisúťažnú dohodu. Všeobecný súd rozhodnutie Komisie zrušil, pričom judikoval, že Komisia „nemôže konštatovať, že zdanlivo jednostranné konanie na strane výrobcu [...] v skutočnosti zakladá dohodu medzi podnikateľmi v zmysle čl. 85 ods. 1 ES, ak nie je schopná preukázať výslovný alebo implicitný súhlas ostatných partnerov s politikou presadzovanou výrobcu“ Hoci „zdanlivo jednostranné konanie výrobcu môže byť

základom dohody medzi podnikateľmi [...], toto platí len za podmienky, že následné konanie distribútorov alebo odberateľov možno vykladať ako de facto súhlas“. „Dôkaz existencie dohody medzi podnikateľmi v zmysle čl. 85 ods. 1 Zmluvy musí vyplývať z priameho alebo nepriameho dôkazu o existencii subjektívnej zložky, ktorá charakterizuje samotný koncept dohody, teda zhody vôle medzi podnikateľmi o realizácii stratégie, nasledovaní cieľa alebo prijatí určitého vzorca konania na trhu“.

26. V nadväznosti na uvedené žalobca zhrnul, že v prípade vertikálnych vzťahov nemôže RPMÚ a PMÚ vychádzať len z jednostranného konania dodávateľa, ale musí vždy preukázať „existenciu výslovného alebo implicitného súhlasu“ odberateľa. Takisto nemožno odkazom na hodnotenie dôkazov „vo vzájomnej súvislosti“ vyvodzovať zodpovednosť údajného porušiteľa súťažných noriem, keďže takýto prístup je v zjavnom rozpore so zásadami kvázi-trestných deliktov a predstavuje vyhodnotenie zodpovednosti na základe v právnom štáte absolútne neprípustnej kolektívnej viny.

27. Žalobca ďalej poukazuje na to, že dohoda o cenách pre ďalší predaj („RPM - resale price maintenance“) je súťažným právom zakázaná pre vertikálne dohody, ktoré majú priamo alebo nepriamo, samostatne alebo v kombinácii s inými faktormi pod kontrolou strán za cieľ obmedzenie možnosti kupujúceho stanoviť svoju predajnú cenu (čl. 4 písm. a/ Nariadenie Komisie (EÚ) č. 330/2010 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 Zmluvy o fungovaní EÚ na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov). Týmto zákazom však nie je dotknutá možnosť dodávateľa odporúčať predajnú cenu a tak isto nie je zakázané stanoviť maximálne ceny. K svojmu tvrdeniu poukázal na rozhodnutie vo veci C-506/07 Lubricantes y Carburantes Galicos v GALP Energia Espana a na rozhodnutie vo veci T-67/01 JCB Service v Komisia [2004] ECR II-49.

28. Od zakázanej dohody o minimálnych alebo fixných predajných cenách je podľa žalobcu potrebné dôsledne odlišovať dovolenú dohodu o maximálnych cenách alebo nezáväznú stanovenu odporúčaných cien s tým, že ani „silno indikatívne“ odporúčané ceny nezakladajú protisúťažné konanie, ak nie sú „záväzné“. Samotná skutočnosť, že dodávateľ (tu spoločnosť RAJO) mal záujem na určitých predajných cenách, nepreukazuje, že sa tento záujem stretol s pochopením na strane každého odberateľa. Preto ani nemôže preukazovať existenciu protisúťažnej dohody. Podstatnou otázkou teda je, či spoločnosť TESCO s údajnou stratégiou spoločnosti RAJO niekedy vyjadrila výslovný alebo implicitný súhlas. Táto skutočnosť z emailov zhromaždených v konaní podľa žalobcu nijako nevyplýva. Práve naopak, viaceré emaily ju priamo vyvracajú.

29. Žalobca má za to, že vo vzťahu k dôkazom, z ktorých napadnuté rozhodnutia vychádzajú, sú relevantnými štyri emailové výmeny obsahujúce priamu komunikáciu medzi spoločnosťami TESCO a RAJO. Napadnuté rozhodnutia vychádzajú aj z 12-tich emailových vlákien medzi zamestnancami RAJO alebo medzi spoločnosťami RAJO a inými obchodnými reťazcami. Ani jedna z týchto skupín emailových komunikácií však nedokazuje žiadnu protisúťažnú prax zo strany spoločnosti TESCO.

30. Žalobca sa v žalobe ďalej vyjadril aj k jednotlivým dôkazom, z ktorých napadnuté rozhodnutia vychádzali. Konkrétne poukázal na:

- email z 03.03.2014, v ktorom zamestnanec RAJO uvádza, že pultová cena určitého produktu v predajni TESCO na Zlatých Pieskoch bola 2,55 eur a žiada jej zníženie. K tomuto dôkazu uvádza, že dohoda o maximálnych predajných cenách je súťažným právom výslovne aprobevaná. Protisúťažnou praxou údajne preukázanou v tejto veci má byť dojednanie o minimálnej cene. Rada PMU v tejto súvislosti uviedla, že tlačenie na zníženie ceny „neznamená, že ide o nastavenie maximálnej ceny“. Tlak na zníženie cien však určite nemôže predstavovať nastavenie minimálnej ceny, ktoré PMÚ a Rada považujú za preukázané. Tento záver je v rozpore so základnou logikou;

- interný email zamestnancov, v ktorom sa sťažujú, že CARREFOUR mal nízke pultové ceny a komentujú, že „robí len to, čo ho naučil KAUFAND so svojou cenovou politikou a tesco s hitom mesiaca“ a ďalší email, podľa ktorého „pruser je ten, že tesco nám zámer komunikuje a vieme ho ovplyvniť“. K uvedeným mailom sám žalovaný v prvostupňovom rozhodnutí pripúšťa, že komunikácia o uskutočnení akciového predaja nie je protisúťažná. Z emailu podľa žalobcu nevyplýva, že spoločnosť TESCO by súhlasila s dohodou o predajných cenách, ale len komunikovala zámer predajnej akcie, čo je súťažným právom aprobevané;

- email zamestnancov RAJO, ktorí kritizujú ako „napr. tesco zamarzovalo na nasej zmene cien“ a naznačujú, že „ideme tlačit na upravu cien“. Z tohto emailu RPMÚ vyvodzuje, že medzi spoločnosťami TESCO a RAJO musela existovať dohoda o pultových cenách, pretože „bez existencie dohody by účastník konania RAJO nemal dôvod na vyhodnocovanie nezávislej politiky svojich zákazníkov“. Tieto závery však z emailu nevyplývajú. Z emailu vyplýva, že spoločnosť RAJO monitorovala nezávislú cenovú politiku spoločnosti TESCO a interne ju kritizovala. Tiež, že zamestnanci RAJO mali tlačiť na TESCO, aby svoju cenovú politiku upravilo. Z emailu celkom zjavne ale nevyplýva súhlas spoločnosti

TESCO s akoukoľvek protisúťažnou praktikou. Navyše žalobca v administratívnom konaní preukázal, že informácie týkajúce sa spoločnosti TESCO obsiahnuté v takýchto emailoch, sú často nepravdivé;

- listy žalobcu v 1/rade odmietajúce diskusie o pultových cenách. V tejto súvislosti poukazuje, že RPMÚ a PMÚ toto odmietnutie fakticky ignorovali, a to iba na základe tvrdenia, že list bol zasielaný pravidelne, a teda nešlo o „konkrétne reakciu na konkrétne protiprávne správanie“ a že odmietnutie diskusie o pultových cenách nebolo „priamo v emailovej komunikácii“. Záver Rady, že existuje rozdiel medzi jednoznačným prejavom vôle v prílohe emailu a v samotnom texte emailu v tom zmysle, že v prvom prípade taký prejav vôle zrejme nie je myslený vážne, zatiaľ čo v druhom prípade áno, nemá podľa žalobcu žiadnu oporu ani v práve, ani v zdravom rozumnom uvažovaní;

- ekonomická analýza vyhotovená žalovaným majúca potvrdzovať existenciu protisúťažnej praktiky. K tejto žalobca uvádza, že ekonomická analýza závery napadnutých rozhodnutí nepotvrdzuje a ako samostatný dôkaz preto neobstojí. Navyše závery ekonomickej analýzy sú podľa neho v niektorých aspektoch priamo v rozpore so závermi napadnutých rozhodnutí.

31. Žalobca ďalej vytyka žalovanému, že všetky emaily, na ktoré sa v napadnutých rozhodnutiach odvoláva, boli získané nezákonným spôsobom, a preto nemôžu tvoriť základ napadnutých rozhodnutí. Dôvodom ich nezákonnosti je skutočnosť, že inšpekcie vykonané v priestoroch spoločnosti TESCO a v priestoroch ostatných účastníkov údajnej protisúťažnej praktiky, pri ktorých boli dané dôkazy získané, boli vykonané v rozpore so zákonom. Otázkou nezákonnosti inšpekcie vykonanej v priestoroch spoločnosti TESCO sa zaoberá NS SR v konaní o kasačnej sťažnosti vedenom pod sp. zn. 10Asan/6/2018 a dôvody nezákonnosti sa týkajú aj inšpekcií vykonaných u ostatných účastníkov správneho konania. V nadväznosti na to žiadal, aby správny súd konanie prerušil do právoplatného skončenia uvedeného konania na NS SR (pozn. súdu: ku dňu rozhodnutia súdu právoplatne skončené).

32. Nezákonnosť inšpekcie vykonanej u žalobcu, ale aj v spoločnosti RAJO a u ďalších obchodných reťazcov formou neohlásenej inšpekcie, vidí žalobca hlavne v neexistencii dôvodného podozrenia nevyhnutného na vykonanie inšpekcie, pretože v čase uskutočnenia inšpekcií žalovaný nedisponoval informáciami, ktoré by legitímne odôvodňovali vykonanie inšpekcie. Ďalším dôvodom sú nedostatky poverenia na vykonanie inšpekcie, pričom poukazuje na rozsudok NS SR vo veci sp. zn. 8Sžnz/2/2015, ktorý vymedzil nevyhnutné obsahové náležitosti zákonného poverenia na vykonanie inšpekcie. Námieta, že z poverení žalovaného na výkon inšpekcie nebolo možné zistiť, aký typ protisúťažnej dohody „a/ alebo zosúladeného postupu“ bude žalovaný preverovať, kto sú jej údajní účastníci, či sa týka určovania nákupných alebo predajných cien alebo iných obchodných podmienok, a v akom (aspoň približnom) časovom horizonte k protisúťažnej praktike malo dôjsť. Odôvodnenie poverení ďalej neobsahovalo vysvetlenie, akým spôsobom bol údajný delikt spáchaný, ale iba veľmi generické vysvetlenie, akými rôznymi spôsobmi možno takýto delikt spáchať. V odôvodnení taktiež absentuje presné vymedzenie toho, čo sa kontrolou hľadá. Z uvedených dôvodov poverenie na vykonanie kontroly nemožno považovať za dostatočne určité v zmysle požiadaviek judikatúry najvyššieho súdu. Teda poverenia boli formulované neprimerane široko a neurčito.

33. Nezákonnosť inšpekcie vyplýva aj z nedôvodného zhromažďovania údajov nesúvisiacich s inšpekciou, ktorý spočíva v použití neprimerane širokých kľúčových slov a v ďalšom neodôvodnenom uchovávaní citlivých údajov preverovaných osôb žalovaným, čím tento prekročil hranicu primeranosti a dôvodnosti jeho zásahu do základných práv dotknutých osôb.

34. Každá z týchto väd inšpekcie zakladá jej nezákonnosť a následne aj nezákonnosť dôkazov, ktoré boli inšpekciami získané. Aj s odkazom na judikatúru NS SR, napr. rozsudok NS SR vo veci sp. zn. SŽ-o-KS 126/2006, zverejnený v Zo súdnej praxe č. 46/2007; rozsudok sp. zn. 8 Sžo 87/2008, žalobca pripomína, že v správnom trestaní platí zásada neprípustnosti dôkazov, ktoré boli získané nezákonným spôsobom.

35. Ďalším dôvodom nezákonnosti napadnutých rozhodnutí je neprimeraná výška pokuty, ktorá mu bola uložená. Žalobca zároveň nesúhlasí ani s určenou mierou závažnosti posudzovaného konania, a to najmä v porovnaní s konkrétnymi, v žalobe špecifikovanými prípadmi, ktoré sú podľa neho porovnateľné s posudzovanou vecou. Tvrdí, že závažnosť na úrovni 5%, tak ako bola určená v jeho prípade, bola v nedávnej rozhodovacej praxi žalovaného aplikovaná napr. v dvoch prípadoch horizontálnych kartelov spočívajúcich v koordinácii postupu v súvislosti s verejnou obchodnou súťažou (rozhodnutie PMÚ 2015/KH/1/1/016) a verejným obstarávaním (rozhodnutie PMÚ 2014/KH/1/1/023). Zdôrazňuje pritom, že horizontálna kartelová dohoda v kontexte verejného obstarávania je nepochybne závažnejším porušením zákona o ochrane hospodárskej súťaže ako vertikálna dohoda, v rámci ktorej dodávateľ v nemálo prípadoch dokonca odberateľov tlačil do znižovania predajných cien. V tejto súvislosti namieta, že miera závažnosti nemôže sama o sebe zohľadňovať trvanie protisúťažnej praktiky tak, ako to bolo v napadnutých rozhodnutiach, nakoľko by išlo o dvojité zarátanie času s prihliadnutím na to, že kritérium doby trvania sa zohľadňuje pri určení výšky pokuty. Žalobca má za to, že miera závažnosti bola v jeho

prípade určená mimoriadne prísne a v priamom rozpore s predchádzajúcou praxou žalovaného, a teda aj v rozpore so zásadou legitímnych očakávaní a mala byť určená na nižšej úrovni ako 5%.

36. Žalobca ďalej namieta, že jemu uložená sankcia nebola náležite individualizovaná, pričom poukazuje na rozhodnutie NS SR vo veci sp. zn. 8 Sžo 163/2010 a nález Ústavného súdu SR, sp. zn. PL. ÚS 106/2011. Má za to, že vo vzťahu k spoločnosti TESCO boli jasne preukázané viaceré skutočnosti, ktoré odôvodňujú zníženie základnej sumy pokuty. V napadnutých rozhodnutiach tak nebolo pri stanovení výšky pokuty zohľadnené a odôvodnené postavenie jednotlivých účastníkov na tvrdenom protisúťažnom konaní, a to napriek tomu, že medzi postavením spoločností TESCO a iných účastníkov, predovšetkým spoločnosti RAJO, existovali podstatné rozdiely. Tvrdená účasť spoločnosti TESCO na protisúťažnom konaní, ktorú popiera, by mohla byť výlučne okrajová. Spoločnosť TESCO sa nikdy navyše nezúčastnila vypracovania žiadnej protisúťažnej stratégie, nediskutovala o nej na interných stretnutiach a jej účasť tak mohla byť maximálne čiastková. S odkazom na Rozhodnutie T-68/09 Soliver NV v Komisia [2014], ods. 62-65 tvrdí, že ak vôbec existovala protisúťažná praktika, a ak spoločnosť TESCO vôbec bola jej účastníkom, nemožno spoločnosť TESCO „brať na zodpovednosť za celé porušenie“, pretože nebolo preukázané, žeby táto spoločnosť „mala zámer prispieť“ k celkovej protisúťažnej stratégii. Mieru účasti na prípadnej protisúťažnej praktike, ktorá bola vo vzťahu k žalobcovi v porovnaní s ostatnými účastníkmi výrazne limitovaná z hľadiska času, ako aj z hľadiska podstaty porušovania, bolo vzhľadom na žalobcom označenú judikatúru potrebné zohľadniť pri ukladaní výšky pokuty, čo sa nestalo.

37. Záverom žalobca opätovne uvádza, že účasť spoločnosti TESCO na protisúťažnom konaní nebola počas správneho konania preukázaná a preto existujú dôvody na zrušenie napadnutého rozhodnutia v spojení s rozhodnutím prvostupňovým. Ak by aj napriek tomu správny súd dospel k záveru, že uloženie sankcie je v prípade žalobcu na mieste, existujú dôvody pre uplatnenie sankčnej moderácie zo strany správneho súdu, a to predovšetkým upustenie od uloženia sankcie, alebo aspoň značné zníženie výšky uloženej pokuty.

38. Žalobca preto záverom navrhuje, aby správny súd po preskúmaní obe napadnuté rozhodnutia zrušil (v časti, ktorá sa týka žalobcu v 1/rade) podľa § 191 ods. 1 písm. c), e), f) a g) SSP.

39. Zároveň žalobca v správnej žalobe žiadal, aby súd priznal žalobe odkladný účinok, a aby prerušil konanie podľa § 100 ods. 2 písm. a) SSP, a to až do vydania rozhodnutia o kasačnej sťažnosti NS SR vo veci vedenej pod spis. zn. 10Asan/6/2018, v ktorom sa rieši otázka zákonnosti inšpekcie uskutočnenej žalovaným dňa 20.05.2014 v priestoroch žalobcu.

## B. Zhrnutie argumentov žalobcu v 2/ rade COOP Jednota Slovensko, spotrebné družstvo

40. Správnu žalobou, doručenu tunajšiemu súdu elektronicky dňa 28.05.2018 (pôvodne sp. zn. 5S 84/2018), sa žalobca domáha preskúmania zákonnosti rozhodnutia Rady Číslo: 2018/DOV/POK/R/8 zo dňa 12.04.2018 ako aj prvostupňového rozhodnutia PMÚ Číslo: 2016/KV/2/1/029 zo dňa 13.06.2016. Žalobca považuje rozhodnutia za nezákonné a preto navrhuje, aby správny súd po preskúmaní obe rozhodnutia podľa § 191 ods. 1 písm. c), d), e), f) a g) SSP zrušil. Dôvody nezákonnosti žalobca vidí v nasledovnom:

a) Dôvody nezákonnosti preskúmaných rozhodnutí podľa § 191 ods. 1 písm. g) SSP

41. Žalobca vychádza z nezákonnosti inšpekcie vykonanej u neho dňa 20.05.2014, a to najmä z dôvodu neexistencie dôvodného podozrenia nevyhnutného na jej vykonanie, pričom poukazuje na rozsudok NS SR vo veci sp. zn. 5Sžnz/2/2015, vyžadujúci existenciu skutočností odôvodňujúcich výkon zásahu do práv podnikateľa formou inšpekcie. Zdôrazňuje, že závažnosť podozrení musí byť pritom minimálne v rovine dôvodného podozrenia, ktoré musí vyplývať z podkladov žalovaného, na základe ktorých bolo vydané poverenie, ako aj zo samotného poverenia na vykonanie inšpekcie.

42. Žalobca je názoru, že žalovaný jednoznačne nedisponoval dostatočnými podkladmi na vykonanie inšpekcie vo vzťahu k nemu tak ako sa uvádza v poverení na vykonanie inšpekcie zo dňa 15.05.2014. Argumentuje, že v tomto smere prieskum predajných cien u neidentifikovaných subjektov, na ktorý sa poverenie vo svojom obsahu odvoláva, nie je dostatočným podkladom, keďže nie je z neho zrejmé, z akých dôvodov žalovaný vykonal inšpekciu práve u žalobcu so zameraním na trh mlieka, masla a smotany. Namieta aj príliš všeobecne formulované kľúčové slová použité na vyhľadávanie v jeho informačných systémoch, čo podľa neho viedlo k zakázanému postupu žalovaného, tzv. rybárskej expedície („fishing expedition“), spočívajúcej v náhodnom zbere informácií, tzn. vo výkone inšpekcie bez jasného, transparentného a dostatočne konkretizovaného zamerania.

43. Inšpekcia bola podľa žalobcu nezákonná aj z dôvodu absencie náležitostí poverenia na vykonanie inšpekcie tak, ako ich vymedzuje ustálená judikatúra NS SR (napr. rozsudky vo veci sp. zn. 8Sžnz/2/2015 alebo sp. zn. 5Sžnz/2/2015). Podľa žalobcu z poverenia nebolo možné ani zistiť, aký typ zakázaného konania žalovaný preveruje (t.j. horizontálna alebo vertikálna dohoda, zosúladený postup alebo výmena informácií), aké subjekty majú byť jej účastníci, akého územia sa týka, v akom (aspoň približnom) časovom horizonte k protisúťažnej praktike malo dôjsť a spôsob akým mal byť údajný delikt zo strany žalobcu spáchaný. Teda absentuje náležité a konkretizované vymedzenie, ktorý podozrivý delikt je vo vzťahu k nemu predmetom prešetrovania. Uvedené nedostatky majú za následok to, že poverenie nebolo dostatočne určité.

44. Žalobca ďalej v žalobe vytýka žalovanému, že po vykonaní inšpekcie nevyňaložil náležité úsilie na okamžitú selekciu týchto dokumentov v časovom rozsahu poverenia, aby zabránil neprimeranému zhromažďovaniu irelevantných citlivých obchodných informácií. Za nezákonný považoval aj postup žalovaného pri výkone inšpekcie, kedy žalovaný v spoločnosti žalobcu niekoľko hodín kopíroval údaje, ktoré následne zapečatil a prehľadával ich nasledujúcich niekoľko mesiacov, teda po uplynutí doby, počas ktorej sa mala inšpekcia u neho vykonať. Má za to, že pokiaľ žalovaný aj v danom čase prehliadal dáta vo svojich priestoroch, jedná sa o pokračovanie inšpekcie. Uvedený názor podporuje odkazom na čl. 20 ods. 2 písm. d) Nariadenia Rady (ES) č. 1/2003, z ktorého vyplýva, že pokiaľ sú obchodné knihy a záznamy podnikateľov zapečatené, ide o výkon inšpekcie zo strany úradu. Okrem toho podľa žalobcu na výkon inšpekcie absentoval predchádzajúci súhlas súdu tak, ako to požadoval najvyšší súd napr. v rozsudku vo veci 8Sžnz/2/2015 Capgemini, v ktorom sa súd odvolával aj na rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej aj len „ESLP“) Delta Pekárny a na potrebu účinného prostriedku súdnej kontroly.

45. Vzhľadom na uvedené žalobca uzavrel, že je preto potrebné považovať inšpekciu v priestoroch žalobcu i vo svetle rozsudku týkajúceho sa veľkého stavebného kartelu a rozsudku Delta Pekárny za nezákonnú vyšetrovaciu „rybársku“ výpravu žalovaného, ktorá je v rozpore s právom žalobcu na účinnú obhajobu, ale taktiež právom na rešpektovanie súkromia a nedotknuteľnosti obydlia a korešpondencie v zmysle čl. 8 Európskeho dohovoru o ľudských právach (ďalej aj len „Dohovor“). V nadväznosti na nezákonnosť inšpekcie sú potom nezákonnými aj dôkazy, ktoré boli inšpekciou získané a ich použitie v administratívnom konaní je neprípustné. Preto celá získaná emailová komunikácia bola postupom žalovaného získaná nezákonným spôsobom a z tohto dôvodu nemohla byť použitá ako dôkaz tvoriaci základné podklady prvostupňového a napadnutého rozhodnutia.

46. Za nezákonné žalobca považuje aj to, že žalovaný v priebehu administratívneho konania neprípustným spôsobom zásadne zmenil skutkové vymedzenie predmetu správneho konania tak, že žalobca ako účastník konania sa mal dopustiť porušenia ust. § 4 ods. 1 v spojení s ust. § 4 ods. 4 písm. a) zákona č. 136/2001 Z.z. z dôvodu, že s podnikateľom RAJO uzatváral dohody obmedzujúce hospodársku súťaž, ktorých obsahom malo byť určovanie minimálnych predajných pulťových cien pre koncových spotrebiteľov (Výzva pred vydaním prvostupňového rozhodnutia zo dňa 30.10.2016, ďalej aj len „Výzva“), kým v oznámení o začatí správneho konania bol tento predmet vymedzený ako určovanie pevných predajných pulťových cien pre koncových spotrebiteľov.

47. Žalobca má za to, že vyššie uvedené zakladá nezákonný postup žalovaného, v dôsledku ktorého došlo k výraznému zásahu do práva žalobcu na prístup k orgánu verejnej správy, do jeho práva na účinnú obhajobu, ako aj iných odvodených procesných práv. V tejto súvislosti poukazuje na to, že podklady smerujúce k začatiu správneho konania boli zo strany žalovaného zisťované v priebehu dvoch rokov ešte pred začatím správneho konania, vrátane vykonaných inšpekcií u účastníkov konania, čo zakladalo legitímne očakávanie na strane žalobcu, že skutkové vymedzenia posudzovanej praktiky mal mať správny orgán vo fáze začatia správneho konania ustálené.

48. Žalobca zdôrazňuje, že pri vymedzení predmetu správneho konania je nutné, aby bola zachovaná totožnosť skutku, čo sa však podľa neho v danom prípade nestalo, keď skutok vymedzený v oznámení o začatí správneho konania ako „dojednávanie pevných predajných cien“ a skutok vymedzený vo výzve pred vydaním rozhodnutia a v samotnom výroku prvostupňového a napadnutého rozhodnutia ako „dojednávanie minimálnych predajných cien“, nespĺňa kritérium totožnosti. Totožnosť skutku by bola zachovaná len vtedy, ak by bola zachovaná totožnosť konania a následku, k čomu v konaní nedošlo, keďže bolo v jeho priebehu zmenené vymedzenie konania všetkých účastníkov konania a jeho následku.

49. Žalobca ďalej namietá, že žalovaný v rámci rozhodovania porušil zásadu materiálnej pravdy v jeho neprospech a zistený skutkový stav špecifikovaný v preskúmaných rozhodnutiach vo vzťahu k žalobcovi nezodpovedá skutočnému stavu veci. Poukazuje na to, že žalovaný sa v rámci zisťovania skutkového stavu veci zamerlal výlučne na hodnotenie skutočnosti a podkladov pochádzajúcich z vlastného zisťovania, pričom žalobcove vyjadrenia a ním predložené podporné dôkazy apriori odmietol bez náležitého odôvodnenia. Žalovaný sa pri preukazovaní samotnej praktiky zamerlal výlučne na

hodnotenie získanej emailovej komunikácie (často na základe nepodložených domnienok) bez toho, aby skúmal, či mohla mať táto komunikácia aj reálny odraz v obchodnej realite s dopadom na spotrebiteľa. Zároveň náležite nezisťoval, za aký subjekt osoby zúčastnené na dôkaznej emailovej komunikácii vystupujú. Takéto zisťovanie mal žalovaný vykonať ex offo, pričom žalobca mu v tomto smere poskytol potrebnú súčinnosť, keď identifikoval všetky osoby, ktoré sa na jeho strane zúčastňujú na komunikácii s RAJO. Žalovaný pri identifikácii niektorých emailov týkajúcich sa žalobcu, ktoré použil ako dôkazy v napadnutom rozhodnutí, uvádza pri zúčastnených osobách otázniky a spojenia ako napr. „zrejme zástupkyňa centrály COOP“, pričom smerom k žalobcovi sa tieto pochybnosti nesnažil nijako odstrániť. Dokonca pripísal žalobcovi komunikáciu osôb s emailovou adresou s koncovkou @dual.sk, ktoré za žalobcu so spoločnosťou RAJO nekomunikovali, keďže išlo o zamestnancov reklamnej agentúry DUAL PRODUCTION, s.r.o., IČO: 31 361 137, s ktorou dodávateľa systému COOP Jednota komunikujú pri riešení akciových tovarov v letákových akciách. Tieto emaily teda nemôžu preukazovať ani jeho faktickú účasť na zakázanej praktike.

50. Žalobca v priebehu správneho konania namietal nedostatok osôb zúčastňujúcich sa na komunikácii tak, že išlo o zamestnancov uvedenej tretej osoby a preto ich konanie nemožno považovať za konanie žalobcu. Tieto vysvetlenia a súvisiace predložené dôkazy považoval žalovaný iba za jeho účelovú argumentáciu a v napadnutom rozhodnutí sa odvoláva na skutočnosti, ktoré nemožno považovať za konanie žalobcu.

51. Žalobca ďalej procesu dokazovania namieta, že žalovaný dôkazy hodnotil selektívne a jednostranne, čo je zrejme i z odôvodnenia napadnutého rozhodnutia. Žalovaný pristupoval k selektívnemu hodnoteniu dôkazov podľa toho, či boli v prospech alebo v neprospech žalobcu a v rámci zisťovania skutočného stavu vecí nepristúpil k ďalšiemu zisťovaniu skutočností, ktoré vyplývali z dôkazov predložených žalobcom. Aj podľa odôvodnenia prvostupňového rozhodnutia medzi podkladmi zistenými žalovaným a žalobcom predloženými dôkazmi existujú rozpory, pričom žalovaný sa bez ďalšieho zisťovania priklonil k podkladom, ktoré boli v jeho neprospech. Následne v druhostupňovom rozhodnutí dôvodil, že dôkazy predložené žalobcom nevykonali z dôvodu, že nezakladajú rozpor so skutočnosťami vyplývajúcimi z dôkaznej emailovej komunikácie.

52. Žalobca tiež namieta, že v rámci hodnotenia dôkazov žalovaný v konaní neprimerane aplikoval princíp kolektívnej viny, a to aj napriek tomu, že žalobca predložil množstvo relevantných dôkazov na podporu svojich tvrdení. Žalovaný pri absencii dôkazov vo vzťahu k žalobcovi poukázal iba na emailovú komunikáciu so všeobecným obsahom medzi tretími osobami, najmä z interného prostredia RAJO, z ktorej požiadavka na prejavenie vôle žalobcu na zakázanej praktike nemôže vyplývať ani na základe extenzívnych interpretácií.

53. Žalobca ďalej uvádza, že relevantný dôkazný materiál špecifikovaný vo výzve pred vydaním rozhodnutia, je z hľadiska rozsahu výrazne iný v porovnaní s dôkazným materiálom, na ktorom je založené napadnuté rozhodnutie. Žalovaný vo Výzve pred vydaním rozhodnutia zo dňa 30.10.2015 vo vzťahu k žalobcovi uviedol konkrétne dôkazy, na ktorých zakladá svoje skutkové zistenia, a ktoré by mali tvoriť podklad meritórneho rozhodnutia. Žalobca sa preto nemal dôvod vyjadrovať a navrhovať dôkazy vo vzťahu k dôkaznej dokumentácii, ktorá nebola zo strany žalovaného vo výzve označená a špecifikovaná ako relevantná pre posudzovanú vec. To isté sa vzťahuje aj na úpravu výzvy pred vydaním rozhodnutia zo dňa 13.05.2016. Žalobca preto považuje za rozhodujúce a relevantné iba tie dôkazy a skutočnosti, ktoré žalovaný referoval vo výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia v súlade s ust. § 33 zákona č. 136/2001 Z.z. a iba k týmto realizoval svoje právo na obhajobu. Na tomto nič nemení ani skutočnosť, že mal právo nahliadať do spisu a oboznámiť sa aj s inými skutočnosťami. Príkladom v tejto súvislosti uvádza napr. anonymné podanie (administratívny spis por. číslo 466), ktoré ako jediné uviedol žalovaný v prvostupňovom rozhodnutí vo vzťahu k odôvodneniu údajnej existencie zakázanej praktiky vo vzťahu k žalobcovi v roku 2012. Túto skutočnosť žalobca namietal aj v administratívnom konaní, s čím sa druhostupňový správny orgán vysporiadal tak, že uviedol: „Úrad k podrobnej analýze emailov v rámci samotného rozhodnutia pristúpil (a teda rozšíril text uvedený vo výzve o túto časť v rámci rozhodnutia) z dôvodu, že účastníci konania danú emailovú komunikáciu ako dôkaz o zákonom zakázanej dohode spochybnili.“ Tým žalovaný priznáva rozšírenie dôkazného materiálu, ktorý tvoril podklad pre prvostupňové rozhodnutie. Uvedené zakladá nezákonný postup žalovaného, pretože žalobca sa nemal možnosť vyjadriť pred vydaním rozhodnutia k rozšírenému dôkaznému materiálu (§ 33 zákona č. 136/2001 Z.z.), a tým bolo zasiahnuté do jeho procesných práv.

54. Žalobca tiež namieta, že mu nebola zo strany žalovaného sprístupnená dokumentácia pochádzajúca z prostredia spoločnosti RAJO, obsah ktorej žalovaný hodnotil ako kľúčové dôkazy aj vo vzťahu k žalobcovi. Ide napr. o dokument IZ-245/2014, príloha č. 1/23 zo dňa 28.08.2013, Cenník Slavo v

administratívnom spise pod č. 60. V dôsledku uvedeného mu bolo odopreté sa k týmto podkladom napadnutého rozhodnutia náležite vyjadriť a realizovať tak výkon práva na obhajobu v plnom rozsahu.

55. Ďalej namieta voči postupu žalovaného, ktorý viedol k urovnaniu so spoločnosťou BILLA. Aj tento postup žalovaného považuje žalobca za nezákonný a odporujúci zásade rovnosti účastníkov konania podľa § 4 ods. 2 Správneho poriadku. Dotknuté konanie o urovnaní a jeho výsledok je v priamom rozpore s § 1 ods. 3 vyhlášky o urovnaní, keďže žiadosť spoločnosti BILLA na začatie rokovania o urovnaní bola žalovanému doručená po uplynutí lehoty určenej všeobecne záväzným právnym predpisom. Nesúhlasí s argumentom žalovaného, že žiadosť od spoločnosti BILLA bola doručená včas, keďže zákon č. 136/2001 Z.z. a ani vyhláška o urovnaní nepoznajú osobitný procesný úkon „Úprava výzvy“, s ktorým by bolo spojené obnovenie lehoty na podanie žiadosti na urovnanie v prospech účastníkov konania.

56. Žalobca má tiež za to, že pokiaľ mal žalovaný dôvody zmeniť niektoré závery obsiahnuté vo výzve pred vydaním rozhodnutia, mal všetkým účastníkom doručovať novú výzvu pred vydaním rozhodnutia v súlade s § 33 zákona č. 136/2001 Z.z. Z hľadiska obsahu tzv. úpravy výzvy išlo podľa neho iba o nepodstatné zmeny už vydanéj riadnej výzvy pred vydaním rozhodnutia s relevanciou iba k jednému účastníkovi konania. Žalobca sa domnieva, že túto výzvu žalovaný zaslal spoločnosti BILLA účelovo, s cieľom obnoviť lehotu na podanie žiadosti, čím žalovaný pre BILLA vytvoril ďalší priestor na urovnanie, čo ostatní účastníci nemohli ani predvídať, ani očakávať. Dotknutá úprava výzvy navyše ani neobsahovala poučenie, že účastníkom konania plynú nová lehota na podanie žiadosti o urovnanie. Vyhlásenie BILLA v rámci urovnania bolo následne zo strany žalovaného napriek uvedenému nedostatku v napadnutom rozhodnutí zohľadnené, ba dokonca vykladané v odôvodnení prvostupňového a napadnutého rozhodnutia na ťarchu aj žalobcovi a rovnako aj všetkým ostatným účastníkom správneho konania.

57. Žalobca má tiež za to, že v administratívnom konaní bola porušená zásada rovnosti účastníkov konania a zásada proporcionality a ekonomickej únosnosti sankcie pri ukladaní pokuty v jeho neprospech, keď pri deklarovanej rovnakej závažnosti konania všetkých účastníkov správneho konania bola žalobcovi bezdôvodne uložená pokuta vo výške, ktorá predstavuje percentuálne výrazne vyšší podiel k jeho obratu, ako je tomu v prípade ostatných účastníkov konania. Je názoru, že žalovaný si v predmetnej veci v rozpore so zákonom procesne zjednodušil vyvodzovanie zodpovednosti voči systému COOP Jednota, keďže na strane jednej v správnom konaní bol za účastníka správneho konania určený iba žalobca v 2/rade, no na strane druhej pri výpočte pokuty už žalovaný vychádzal z relevantného MO obratu všetkých subjektov skupiny COOP Jednota, ktorých za účastníkov konania neurčil, i napriek tomu, že sú na účely zákona č. 136/2001 Z.z. samostatnými podnikateľmi. Žalobca pritom v priebehu správneho konania opakovane namietal, že podnikateľ CJS nie je centrálou, v ktorej sa kumuluje profit z maloobchodnej činnosti celej skupiny COOP Jednota, ale je obchodným zástupcom a franšízorom, ktorý z hľadiska svojej činnosti zastrešuje na zmluvnom základe vybrané optimalizačné procesy pre celý systém COOP Jednota. Na účely zákona č. 136/2001 Z.z., vrátane ustanovení o ukladaní sankcie, je žalobca v 2/rade samostatným podnikateľom.

#### b) Dôvody nezákonnosti preskúvaných rozhodnutí podľa § 191 ods. 1 d) SSP

58. Žalobca namieta, že výrok prvostupňového rozhodnutia nespĺňa požiadavky v zmysle § 46 a § 47 Správneho poriadku, odkazujúc pritom na súvisiacu konštantnú judikatúru. Preto prvostupňové rozhodnutie spolu s potvrdzujúcim rozhodnutím Rady je nepreskúmateľné a nezákonné. Nedostatok výroku prvostupňového rozhodnutia spočíva v tom, že konanie žalobcu nie je vo výroku prvostupňového rozhodnutia identifikované tak, aby nemohlo byť zameniteľné s iným. Konkrétne vo výroku prvostupňového rozhodnutia absentuje určitosť a diferenciácia právneho a skutkového vymedzenia posudzovaného konania v zmysle odlíšenia, ktorý spôsob konania a medzi ktorými účastníkmi konania predstavuje dohody, a ktorý zosúladené postupy. Podľa ust. § 4 zákona č. 136/2001 Z.z. protisúťažné dohody a zosúladené postupy sú samostatné spôsoby zakázaného konania, pričom žalovaný pri formulácii spoločného výroku prvostupňového rozhodnutia alternatívne a neurčito vymedzil kvalifikáciu správneho deliktu vo vzťahu ku všetkým účastníkom konania. Navyše žalobcovi z odôvodnenia prvostupňového a napadnutého rozhodnutia nie je zrejmé, či sa mu kladie za vinu uzatvorenie zakázanej dohody alebo zosúladený postup, príp. oba spôsoby zakázaného konania.

59. Žalovaný v rámci spoločného výroku určeného pre všetkých deväť účastníkov správneho konania kvalifikoval správny delikt alternatívne ako „dohody a/alebo zosúladené postupy“, čo logicky znamená, že nie všetci účastníci konania spáchali delikt oboma zakázanými spôsobmi konania. V odôvodnení

napadnutého rozhodnutia však táto výroková alternatívna diferenciácia nenachádza žiadnu oporu. Naopak, žalovaný v odôvodnení určuje rovnaký spôsob účasti na zakázanej praktike, ako i mieru závažnosti konania pre všetkých účastníkov správneho konania, čo zakladá logický rozpor s uvedenou časťou výroku napadnutého rozhodnutia s následkom nedostatku určitosti výrokovvej časti rozhodnutia.

60. Nepreskúmateľnosť napadnutého rozhodnutia spočíva aj v tom, že žalovaný v rámci druhostupňového rozhodnutia sa v jeho odôvodnení nezaoberal námietskami žalobcu vo vzťahu k dôkaznej emailovej komunikácii. Hodnotenie tejto komunikácie v prvostupňovom rozhodnutí žalobca namietal v podanom rozklade, pričom druhostupňový orgán sa v odôvodnení napadnutého rozhodnutia vo vzťahu k žalobcovi a jeho zásadným námietkam a súvisiacim dôkazom vysporiadal iba marginálne, na rozdiel od námietok väčšiny účastníkov správneho konania. Keďže námietky k hodnoteniu značnej časti dôkazných emailov žalobca uplatnil až v druhostupňovom konaní, nemohol sa nimi zaoberať žalovaný v prvostupňovom rozhodnutí, ako bolo uvedené v druhostupňovom rozhodnutí. Druhostupňový orgán preto bol povinný sa týmito novými námietkami v odôvodnení napadnutého rozhodnutia náležite vysporiadať, ale tak neurobil. Absencia náležitého odôvodnenia preto zakladá nepreskúmateľnosť napadnutého rozhodnutia.

#### c) Dôvody nezákonnosti preskúvaných rozhodnutí podľa § 191 ods. 1 c) a e) SPP

61. Žalobca tvrdí, že zakázaná praktika tak ako ju skutkovo a právne vymedzil žalovaný v prvostupňovom rozhodnutí a rozhodnutí Rady, je v podmienkach fungovania systému COOP Jednota, ktorého je súčasťou, prakticky nerealizovateľná. Uvedená skutočnosť je determinovaná osobitnou štruktúrou systému COOP Jednota danou osobitným spôsobom historickej transformácie spotrebných družstiev na Slovensku v 90-tych rokoch 20.storočia a úplne odlišnou pozíciou žalobcu v porovnaní s centrálnymi zahraničnými obchodnými reťazcami. Tieto skutočnosti zakladajú aj odlišný a osobitný spôsob cenotvorby systému COOP Jednota, ktorý sa žalobca v rámci procesných úkonov snažil žalovanému dôkladne vysvetliť. Žalovaný tieto zásadné skutkové okolnosti v rámci preskúvaných rozhodnutí nesprávne posúdil a súčasne dospel k nesprávnemu právnemu posúdeniu veci, keď na neho aplikoval princíp kolektívnej viny, vychádzajúc pritom z dôkazov pochádzajúcich z odlišnej obchodnej praxe iných účastníkov správneho konania. Vychádzajúc z odôvodnenia prvostupňového a napadnutého rozhodnutia má žalobca za to, že žalovaný dospel v predmetnej veci k nesprávnym skutkovým zisteniam a k nesprávnym záverom v rámci právneho posúdenia veci.

62. Za takéto nesprávne skutkové zistenie žalobca označuje jeho vymedzenie ako osoby zodpovednej za správny delikt, vrátane toho, že pôsobí ako „medzičlánok v rámci distribučného reťazca medzi výrobcami a jednotlivými právnickými osobami, ktoré združuje“, že je priamo stranou posudzovanej zakázanej dohody o cenách pre ďalší predaj, a že je riadiacou centrálnou jednotkou systému COOP Jednota a priamo nevykonáva maloobchodnú činnosť.

63. Žalovaný sa nesprávne vysporiadal aj s právnym postavením podnikateľa žalobcu v dodávateľsko-odberateľských vzťahoch, a to najmä v súvislosti so záverom, že žalobca je podľa zistení žalovaného priamym účastníkom dohody o cenách pre ďalší predaj.

64. Žalobca v tejto súvislosti uvádza, že napriek tomu, že má v rámci systému COOP Jednota významné postavenie, keďže zastrešuje spoločné optimalizačné procesy, vo vzťahu k právnemu posúdeniu zodpovednosti za posudzovanú praktiku bolo zo strany žalovaného nutné náležite zodpovedať otázku, či žalobca záväzne vstupoval do kúpno-predajných vzťahov a s tým spojených (posudzovaných) cenových dohôd s dodávateľom RAJO. Keďže žalovaný dospel k záveru, že žalobca bol priamo stranou posudzovanej zakázanej dohody o cenách pre ďalší predaj, ide o nesprávne skutkové zistenie a nesprávne právne posúdenie veci spočívajúce v nesprávnom vymedzení subjektu posudzovanej praktiky.

65. Napriek tomu, že obchodné vzťahy medzi žalobcom a spotrebnými družstvami sú prepojené z hľadiska vyvodenia deliktuálnej zodpovednosti, bolo potrebné zohľadniť aj skutočnosť, že žalobca, ako aj každé jednotlivé spotrebné družstvo, je samostatný podnikateľ, pričom žalovaný ekonomickú prepojenosť ani vlastnícku štruktúru neskúmal.

#### d) Nesprávne skutkové zistenia vo vzťahu k realizácii praktiky

66. S poukazom na bod 41 prvostupňového rozhodnutia, z ktorého má z emailovej komunikácie vyplývať, že spoločnosť CJS dohadovala so spoločnosťou RAJO nielen akciové predajné ceny, ale aj bežné pultové ceny brandových výrobkov značky RAJO, žalobca už počas celého priebehu správneho konania uvádzal, že z hľadiska procesu cenotvorby systému COOP Jednota je potrebné rozlišovať režim bežných

cien tovarov a režim akciových cien tovarov, v ktorých žalobca plní rozdielne úlohy. Ďalej tvrdí, že zakázanú prax spochybujúcu v plošnom dojednaní určitej hladiny predajných cien medzi žalobcom a dodávateľom RAJO vo všetkých cenových režimoch, nie je možné z jeho strany realizovať ani aplikovať v obchodnej praxi o. i. aj z dôvodu, že cenotvorba v režime bežných cien v systéme COOP Jednota nie je realizovaná v zmysle skutkových záverov žalovaného. Podľa žalobcu cieľová RPM dohoda s obsahom a spôsobom jej uplatňovania tak ako ju v napadnutom rozhodnutí špecifikuje žalovaný vo vzťahu k zistenému skutkovému stavu, nemohla byť vo vzťahu k brandovým tovarom RAJO predávaným za bežné ceny v podmienkach systému COOP Jednota dosiahnuteľná.

67. Žalobca v tejto súvislosti uvádza, že napriek veľkému množstvu získanej emailovej komunikácie pre účely predmetného správneho konania, ani jeden email podľa neho nepreukazuje uzatvorenie dohody medzi ním a spoločnosťou RAJO, predmetom ktorej by malo byť dojednanie o pultovej cene tovaru predávaného v režime bežných cien. K rozhodujúcim dôkazným prostriedkom označeným v bode 41 prvostupňového rozhodnutia sa žalobca vyjadril nasledovne:

- K dokumentu IZ-296/2014, príloha 1/1 zo dňa 21.05.2009, ktorý podľa odôvodnenia žalovaného manažér spoločnosti RAJO posielal produktovému manažérovi CJS žalobcu a ďalšiemu zástupcovi CJS, uvádza, že z obsahu tohto dokumentu, ktorý mu bol počas správneho konania v rámci nahliadnutia do spisu poskytnutý vyplýva, že nejde o komunikáciu medzi RAJO a žalobcom, ale o internú komunikáciu spoločnosti RAJO;

- k dokumentu IZ-245/2014, príloha č. 1/26 zo dňa 02.03.2010, ktorý podľa odôvodnenia žalovaného predstavuje návrh pre zástupkyňu spoločnosti CJS od spoločnosti RAJO, žalobca namietá, že osoba zúčastnená na komunikácii bola zamestnankyňou (dôverná informácia) a nekomunikovala tak v mene žalobcu;

- k dokumentu IZ-245/2014, príloha č. 1/27 zo dňa 28.05.2010, ktorý podľa odôvodnenia žalovaného preukazuje zhodu vôle medzi spoločnosťou RAJO a žalobcom ohľadom pultových bežných cien na produkt maslo RAJO 125g žalobca namietá, že predmetom komunikácie nie je režim bežných cien masla, ale akciový režim maximálnych DNC (dlhodobá nízka cena) s 1 mesačnou platnosťou. Uvedené je podľa neho zrejme aj z výšky komunikovanej MO ceny, ktorá je výrazne nižšia ako bežná MO cena masla RAJO 125g;

- k sledu emailov IZ-250/2014, príloha č. 1/15 zo dňa 30.09.2010; IZ-275/2014, príloha č. 1/10 zo dňa 11.10.2010; IZ-275/2014, príloha č. 1/9 zo dňa 13.10.2010; IZ-245/2014, príloha č. 1/29 zo dňa 15.10.2010; IZ-245/2014, príloha č. 1/2 zo dňa 18.10.2010, ktoré podľa odôvodnenia žalovaného preukazujú skutočnosť, že spoločnosť CJS dohadovala so spoločnosťou RAJO bežné pultové (predajné) MO ceny minimálne v produktových skupinách mlieko a smotana, žalobca tvrdí, že z týchto dôkazov je zrejme, že ku dňu 25.10.2010 došlo v systéme COOP Jednota iba k plošnej zmene nákupnej ceny Čerstvé mlieko RAJO 1,5% 1l a že doporučená výška MO ceny sa na spotrebných družstvách COOP Jednota, resp. na ich maloobchodných prevádzkach neaplikovala, keďže niektoré spotrebné družstvá COOP Jednota mali po plošnej zmene nákupnej ceny po termíne dňa 25.10.2010 nižšiu bežnú MO cenu ako bola uvádzaná doporučená cena daného tovaru (0,79 Eur/l), ktorú jednostranne oznámil zástupca RAJO zástupcovi CJS;

- k dokumentu IZ-245/2014, príloha č. 1/23 zo dňa 28.08.2013, ktorý obsahuje prílohu s názvom „Cenník\_Slavo.xlsx“ žalobca namietá, že obsah tohto dokumentu mu nebol sprístupnený v celom rozsahu, v ktorom sa ho týka, dokument nebol medzi žalobcom a RAJO expedovaný, ani nebol predmetom žiadnej komunikácie, z čoho je zrejme, že ide o interný pracovný nástroj zamestnanca spoločnosti RAJO.

68. Podľa žalobcu tak neexistuje explicitný ani implicitný súhlas, od ktorého by bolo možné odvodiť dohodu medzi ním a RAJO o bežných predajných cenách. Jediným dokumentom z obrovského množstva zadržanej emailovej komunikácie, z ktorého vyplýva oznámenie výšky doporučenej bežnej MO ceny, je email IZ 245/2014, príloha č. 1/29 zo dňa 15.10.2010, pričom ide o email zo strany zástupcu RAJO smerom k zástupcovi CJS. Ide však o nevyžiadanú jednostrannú informáciu, ktorá následne nebola predmetom dohody, nedošlo k akceptácii návrhu tejto položky, s týmto návrhom žalobca a spotrebné družstvá COOP Jednota preukázateľne nepracovali, keďže sa plošne zmenila iba nákupná cena a reálne uplatňované MO bežné ceny absolútne nekorešponovali s výškou takto oznámenej doporučenej ceny.

69. Preto skutkový záver žalovaného, že zo strany žalobcu došlo k uplatňovaniu dohody o bežných pultových cenách, nie je absolútne podložený, a žalovaný si na tento účel od systému COOP Jednota nevyžiadal ani históriu platných predajných MO cien dotknutých tovarov. V prípade zahraničných reťazcov tak žalovaný urobil a históriu cien si vyžiadal, pričom závery výstupnej analýzy aplikoval vo

vzťahu ku všetkým účastníkom konania. Aj z tohto dôvodu nemohol mať žalovaný vo vzťahu k žalobcovi náležite preukázané uzatvorenie a uplatňovanie dohody o cenách pre ďalší predaj.

70. Emailová komunikácia, na ktorú žalovaný poukázal v napadnutom rozhodnutí, preto ako dôkazný materiál nepreukazuje spoluzodpovednosť žalobcu za predmetný správny delikt. Z tejto emailovej komunikácie síce môžu vyplývať isté ojedinelé komunikačné excesy RAJO, týkajúce sa režimu akciových tovarov, no preukazované praktiky v zmysle záverov žalovaného z nej vo vzťahu k žalobcovi jednoznačne nevyplývajú. Ak by RPMÚ postupovala v súlade so zásadou materiálnej pravdy a vyžiadala si aj od systému COOP Jednota napr. históriu bežných predajných cien, nemohla by dospieť k záverom, aké uviedla v odôvodnení rozhodnutia.

71. Žalobca ďalej rozporuje dôvodu žalovaného, že išlo o cieľovú vertikálnu dohodu RPM a uvádza, že za cieľové dohody sú považované také dohody, ktoré priamo alebo nepriamo majú za cieľ vylúčenie, obmedzenie alebo narušenie hospodárskej súťaže. To znamená, že najprv sa posudzuje objektivizovaný účel dohody, a to s ohľadom na právny a ekonomický kontext, v ktorom má byť dohoda uplatňovaná a pokiaľ je protisúťažný účel preukázaný, ide o cieľovú dohodu, t.j. dohodu, ktorá je škodlivá pre riadne fungovanie hospodárskej súťaže už zo svojej povahy.

72. Posudzované praktiky sú len prejavom internej obchodnej politiky spoločnosti RAJO, ktorú sa snažila presadzovať o. i. aj prostredníctvom doporučených cien a vo vzťahu k žalobcovi ojedinele aj jednostranným poskytovaním nevyžiadanych informácií. Z jeho strany cieľom a účelom obchodnej spolupráce so spoločnosťou RAJO nebolo a nie je plošné obmedzovanie súťaže, ale konkurencieschopnosť tovarov predávaných systémom COOP Jednota, keďže ide o mienkotvorné tovary. Pokiaľ by išlo o cieľovú RPM dohodu vo vzťahu ku všetkým cenovým režimom dotknutých tovarov, musela by byť počas sledovaného obdobia piatich rokov nevyhnutne a logicky premietnutá aj do obchodnej praxe. Žalovaný túto skutkovú okolnosť vo vzťahu k systému COOP Jednota v rámci zisťovania skutkového stavu neskúmal, napriek tomu, že žalobca v administratívnom konaní v dostatočnom rozsahu rôznymi dôkazmi preukazoval, že režim bežných MO cien v skupine COOP Jednota nebol posudzovanou praktikou nijako dotknutý a vo vzťahu k režimu akciových tovarov nebola cieľová RPM preukázaná. Žiadny zmluvný dodávateľ systému COOP Jednota, subjekty ktorého vlastní cca 2300 prevádzok, nemá takú silnú vyjednávaciu alebo obchodnú pozíciu, aby dokázal systematicky ovplyvňovať tvorbu predajných MO cien tak, ako to vyplýva z napadnutého rozhodnutia.

73. K analýze marží obsiahnutej v odôvodnení prvostupňového rozhodnutia žalobca namieta, že táto analýza vo vzťahu k nemu neobstoí, pretože žalovaný si nevyžiadal dáta od subjektov skupiny COOP Jednota; analýza obsahuje porovnávanie marží privátnych značiek odlišných produktov, aké vyplývajú z výsledkov analýzy; produkty zahraničných značiek majú doplnkový charakter slovenského trhu, pričom v systéme COOP Jednota sú marže stanovené jednotne na tovarovú kategóriu nie podľa dodávateľov a že v analýze absentuje porovnanie výrobkov základných konkurenčných výrobcov (napr. Liptov, AGROTAMI a pod.).

74. Ďalšie námietky žalobcu smerovali voči nedostatočnej spôsobe zistenej dĺžky trvania protisúťažného konania a k neaplikovaniu detailného postupu individuálne vo vzťahu k jednotlivým účastníkom konania, teda aj vo vzťahu k žalobcovi tak, ako to vyžaduje požiadavka individualizácie sankcie, čo v predmetnom prípade viedlo k nezákonnému zvýšeniu pokuty, ktorá mu bola uložená.

75. Poukazuje v tejto súvislosti na to, že žalovaný vychádzal pri výpočte pokuty z metodiky, ktorá pri porušení zákona rozlišuje trvanie deliktu v rokoch, príp. v polročných intervaloch. S týmto postupom žalobca nesúhlasí a je názoru, že žalovaný musí vziať do úvahy presnú dĺžku trvania deliktu, čo podporuje aj prax vyplývajúca z práva Európskej únie.

76. Žalobca v tejto súvislosti tiež namieta, že vo vzťahu k nemu vôbec nemal žalovaný dôkazne podložené trvanie údajného deliktu v rozsahu 5 rokov, keďže odôvodnenie trvania deliktu v niektorých rokoch dôkazne vychádza iba z emailovej komunikácie, ktorej žalobca nebol nijako účastný, najmä z interného prostredia RAJO. Pri roku 2012 dokonca voči žalobcovi dôvodil iba špecifikovaným anonymným dokumentom (spis. por. č. 466), ktorý je dôkazne nepoužiteľný.

77. Za vážny nedostatok žalobca považuje postup žalovaného pri vyčíslívaní sankcie, kedy žalovaný vzal do úvahy ako základné kritérium úhrnné tržby za maloobchodný predaj dotknutých tovarov (mlieko, maslo, smotana zn. RAJO) dosiahnuté všetkými regionálnymi spotrebnými družstvami COOP Jednota. Žalobca v tejto súvislosti poukazuje na bod 8 Metodického pokynu, podľa ktorého 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. Podľa žalobcu žalovaným zistená výška relevantného obratu ako jedného zo základných kritérií pre určenie výšky pokuty vo vzťahu k preukazovanej zakázanej praktike, je nesprávne skutkové zistenie. Ako už uviedol, žalovaný zvolil v rámci dokazovania a vyčíslívaní

pokuty neprimeraný postup, keď predmetnú praktiku preukazoval iba voči nemu, avšak na účely vyčíslenia pokuty vychádzal z toho, že celkový obrat regionálnych spotrebných družstiev COOP Jednota dosiahnutý pri predaji dotknutého tovaru konečnému spotrebiteľovi je jedinou možnou alternatívou pri stanovení relevantného obratu.

78. Uvedené viedlo k jeho neodôvodnenej a neprimeranej represii, keďže žalovaný žiadnym spôsobom nepreukázal relevanciu alebo príčinnú súvislosť medzi preukazovanou praktickou vo vzťahu k nemu a vyčísleným relevantným obratom, ktorý sa do hospodárskeho výsledku žalobcu nijako nepremietol, resp. medzi výškou uloženej pokuty a možným neoprávneným profitom sankcionovaného podnikateľa CJS zo zakázanej praktiky. Uvedeným postupom žalovaného bola porušená požiadavka proporcionality, ekonomickej únosnosti uloženej sankcie, ako aj rovnosti v porovnaní s ostatnými účastníkmi konania. Postup žalovaného pri určovaní výšky sankcie, keď žalovaný pri jej vyčíslení zohľadnil celkový obrat regionálnych spotrebných družstiev COOP Jednota, žalobca preto považuje za nesprávny, pretože žalovaný ho sankcionoval ako samostatného podnikateľa, ktorý nemal z poukazovaného obratu všetkých samostatných podnikateľov skupiny COOP Jednota ekonomický profit.

e) Dôvody nezákonnosti preskúvaných rozhodnutí podľa § 191 ods. 1 f) SSP

79. Žalobca žalobou namieta aj to, že skutkový stav, ktorý vzal správny orgán za základ napadnutého rozhodnutia, nemá oporu v administratívnom spise. Za takéto skutkové závery, ktoré nemajú podklad v administratívnom spise označuje určitú časť dôkaznej emailovej komunikácie, ktorú žalovaný z dôkazného hľadiska kvalifikuje ako najvýznamnejší podklad napadnutého rozhodnutia, čo ale nemožno považovať za konanie žalobcu tak ako to vyhodnotil žalovaný. Následne nemá oporu v administratívnom spise ani záver o zakázanom konaní žalobcu. V danom prípade išlo o dohodnutie predajných MO cien medzi žalobcom v 2/rade a RAJO, ktoré sa v praxi prejavovali ako dohodnuté minimálne pultové ceny, pričom žalovaný si od žalobcu prehľad predajných cien platných v systéme COOP Jednota nevyžiadal a neprihliadol ani na dôkazy ním predložené (archivované prehľady MO cien). V administratívnom spise tiež nemajú podklad závery týkajúce sa zisťovanej úrovne aplikovaných marží, ktorými žalovaný odôvodňuje údajne aplikovanú tzv. win-win stratégiu, keďže žalovaný vo vzťahu k systému COOP Jednota úroveň marží nezisťoval, pričom neprihliadol ani na súvisiace dôkazy ním predložené, ktoré súčasť administratívneho spisu tvoria.

80. Zo všetkých uvedených dôvodov žalobca žiada, aby správny súd napadnuté rozhodnutie RPMÚ v spojení s prvostupňovým rozhodnutím žalovaného vo vzťahu k nemu zrušil.

C. Zhrnutie argumentov žalobcu v 3/ rade BANKRUPTCY & RECOVERY SERVICE, k.s., správca konkurznej podstaty úpadcu Diligentia R. C, s.r.o.

81. Správnou žalobou, doručenou tunajšiemu súdu elektronicky dňa 15.06.2018 (pôvodne sp. zn. 5S 94/2018), sa žalobca domáha preskúmania zákonnosti rozhodnutia RPMÚ Číslo: 2018/DOV/POK/R/8 zo dňa 12.04.2018.

82. Žalobca považuje napadnuté rozhodnutie za nezákonné a odôvodňuje to tým, že uznesením Okresného súdu Bratislava I zo dňa 06.11.2017, spis. zn. 6K/39/2017, ktoré bolo zverejnené v Obchodnom vestníku č. 218/2017 dňa 15.11.2017, súd vyhlásil konkurz na majetok dlžníka Diligentia R.C., s.r.o., so sídlom Ivánska cesta 12, 821 04 Bratislava, IČO: 46 008 616 a zároveň týmto uznesením ustanovil do funkcie správcu spoločnosť BANKRUPTCY & RECOVERY SERVICE, k.s.. Odvolávajúc sa na ust. § 47 ods. 1 zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii (ďalej aj len „zákon č. 7/2005 Z.z.“ alebo „ZoKR“) žalobca tvrdí, že správne konanie č. 0014/OZDPaVD/2015 vedené voči spoločnosti Diligentia R.C., s.r.o. bolo dňom vyhlásenia konkurzu ex lege prerušené. Žalovaný toto nerešpektoval a napadnuté rozhodnutie vydal dňa 12.04.2018, t.j. viac ako štyri mesiace po tom, ako bol na majetok spoločnosti Diligentia R. C, s.r.o. vyhlásený konkurz, t.j. vydal ho v rozpore s § 47 ods. 1 zákona.

83. Z uvedeného dôvodu žalobca žiada, aby správny súd po preskúmaní napadnuté rozhodnutie RPMU v celom rozsahu zrušil.

D. Zhrnutie argumentov žalobcu v 4/ rade JUDr. Karol Kovár, správca konkurznej podstaty úpadcu TERNO GROUP k.s.

84. Správnou žalobou, doručenou tunajšiemu súdu dňa 18.06.2018 (pôvodne sp. zn. 6S 94/2018), sa žalobca domáha preskúmania zákonnosti rozhodnutia RPMÚ Číslo: 2018/DOV/POK/R/8 zo dňa 12.04.2018 s návrhom na jeho zrušenie.

85. Žalobca považuje napadnuté rozhodnutie za nezákonné argumentujúc ust. § 44 ods. 1, § 47 ods. 1 a 2, § 199 ods. 9 zákona č. 7/2005 Z. z. Poukazuje, že na majetok spol. TERNO GROUP bol dňa 01.11.2017 právoplatne vyhlásený konkurz, keď uznesenie o vyhlásení konkurzu bolo zverejnené v Obchodnom vestníku dňa 31.10.2017. Vyhlásením konkurzu na majetok žalobcu v zmysle § 47 ods. 1 ZoKR došlo s účinnosťou ku dňu 01.11.2017 k prerušeniu všetkých súdnych a iných konaní vedených proti spol. TERNO GROUP, a to až do zániku účinkov vyhlásenia konkurzu.

86. Napriek tomu, v čase po právoplatnom vyhlásení konkurzu na majetok spol. TERNO GROUP ďalej prebiehalo správne konanie č. 0014/OZDPaVD/2015 pred Radou ako príslušným odvolacím orgánom, konkrétne konanie o rozklade spol. TERNO GROUP (a tiež ďalších podnikateľov) proti prvostupňovému rozhodnutiu. Uvedené konanie prebiehajúce pred RPMÚ je podľa jeho názoru správnym konaním nepochybne týkajúcim sa majetku podliehajúcemu konkurzu vyhláseného na úpadcu (TERNO GROUP) práve z dôvodu, že prvostupňový orgán v predmetnom konaní svojím rozhodnutím uložil tejto spoločnosti pokutu, ktorá v konečnom dôsledku predstavuje nárok, ktorý má byť uspokojený z konkurznej podstaty.

87. Žalobca je názoru, že správne konanie vedené RPMÚ proti spol. TERNO GROUP pod č. 0014/OZDPaVD/2015 napĺňa definíciu konania, na ktoré sa vyhlásením konkurzu vzťahovalo zákonné prerušenie. Uvedený záver podporuje aj skutočnosť, že predmetné konanie nepatrí do konaní taxatívne vypočítaných v ust. § 47 ods. 2 ZoKR, ktoré sa podľa tohto zákona neprerušujú.

88. Teda napriek skutočnosti, že dňa 01.11.2017, okamihom právoplatného vyhlásenia konkurzu došlo zo zákona k prerušeniu správneho konania č. 0014/OZDPaVD/2015 vo vzťahu k spol. TERNO GROUP ako jednému z účastníkov konania, a toto prerušenie trvalo až do zániku účinkov vyhláseného konkurzu, vydala RPMÚ dňa 12.04.2018 napadnuté rozhodnutie, ktorým potvrdila prvostupňové rozhodnutie. RPMÚ týmto postupom porušila ustanovenie § 47ods. 1 ZoKR predstavujúce prekážku ďalšieho konania správneho orgánu (resp. odvolacieho správneho orgánu), ktorý v dôsledku zákonného prerušenia konania nemôže vo veci ďalej konať a už vôbec nemôže vo veci rozhodnúť.

89. Žalobca v tejto súvislosti zdôrazňuje, že aj prípadná subjektívna nevedomosť správneho orgánu o prerušení konania v dôsledku vyhlásenia konkurzu, je právne irelevantná, keďže účinok prerušenia konania ex lege nastáva objektívne a nezávisle na poznaní tejto skutočnosti konajúcim správnym orgánom. De lege lata pritom platí, že príslušný orgán môže v prerušenom konaní pokračovať iba na návrh správcu, ktorý sa takto stáva „dominus litis“ a jedine od jeho iniciatívy závisí prípadné pokračovanie v prerušenom konaní (§ 47 ods. 3 ZoKR), (analogicky nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 03.12.2014, sp. zn. I. ÚS 289/2014-26).

90. Z dôvodu nerešpektovania zákonného prerušenia administratívneho konania žalobca považuje napadnuté rozhodnutie voči spol. TERNO GROUP za nezákonné a aj neúčinné, a preto navrhuje, aby správny súd napadnuté rozhodnutie Rady v časti voči spol. TERNO GROUP zrušil.

#### E. Zhrnutie argumentov žalobcu v 5/rade RAJO, a.s.

91. Správnou žalobou, doručenu tunajšiemu súdu elektronicky dňa 18.06.2018 (pôvodne sp. zn. 2S 95/2018) sa žalobca domáha preskúmania zákonnosti rozhodnutia RPMÚ Číslo: 2018/DOV/POK/R/8 zo dňa 12.04.2018 ako aj rozhodnutia PMÚ Číslo: 2016/KV/2/1/029 zo dňa 13.06.2016.

92. Žalobca napadá rozhodnutia v celom rozsahu a považuje ich za nezákonné z dôvodu, že vychádzajú z nesprávneho právneho posúdenia veci (§ 191 ods. 1 písm. c) SSP), a to najmä čo sa týka nepreukázania údajnej dohody, kvalifikácie praktiky ako RPM, uplatnenia individuálnej výnimky, absencie dôvodného podozrenia pre vykonanie inšpekcie a nepostupovania ako v obdobných prípadoch, tiež z dôvodu ďalších pochybení pri inšpekcii, nedoplnenia dokazovania, porušenia zásady materiálnej pravdy, stanovenia začiatku údajnej praktiky a jej komplexnosti a postupu pri výpočte pokuty ako aj jej neprimeranosti. Žalobca tiež namieta, že žalovaný svoje rozhodnutie založil na chybnom výklade relevantnej právnej úpravy v rozpore s vlastnou rozhodovacou praxou, ako aj relevantných inštitúcií, najmä Európskej komisie, Všeobecného súdu a Súdneho dvora Európskej únie („SD EÚ“).

93. Ďalší nedostatok napadnutého rozhodnutia žalobca vidí v jeho nepreskúmateľnosti (§ 191 ods. 1 písm. d) SSP) pre nezrozumiteľnosť a nedostatok dôvodov, najmä čo sa týka absencie dôvodného podozrenia pre vykonanie inšpekcie a ďalších pochybení pri inšpekcii, stanovenia začiatku údajnej praktiky a jej komplexnosti ako aj nedostatočného odôvodnenia pri odmietnutí vykonať ďalšie dokazovanie.

94. Rozhodnutie žalovaného je nezákonné tiež z dôvodu, že zistenie skutkového stavu žalovaným bolo nedostačujúce na riadne posúdenie veci a skutkový stav, ktorý vzal žalovaný za základ rozhodnutia, je v rozpore s administratívnym spisom alebo v ňom nemá oporu (§ 191 ods. 1 písm. e/ a f) SSP), a to najmä čo sa týka nepreukázania údajnej dohody, kvalifikácie praktiky ako RPM, uplatnenia individuálnej

výnimky, absencie dôvodného podozrenia pre vykonanie inšpekcie, ďalších pochybení pri inšpekcii, nedoplnenia dokazovania, porušenia zásady materiálnej pravdy, stanovenia začiatku údajnej praktiky a jej komplexnosti a postupu pri výpočte pokuty a jej neprimeranosti.

95. Žalobca zároveň žalovanému vytýka, že podstatne porušil ustanovenia o administratívnom konaní, čo malo za následok vydanie nezákonného rozhodnutia podľa § 191 ods. 1 písm. g) SSP, najmä čo sa týka absencie dôvodného podozrenia pre vykonanie inšpekcie a nepostupovania ako v obdobných prípadoch, odmietnutia ďalšieho dokazovania, porušenia zásady materiálnej pravdy, ďalších pochybení pri inšpekcii a stanovenia začiatku údajnej praktiky a jej komplexnosti.

96. Žalobca pripomína, že jeho základný záujem ako výrobcu mliečnych výrobkov je zabezpečiť dlhodobo vysokú predajnosť svojich výrobkov. Preto má legitímny a legálny záujem na tom, aby sa maloobchodné ceny jeho brandových výrobkov pohybovali v určitej cenovej oblasti. Jedným z dôvodov je vybudovať medzi spotrebiteľmi jasné povedomie o značke RAJO a odlíšiť ju od konkurenčných značiek. Za účelom dosiahnutia uvedeného strategického cieľa ohľadom cenovej politiky pri brandových produktoch, RAJO pravidelne aktualizuje a komunikuje maloobchodným reťazcom doporučené, nie však minimálne alebo pevné ceny. Žalobca má záujem na určitej cenovej hladine, ale nemá žiadny záujem na zvyšovaní maloobchodných cien svojich produktov. Zároveň je presvedčený, že záujem na určitej maloobchodnej cenovej hladine jeho výrobkov je legitímnou aktivitou, ktorá je na trhu u výrobcov so stratégiou investícií do predaja kvalitných a značkových výrobkov bežná a v konečnom dôsledku prospešná pre spotrebiteľov. Jeho záujem na určitej úrovni maloobchodnej ceny nie je motivovaný obmedzením konkurencie, ale spočíva v snahe produkovať kvalitné a značkové výrobky, ktoré zákazníkom prinášajú pridanú hodnotu a sú na trhu predávané za tomu zodpovedajúce maloobchodné ceny.

97. Žalobca počas celého administratívneho konania, tak aj v žalobe tvrdí, že sa žiadneho nezákonného konania nedopustil. Snahu o určité ovplyvňovanie maloobchodnej predajnej ceny prostredníctvom doporučených cien nepopiera, pričom ozrejmuje, že sa jedná o legitímnu aktivitu, ktorá je v súlade so zákonom. Žalovaný nesprávne právne posúdil jeho konanie, keď toto považuje za dohodu medzi podnikateľmi (i keď sa jednalo o jednostranné konanie spoločnosti RAJO). Aj v prípade, ak by sa jednalo o dohodu v zmysle súťažného práva, jej predmetom boli odporúčané ceny, v rámci ktorých boli jednotlivé strany uzrozmene s tým, že ceny komunikované spol. RAJO nie sú záväzné.

98. Dôvody žaloby vidí v nasledovnom:

a) Neexistencia zakázanej dohody v zmysle § 4 ods. 1 ZoHS

99. Žalobca je presvedčený, že jeho snaha o ovplyvňovanie maloobchodných predajných cien vo forme doporučených cien predstavovala jednostranné opatrenie, na ktoré sa nevzťahuje ust. § 4 ods. 1 ZoHS (čl. 101 ods. 1 ZF EÚ). Aby mohlo byť jeho konanie považované za „dohodu“ v zmysle tohto zákonného ustanovenia, musí podľa neho žalovaný preukázať existenciu „zhody vôle“, t.j. súhlas odberateľa s opatreniami dodávateľa ohľadom určitého spôsobu správania sa na trhu. Žalovaný takúto dohodu, či v písomnej forme alebo vo forme výslovného alebo implicitného tichého súhlasu s doporučenými cenami v konaní nepreukázal. Zo súboru dôkazov pochádzajúcich tak z internej korešpondencie spoločnosti RAJO, či z externej korešpondencie spoločnosti RAJO s inými účastníkmi konania, nemožno s ohľadom na požadovaný dôkazný štandard odvodzovať výslovný ani implicitný súhlas účastníkov konania s doporučenými cenami, keďže tieto dôkazy vyvracajú, žeby jednotlivé reťazce s politikou žalobcu výslovne či implicitne súhlasili.

100. Žalobca v tejto súvislosti uvádza, že spoločnosť CBA Slovakia, a.s. mu jasne komunikovala, že žiadne doporučené ceny dodržiavať nebude a spoločnosti TESCO, KAUFAND a RETAIL VALUE STORES, tieto doporučené ceny podľa dôkazov nachádzajúcich sa v administratívnom spise v praxi ignorovali. Tam, kde prípadne maloobchodné reťazce odporúčané ceny implementovali, robili tak podľa žalobcu výlučne na základe vlastného uváženia, a nie preto, žeby existovala dohoda o tom, že obe strany považovali ceny za minimálne a stanovené.

101. Žalovaný preto nesprávne a v rozpore s dôkazmi nachádzajúcimi sa v administratívnom spise kvalifikoval údajnú praktiku ako určovanie minimálnych cien, hoci žalobca svoju snahu o ovplyvňovanie maloobchodných predajných cien realizoval výhradne prostredníctvom doporučených cien. Poukazuje, že podľa čl. 4 písm. a) Nariadenia Komisie (EÚ) č. 330/2010 z 20. apríla 2010 o uplatňovaní čl. 101 ods. 3 ZF EÚ na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov (ďalej aj len „Nariadenie o

blokovej výnimke“) sa na prax odporúčania maloobchodných cien nevzťahuje ust. § 4 ods. 1 ZoHS (čl. 101 ods. 1 ZF EÚ), a preto ju nemožno ultimátne klasifikovať ako minimálne, či pevné RPM, pokiaľ nie je sprevádzaná tlakom alebo motivačnými faktormi. To podľa neho platí i v prípade preukázania existencie zhody vôle, resp. preukázania existencie dohody o doporučených cenách.

102. V posudzovanom prípade prvok systematického nátlaku/motivácie absentuje a nie je preukázaný žiadnymi dôkazmi. Existencia kontrolných a sankčných mechanizmov je na preukázanie praktiky RPM v prípade doporučených cien, ako to vyplýva z čl. 4 písm. a) Nariadenia o blokovej výnimke, nevyhnutná. Čo sa týka „istej formy nátlaku“, túto žalovaný preukazoval na základe nanajvyš „siláckych rečí“ jeho zamestnancov v internej komunikácii, čo nemožno považovať za dôkaz o existencii sankčného mechanizmu. Navyše, žalobca nie je ani v takom postavení, aby mohol voči iným účastníkom nejakú formu nátlaku uplatňovať, keď jeho vyjednávacía pozícia je voči veľkým obchodným reťazcom veľmi slabá.

#### b) Individuálna výnimka v zmysle § 4 ods. 5 ZoHS

103. Žalobca pre prípad, žeby sa na jeho konanie predsa vzťahovalo ust. § 4 ods. 1 ZoHS (čl. 101 ods. 1 ZF EÚ), uplatnil v priebehu druhostupňového konania individuálnu výnimku podľa § 4 ods. 5 ZoHS (čl. 101 ods. 3 ZF EÚ). V danom prípade v súlade s čl. 2 Nariadenia Rady č. 1/2003 nesie dôkazné bremeno splnenia podmienok podnikateľ nárokuje si na uplatnenie individuálnej výnimky (čl. 101 ods. 3 ZF EÚ). To znamená, že za účelom úspešného uplatnenia individuálnej výnimky mal žalobca povinnosť odôvodniť, že z jeho snahy o ovplyvňovanie maloobchodnej cenovej hladiny vyplývajú pravdepodobné pozitívne účinky, a zároveň odôvodniť, že vo všeobecnosti sú splnené všetky podmienky článku 101 ods. 3 ZF EÚ. Následne potom, čo podnikateľ si splní tieto povinnosti (prvý krok uplatnenia individuálnej výnimky), prechádzajú ďalšie povinnosti na žalovaného. Žalovaný musí, a to v prípade údajného cieľového obmedzenia, najskôr efektívne zhodnotiť pravdepodobný negatívny dopad konania podnikateľa (žalobca v 5/rade) na hospodársku súťaž (druhý krok uplatnenia individuálnej výnimky), a až následne ultimátne zhodnotiť, či sú splnené podmienky čl. 101 ods. 3 ZF EÚ pre udelenie individuálnej výnimky (tretí krok uplatnenia individuálnej výnimky). Pri tomto konečnom zhodnotení je povinnosťou žalovaného porovnať významnosť pozitívnych a negatívnych dopadov konania podnikateľa na hospodársku súťaž.

104. Za účelom splnenia svojich povinností žalobca predložil v rámci druhostupňového konania Ekonomickú analýzu, ako aj ďalšie štúdie, prieskumy a svoje interné dokumenty, ktorými podľa jeho názoru splnil:

- svoju povinnosť odôvodniť, že z jeho snahy o ovplyvňovanie maloobchodnej cenovej hladiny vyplývajú pravdepodobné pozitívne účinky. Zároveň tým spoločnosť RAJO splnila svoju povinnosť odôvodniť, že vo všeobecnosti je splnená prvá podmienka čl. 101 ods. 3 ZF EÚ (prínos pre výrobu alebo distribúciu tovaru);
- svoju povinnosť odôvodniť, že vo všeobecnosti je splnená druhá podmienka čl. 101 ods. 3 ZF EÚ (prínos pre spotrebiteľov). Dokonca predložil i konkrétne dôkazy preukazujúce splnenie druhej podmienky čl. 101 ods. 3 ZF EÚ;
- svoju povinnosť odôvodniť, že vo všeobecnosti je splnená tretia podmienka čl. 101 ods. 3 ZF EÚ (nevyhnutnosť obmedzenia);
- svoju povinnosť odôvodniť, že vo všeobecnosti je splnená štvrtá podmienka čl. 101 ods. 3 ZF EÚ (obmedzenie nevylučuje hospodársku súťaž).

105. Žalobca preto tvrdí, že splnil všetky svoje povinnosti vyplývajúce z bodu 47 Usmernení o vertikálnych obmedzeniach (ďalej aj len „Usmernenie“), pričom žalovaný v napadnutom rozhodnutí Rady nekonštatuje opak. I keď uvádza, že nebola splnená prvá podmienka (prínos pre distribúciu), z napadnutého rozhodnutia podľa neho nevyplýva, žeby sa splnením prvej podmienky žalovaný zaoberal na požadovanej úrovni všeobecnosti, a žeby vyvrátil správnosť žalobcovej argumentácie.

106. Žalovaný v napadnutom rozhodnutí k uplatneniu individuálnej výnimky vo vzťahu k prvej podmienke (prínos pre distribúciu) uviedol, že je možné preukázať prínos pre distribúciu u výrobkov, ktorých predaj závisí od úrovne (maloobchodných) služieb, ako sú najmä high-tech produkty alebo dámske doplnky, obuv či dizajnérske oblečenie. Avšak výrobky spoločnosti RAJO v kategórii maslo, mlieko a smotana medzi také výrobky nepatria (Argument 1). To, že stratégiou spoločnosti RAJO je predaj kvalitných značkových výrobkov, je podľa Rady príliš všeobecné konštatovanie a nemôže slúžiť ako zdôvodnenie zavedenia RPM bez toho, aby bol preukázaný skutočný prínos pre distribúciu výrobku, napr. v podobe

predpredajných a popredajných služieb (Argument 2). Podľa Rady sa nedá jednoznačne rozhodnúť ani, či je pri nákupe mlieka, masla a smotany dôležitejším faktorom kvalita alebo cena (Argument 3) a tiež je otáznosť, či by privátne značky mohli mať taký trhovú podiel, ak by bolo pravdivé tvrdenie, že kvalita je rozhodujúcim faktorom pri nákupe mlieka, masla a smotany (Argument 4). Zastáva názor, že je sporné, či by nižšia cena produktov spoločnosti RAJO viedla k zníženiu ich predajov (Argument 5).

107. S uvedenou argumentáciou žalobca nesúhlasí. Pokiaľ ide o Argument 1, tento považuje za vecne nesprávny a odvoláva sa na odbornú literatúru ROSE, Vivien a Dávid BAILEY. European Union Law of Competition. 7th ed. Oxford: Oxford University Press, 2013. ISBN 978-0-19-966787-1. p. 177-178, v ktorej sa výslovne uvádza, že preukázanie splnenia štyroch podmienok pre uplatnenie individuálnej výnimky, a teda ani tej prvej, nie je právne nijako obmedzená povahou výrobku.

108. Rovnako za vecne nesprávny považuje Argument 2. Zdôrazňuje, že Ekonomická analýza, ktorú predložil, konkrétnymi dôkazmi preukazuje skutočný prínos pre distribúciu výrobku (zachovanie rozmanitosti výberu pre nakupujúcich a posilnenie medziznačkovej súťaže na diferencovanom trhu v kategóriách produktov mlieko, maslo a smotana časť (6.1 - 6.3 a 7.2 Ekonomickej analýzy)).

109. Pokiaľ ide o Argument 3, ten je podľa žalobcu pre účely posúdenia, či spoločnosť RAJO správne odôvodnila, že vo všeobecnosti je splnená prvá podmienka, irelevantný a vecne nesprávny. Ekonomická analýza predložená žalobcom konkrétnymi dôkazmi preukazuje, a vyplýva to aj z reprezentatívneho spotrebiteľského prieskumu, že kvalita mlieka, masla a smotany je takmer všetkými nakupujúcimi považovaná za dôležitý faktor pri rozhodovaní o nákupe týchto produktov. To podľa žalobcu postačovalo na odôvodnenie splnenia prvej podmienky na požadovanej úrovni. Vecnú nesprávnosť tohto argumentu žalobca vidí v tom, že i nedávno vykonaný prieskum Ministerstva pôdohospodárstva a rozvoja vidieka SR ukázal, že kvalita je jasne najdôležitejším faktorom pri rozhodovaní spotrebiteľa v rámci nákupu potravín. Cena sa ukázala byť v rebríčku relevantných faktorov až na treťom mieste.

110. Pokiaľ ide o Argument 4, i ten je podľa žalobcu irelevantný a vecne nesprávny. Aj tu sa odvoláva na predloženú Ekonomickú analýzu, ktorá konkrétnymi dôkazmi preukazuje, že kvalita mlieka, masla a smotany je takmer všetkými nakupujúcimi považovaná za dôležitý faktor pri rozhodovaní o nákupe týchto produktov. Nakupujúci pritom vnímajú, že kvalitnejšie značky mlieka, masla a smotany sa dlhodobo predávajú za vyššie ceny (časť 5.2 Ekonomickej analýzy).

111. Za irelevantný považuje aj žalovaného použitý Argument 5. Predložená Ekonomická analýza konkrétnymi dôkazmi preukazuje skutočný prínos pre distribúciu výrobku v podobe zachovania rozmanitosti výberu pre nakupujúcich a posilnenia medziznačkovej súťaže na diferencovanom trhu v kategóriách produktov mlieko, maslo a smotana (časť 6.1-6.3 a 7.2 Ekonomickej analýzy).

112. V dôsledku uvedeného žalobca tvrdí, že vo všeobecnosti sú splnené všetky podmienky čl. 101 ods. 3 ZF EÚ. V takom prípade mal žalovaný v priebehu druhostupňového konania zhodnotiť pravdepodobný negatívny dopad konania spoločnosti RAJO na hospodársku súťaž (druhý krok uplatnenia individuálnej výnimky), a až následne konečne zhodnotiť, či sú splnené podmienky podľa čl. 101 ods. 3 pre udelenie individuálnej výnimky (tretí krok uplatnenia individuálnej výnimky). Ak by žalovaný takto postupoval v súlade s bodom 47 Usmernenia, musel by pri konečnom zhodnotení splnenia podmienky čl. 101 ods. 3 ZF EÚ pre udelenie individuálnej výnimky (tretí krok), resp. pri porovnaní významnosti pozitívnych a negatívnych dopadov jeho konania na hospodársku súťaž, dospieť k záveru, že pozitívny dopad konania žalobcu výrazne prevyšuje negatívny dopad. K rovnakému záveru dospel sám žalobca, ktorý sa nad rámec svojich povinností zaoberal týmto konečným zhodnotením (časť 8. Ekonomickej analýzy). S ohľadom na toto pochybenie v algoritme posudzovania uplatnenia individuálnej výnimky, nie je podľa žalobcu záver žalovaného o neuplatnení individuálnej výnimky zákonný.

### c) Nezákonnosť inšpekcie

113. Žalobca nezákonnosť vykonanej inšpekcie vidí najmä v tom, že žalovaný nemal dôvodné podozrenie na vykonanie inšpekcie. Poukazuje, že k vykonaniu inšpekcie nestačí akékoľvek podozrenie na porušenie ZoHS, ale len také, ktoré vykazuje určitý štandard - kvalitu dôvodnosti. Je to tak nevyhnutné pre zachovanie primeranosti inšpekcie ako najinvasívnejšieho zásahu do práv prešetrovaných podnikateľov. Ak žalovaný také dôvodné podozrenie nemá, jedná sa o tzv. „rybársku výpravu“ (fishing expedition). Takéto dôvodné podozrenie pre vykonanie inšpekcie v priestoroch žalobcu, ale i niektorých iných účastníkov konania absentovalo, pretože monitoring cien, na ktorý sa žalovaný odvolával, nie je podľa neho spôsobilý k tomu, aby založil akékoľvek podozrenie na horizontálnu či vertikálnu dohodu o cenách, tým menej podozrenie dôvodné.

114. V tejto súvislosti žalobca považuje za nepravdivé tvrdenie žalovaného, že monitoring ukazoval rovnaké ceny. Podľa monitoringu cien vykonaného žalovaným (por. č. 57 administratívneho spisu) o

rovnaké ceny sa jednalo len u 37,93 % výrobkov. Žalovaný preto nedisponoval tvrdenými informáciami o tom, žeby predajné ceny mliečnych výrobkov boli rovnaké alebo takmer rovnaké. Už tento dôvod sám o sebe zakladá nezákonnosť vykonania inšpekcie.

115. Žalobca ďalej tvrdí, že monitoring cien vykonaný žalovaným nie je metodologicky robustný, je netransparentný a nepreskúmateľný a žalovaný ho vykonal iba v troch termínoch vždy u inej skupiny podnikateľov, pričom vôbec nešpecifikoval konkrétne predajne, v ktorých monitoring robil. Takýto postup žalovaného vzbudzuje významné pochybnosti o tom, či bol monitoring v skutočnosti vôbec uskutočnený a správne zaznamenaný. Žalobca nevyklučuje, že žalovaný do tabuľky neuviedol informácie, ktoré by boli v prospech účastníkov, a tým porušil zásadu materiálnej pravdy.

116. Žalovaný ani žiadnym spôsobom nevysvetlil, prečo by pravdepodobným a nielen jedným z množstva možných vysvetlení údajnej zhody predajných cien, malo byť jeho protisúťažné konanie. Je podľa neho logické, že maloobchodné reťazce v konkurenčnom postavení na transparentnom trhu nebudú predávať rovnaké výrobky za úplne odlišné ceny, ale že tieto budú takmer vždy vykazovať len minimálne rozdiely. Medzi maloobchodnými reťazcami totiž dochádza k úplne bežnému cenovému nasledovaniu na základe monitoringov konkurencie, ktoré sú na maloobchodnej úrovni predaja jednoducho vykonateľné. Zároveň môžu byť rovnaké ceny či ich minimálne rozdiely výsledkom štandardnej praxe zaokrúhľovania maloobchodných cien na číslicu 5 alebo 9.

d) Žalovaný nepostupoval ako v iných prípadoch inšpekcií

117. Žalobca poukazuje na prípad, kedy v priebehu administratívneho konania vydal žalovaný rozhodnutie vo veci DWC / TEMPEST č. 52/2017/OKT-2017/ZK/1/1/005 zo dňa 06.03.2017, ktorým zastavil administratívne konanie týkajúce sa podozrenia na porušenie ZoHS v oblasti informačných technológií. Mal tak urobiť s odvolaním sa na to, že inšpekcie vykonané v danej veci vychádzajú z poverení vydaných pred novelou ZoHS účinnou od 01.07.2014.

118. Po zverejnení tohto rozhodnutia žalobca v administratívnom konaní namietal, že žalovaný by mal vzhľadom na poukázany postup zastaviť administratívne konanie aj v jeho veci, pretože poverenie na vykonanie inšpekcie trpí z hľadiska obsahových náležitostí rovnakými systematickými vadami, ako boli žalovanému vyčítané v rozsudkoch NSSR, keďže vychádza z rovnakej právnej úpravy. Jednalo sa napr. o rozsudok sp. zn. 5Sžnz/2/2015-608 zo dňa 25.06.2015 vo veci Datalan, rozsudok sp. zn. 8Sžnz/2/2015-221 zo dňa 28.04.2016 vo veci Capgemini, či rozsudok sp. zn. 5Sžnz/1/2015-425 zo dňa 26.05.2015 vo veci Ing. M.S. Podľa žalobcu rovnaké vady žalovaný vo veci DWC/TEMPEST uznal, a preto mal v duchu zásady legitímneho očakávania a zásady rovnosti postupovať aj v tejto veci, pretože vykazujú rovnaké znaky všeobecnosti a neurčitosti.

e) Ďalšie zásadné pochybenia žalovaného

119. Žalobca ďalej poukazuje na to, že vzhľadom na nedostatočné zistenie skutkového stavu v administratívnom konaní zo strany žalovaného, navrhol v priebehu druhostupňového konania vykonanie viacerých dôkazov a zároveň požiadal o ústne pojednávanie. Žalovaný žiadny z týchto návrhov na doplnenie dokazovania, ani žiadosť o ústne pojednávanie neakceptoval, a to bez relevantného a zmysluplného odôvodnenia. Žalovaný nielen zaťažil v tomto smere vadou nepreskúmateľnosti svoje rozhodnutie, ale zároveň porušil základnú zásadu administratívneho konania, a to zásadu materiálnej pravdy tým, že pri hodnotení dôkazov nezobral do úvahy tie dôkazy, ktoré svedčia v prospech žalobcovej neviny, resp. ignorovaním jeho návrhov na doplnenie dokazovania (§ 33 ZoHS).

120. Teda prvostupňový orgán a ani Rada adekvátnym spôsobom nezisťovali skutočný stav veci, len zotrvali na verzii udalostí, ktorú naznačili od začiatku. Žalovaný sa tak opomenul vysporiadať s viacerými skutočnosťami súvisiacimi najmä s okamihom začatia údajného protisúťažného konania, okruhom účastníkov konania, keď voči viacerým neexistujú žiadne presvedčivé dôkazy, okruhom posudzovaných tovarov a pôsobenia na akciové ceny, čo nie je v súlade so súťažným právom. Navyše, žalovaný použil neprimerane široký výber kľúčových slov, ktoré boli generického charakteru pri prehľadávaní hard diskov (HDD) jeho zamestnancov, čím sa dopustil tzv. rybárskej výpravy, ktorá je zakázaná. Namietal tiež, že žalovaný skopíroval hard disky a ich prehľadávanie vykonával vo vlastných priestoroch, obdobne ako tomu bolo aj v prípade DATALAN a Capgemini, pričom takáto prax je podľa súdnej judikatúry zakázaná. Tiež vytyka, že prehľadanie HDD p. E. sa uskutočnilo bez jeho prítomnosti, v čom vidí zásadné porušenie práv tejto osoby ako aj práv spoločnosti RAJO.

121. S poukazom na uvedené zhrnul, že inšpekcia uskutočnená v jeho priestoroch, ako aj inšpekcie uskutočnené v priestoroch niektorých účastníkov, nezodpovedali zákonným štandardom a sú nezákonné.

f) Začiatok údajného protisúťažného konania a komplexnosť praktiky

122. Žalobca nesúhlasí ani so stanoveným časovým vymedzením protisúťažného konania a zastáva názor, že arbitrárnosť stanovenia začiatku údajnej dohody na 28.05.2009 je evidentná. Žalovaný tieto skutočnosti odvodzuje od emailu, ktorý má byť dôkazom začiatku údajnej protisúťažnej dohody. Jedná sa však o email, ktorý je len internou diskusiou medzi jeho zamestnancami, týka sa promočných akcií a obsahuje len zmienku o doporučenej akciovej cene pre niektorých účastníkov. Tento email nijako nepreukazuje dohodu, ani nasledovanie doporučenej ceny zo strany obchodných reťazcov. Podobne to platí pre všetky „údajné“ dôkazy z r. 2009.

123. Žalobca v tejto súvislosti tvrdí, že žalovaný v rozpore so súčasnou judikatúrou SD EÚ (rozsudok SD EÚ č. C-642/13 P z 26. januára 2017 vo veci Villeroy & Bosch - Belgium proti Komisii, bod 54-56 a tam citovaná judikatúra), ktorá potvrdila už ustálenú judikatúru, nepreukazuje zhodný cieľ, ktorý by spadal do spoločného zámeru účastníkov. Ďalej, že súťažné úrady typicky pri začiatku jedného protiprávneho konania zahŕňajúceho viacero osôb, používajú ako dôkaz spoločnú komunikáciu alebo stretnutie všetkých, alebo aspoň väčšiny účastníkov daného protisúťažného konania. Podľa žalobcu interný email o akciových cenách zo dňa 28.05.2009 nemôže zhodný cieľ všetkých účastníkov založiť a ani nepreukazuje potenciálny úmysel účastníkov. Zároveň žalovaný nemá žiadne dôkazy o tom, žeby títo prebrali v súlade s citovanou judikatúrou riziko vyplývajúce z takéhoto komplexného jedného protiprávneho konania. Naopak, všetci označení účastníci svoje zapojenie do tvrdenej dohody odmietajú a rovnako namietajú arbitrárnosť stanovenia začiatku protiprávneho konania na základe interného emailu, o ktorom nič nemohli vedieť.

g) Uložená pokuta

124. Nezákonnosť rozhodnutia žalobca vidí aj v bezprecedentnej a nepochopiteľne vysokej pokute, ktorá mu bola uložená, v kontexte rozhodovacej praxe žalovaného. Žalobca nesúhlasí ani s rozsahom produktov, ktoré boli zahrnuté do výpočtu produktov pre relevantný obrat a tvrdí, že do tohto rozsahu nemala byť zahrnutá napr. smotana, pretože minimálne k údajnej protisúťažnej dohode o tomto produkte žalovaný nemá žiadnu relevantnú emailovú komunikáciu, ktorá by zakázajú praktiku preukazovala. Rovnako tak platí o „ľahkoroztierateľnom masle RAJO“ a „RAJO jogurtové maslo“ považované za maslo. Ďalej do relevantného obratu nie je možné rátať ani promočné predaje. V tomto prípade mal byť relevantný obrat výrazne znížený z dôvodu jeho osobitného postavenia na trhu a kvôli vysokým obstarávacím nákladom, ktoré sú z hľadiska celkových nákladov ich najvýznamnejšou zložkou. Táto skutočnosť vyplýva z charakteru rýchloobrátkových tovarov, ktoré žalobca predáva a súťažné úrady ju tradične zohľadňujú. Ako príklad v tomto smere uviedol rozhodnutie českého Úradu pro ochranu hospodárske súťaže („ÚOHS“) vo veci KAUF LAND, v rámci ktorého ÚOHS znížil relevantný obrat o 50 %, pretože spoločnosť KAUF LAND predáva rýchloobrátkové tovary, pri ktorých síce dosahuje vysoký obrat, ale musí na nich vynakladať vysoké obstarávacie náklady. Uvedené je aplikovateľné aj u žalobcu s prihliadnutím na pomer výsledku hospodárenia za účtovné obdobie k čistému obratu, ktorý v rozhodujúcom období neprekročil 1 %. Už táto skutočnosť ukazuje, že pokuta uložená žalovaným je neprimeraná a žalovaný mal, rovnako ako postupoval UOHS, zohľadniť odvetvie, v ktorom žalobca pôsobí a znížiť relevantný obrat pre výpočet pokuty.

h) Miera závažnosti

125. Za nesprávnu považuje žalobca aj mieru závažnosti určenú žalovaným. Poukazuje na to, že žalovaný sankcionoval z hľadiska miery závažnosti údajnú vertikálnu dohodu prísnejšie ako kartelové dohody, ktoré sú najťažším súťažno-právnym deliktom vo všetkých vyspelých krajinách. Miera závažnosti vertikálnych dohôd je pritom omnoho nižšia.

126. Pokuta udelená žalovaným vychádza z miery závažnosti 5 %, ktorá je podľa žalobcu bezprecedentná a nepochopiteľne vysoká v kontexte rozhodovacej praxe žalovaného, čím žalovaný porušuje zásadu legitímneho očakávania.

127. Žalobca poukazuje aj na prípady koluzívneho konania v rámci tendru (tzv. bid-rigging), u ktorých žalovaný pravidelne aplikuje mieru závažnosti vo výške 5 %. V konkrétnych prípadoch, kedy napr. nie je

dohodou pokrytá celá časť trhu, žalovaný aplikuje nižšiu mieru závažnosti, a to dokonca vo výške 1 %. V jednom prebiehajúcom konaní, ktoré sa týka komplexnej kartelovej dohody, žalovaný stanovil mieru závažnosti na 3 %. Žalobca poukazuje tiež na prípady, ktoré prešli súdnou kontrolou, kedy Krajský súd v Bratislave považoval za primeranú okolnostiam mieru závažnosti u kartelovej dohody vo výške 0,1 % a pokutu znížil desaťnásobne (rozsudok č. k. 1S/131/2015 z 17. marca 2016 vo veci ASBIS a rozsudok č. k. 1S/136/2015 z 12. mája 2016 vo veci eD' systém Slovakia).

128. Aj v kontexte uvedeného žalovaný v porovnaní so svojou predchádzajúcou praxou aplikoval na daný prípad a žalobcu úplne neprimeranú mieru závažnosti vo výške 5 %, pričom v predchádzajúcich prípadoch (napr. rozhodnutia žalovaného č. 2009/KV/II/1/061 z 16.12.2009 vo veci FM a ďalší, rozhodnutie č. 2010/KV/1/1/060 z 28.10.2010 vo veci FANN Parfumérie a ďalší a rozhodnutie č. 2014/KV/2/1/029 z 22. 10.2014 vo veci ŠKODA AUTO Slovensko) túto stanovoval výrazne nižšiu. Takúto mieru závažnosti žalovaný aplikuje v prípadoch bid-riggingu s dopadom na celom území Slovenskej republiky, tzn. nielen v lokálnych kartelových dohodách.

129. Zároveň zásadné pochybenie žalovaného spočíva v tom, že sa pri hodnotení miery závažnosti vôbec nezaoberal pozitívnymi dopadmi konania na spotrebiteľa, tak ako to žalobca argumentoval pri individuálnej výnimke. Preto mala byť miera závažnosti významným spôsobom znížená, ak pokuta vôbec mala byť uložená.

#### i) Dĺžka porušovania

130. Žalovaný pochybil aj v tom, že pri zohľadnení dĺžky trvania údajnej zakázanej praktiky pre účely výpočtu pokuty nesprávne stanovil začiatok a koniec trvania údajnej protisúťažnej dohody a nesprávne postupoval podľa Metodiky, ktorá je v tomto zmysle v rozpore s § 38 ods. 3 ZoHS, ako aj s úniovou judikatúrou.

131. Ohraničenie dĺžky protisúťažného konania odkazom na emaily datované 28.05.2009 a 28.02.2014 je arbitrárnym určením na základe nejasných kritérií. Určenie dĺžky protisúťažného konania, ktoré vychádza z Metodiky, ktorá pri porušeníach ZoHS rozlišuje trvanie deliktu v rokoch, príp. v polročných intervaloch. Žalobca namieta, že judikatúra Všeobecného súdu jasne deklarovala nutnosť zohľadniť skutočnú dĺžku trvania protisúťažného konania, a to napriek existencii usmernení. Teda dôležitým faktorom podľa tejto judikatúry je, aby pokuta zohľadňovala skutočnú dĺžku trvania protisúťažného konania (napr. rozsudok Všeobecného súdu č. T-220/00 zo dňa 9. 7. 2003 vo veci Cheil Jedang Corp., rozsudok Všeobecného súdu č. T-101/05 zo dňa 12. 12. 2007 vo veci BASF a UCB a rozsudok Všeobecného súdu č. T-566/08 zo dňa 13. 9. 2013 vo veci Total Raffinage Marketing.). Komisia vo svojej rozhodovacej praxi už pravidelne zohľadňuje počet dní, aby konkrétna výška pokuty čo najpresnejšie odrážala primeranosť trestu. Žalobca je preto presvedčený, že žalovaný musí vziať do úvahy presnú dĺžku trvania deliktu v súlade s úniovou rozhodovacou praxou. V takomto prípade by správne musel použiť koeficient času „4,75“, prípadne ešte nižší, namiesto koeficientu času 5 (zodpovedajúci obdobiu 5 rokov).

#### j) Poľahčujúce okolnosti

132. Nedostatok napadnutých rozhodnutí orgánov verejnej správy oboch stupňov v danej veci spočíva aj v tom, že sa konajúce orgány relevantne nevenovali poľahčujúcim okolnostiam, ktorých je niekoľko. V tejto súvislosti uvádza, že ihneď po inšpekcii zmenil svoju vtedajšiu prax vyjednávania s maloobchodnými reťazcami, i keď je toho názoru, že táto nebola nezákonná. V takomto prípade mala byť výška uloženej pokuty z dôvodu okamžitého ukončenia údajnej dohody po intervencii žalovaného v súlade bodmi 18 písm. b) a 27 Metodiky znížená, čo sa nestalo.

133. Ďalším dôvodom na zníženie pokuty v zmysle bodu 28 Metodiky je to, ak podnikateľ preukáže, že dohoda obmedzujúca súťaž sa uplatnila v praxi iba čiastočne. Dokumenty „Analýza vývoja reálne uplatňovaných pultových cien“, „Analýza marží“ a „Odborná správa KPMG“ implementáciu údajnej dohody v praxi nepreukazujú, resp. posledný z dokumentov preukazuje to, že vo viac ako 61 % prípadoch sa skutočná predajná cena odlišovala od doporučenej. Je teda zrejmé, že údajná protisúťažná dohoda sa v praxi vo väčšine neuplatňovala, prečo žalovaný mal aplikovať poľahčujúcu okolnosť. Pre uvedené žalovaný pri stanovení výšky sankcie vybočil z rozsahu správnej úvahy (§ 195 písm. e) SSP), prípadne sankcia je neprimeraná povahe skutku (§ 198 ods. 1 písm. a) SSP).

#### k) Likvidačný charakter pokuty

134. Žalobca ďalej tvrdí, že žalovaný bol povinný v súlade so zásadami platnými pri ukladaní sankcií, zohľadniť likvidačný charakter pokuty, čo sa rovnako v danom prípade nestalo a uložená pokuta pohlcuje súčet hospodárskych výsledkov žalobcu z jeho celej podnikateľskej činnosti za relevantné obdobie.

135. Likvidačný charakter pokuty je zrejmy aj z ukazovateľa okamžitej (pohotovej) likvidity, ktorou sa rozumie pomer finančného majetku (tzn. peniazoch na účtoch a v pokladni) a krátkodobých záväzkov. V tejto súvislosti žalobca poukazuje na relevantnú judikatúru odkazujúcu na ekonomickú teóriu (napr. rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky č.j. 3 As 149/2015 - 49 zo dňa 28. 12. 2016, LANDA, M. Finanční plánování a likvidita. Computer Press, a. s., 2007. s. 27 a SEDLÁČEK, J. Finanční analýza podniku. Computer Press, a. s. 2011, s. 67) a uvádza, že platobná schopnosť podnikateľa je zaistená pri hodnote ukazovateľa prevyšujúceho hodnotu 0,2. Okamžitá likvidita žalobcu je v súčasnej situácii aj bez započítania vplyvu pokuty výrazne nižšia než hodnota 0,2. Z tohto údaju tak jednoznačne vyplýva, že pokuta je pre žalobcu likvidačná, a že okamžitým výkonom napadnutého rozhodnutia Rady hrozí žalobcovi značná hospodárska a finančná škoda, keďže by nenapraviteľne ohrozila jeho ekonomickú životaschopnosť a viedla by k strate hodnoty jeho majetku.

136. Z týchto skutkových a právnych dôvodov žalobca považuje rozhodnutia za nezákonné, čo v zmysle § 191 ods. 1 písm. c), e) a f) SSP zakladá právny dôvod na ich zrušenie. Zároveň je žalobca presvedčený, že z týchto dôvodov žalovaný pri stanovení výšky sankcie vybočil z rozsahu správnej úvahy (§ 195 písm. e) SSP), prípadne že sankcia je neprimeraná povahe skutku (§ 198 ods. 1 písm. a) SSP).

137. Vychádzajúc zo všetkých uvedených dôvodov a skutočností má žalobca za to, že preskúmané rozhodnutia trpia významnými procesnými, skutkovými a právnymi vadami, ktoré majú za následok ich nepreskúmateľnosť a nezákonnosť. Preto žiada, aby správny súd po preskúmaní obe rozhodnutia zrušil. V prípade, ak by sa súd s týmto názorom nestotožnil, žalobca s poukazom na § 198 ods. 1 písm. a) SSP žiada, aby z dôvodu neprimeranosti uloženú sankciu znížil.

#### F. Zhrnutie argumentov žalobcu v 6/rade KAUF LAND

138. Správnou žalobou, doručenou tunajšiemu súdu elektronicky dňa 12.06.2018 (pôvodne sp. zn. 6S 91/2018), sa žalobca domáha preskúmania zákonnosti rozhodnutia RPMÚ Číslo: 2018/DOV/POK/R/8 zo dňa 12.04.2018 ako aj prvostupňového rozhodnutia Číslo: 2016/KV/2/1/029 zo dňa 13.06.2016 a po ich preskúmaní navrhuje, aby správny súd podľa § 191 ods. 1 písm. c), d), e), f) a g) SSP obe rozhodnutia ako nezákonné zrušil.

139. Žalobca primárne namieta nedostatok dôkazov, ktoré majú preukázať existenciu dohody o RPM a jeho účasť na tejto dohode, keď RPMÚ označila iba súbor dôkazov bez ich ďalšej špecifikácie. Žalobcovi tak nie je zrejmé, z ktorých konkrétnych dôkazov mala RPMÚ preukázané jeho protizákonné konanie. Z napadnutých rozhodnutí nie je jasné ani ako mala konkrétna bilaterálna dohoda medzi spoločnosťami RAJO a KAUF LAND prebiehať, ako mala byť uzatvorená a z akého dôkazu má vyplývať, že žalobca bude uplatňovať odporúčané ceny ako minimálne.

140. Žalobca zásadne nesúhlasí s tvrdením, že dôkazy citované v časti 6.2.7 prvostupňového rozhodnutia majú preukázať RPM praktiky. K dôkazom, ktoré obsahovali priamu komunikáciu medzi spoločnosťami RAJO a KAUF LAND, t.j. k emailom zo dňa 02.04.2013 a 10.03.2014 uvádza, že prvý email preukazuje, že táto komunikácia bola v prvom rade iniciovaná spoločnosťou RAJO za účelom predaja 1000 paliet mlieka spoločnosti KAUF LAND a zo strany spoločnosti KAUF LAND je komunikácia vedená len za jediným možným účelom, a to snahou vyrokovať čo najlepšiu (najnižšiu) nákupnú cenu za určitý produkt, čo je absolútne legitímne správanie sa v súťaži. V tejto komunikácii žalobca neporovnáva maloobchodnú cenu predmetného produktu s odporúčanými cenami RAJO, ani sa neodvoláva na nejakú dohodu o maloobchodných cenách, iba sa odvoláva, a to úplne legitímne a správne, na ceny konkurenčných produktov na trhu. O predajnej maloobchodnej cene nie je v jeho emaille ani zmienka, rovnako tam nie je zmienka o odporúčaných cenách, o ich dodržiavaní alebo o niečom ako "win-win". Túto námietku žalobca uplatnil už v rozklade, avšak RPMÚ na ňu vôbec nereagovala, nevysvetlila nezákonnosť tejto komunikácie, resp. neozrejmla, čím konkrétne porušili spoločnosti RAJO a KAUF LAND zákon a prečo.

141. Rovnako v prípade emailu zo dňa 10.03.2014 ide o komunikáciu, ktorej účelom zo strany spoločnosti KAUF LAND je vysvetliť spoločnosti RAJO vyradenie tohto výrobku z predávaného sortimentu a vyjednávanie čo najvýhodnejších podmienok zo strany dodávateľa, najmä nákupnej ceny. Teda opäť ide o bežnú a legitímnu komunikáciu, pričom je úplne irelevantné, či v tomto prípade zástupkyňa žalobcu hovorí pravdu, alebo len skúša vyrokovať lepšiu cenu. Žalobca zdôrazňuje, že spoločnosť RAJO sa mu v danej komunikácii ani nevyhráža, že ak nedodrží odporúčanú cenu, že pristúpi

k nejakým sankciám, ani sa spoločnosť RAJO neodvoláva na nejakú dohodu o tom, aké maloobchodné ceny má spoločnosť KAUFAND účtovať, a už vôbec sa neodvoláva na svoje odporúčané ceny. Navyše spoločnosť RAJO ani nehovorí nič o tom, čo by sa týkalo cenových plánov ostatných obchodných reťazcov.

142. Vo vzťahu k ostatnej komunikácii, kde sa spomína aj žalobca, poukazuje na to, že sa jedná prevažne o internú komunikáciu, v ktorej RAJO spomína popri iných obchodných reťazcoch aj spoločnosť KAUFAND. Podľa žalobcu uvedená komunikácia obsahuje tvrdenia o tom, že cieľom RAJO je zvýšiť ceny produktov RAJO a vyznačuje zmeny cien (doporučenej, cenníkovej) produktov RAJO. Pre spoločnosť RAJO je dôležité, aby boli dodržiavané doporučené letákové ceny v čo najvyššej miere. Ďalej je súčasťou týchto emailov aj interný monitoring cien výrobkov spoločnosti RAJO vo viacerých obchodných sieťach a ich porovnanie s konkurenčnými produktmi a interná komunikácia ohľadom odporúčaných predajných cien.

143. Obsah týchto emailov tak jednoznačne predstavuje len interné/jednostranné ciele a zámery internej obchodnej politiky spoločnosti RAJO ohľadom odporúčaných predajných cien, ktorá bola jednostranne a nezávisle určená priamo spoločnosťou RAJO. Na tejto obchodnej politike sa však spoločnosť RAJO v žiadnom prípade nedohodla so spoločnosťou KAUFAND a neexistujú žiadne dôkazy o dohode medzi spoločnosťou RAJO a spoločnosťou KAUFAND. Spoločnosť RAJO túto svoju internú obchodnú politiku nikdy nekomunikovala spoločnosti KAUFAND a spoločnosť KAUFAND o nej nemala žiadnu vedomosť. V tomto smere neexistujú žiadne dôkazy. Preto nemôžu byť informácie o jednostrannej internej obchodnej politike spoločnosti RAJO použité ako dôkazy o údajnej RPM dohode medzi RAJO a žalobcom.

144. Žalobca súhlasí s tým, že spoločnosť RAJO je oprávnená úplne legálne odporučiť spoločnosti KAUFAND maloobchodnú cenu dodávaných produktov RAJO a spoločnosť KAUFAND sa na druhej strane môže slobodne rozhodnúť, či uvedenú doporučenú cenu bude uplatňovať alebo nie. V tomto prípade musí byť preto vylúčené, že nenastala situácia, keď spoločnosť KAUFAND sa sama individuálne a autonómne, bez ďalšieho vplyvu, bez nátlaku, stimulov, či dohody so spoločnosťou RAJO rozhodla, že bude predávať jej produkty za rovnaké ceny ako jej doporučila.

145. Zostávajúcu časť emailov zo skupiny, ktorú uvádza žalovaný v časti 6.2.7.2. prvostupňového rozhodnutia predstavujú len emaily, ktoré výslovne nespomínajú spoločnosť KAUFAND, ale obsahujú všeobecné pojmy, ktoré môžu zahŕňať akéhokoľvek odberateľa spoločnosti RAJO. Len takáto samotná všeobecná komunikácia je nedostatočná na preukázanie zodpovednosti akémukoľvek obchodnému reťazcu, a je preto nedostatočná aj voči spoločnosti KAUFAND.

146. Žalobca poukazuje aj na to, že vo viacerých prípadoch emailov, v ktorých spoločnosť RAJO tvrdí, že má dôjsť k zmene cien na trhu, analýzy spoločnosti KAUFAND preukázali, že ide o nepravdivé tvrdenia. Zároveň žalobca špecifikoval konkrétne prípady, v ktorých boli emaily spoločnosti RAJO nepravdivé. V nadväznosti na to nemožno ďalšie emaily spoločnosti RAJO považovať za dôveryhodné.

147. Vzhľadom na uvedené žalobca neuznáva žalovaného argumenty v tom, že označené emaily ako dôkazy preukazujú, že spoločnosť KAUFAND akceptovala cenovú stratégiu spoločnosti RAJO a podieľala sa na nej; že došlo k uplatňovaniu RPM praktiky prostredníctvom výmeny informácií, resp. obojstrannej komunikácie; že spoločnosť RAJO podrobne komunikovala spoločnosti KAUFAND nastavenie fakturačných cien a výšku marží s cieľom, aby spoločnosť KAUFAND uplatňovala odporúčané ceny plošne ako ceny pultové; že RAJO a KAUFAND komunikovali o zmene cien a marža by pritom slúžila ako nepriamy nástroj na stanovovanie cien pre ďalší predaj; že uplatňované „odporúčané“ maloobchodné ceny produktov značky RAJO sa na trhu správali ako minimálne ceny pre ďalší predaj; že pri rokovaniach o cene medzi spoločnosťami RAJO a KAUFAND sa vychádzalo z dohodnutej, resp. rešpektovanej, na základe predchádzajúcej spolupráce známej úrovne marží, ktorú spoločnosť KAUFAND požadovala, resp. očakávala od spoločnosti RAJO, že maloobchodné pultové (predajné) ceny produktov RAJO boli určované tak, aby zohľadňovali záujmy oboch zúčastnených strán; vzájomne odsúhlasovanie cien medzi RAJO a KAUFAND prebiehalo na tzv. princípe „win-win“ spravidla výhodného pre obe obchodujúce strany; že RAJO vyvíjalo aktivitu na zabezpečenie svojej cenovej stratégie sledujúcej uplatňovanie odporúčaných cien ako cien pultových a že uskutočňovalo monitoring dodržiavania odporúčaných cien spoločnosťou KAUFAND a v prípade odchyľovania sa od nich RAJO komunikovalo túto skutočnosť interne a zvažoval opatrenia.

148. Žalobca je presvedčený, že na preukázanie dohody, ktorá by napĺňala skutkovú podstatu zakázanej praktiky RPM, je v každom prípade potrebné individuálne, vo vzťahu ku spoločnosti KAUFAND preukázanie, že sa spoločnosti RAJO a KAUFAND výslovne dohodli na tom, že KAUFAND bude aplikovať predajné ceny stanovené spoločnosťou RAJO ako minimálnej ceny pre ďalší predaj. Takéto individuálne preukázanie RPM nemožno nahradiť odkazom na „vzájomné súvislosti“ alebo „implicitný

súhlas“, ktoré majú údajne vyplývať z internej komunikácie RAJO alebo komunikácie RAJO s inými obchodnými reťazcami, tak ako to uviedol žalovaný v napadnutých rozhodnutiach (napr. body 386, 409, 430, 447, 683, 692 prvostupňového rozhodnutia a body 630, 640, 736, 757, 771 rozhodnutia Rady).

149. V tomto prípade preto musí byť vylúčené, že nenastala situácia, že spoločnosť KAUF LAND sa sama individuálne a autonómne bez ďalšieho, teda bez nátlaku, stimulov či dohody so spoločnosťou RAJO rozhodla, že bude predávať produkty RAJO za rovnaké ceny, ako jej doporučila spoločnosť RAJO. Nič také však v napadnutých rozhodnutiach vylúčené nebolo. Preukázanie existencie dohody RPM vo vzťahu k spoločnosti KAUF LAND nemožno nahradiť ani konštatovaním, že údajne "všetci aktéri dohody majú motiváciu správať sa podľa tejto dohody tak, aby dosiahli svoje ciele". Takéto odôvodnenie je nedostatočné a nepreskúmateľné.

150. Žalobca preto nesúhlasí s tým, žeby hranica protiprávneho konania jeho spoločnosti z napadnutých rozhodnutí akokoľvek vyplývala, ani mu nie je zrejmé, čo Rada, resp. prvostupňový orgán považujú za protiprávne. Zotrúva na tom, že voči nemu v administratívnom konaní nebol predložený jednoznačný dôkaz a v napadnutých rozhodnutiach absentuje stanovisko konajúcich orgánov k jeho vysvetleniu dôkazov, ktoré boli podkladom rozhodnutí. Preto namieta, že v rozhodnutiach absentuje konkrétny zoznam dôkazov, ktoré voči spoločnosti KAUF LAND preukazujú údajnú RPM praktiku. V dôsledku toho nemal žalobca možnosť reálne sa v administratívnom konaní obhajovať, čím bolo porušené jeho právo na spravodlivý proces, čo má v konečnom dôsledku za následok nezákonnosť napadnutého rozhodnutia.

151. Vzhľadom na uvedené žalobca považuje napadnuté rozhodnutia za nepreskúmateľné a zjavne materiálne nepodložené dostatočnými dôkazmi o jeho údajnej účasti na RPM.

152. Žalobca v žalobe zároveň poukazuje na legálnu definíciu RPM praktiky tak ako je obsiahnutá v čl. 1 ods. 1 písm. a) Nariadenia Komisie (EÚ) č. 330/2010 zo dňa 20. apríla 2010 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 Zmluvy o fungovaní EÚ na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov. Zároveň poukazuje na to, že Nariadenie výslovne v čl. 4 písm. a) pripúšťa stanovenie odporúčaných alebo maximálnych cien. Zo znenia čl. 4 písm. a) Nariadenia pri posudzovaní praktiky RPM je podstatné rozlišovať viacero pojmov:

- pevne stanovená, tzv. „fixná“ predajná cena,
- odporúčaná predajná cena,
- minimálna predajná cena,
- maximálna predajná cena.

Uvedené pojmy sú si síce podobné, avšak nie totožné a odlišnosti medzi nimi môžu predstavovať rozdiel medzi dohodou, ktorá je zákonom dovolená a dohodou, ktorú zákon zakazuje.

153. Spoločnosť KAUF LAND je presvedčená, že na preukázanie praktiky RPM v tomto prípade je nevyhnutné, aby žalovaný preukázal existenciu tzv. sankčného mechanizmu „obmedzenie možnosti kupujúceho stanoviť svoju predajnú cenu“ podľa čl. 4 písm. a) Nariadenia. V tejto súvislosti sa odvoláva na rozsudok Súdneho dvora č. C-260/07 vo veci Pedro IV Servicios SL v. Total Espana SA (bod 80 a bod 3) a rozsudok Súdneho dvora č. 279/06 vo veci CEPESA Estaciones de Servicio SA v. LV Tobar a Hijos SL, bod 71, podľa ktorých pri niektorej praktike RPM je potrebné: „skúmať, či predajca disponuje reálnou možnosťou znížiť túto odporúčanú predajnú cenu. Musí najmä overiť, či takáto maloobchodná cena v skutočnosti nie je stanovená nepriamymi alebo skrytými prostriedkami, [ako napr.] hrozbami, zastráňovaním, upozorneniami, sankciami alebo podnecovaním.“ V konečnom dôsledku podľa žalobcu nemôže ísť v prípade odporúčaných predajných cien o praktiku RPM, „ak predajca disponuje skutočnou možnosťou určiť maloobchodnú cenu.“

154. Ďalej žalobca poukazuje na rozsudok Súdu prvej inštancie č. T-67/01, JCB Service v Európska komisia, zo dňa 13.01.2004, bod 130., v ktorom sa o. i. uvádza, že [pokiaľ aj] „boli predajné ceny silne indikatívne, neboli však záväzné. Nič nenaznačuje tomu, že snaha [predávajúceho] ovplyvniť dealerov a odradiť ich od dohadovania [predajných] cien, ktoré boli považované za príliš nízke, obsahovala prvok donútenia.“ V dôsledku uvedeného Súd prvej inštancie uzavrel, že nešlo o zakázanú praktiku RPM. K obdobnému záveru dospel i Súdny dvor vo veci Lubricantes (rozsudok Súdneho dvora č. 506/07 vo veci Lubricantes y Carburantes Galicos, S.L. v GALP Energia Espana SAU), keď uzavrel, že určovanie odporúčaných cien nepredstavuje zakázanú praktiku RPM, pokiaľ má odberateľ "reálnu možnosť určiť predajnú cenu".

155. V tejto súvislosti namieta, že Rada, ako aj prvostupňový orgán, sa vo veci výrazne odchyľili od aplikácie uvedených pravidiel pre RPM dohody, aj od svojej predchádzajúcej rozhodovacej praxe a verejne komunikovaných usmernení a postupovali v tomto konaní celkom odlišne, pričom toto svoje odchylenie dostatočne v napadnutých rozhodnutiach nevysvetlili. Žalobca zastáva názor, že v prípade RPM praktiky popísanej žalovaným vo svojom rozhodnutí, je potrebné preukázať aj ďalšie osobitné

znaky, teda to, že odporúčaná predajná cena predstavovala pevne stanovenú alebo minimálnu predajnú cenu v dôsledku tlaku ktorejkoľvek zo strán alebo v dôsledku nimi poskytnutých stimulov.

156. Žalobca ďalej namieta nesprávne preukázanie RPM praktiky zo strany PMÚ, keď typicky vertikálnu praktiku preukazuje spôsobmi a dôkazmi, akoby išlo o horizontálnu praktiku. Tvrdí, že Rada vôbec nezohľadnila skutočnosť, že komunikáciu o cenách medzi dodávateľom a odberateľom je potrebné posudzovať úplne odlišne od komunikácie medzi konkurentmi. V tejto súvislosti pripomína, že vo vzťahu ku komunikácii o cenách právna teória aj rozhodnutia súdov Európskej únie výslovne uvádzajú, že komunikácia o cenách (aj maloobchodných predajných) je prirodzenou (dovolenou) súčasťou dialógu, resp. vyjednávania medzi predávajúcim a kupujúcim. V tejto súvislosti poukázal na rozhodnutie Súdu prvej inštancie, č. T-67/01, JCB Service v Európska komisia zo dňa 13.01.2004, bod 129, rozhodnutie Competition Appeal Tribunal č. 1188/1/1/11 zo dňa 20.12.2012, bod 59 a rozhodnutie Britského súdu Competition Appeal Tribunal č. 2005/1071, 1074 a 1623 zo dňa 19.10.2006, bod 106, citujúc v tomto smere ich relevantné závery.

157. V nadväznosti na uvedené žalobca konštatuje, že samotná komunikácia medzi odberateľom a dodávateľom ohľadom skutočných alebo možných maloobchodných predajných cien, marží, komunikácia o nákupných cenách, či o podmienkach predaja ešte bez ďalšieho nepredstavuje zakázanú protisúťažnú praktiku, a preto sama o sebe ani nemôže predstavovať dôkaz, ktorým by bola preukázaná praktika RPM.

158. Vo vzťahu k vykonanému dokazovaniu žalobca ďalej namieta, že v prípade vertikálnych dohôd existuje potreba individuálneho dokazovania, pričom skutočnosti dostačujúce pre preukázanie horizontálnej dohody obmedzujúcej súťaž sa môžu ukázať ako nevhodné na preukázanie vertikálnej dohody. Preto v prejednávanej veci nepostačilo predložiť len dôkazy, ktoré by postačovali na preukázanie horizontálnej dohody (napr. komunikáciu o cenách), ale na preukázanie účasti spoločnosti KAUF LAND na dohode o RPM bolo potrebné predložiť individuálny dôkaz o dohode na RPM praktike medzi spoločnosťami RAJO a KAUF LAND. Takýto dôkaz v konaní predložený nebol.

159. Žalobca ďalej vytyka žalovanému, že v administratívnom konaní neboli zohľadnené viaceré dôkazy, ktoré svedčia v jeho prospech a preukazujú nepravdivosť obvinení žalovaného voči spoločnosti KAUF LAND z protisúťažnej RPM praktiky. Poukazuje najmä na email zo dňa 13.03.2014 v rámci emailovej komunikácie medzi spoločnosťami RAJO a CARREFOUR, pričom nesúhlasí s vyhodnotením tohto dôkazu Radou ako odklon od dohodnutej maloobchodnej úrovne. Naopak ide o potvrdenie toho, že žiadna dohoda so spoločnosťou KAUF LAND neexistovala a podľa neho je znenie emailu v tomto smere úplne jasné a predstavuje jednoznačný dôkaz v prospech spoločnosti KAUF LAND o tom, že si KAUF LAND robil vlastnú cenovú politiku.

160. Nepravdivosť obvinení žalovaného voči žalobcovi preukazujú aj ďalšie emaily, ktorých citácie spolu aj s komentárom k nim, uviedol v Prílohe č. 5 správnej žaloby. Hodnotenie dôkazov zo strany prvostupňového orgánu a Rady preto žalobca považuje za zaujaté, a také, ktoré vylučujú vyvrátenie záverov, ku ktorým orgány verejnej správy dospeli. Je presvedčený, že v administratívnom konaní nebol preukázaný ani len jeho implicitný súhlas s RPM praktiku.

161. Podľa žalobcu sa Rada v jeho prípade odklonila aj od vlastnej rozhodovacej praxe a osobitne poukazuje na rozhodnutie RPMÚ vo veci FAnn-parfumérie, ktorý je veľmi podobný prejednávanej veci. Tvrdí, že v označenom prípade Rada ani výslovnú (písomnú) dohodu o tom, že predajcovia budú predávať tovar za doporučenú predajnú cenu, nepovažovala za protiprávnu RPM praktiku a zdôraznila neexistenciu sankčného mechanizmu. Poukazuje na prvostupňové rozhodnutie v tejto veci, v ktorom žalovaný uviedol, že preukázal, že medzi podnikateľom FAnn-parfumérie, s.r.o. a nezávislými odberateľmi existoval kontakt a vzájomná písomná a ústna komunikácia, v rámci ktorej dochádzalo k výmene strategických informácií (napr. ceny, objem predaja, fixné a variabilné náklady a pod.). Najmä vo vzťahu k povahe RPM praktiky sa preto podľa žalobcu zdá, že žalovaný v prvostupňovom konaní tvrdil približne to isté ako je táto posudzovaná vec (napr. body 190-200 prvostupňového rozhodnutia). Napriek tomu Rada v druhostupňovom konaní považovala za rozhodné, že: „sa nepreukázalo, že by podnikateľ Fann-parfumérie, s.r.o. vynucoval dodržiavanie cien uvedených v jeho cenníkoch. Nepreukázalo sa, že by povinnosť dodržiavať tieto ceny bola podmienkou spolupráce medzi podnikateľmi a Fann parfumérie, s.r.o. 53, resp. že sa nepreukázalo „že zo strany Fann-parfumérie s.r.o. bol nastavený vynucovací mechanizmus pre prípad, že by sa podnikatelia neriadili doporučenými cenami“.

162. V nadväznosti na uvedené žalobca považuje za nedôvodné vyjadrenie Rady, že na toto rozhodnutie sa nemožno odvolávať, pretože nenadobudlo právoplatnosť. Skutočnosť, že Rada zmenila prvostupňové rozhodnutie FAnn-parfumérie tak, že konanie zastavila, podľa žalobcu neznamená, že rozhodnutie FAnn-parfumérie nenadobudlo právoplatnosť. Rozhodnutie FAnn-parfumérie je riadnou

súčasťou rozhodovacej praxe žalovaného a neexistuje dôvod, pre ktorý by sa naň žalobca nemohol odvolávať.

163. Vo vzťahu k analýze marží obsiahnutej v prvostupňovom rozhodnutí, ktorej obsahom bolo porovnanie obchodných marží produktov RAJO s obchodnými maržami tzv. „privátnych“ značiek a zahraničných brandových výrobkov, ktorou sa žalovaný snažil preukázať protiprávne konanie žalobcu, poukazuje žalobca na vlastnú analýzu, ktorá bola súčasťou podaného rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutiu a ktorou dostatočne preukázal, že porovnanie mediánov obchodnej marže individuálne vo vzťahu k spoločnosti KAUF LAND vôbec nepreukazuje jej účasť na dohode o RPM.

164. Vychádzajúc zo všetkých uvádzaných skutočností žalobca záverom nesúhlasí a odmieta, že by bol zapojený do nelegálneho konania, ktoré sa opisuje v napadnutých rozhodnutiach, nesúhlasí so závermi napadnutých rozhodnutí, ani s vysporiadaním sa s jeho námietkami v prvostupňovom rozhodnutí, ako aj v rozhodnutí Rady, a preto navrhuje zrušenie oboch rozhodnutí ako nezákonných.

G. Zhrnutie argumentov žalobcu v 7/rade LawService Recovery, k.s., správca konkurznej podstaty úpadcu Potraviny Kačka, a.s. „v konkurze“

165. Správnou žalobou, doručenou tunajšiemu súdu elektronicky dňa 28.06.2018 (pôvodne sp. zn. 2S 107/2018), sa žalobca (pôvodne CBA Slovakia, a.s.) domáha preskúmania zákonnosti rozhodnutia RPMÚ Číslo: 2018/DOV/POK/R/8 zo dňa 12.04.2018 ako aj prvostupňového rozhodnutia Číslo: 2016/KV/2/1/029 zo dňa 13.06.2016 z dôvodu, že tieto považuje za nezákonné a zasahujúce do jeho subjektívnych verejných práv.

166. Žalobca od začiatku administratívneho konania namietal, že v tomto konaní neboli predložené a relevantne odôvodnené žiadne objektívne dôkazy, ktoré by preukazovali, že účastníkom konania má byť aj on. Namietal, že žalovaný pri rozhodovaní vychádzal z nedostatočne a nesprávne zisteného skutkového stavu, ktorý je aj zrejmé v rozpore so spisovým materiálom a tiež, že žalovaný predmetnú vec nesprávne právne posúdil, keďže vychádzal z nesprávnej aplikácie právnych predpisov (národných, ako aj na úrovni európskych právnych noriem). Navyiac, pri vydaní prvostupňového rozhodnutia správny orgán priamo vo výroku rozhodnutia v časti uvedenia právnej normy, podľa ktorej malo byť rozhodnutie vydané, poukazoval na neexistujúci právny predpis, pričom po vytknutí tejto skutočnosti v rámci žalobcom podaného rozkladu, sa správny orgán snažil o „nápravu“, avšak túto vykonal nezákonne.

167. Rozhodnutiam ďalej vytýka, že sú nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov. Za zásadné pochybenie žalobca považuje, že viaceré a rôzne subjekty boli podľa obsahu spisových materiálov označované analogickým základom „CBA“, ktorý je aj súčasťou jeho obchodného mena. Vo vzťahu k údajne zakázanému konaniu (dohode) tak nebolo možné z dôkazov, ktoré prezentoval žalovaný, vyvodiť, žeby subjekty, ktoré sa v spisovom materiáli spomínajú neurčito a nezrozumiteľne ako „všetky CBA“, „lokálne CBA“, „CBA centrála“ a pod. , mali, resp. ich konanie, predstavovať konanie práve žalobcu v 7/rade. Túto námietku žalobca uplatnil už v podanom rozklade, načo Rada vo svojom rozhodnutí reagovala tým, že spoločnosť žalobcu objektívne nevyvrátila, že práve spoločnosť CBA Slovakia, Lučenec nemohla byť a aj nebola zúčastnená na dohode. Takýto záver považuje žalobca za nesprávny, od žalobcu nie je možné požadovať, aby dokázal, že sa niečo nestalo (tzv. negatívna dôkazná teória), ale práve naopak, správny orgán musí objektívne dokázať, že určité konanie, či určitú skutočnosť možno jednoznačne a objektívne pričítať práve tejto spoločnosti, t.j. žalobcovi.

168. Žalobca prvostupňovému rozhodnutiu vytýka aj neurčitosť výroku 1/, majúca za to, že jeho skutková veta je formulovaná neurčito, nejednoznačne, čo má za následok nemožnosť identifikovať konkrétne konanie účastníkov, ktoré má byť zakázané a sankcionované pokutou. Na to následne nadväzuje aj neurčitosť výroku 2/ rozhodnutia, ktoré priamo odkazuje na konanie účastníkov v zmysle výroku 1/ a ukladá zaň sankciu. Žalobca pripomína, že trestať je možné iba konanie, ktoré je dostatočne určité a zrozumiteľné vo výroku špecifikované, čo sa podľa žalobcu v danom prípade nestalo. Následné rozhodnutie Rady je potom nezákonné z rovnakého dôvodu, keďže odkazuje na takto vadné rozhodnutie prvého stupňa, s ktorým sa stotožňuje.

169. Neurčitosť výroku prvostupňového rozhodnutia žalobca teda vidí v neurčitom vymedzení sankcionovaného konania, ako aj v neurčitom vymedzení tovarov, ku ktorým sa dotknuté konanie vzťahuje. Takáto formulácia skutkovej vety je z hľadiska legitimacy a právnej istoty nedostatočná. Pripomína, že výrok rozhodnutia musí byť formulovaný tak, aby v ňom špecifikované sankcionované konanie nebolo zameniteľné s iným konaním, čo výrok prvostupňového rozhodnutia rozhodne nespĺňa. Z výroku prvostupňového rozhodnutia nie je možné zistiť žiadne konkrétne konanie, t. j. kto, komu a akým spôsobom mal nejaké ceny určiť, ani to, či tak konali všetci účastníci správneho konania navzájom, či sa malo jednať o jednu multilaterálnu dohodu alebo o viacero samostatných dohôd.

170. Žalobca ďalej poukazuje na to, že pred vydaním napadnutého rozhodnutia sa zo strany žalovaného uvádzalo, že predmetom konania mala byť výlučne vertikálna forma dohody, avšak takéto vymedzenie sa nepremietlo do skutkovej vety výroku prvostupňového rozhodnutia. Zo samotného výroku nie je ani jasné, či žalovaný v konaní skúmal aj vertikálne aj horizontálne vzťahy, alebo len niektoré typy z nich, a pri ktorých účastníkoch konkrétne aký typ.

171. Vo vzťahu k výroku prvostupňového rozhodnutia žalobca namieta aj to, že v jeho skutkovej vete sa uvádza, že posudzované konanie podnikateľov „...predstavuje dohody a/alebo zosúladené postupy...“. Žalobca zdôrazňuje, že tak „dohoda podnikateľov“, ako aj „zosúladený postup“, sú v zákone definované samostatne (§ 4 ods. 2). Samotná legálna definícia už vylučuje, aby to isté konanie mohlo byť zároveň považované aj za dohodu, aj za zosúladený postup. Z výroku prvostupňového rozhodnutia následne nie je možné zistiť to, medzi ktorými konkrétnymi účastníkmi konania by mala byť uzatvorená práve zakázaná dohoda a aký obsah definovaný skutkovo nezameniteľným spôsobom mala dohoda / dohody mať, a medzi ktorými účastníkmi konania by malo ísť o zakázaný zosúladený postup/postupy, vrátane podrobného popisu predmetného zakázaného postupu skutkovo nezameniteľným spôsobom. Žalobca pripomína, že v zmysle konštantnej súdnej judikatúry výrok musí byť jednoznačne určitý, jasný, zrozumiteľný a preskúmateľný, čo v tomto prípade úplne absentuje. Sankcionovaný subjekt musí mať vedomosť o tom, za aké konkrétne konanie, a to skutkovým vymedzením priamo vo výroku rozhodnutia, mu má byť sankcia uložená, pretože v opačnom prípade nie je splnená ani podmienka, podľa ktorej sankcia musí mať príslušný účinok (represívny, preventívny).

172. Za nezákonný považuje žalobca aj postup žalovaného pri vymedzení predmetu konania, keď v Oznámení o začatí správneho konania zo dňa 06.04.2015 bol tento predmet vymedzený tak, že: „uzatváral dohody obmedzujúce hospodársku súťaž, ktorých obsahom malo byť určovanie pevných predajných pultových cien pre konečných spotrebiteľov v produktových skupinách mlieko, maslo a smotana, a to na území Slovenskej republiky“, kým v prvostupňovom rozhodnutí ho správny orgán vymedzil odlišne ako: „Konanie...spočívajúce v určení cien pre ďalší predaj v oblasti predaja produktov značky RAJO v kategóriách mlieko, maslo, smotana pre koncových spotrebiteľov na území Slovenskej republiky...“. Tieto dve skutkové vymedzenia predmetu konania sú podľa žalobcu úplne odlišné a nesúhlasí s názorom Rady, že ide iba o spresnenie, pretože totožnosť a jednoznačnosť skutkového vymedzenia predmetu konania je podľa neho podstatnou náležitosťou konania. Správny orgán nemôže v priebehu konania svojvoľne meniť jeho predmet, nakoľko účastník konania musí mať v každom okamihu konania vedomosť a právnu istotu v tom, aké konkrétne konanie sa aktuálne voči nemu vedie. O akejkolvek zmene predmetu konania, hoc aj len v podobe „upresnenia“, je podľa neho nevyhnutné riadne rozhodnúť a oboznámiť o tom účastníkov. V prejednávanej veci sa tak nestalo, preto je žalobca názoru, že správne konanie s predmetom tak ako je skutkovo vymedzený v prvostupňovom rozhodnutí, tzn. oveľa všeobecnejšie než v oznámení o začatí konania, sa nikdy riadnym a zákonným spôsobom nezačalo, a teda ani nemohlo byť ukončené vydaním prvostupňového rozhodnutia ako výsledku riadneho a zákonného správneho konania.

173. Nedostatok výroku prvostupňového rozhodnutia žalobca vidí aj v tom, že druhý výrok tohto rozhodnutia odkazuje na ust. § 38 ods. 1 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. účinného do 30.06.2014, pričom takéto ustanovenie zákon v danom čase nepoznal. V dôsledku uvedeného vo výroku prvostupňového rozhodnutia absentuje základná náležitosť podľa § 47 ods. 2 veta prvá Správneho poriadku, t.j. absentuje ustanovenie právneho predpisu, podľa ktorého sa rozhodlo. Keďže Rada svojím rozhodnutím takéto prvostupňové rozhodnutie potvrdila ako vecne správne, a to napriek uvedenej zásadnej vade, má žalobca za to, že ani napadnuté rozhodnutie neobstojí z hľadiska kritérií zákonnosti a je potrebné ho zrušiť. Uvedený nedostatok výroku prvostupňového rozhodnutia nebolo možné napraviť spôsobom, ako to urobil žalovaný, teda doručením listu zo dňa 08.08.2017, označeného ako „Oprava zrejmej chyby v písomnom vyhotovení rozhodnutia č. 2016/KV/2/1/029 zo dňa 13.06.2016“ (ďalej aj iba „Oprava“) podľa § 47 ods. 6 Správneho poriadku, pretože nešlo o chybu v písaní, počtoch, ani inú zrejmu nesprávnosť, ale o podstatnú zmenu výroku predmetného rozhodnutia, ktorá predstavuje závažný zásah do výroku rozhodnutia, ktorý úplne mení jeho podstatu.

174. V tejto súvislosti žalobca tvrdí, že aj obsah doručenej Opravy je sám o sebe nezrozumiteľný a nepreskúmateľný, pretože žalovaný v oprave uvádza, že sa opravuje zrejma nesprávnosť prvostupňového rozhodnutia. Žalobca trvá na tom, že v danej veci o zrejmu nesprávnosť nemohlo ísť, čo potvrdzuje napr. rozsudok NS SR, sp. zn. 7Sž/142/01, z ktorého podľa žalobcu jasne vyplýva aj to, že „oprava“ imanentnej časti výroku spočívajúca v uvedení iného právneho predpisu, podľa ktorého malo byť rozhodnutie vydané, nie je formálnym nedostatkom, ale dochádza k zmene samej podstaty rozhodnutia, jeho zmyslu a dopadu na účastníkov. Preto v takomto prípade je postup podľa § 46 ods. 7 Správneho poriadku vylúčený. O správnosti takéhoto záveru svedčí aj ďalšia judikatúra, napr. R 10/2002

(Zo súdnej praxe), R 31/2007 (Zo súdnej praxe), rozhodnutia NS SR sp. zn. 4Sžo/22/2011 a sp. zn. 4Sžo/16/2016. V danej veci nie je možné podľa žalobcu tvrdiť ani to, že by malo byť na prvý pohľad jasné, že nesprávne malo byť uvedené práve príslušné písmeno zákonného ustanovenia, a nie napríklad účinnosť použitého predpisu.

175. Za nesprávnu považuje žalobca aj formu, ako bola oprava vykonaná, t. j. neformálny list, nakoľko tento nie je s dotknutým prvostupňovým rozhodnutím nijako záväzne prepojený. Takýto list nemá žiadne právne účinky, ktoré by boli spôsobilé zmeniť výrok rozhodnutia, tzn. odstrániť vytykané vady. Keďže Rada v druhostupňovom rozhodnutí túto Opravu akceptovala ako správnu, rovnakou vadou je zaťažené aj jej rozhodovacie konanie.

176. Ďalším nedostatkom prvostupňového rozhodnutia žalovaného bola predčasnosť rozhodnutia o sankcii. Žalobca má za to, že ustálenie konkrétneho konania podnikateľov ako skutkovej podstaty dohody/zosúladeného postupu obmedzujúcej/ho hospodársku súťaž, má konštitutívny význam. Uvažovať o uložení sankcie za konanie podnikateľov, ktoré podľa žalovaného predstavuje zakázanú dohodu/zosúladený postup obmedzujúcu/i súťaž, by bolo možné až po nadobudnutí právoplatnosti rozhodnutia o tom, že práve takéto konanie, skutkovo vymedzené výrokom rozhodnutia je dohodou/postupom zakázaným.

177. Žalobca tiež namieta nesprávne určenie okruhu účastníkov konania, nepreskúmateľnosť identifikácie spoločnosti žalobcu a jej údajného nezákonného konania z dôvodu nepreukázania „priraditeľnosti“ konkrétnych vytykaných skutočností práve k tomuto subjektu. Žalobca už v priebehu administratívneho konania upozorňoval žalovaného na existenciu nákupnej aliancie a centrály CBA, ktorá je odlišným subjektom od spoločnosti žalobcu CBA Slovakia a.s., ako aj na mechanizmus obchodných vyjednávaní, vrátane cenových podmienok s dodávateľmi, ktoré prebiehali na centrálnej úrovni tak, aby platili pre všetkých používateľov franšízy CBA na území SR.

178. Z procesných pochybení žalobca vytyka žalovanému, že neumožnil účastníkom konania a ani ich právnym zástupcom prístup ku kompletnému administratívne mu spisu, všeobecne dôvodiac ochranou obchodného tajomstva. Žalobca tvrdí, že ani toto nezabavuje žalovaného povinnosti dostatočne presne označiť, z akých konkrétnych dôkazov pri svojich záveroch a hodnotiacich úvahách v rámci rozhodovania vychádzal. Uvedeným konaním tak v rámci oboch stupňov konania, bolo žalobcovi odňaté právo na spravodlivý proces a najmä právo vyjadrovať sa ku všetkým dôkazom, ktoré konajúci orgán vykonával. Žalobca sa tak nemohol objektívne a riadne vyjadrovať k obsahu dôkazov, ktoré žalovaný navyše ani dostatočne nešpecifikoval, či ktoré mu poskytol len ako výňatok mimo kontextu, v prípade emailovej komunikácie napríklad bez uvedenia adresy, z ktorých malo byť komunikované, teda nebola mu poskytnutá komunikácia ako súbor nadväzujúcich správ (prepojená konverzácia), ale len subjektívne zhrnutie zo strany žalovaného. Pritom viaceré dôkazy, na ktoré žalovaný vo svojom rozhodnutí odkazoval, sa v administratívnom spise vôbec nenachádzajú. Ide napr. o dokument IZ-296/2014 príloha č. 1/5 zo dňa 26.09.2013, v rámci ktorého pri celoplošnej zmene cenníka k 01.10.2013 obchodný riaditeľ spoločnosti RAJO žiadal zistiť akceptáciu zo strany spoločnosti CBA Slovakia, pričom manažér zastrešujúci túto spoločnosť v rámci spoločnosti RAJO konštatoval, že aj spoločnosť CBA Slovakia pristúpila na celoplošnú zmenu pultových cien od určitého dátumu, a ďalej napr. cenník s názvom „CBA\_1\_12\_08\_new.xls“.

179. Nezákonnosť procesného postupu žalobca vidí aj v tom, že orgány verejnej správy oboch stupňov vo svojich rozhodnutiach, ale aj v rámci priebehu administratívneho konania nevenovali dôslednú pozornosť tomu, že existujú rôzne subjekty, ktoré používajú pri svojej obchodnej činnosti na trhu značku, resp. označenie CBA. V rámci zistenia skutkového stavu bola tak nedostatočne vyjasnená identita a vzájomné prepojenie evidentne viacerých rôznych subjektov, ktoré sú označované napríklad ako „centrála CBA“, „CBA“, „CBA Lučenec“, „ostatné CBA“, resp. „všetky CBA“, ktoré sa takto spomínajú v emailovej komunikácii, o to viac, že túto žalovaný považuje za hlavný dôkaz o existencii tvrdených vertikálnych dohôd.

180. Žalobca upozorňuje na bod 29 prvostupňového rozhodnutia, z ktorého vyplýva, že sám žalovaný vnímal „centrálu CBA“ ako odberateľa spoločnosti RAJO a v rámci komunikácie tak ako ním bola prezentovaná ako dôkazový materiál, sa až na výnimky operuje so všeobecným pojmom „CBA“ bez akéhokoľvek bližšieho rozlíšenia, resp. stotožniteľnosti subjektu, čo nasvedčuje skôr o priradení tohto pojmu k centrálnemu subjektu. V nadväznosti na uvedené žalobca tvrdí, že neexistujú žiadne dôkazy o tom, že pokiaľ sa kdekoľvek v rámci emailovej komunikácie, a to najmä internej komunikácie v rámci spoločnosti RAJO a.s., objavuje pojem „CBA“, že vždy a v každom prípade ide práve o spoločnosť žalobcu v 7/rade, t. j. CBA Slovakia, a.s., Lučenec.

181. Výber tohto žalobcu za účastníka administratívneho konania bol podľa neho uskutočnený len z dôvodu že „má silné postavenie v rámci siete CBA“ (body 31. a 32. prvostupňového rozhodnutia), čo

podľa neho nezodpovedá skutočnosti, pričom žalovaný sa vo svojich rozhodnutiach vôbec nevysporiadal so vzťahom jednak centrály siete/fungovaním nákupnej aliancie a jednak aj so vzťahmi ostatných jej účastníkov k dodávateľovi.

182. Vo vzťahu k údajnému účastníctvu žalobcu na zakázanej dohode/zosúladenom postupe žalovaný ako dôkazy uvádzal najmä záznamy z interných porád u dodávateľa RAJO a.s., kde sa operuje s absolútne všeobecným, až abstraktným pojmom „všetky reťazce“, prípadne sa spomína „CBA“ bez akejkoľvek bližšej špecifikácie, avšak žalovaný bez ďalšieho s týmto pojmom identifikoval výlučne a práve len spoločnosť žalobcu CBA Slovakia a.s. Vzhľadom na tieto skutočnosti žalobca konštatuje, že závery prezentované v prvostupňovom rozhodnutí v súvislosti s označením žalobcu v 7/rade za účastníka administratívneho konania a tvrdenej zakázanej dohody/zosúladeného postupu obmedzujúcich súťaž, sú nesprávne a vychádzajú z nedôsledne zisteného skutkového stavu, z nevysporiadania sa s podstatnými okolnosťami prípadu, pričom súčasne došlo k nesprávnemu právnenému posúdeniu veci. Podstata žalobcových námietok nebola zo strany Rady, a pred ňou zo strany prvostupňového orgánu interpretovaná správne.

183. Aj podľa samotného obsahu spisu, CBA Slovakia, a.s., je iba jedným z viacerých, konkrétne a ľahko identifikovateľných podnikateľov používajúcich označenie „CBA“, s ktorým dodávateľ RAJO a.s. v skúmanom období komunikoval. Spoločnosť RAJO a.s. je dodávateľom tovaru nielen pre žalobcu CBA Slovakia a.s., ale aj pre ostatných členov nákupnej aliancie CBA. Z dôkazov prezentovaných zo strany žalovaného a v jeho rozhodnutiach, najmä pokiaľ ide o internú komunikáciu pracovníkov spoločnosti RAJO a.s., objektívne nevyplýva ani len to, žeby v prípade používania pojmov „CBA“, „všetky CBA“, „lokálne CBA“, „ostatné CBA“ a pod., malo vždy a v každom jednotlivom prípade ísť práve o subjekty, ktoré tvoria nákupnú alianciu CBA, ktorej súčasťou je aj žalobca CBA Slovakia, a.s. Na slovenskom trhu pôsobia, resp. v relevantnom období pôsobili, aj iné subjekty, mimo franšízorov značky CBA, ktorých obchodné meno je možné v skratke a najmä v neformálnej internej komunikácii zamestnancov uviesť ako „CBA“. Ide napríklad spoločnosť o C.B.A., s.r.o., IČO: 36 541 729, alebo spoločnosť CBA, s.r.o., IČO: 35 686 260. Vzhľadom na tieto skutočnosti žalobca je názoru, že tvrdená participácia práve spoločnosti žalobcu (CBA Slovakia, a.s.) na akejkoľvek zakázanej dohode/zosúladenom postupe obmedzujúcich súťaž, nebola preukázaná.

184. Žalobca v tejto súvislosti poukazuje aj na reálnu prax, kedy si predajné ceny výrobkov žalobca určoval výlučne vlastnou slobodnou vôľou bez akéhokoľvek diktátu, či dohody s dodávateľom, dokonca aj priamo proti prípadným odporúčaniam dodávateľa, čo napokon vyplýva aj z Doplňenia rozkladu RAJO a.s. zo dňa 23.11.2016, či z emailovej komunikácie zo dňa 11.02.2009, IZ-291/2015, príloha č. 1/3. Ide o komunikáciu medzi p. C. a zástupkyňou RAJO, a.s. (položka IZ-225/2014, príloha č. 1/15), z obsahu ktorej je podľa žalobcu zrejmé, že sa rokuje výlučne o fakturačných, čiže nákupných cenách mlieka a otázky vo vzťahu k predajnej cene UHT mlieka boli zo strany p. C. jednoznačne odmietnuté (obdobne emailová odpoveď p. E. zo dňa 13.07.2011).

185. Aj z označenej komunikácie vyplýva, že práve žalobca si svoje predajné ceny výrobkov určoval sám, autonómne, nebral do úvahy ani len odporúčania, ktoré by boli pritom v rámci súťažného práva prípustné a dokonca svoje predajné ceny mal pod úrovňou cien odporúčaných. Teda svojou cenovou politikou išiel zjavne aj v prospech konečných spotrebiteľov. Žalobca nikdy a nijakým spôsobom neparticipoval na žiadnej zakázanej dohode, či praktike v súvislosti s dodávkami tovaru od dodávateľa RAJO, a.s., a to ani konkludentným konaním. Naopak, mal vlastnú a absolútne nezávislú cenovú politiku, pritom nedodržiaval a nenasledoval dokonca ani len ceny, ktoré mali charakter voľných odporúčaní.

186. Žalobca negatívne hodnotí postup žalovaného aj v súvislosti s vykonaním inšpekcie, v ktorej bola získaná emailová komunikácia a označuje ju ako čistú tzv. fishing expedition. Zo získaných dôkazov podľa neho vyplýva, že žalovaný chcel uvedeným postupom získať dôkaz o horizontálnej kooperácii, čo sa mu však nepodarilo, a preto sa snaží násilne preukázať existenciu akejkoľvek vertikálnej dohody.

187. I hodnotenie dôkazov v preskúmaných rozhodnutiach, ktoré boli získané nezákonne vo vzťahu k žalobcovi, považuje za nesprávne a legitímne neudržateľné. Tak PMÚ, a následne aj Rada, nielen že nepredložili objektívne dôkazy, ale nepredložili ani len „hodnoverný výklad dôkazu“, ktorý by bolo možné vzťahovať priamo a konkrétne práve na konanie žalobcu v zmysle konania, ktoré by predstavovalo účasť na zakázanej dohode obmedzujúcej súťaž. Dôkazné bremeno dokonca obrátili úplne proti litere, duchu a účelu príslušných právnych noriem, t. j. ako keby mali účastníci správneho konania preukazovať neexistenciu zakázanej dohody, resp. svoju neúčasť. Pritom je to práve žalovaný, ktorý musí uniesť dôkazné bremeno a nad všetku pochybnosť dokázať existenciu zakázanej dohody, jej konkrétne prejavy, a to u konkrétnych účastníkov.

188. Ďalšie nedostatky súvisiace najmä s dokazovaním žalobca vidí vo vadách úradného postupu pri získavaní dôkazov, v porušení práv žalobcu ako subjektu, ktorého sa mali údajné dôkazy o zakázanej

dohode týkať, a v dôsledku toho aj v neprípustnosti a irelevancii dôkazov, na ktoré sa obe rozhodnutia odvolávajú. Túto námietku žalobca špecifikoval tak, že gro dôkazov bolo získaných vykonaním inšpekcií u vybraných subjektov, medzi ktorých žalobca ani nepatril.

189. Žalobca ďalej namieta obdobie porušovania prvostupňového konania, ktoré žalovaný vymedzil od 28.05.2009 do 28.02.2014, pričom správne konanie bolo začaté na základe oznámenia zo dňa 16.04.2015. Vzhľadom na to, že údajné zakázané konanie podnikateľov malo byť ukončené pred začatím správneho konania, a dokonca ešte pred vykonaním spomínanej inšpekcie, bol preto žalovaný povinný toto zohľadniť pri posudzovaní a hodnotení konania podnikateľov, a to najmä v súvislosti so skúmaním miery závažnosti konania a existencie poľahčujúcich okolností pri ukladaní sankcií, čo sa však evidentne nestalo.

190. Podľa vedomosti žalobcu, aj zo strany iných účastníkov, u ktorých boli vykonané inšpekcie, boli vznesené obdobné námietky, ktorými namietali zákonnosť inšpekcie. Po oboznámení sa s obsahom podaní ostatných účastníkov správneho konania, žalobca tieto námietky plne podporuje. Potvrdenie nezákonnosti vykonaných inšpekcií má podľa neho za následok o. i. to, že akékoľvek dáta, údaje a informácie inšpekciou získané, sa považujú za získané nezákonne a ako dôkazy v tomto konaní nemôžu byť použiteľné a prípustné, a to vo vzťahu ku ktorémukoľvek účastníkovi konania. Priamym následkom nezákonnosti získaných dôkazov je potom zrušenie oboch preskúmaných rozhodnutí.

191. Žalobca žalovanému vytyka napokon aj to, že v administratívnom konaní bolo zásadným spôsobom porušené jeho právo na obhajobu a právo vyjadrovať sa ku všetkým skutočnostiam, ktoré majú v konaní slúžiť ako dôkaz, keď mu pred vydaním preskúmaného rozhodnutia nebolo umožnené nahliadať do všetkých podkladov. Žiadosť o nahliadnutie do administratívneho spisu, vrátane všetkých emailov, ktoré boli jeho súčasťou, vybavil žalovaný tak, že vydal kópie zo spisu (časť v listinnej podobe a časť na CD nosiči), ktoré tvorili len zlomok informácií, ktoré mal mať žalovaný k dispozícii. Navyše aj vydané kópie obsahujú len minimálny rozsah originálneho obsahu emailov, neobsahujú žiadne „konverzačné vlákna“, žiadne údaje o tom, z akej adresy, v akom čase, s akým predmetom a komu boli správy odoslané a kontext komunikácie bol nahradený subjektívnym popisom žalovaného. Nahliadnutie do iných častí spisu, než boli vydané v kópiách podľa zápisnice IZ 945/2015 zo dňa 20.11.2015, žalovaný právnomu zástupcovi žalobcu neumožnil, a preto nebolo možné ani celkový kontext komunikácie zistiť. Napokon žalobca má aj pochybnosti, či žalovaný s dôkazmi nemanipuloval neprípustným spôsobom, keďže ich hrubo scenzuroval, pričom nie je možné ani spätne zistiť a preskúmať ich pôvodný obsah a najmä časové súvislosti, osoby zúčastnené na komunikácii a pod. Tým došlo aj k diskriminácii žalobcu a k porušeniu práva rovnosti zaobchádzania s účastníkmi konania, nakoľko tí podnikatelia, u ktorých bola inšpekcia vykonaná, mali výhodu vedomosti o jej vykonaní a najmä o obsahu a charaktere konkrétnych informácií, ktoré žalovaný inšpekciou získal. Tým si mohli v predstihu zabezpečiť patričné prostriedky obrany pre prípadné správne konanie, čo predstavuje neprípustnú a neprimeranú výhodu pred tými subjektmi, ktoré o vykonaní inšpekcií vedomosť nemali a ani mať nemohli. Žalobca zastáva názor, že žalovaný bol povinný, a to okamžite potom ako zistil, že informácie získané inšpekciami sa údajne majú, resp. môžu týkať aj jeho a/alebo jeho zamestnancov, kontaktovať žalobcu a upovedomiť ho, že získal určité informácie, ktoré sa ho týkajú, resp. môžu týkať a umožniť mu oboznámiť sa so získanými údajmi, čo sa však nestalo.

192. V súvislosti s tvrdeniami o zakázanom dohadovaní/zosúladenom postupe podnikateľov ohľadom predajných cien žalobca uvádza, že ak vôbec možno hovoriť o snahe ovplyvňovať súťaž, tak nanajvýš na strane dodávateľa, pričom ani takáto snaha nevedla k dosiahnutiu dohody s odberateľmi, nakoľko z internej komunikácie v rámci spoločnosti RAJO práve vyplýva, že ich plánované ciele a zámery sa nepodarilo presadiť, tzn. žiadnu dohodu ovplyvňujúcu súťaž sa uzatvoriť nepodarilo, pretože chýbala vôľa druhej strany (odberateľov). Uvedené potvrdzuje o. i.: „...sa nám už niekoľko posledných pokusov o zvýšenie cien ...nepodarilo“.

193. Navyše ak podnikateľ odporučí cenu ním dodávaných výrobkov pre prípad ďalšieho predaja, takéto konanie nie je ani možné považovať za obmedzovanie hospodárskej súťaže. Toto podľa neho vyplýva aj z Metodiky PMÚ zo dňa 01.03.2015: „Cieľové vertikálne dohody (pohľad PMÚ SR)“, kde sa o. i. na str. 7 uvádza: „...úrad za obmedzenie súťaže nebude považovať stanovenie odporúčenej predajnej ceny. Z toho vyplýva, že dodávateľ má právo uviesť odporúčenú cenu, za ktorú by mal kupujúci predávať tieto výrobky ďalej, nesmie však nijakým spôsobom na týchto cenách trvať a ich dodržiavanie vynucovať.“

194. V kontexte všetkých uvádzaných skutočností žalobca opakovane tvrdí, že nikdy nebol účastníkom žiadnej/akejkolvek dohody obmedzujúcej súťaž so subjektom RAJO, tak ako jej skutkovú podstatu vymedzuje žalovaný v prvostupňovom rozhodnutí. Aj s poukazom na obsah emailovej komunikácie zo dňa 11.02.2009, IZ-291/2015, príloha č. 1/3, v ktorej obchodná riaditeľka spol. RAJO jednoznačne uviedla, že „Spoločnosť CBA však nikdy neakceptovala naše doporučené ceny.“ Je nepochopiteľné,

akým výkladovým postupom mohol žalovaný toto považovať za dôkaz existencie dohody medzi dodávateľom a odberateľom o pultových cenách. Jednoznačné odmietnutie diktátu cien zo strany žalobcu voči dodávateľovi RAJO vyplýva aj z ďalšieho emailu, ktorý žalovaný pripisuje priamo žalobcovi: „...Naše predajné ceny stanovíme ...Potom sa rozhodneme, aké pultové ceny určíme.“. Z obsahu administratívneho spisu podľa žalobcu jednoznačne vyplýva len, že „spoločne dojednané zmeny“ sa týkajú iba nákupných - fakturačných cien, čo zákon pripúšťa, ako aj to, že nebolo dokázané žiadne vynucovanie dodržiavania odporúčaných cien, resp. sankcie za ich nedodržiavanie.

195. Žalobca považuje za podstatné poukázať aj na to, že v ním prevádzkovaných predajniach sa skutočné predajné ceny v podstatnom rozsahu/podiele z úradom sledovaného a analyzovaného obdobia odlišovali od odporúčaných, pričom zo strany RAJO nenasledovali žiadne sankcie, ako napr. pozastavenie dodávok tovaru, ani iné tlaky na zmenu predajných cien na údajne dohodnutú úroveň. Aj z uvedeného je zrejmé, že v konaní sa žiadnym relevantným spôsobom nepreukázala jeho účasť na akejkoľvek forme nedovolennej dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž, a dokonca sa nepreukázala ani existencia akejkoľvek zakázanej dohody, ako sa ju žalovaný snažil skutkovo vymedziť.

196. Žalobca v žalobe smeroval svoje námietky aj voči cenovým prieskumom. Z ich obsahu je podľa neho zrejmé, že sa nijako netýkajú spoločnosti žalobcu CBA Slovakia, a.s. Žalobca namieta tiež tabuľku, ktorá má byť „cenovým prieskumom úradu“ (27-28.11.2014) a v nej uvedený stĺpec označený ako „CBA“, z ktorého nie je možné identifikovať, že sa má jednať práve o spoločnosť žalobcu. Z uvedených tabuliek/prieskumov nie je možné zistiť ani, či malo ísť o ceny zistené priamo z terénu (návštevou prevádzok), či malo ísť o ceny bežné alebo o špecifické, a časovo obmedzené akciové ceny a pod.

197. Za nesprávny považuje žalobca aj výpočet pokuty, a to najmä z dôvodu nesprávneho stanovenia miery závažnosti, ktorá podľa žalobcu odporuje kritériám ustanoveným v Metodickom pokyne úradu pri určovaní pokút v prípadoch ZDP a POS a v ustanovení § 38 ods. 9 zákona. Žalobca sa nestotožňuje s tvrdením žalovaného v prvostupňovom rozhodnutí, že „...spis v tomto prípade neobsahuje dôkazy na základe ktorých by bolo možné určiť rôznu mieru závažnosti vo vzťahu k rôznym účastníkom konania“. Žalobca v tejto súvislosti poukazuje, že nemožno neviať do úvahy porovnanie konania ostatných účastníkov konania vo vzťahu k trhu, najmä požiadavky niektorých účastníkov správneho konania adresované subjektu RAJO na oznámenie informácií o cenách pre konkurentov, s konaním žalobcu, vo vzťahu ku ktorému nebolo preukázané, žeby akýmkoľvek nedovoleným spôsobom koordinoval svoju cenovú politiku s krokmi konkurentov, prípadne žeby vznášal voči RAJO požiadavky na určité „zjednanie nápravy a úpravy cien“.

198. Ak orgány verejnej správy v napadnutých rozhodnutiach dospeli k záveru o potrebe určenia rovnakej miery závažnosti pre všetkých účastníkov konania, je takýto záver dôsledkom nesprávneho právneho posúdenia. Ak PMÚ nezohľadnil existujúce dôvody, pre ktoré by mal aplikovať diferencovanú mieru závažnosti, resp. mal za to, že takéto dôvody neexistujú, odporuje to obsahu spisu, keď napríklad v bode č. 645 prvostupňového rozhodnutia PMÚ pri popise údajne zistenej praxe zdôrazňuje významnú úlohu a aktivitu dodávateľa (spoločnosti RAJO), z čoho je podľa žalobcu zrejmej dominancia dodávateľa nad odberateľmi a potom by išlo o aktívne konanie dodávateľa. Pri správnej aplikácii príslušných právnych noriem potom podľa žalobcu prvostupňový orgán a následne Rada nemohli dospieť k záveru o dôvodnosti určenia rovnakej miery závažnosti pre všetkých účastníkov konania, minimálne nie pri porovnaní úradom tvrdeného postavenia a miery aktivity dodávateľa a jednotlivých odberateľov. Minimálne v tejto súvislosti je podľa žalobcu jasne preukázaný dôvod, pre ktorý je nevyhnutné mieru závažnosti, a vzhľadom na to aj výšku sankcie, diferencovať.

199. Navyše výška uloženej pokuty by mala zohľadňovať aj rozsah územia, na ktorom jednotliví účastníci správneho konania pôsobia, typ a charakter prevádzok jednotlivých účastníkov, t.j. či sa jedná o hypermarkety alebo menšie predajne, keďže samotný rozdiel vo veľkosti obrátu a v dôsledku toho vyššie/nížšie absolútne vyčíslenie pokuty za pomoci určeného %-ta na takéto rozlíšenie miery závažnosti podľa žalobcu nepostačuje.

200. Rovnako podľa žalobcu nebolo pri ukladaní pokuty zohľadnené to, že údajné protiprávne konanie účastníkov konania bolo ukončené bez zásahu žalovaného ešte pred tým, ako sa administratívne konanie vôbec začalo (s prihliadnutím na časové vymedzenie tohto konania žalovaným v prvostupňovom rozhodnutí). V takomto prípade bolo podľa žalobcu potrebné aplikovať ustanovenie uvedené pod písm. b) Metodického pokynu, podľa ktorého je skutočnosťou, pre ktorú úrad zníži pokutu aj fakt, že „podnikateľ ukončil porušovanie súťažných pravidiel po intervencii úradu“. V danom prípade sám žalovaný tvrdí, že obdobie porušovania sa skončilo dňom 28.02.2014, pričom predmetné správne konanie sa začalo až v r. 2015.

201. V tejto súvislosti žalobca namieta aj samotné časové vymedzenie protiprávneho konania, osobitne jeho začiatok určený na deň 28.05.2009, ku ktorému dátumu sa viaže jedine záznam z

porady spoločnosti RAJO, programom ktorého bolo interné stanovenie budúcich cieľov pre predajcov spoločnosti. Z podkladov a spisu nevyplýva žiaden dôkaz, ktorý by preukazoval stotožnenie dátumu 28.05.2009 so začiatkom „obdobia porušovania zákona“ vo vzťahu k žalobcovi.

202. Ako vadu prvostupňového konania žalobca vidí aj to, že žalovaný sa oneskorene a nedostatočne vysporiadal s jeho procesným návrhom na postup podľa § 38f zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Žalobca tento procesný návrh uplatnil v podaní zaslanom žalovanému dňa 07.12.2015. Keď žalovaný na tento procesný návrh žiadnym spôsobom nereagoval, dňa 13.05.2016 žalobca poslal žalovanému urgenciu, na ktorú tento reagoval v liste zo dňa 26.05.2016 stručným vyjadrením, že „...na posudzované protisúťažné konanie nie je vhodné uplatniť postup podľa § 38f zákona.“ Spôsob ako sa žalovaný vysporiadal s týmto procesným návrhom žalobcu nepovažuje za správny a dôsledný, keď žalovaný neuviedol žiadne dôvody, ktoré ho k vyššie uvedenému záveru viedli a navyše z vyjadrenia vyplýva, že registroval ako procesný návrh až jeho urgenciu.

203. Záverom žalobca opätovne zhrnul, že vo vzťahu k nemu žalovaný nepreukázal žiadnu formu účasti na akejkoľvek zakázanej dohode, či zosúladenom postupe v zmysle skutkového vymedzenia napadnutého rozhodnutia Rady a jemu predchádzajúceho prvostupňového rozhodnutia, ktoré je navyše podľa neho ako celok nepreskúmateľné a jeho výrok je v rozpore s odôvodnením. Vzhľadom na žalobné dôvody je žalobca názoru, že Rada, a tiež aj správny orgán konajúci v prvom stupni, vydali nezákonné rozhodnutie, a taktiež, že pred ich vydaním nepostupovali v súlade so základnými zásadami správneho konania a zároveň žalovaný porušil aj právne predpisy upravujúce rozhodovanie o právach a povinnostiach účastníkov správneho konania. Porušené boli aj princípy a práva účastníkov správneho konania garantované Ústavou SR, najmä právo na spravodlivý proces, vrátane práva na riadne odôvodnenie rozhodnutí a právo účastníka konania oboznámiť sa so všetkými dôkazmi a vyjadriť sa k nim. Z týchto dôvodov žalobca žiada, aby správny súd žalobcom napadnuté rozhodnutia orgánov verejnej správy oboch stupňov zrušil.

### III. Zhrnutie vyjadrenia žalovaného

#### A. Zhrnutie vyjadrenia žalovaného k správnej žalobe žalobcu v 1/rade TESCO STORES SR, a.s.

204. Žalovaný sa k správnej žalobe spoločnosti TESCO STORES SR, a.s. vyjadril podaním zo dňa 27.09.2018 tak, že žalobu neuznal dôvodnou. Má za to, že náležite zistil skutkový stav týkajúci sa posudzovanej praktiky a svoje závery a východiská dostatočne podrobne popísal vo svojich rozhodnutiach, na ktoré v podrobnostiach odkázal. Žalovaný v súlade so zákonom zhromaždil významné dôkazy, ktoré sa týkajú protisúťažného správania spoločnosti RAJO a obchodných reťazcov, a na základe získaných dôkazov posudzované konanie a účasť žalobcu na protisúťažnej praktike má za preukázanú.

205. Námietky žalobcu týkajúce sa posudzovania dôkazov, a to konkrétne individuálne posudzovanie jednotlivých emailov bez vzájomných súvislostí, unesenia dôkazného bremena, použitia trestnoprávných zásad v správnom konaní, ďalej námietky výkladov výslovného alebo implicitného súhlasu žalobcu s praktikou, a vnímanie posudzovanej praktiky žalobcom sa podľa žalovaného opakujú a s týmito sa žalovaný dostatočne vysporiadal v prvostupňovom a druhostupňovom rozhodnutí.

206. Žalovaný trvá na tom, že voči žalobcovi získal dostatočné množstvo dôkazov, ktoré preukazujú jeho účasť na zakázanej praktike, a ktoré zároveň náležite a v súlade so zákonom vyhodnotil v ich vzájomných súvislostiach. Poukazuje na to, že v prípade dokazovania pri aplikácii súťažných pravidiel, obzvlášť v prípade dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž, je bežné, že protiprávne konanie sa preukazuje z viacerých, často nepriamych dôkazov. Závery o protisúťažnom konaní aj v tomto danom prípade vychádzajú z nepriamych dôkazov, ako aj z priamych dôkazov. Pripomína, že k otázke prípustnosti nepriamych dôkazov v súťažných prípadoch sa opakovane vyjadril aj Súdny dvor EÚ. Ide napr. o rozsudky T-68/09 Soliver NV v Komisia bod 59, T-377/06 Comap SA v Komisia, [2011], bod 58, C 204/00 P, C 205/00 P, C 211/00 P, C 213/00 P, C 217/00 P a C 219/00 P Aalborg Portland a i. v. Komisia, [2004], body 55 - 57; C 403/04 P a C 405/04 P Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel v Komisia, [2007], bod 51; vo veci GDF Sue SA v Komisia, body 136 - 137, rozsudok vo veci C-423/08 P Lafarge SA v Komisia, [2010], bod 62, rozsudok vo veci C-105/04 P Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v Komisia, [2006], bod 135.

207. Predmetom posudzovaného konania bola dohoda viacerých účastníkov, a preto nie je možné vyhodnocovať kolektívne správanie cez dôkazy výlučne sa viažuce na jednotlivého podnikateľa. Predpoklad, že všetky jednotlivé emaily, ktoré žalovaný získal, by bolo možné vykladať tak, aby samostatne predstavovali dostatočný dôkaz o posudzovanej praktike, resp. účasti konkrétneho podnikateľa na nej, je nereálny, čo by zároveň kládlo na súťažnú autoritu neúmerný a nenaplniteľný

štandard unesenia dôkazného bremena. Takéto hodnotenie dôkazov pritom nie je požadované a ani akceptované v rámci pravidiel správneho konania ako takého, teda nielen v oblasti súťažného práva.

208. Žalovaný nepreukazoval dohodu iba na základe dôkazov o konaní spoločnosti RAJO ako dodávateľa, ale aj na základe súboru dôkazov, z ktorých vyplývajú reakcie jednotlivých obchodných reťazcov na požiadavky spoločnosti RAJO a ich komunikácia o dohode, ako aj z analýzy reálnej situácie na trhu. Má za to, že v administratívnom konaní preukázal minimálne implicitný súhlas, resp. pasívnu akceptáciu cenovej politiky RAJO zo strany obchodných reťazcov. Preukázanie implicitného súhlasu, ktorý bol podľa neho vo vzťahu k žalobcovi preukázaný, je postačujúce na preukázanie dohody v zmysle súťažného práva. Poukazujúc na ust. § 4 ods. 2 ZoHS tvrdí, že z tohto ustanovenia vyplýva, že pre naplnenie dohody v zmysle súťažného práva sa pre dohodu nevyžaduje písomná forma a nemusia byť dodržané ani žiadne iné formálne náležitosti. Dohoda môže byť výslovná alebo implicitná, vyplývajúca, resp. vyvozená z konania jej strán.

209. K námietke žalobcu o právne dovolených dohodách o cenách, žalovaný odkazuje na body 699 a 700 prvostupňového rozhodnutia. Nesúhlasí s tvrdením žalobcu, že vyvrátil každý jeden dôkaz, ktorý bol proti nemu použitý, pričom dôkazy preukazujúce účasť žalobcu na protisúťažnej dohode sú sumarizované v prvostupňovom rozhodnutí v bode 527 a nasl. Žalovaný zohľadnil aj niekoľko interných emailov komunikovaných v rámci spoločnosti RAJO, či emaily medzi RAJO a iným účastníkom konania v prípade, že tieto nadväzujú, resp. vysvetľujú pozadie komunikácie medzi spoločnosťou RAJO a žalobcom.

210. Žalovaný v prvostupňovom rozhodnutí posudzoval správanie spoločnosti RAJO a jej odberateľov (obchodné reťazce) a dospel k záveru, že v ich obchodných vzťahoch bol uplatňovaný mechanizmus nastavovania a následnej kontroly odporúčaných predajných pultových cien produktov značky RAJO, ktorý vzhľadom na významnosť a postavenie produktov značky RAJO v maloobchodných prevádzkach OR v SR viedol k nastaveniu cien pre ďalší predaj, čiže tzv. praktiku „resale price maintenance“ (RPM).

211. K požiadavke žalobcu v súvislosti s potrebou vnímania posudzovaného porušenia ako kvázi trestného deliktu a s tým spojenú potrebu aplikácie štandardov trestného práva aj na toto správne konanie žalovaný uvádza, že z rozhodnutia úradu je zrejmé, že tieto zásady, ktoré sa odvodzujú predovšetkým z Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako aj z Odporúčania Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) členským štátom o správnych sankciách, boli dodržané. Zároveň však pripomína, že aplikácia niektorých zásad trestného práva je v správnom konaní/trestaní už z ich podstaty vylúčená.

212. Žalovaný v tejto súvislosti poukazuje na rozhodovaciu prax SD EÚ, ktorý viackrát judikoval osobitosť preukazovania protisúťažného konania tak, že: „...činnosti v rámci protisúťažných postupov a dohôd sa uskutočňujú tajne, stretnutia sa uskutočňujú potajomky a na ne sa vzťahujúca dokumentácia je obmedzená na minimum. Z toho vyplýva, že ak aj Komisia objaví písomnosti jasne potvrdzujúce protiprávne naviazanie kontaktu medzi hospodárskymi subjektmi, tieto písomnosti obyčajne budú len zlomkovité a nesúrodé do tej miery, že je často nutné vyvodit' niektoré detaily prostredníctvom dedukcií. Vo väčšine prípadov sa preto existencia protisúťažného postupu alebo dohody musí vydedukovať z určitého množstva zhôd okolností a znakov, ktoré posudzované ako celok môžu v prípade neexistencie iného koherentného vysvetlenia predstavovať dôkaz porušenia pravidiel hospodárskej súťaže.“ Posudzovanie porušení pravidiel hospodárskej súťaže môže obsahovať aj vyhodnocovanie ekonomických údajov a možných rozporných odborných záverov. Naviac, téza splnenia dôkazného štandardu nad rozumnú pochybnosť, bola podľa žalovaného európskym súdom priamo odmietnutá, keď súd priamo uviedol: „Z uvedenej judikatúry vyplýva, že tvrdenie žalobcu, podľa ktorého musí Komisia predložiť dôkaz „nad rozumnú pochybnosť“ (beyond reasonable doubt) o existencii porušenia v prípade, že ukladá prísne pokuty, musí byť zamietnutý.“ (rozsudok T-53/03, BPB/Komisia z 8. júla 2008 bod 64). Preto žalovaný zostáva na názore, že zhromaždená emailová komunikácia preukazuje účasť žalobcu na protisúťažnej praktike.

213. Žalovaný nesúhlasí ani s názorom, že emailová komunikácia zo dňa 03.03.2014 preukazuje, že spoločnosť RAJO tlačila na zníženie pultových cien a robila tak na základe svojho interného rozhodnutia o presadzovaní „maximálnej“ ceny na trhu. Podľa žalovaného požiadavka spoločnosti RAJO korešponduje aj v tomto prípade k dodržiavaniu odporúčanej ceny, keď sa spoločnosť RAJO snaží brániť ziskom obchodných reťazcov na jeho vlastný úkor, ktoré tieto získavajú vyššími maržami. Aj táto komunikácia podľa neho potvrdzuje, že spoločnosť RAJO v prípade žalobcu mala dojednanú minimálnu cenu, a nie cenu fixnú. V tejto súvislosti konštatuje, že ak by aj bol posúdil, že odporúčané ceny sa správajú ako ceny fixné, a nie ceny minimálne, správanie účastníkov konania by bolo rovnako závažné a zakázané.

214. K tvrdeniu žalobcu, že zhromaždené dôkazy svedčia o jeho nezávislej politike pri nastavovaní cien, žalovaný pripúšťa, že počas obdobia trvania dohody dochádzalo k tomu, že žalobca nie vždy

rešpektoval presadzovanú stratégiu spoločnosti RAJO. Celkové vyhodnotenie všetkých dôkazov však vedie k tomu, že žalobca bol zapojený do tejto cenovej stratégie spoločnosti RAJO a dochádzalo iba k občasným odchýlkam od dohody. O tom podľa neho svedčí napríklad aj interná komunikácia v spoločnosti RAJO uvedená v bode 426 prvostupňového rozhodnutia: „...tesco nám zámer komunikuje a vieme ho ovplyvniť“.

215. V súvislosti s námietkou žalobcu týkajúcou sa monitoringu cien spoločnosťou RAJO je podľa žalovaného logické, že v prípade neexistencie dohody by spoločnosť RAJO nemala dôvod na konštatovanie, že žalobca aj pri znížení nákupných cien neznižil svoje predajné ceny, čím si zvýšil maržu. Z uvedeného je zrejmé práve očakávané zníženie cien zo strany žalobcu a nespokojnosť RAJO s jeho správaním. Bez existencie dohody by spoločnosť RAJO nemala dôvod na vyhodnocovanie nezávislej cenovej politiky svojich zákazníkov. Takýto dôvod naopak mala, keď ich správanie nebolo v súlade s dohodnutým správaním. Ako vyplýva z ďalších úradom opísaných dôkazov, spoločnosť RAJO monitorovala správanie obchodných reťazcov a upozorňovala ich na odchýlky od dohodnutého správania a zároveň aj požadovala nápravu. V tejto súvislosti žalovaný odkazuje na interný záznam (spis por. č. 73, IZ-272/2014, príloha č. 1/7), ktorý sa nachádza v administratívnom spise. Podľa žalovaného nešlo len o stratégiu spoločnosti RAJO, ako sa snaží navodiť dojem žalobca, ale z emailov je podľa neho zrejmé, že išlo o dohodu.

216. K tvrdenej prosúťažnej internej politike žalobcu žalovaný uvádza, že zaslanie tzv. „compliance listov“ vždy hodnotí v kontexte konkrétneho prípadu a dôkazov, ktoré má k dispozícii. Súbor dôkazov vo veci podľa žalovaného jasne preukazuje, že žalobca síce posielal tzv. „compliance listy“, ale z jeho konania nevyplývalo jednoznačné dištancovanie sa od protisúťažného správania. Pre nepochybné odmietavé stanovisko je potrebné, aby z neho bolo možné jasne vyvodit' pre všetky zúčastnené strany protiprávneho konania, že podnikateľ úplne odmieta účasť na konkrétnom protiprávnom konaní, ktorého sa ostatní zúčastňujú alebo plánujú zúčastniť. Žalovaný zotrváva na názore, že v priamej emailovej komunikácii týkajúcej sa predmetu konania, žalobca nereagoval nijakým odmietavým postojom. Súbor dôkazov, na základe ktorých žalovaný prijal záver vo veci, podľa neho jednoznačne preukazuje, že obchodné reťazce reagovali na stratégiu RAJO. Pripomína, že dôkazy je potrebné hodnotiť vo vzájomných súvislostiach.

217. K dôkazu Ekonomická analýza, ktorej závery majú byť podľa žalobcu v niektorých aspektoch priamo v rozpore so závermi napadnutých rozhodnutí, žalovaný uvádza, že analýzou sa nepreukazovalo priamo protiprávne konanie, ale iba zistil, že jej závery korešponujú situácii, že na trhu bola aplikovaná posudzovaná dohoda, keďže reálne pultové ceny sa v sledovanom období podľa výsledkov danej analýzy správali ako minimálne. Teda výsledky analýzy podporujú závery prijaté na základe vyhodnotených dôkazov. Žalovaný protiprávne konanie preukazoval nie analýzou, ale súborom dôkazov, predovšetkým emailovou komunikáciou, na základe čoho prijal závery o protiprávnom konaní.

218. K námietke žalobcu, že zhoda cien mohla byť dôsledkom prosúťažného konania žalovaný uvádza, že toto tvrdenie by mohlo byť pravdivé len za predpokladu, ak by nedisponoval rozsiahlym súborom dôkazov, ktoré preukazujú protiprávne konanie.

219. Žalovaný nepovažuje za dôvodnú ani námietku žalobcu o nezákonnosti vykonanej inšpekcie. Poukazuje na to, že dňa 04.02.2016 bolo vydané rozhodnutie RPMÚ č. 2016/SP/R/2/002, ktorým bola v spojení s rozhodnutím PMÚ č. 2015/SP/2/1/012 zo dňa 20.04.2015 žalobcovi uložená pokuta za porušenie povinnosti pri výkone inšpekcie v jeho priestoroch. Ide o tú istú inšpekciu, ktorá predchádzala aj vydaniu tohto napadnutého rozhodnutia. Krajský súd v Bratislave tieto rozhodnutia úradu preskúmal, vrátane zákonnosti inšpekcie, pričom nezistil žiadne pochybenia. Preto rozsudkom vo veci sp. zn. 1S/76/2016 zo dňa 23.11.2017 žalobu ako nedôvodnú zamietol.

220. V roku 2013 začal žalovaný podľa § 22 ods. 1 písm. a) ZoHS prešetrovanie na trhu poľnohospodárstva a potravinárstva za účelom zistenia stavu súťaže v tejto oblasti. V rámci prieskumu vykonal prešetrovanie v oblasti mlieka a mliečnych výrobkov na úrovni prvovýroby, spracovateľov, maloobchodných reťazcov a skúmal aj vzájomné väzby medzi jednotlivými úrovňami. Podklady, ktoré zakladali dôvodné podozrenie úradu, zahŕňali rozsiahly prieskum úradu, ktorý bol vykonaný v období 04.10.2013 - 04.01.2014 (položky spisu č. 1 - 41). Žalovaný u obchodných reťazcov zisťoval v oblasti mlieka a mliečnych výrobkov postup pri rozhodovaní o výbere dodávateľov, systém uzatvárania kontraktov s dodávateľmi, proces rozhodovania o dodávateľoch a dodávkach, faktory ovplyvňujúce vyjednávania pri stanovovaní cien, a pod., u dodávateľov mlieka zisťoval o. i. vyjednávaciu pozíciu v rámci rôznych odbytových kanálov, proces uzatvárania zmlúv s odberateľmi, priebeh vyjednávania o cenách, a iné. V nadväznosti na vyššie uvedené vykonal prieskum maloobchodných cien v období 20.02.2014 - 12.05.2014, teda pred inšpekciou (20.05.2014 - 21.05.2014). Nesúhlasí preto s tvrdením, že vychádzal zo všeobecných informácií o fungovaní trhu a z dvojstranového dokumentu.

221. Žalovaný v priebehu prešetrovania a ďalšieho prieskumu maloobchodného trhu získal viacero informácií nasvedčujúcich uzatvoreniu nožnej vertikálnej dohody medzi dodávateľmi mlieka a mliečnych výrobkov a maloobchodnými reťazcami, ako aj nožnej horizontálnej dohody medzi maloobchodnými reťazcami navzájom. Zo zhromaždených podkladov mu vyplynulo dôvodné podozrenie, že v oblasti veľkoobchodných dodávok a maloobchodného predaja mlieka, masla a smotany značky RAJO, môže dochádzať k protisúťažnému správaniu, spočívajúcemu v uzatváraní dohôd, ktoré priamo alebo nepriamo určujú nákupné alebo predajné ceny tovarov alebo iné obchodné podmienky, vrátane nákupných cien medzi dodávateľom a maloobchodnými reťazcami a určovania cien v maloobchode, ako aj k výmene citlivých informácií, najmä výmene informácií o cenách, vrátane nákupných cien medzi dodávateľom a maloobchodnými reťazcami a cien v maloobchode. Najvhodnejším spôsobom na preverenie už získaných informácií sa žalovanému javilo vykonanie neohlásenej inšpekcie, ktorá sa uskutočnila v dňoch 20.05.2014-21.05.2014 v priestoroch účastníkov konania RAJO, COOP Jednota, BILLA, TESCO a Retail Value Stores.

222. K námietke žalobcu o nedostatkoch poverenia na vykonanie kontroly žalovaný v úvode poukázal na rozsudok krajského súdu sp. zn. 1S/76/2016 zo dňa 23.11.2017, str. 23, v ktorom tunajší súd uviedol: „poverenie predsedu úradu na vykonanie inšpekcie v predmetnej veci spĺňalo požiadavky kladené nariadením 1/2003 ako i európskou judikatúrou.“. Zároveň poukázal aj na dôvody, ktoré sú v rozsudku obsiahnuté, a ktoré súd k tomuto záveru viedli.

223. Žalovaný v tejto súvislosti argumentuje, že zákon v znení účinnom v čase vykonania inšpekcií neupravoval formálne náležitosti poverenia, na rozdiel od zákona, ktorý bol účinný v čase vydania napadnutých rozhodnutí. Z tohto dôvodu pri formulovaní náležitostí poverenia na vykonanie inšpekcie bolo potrebné prihliadať jednak na dostupnú judikatúru slovenských súdov a tiež s ohľadom na to, že predmetom inšpekcie bolo aj možné porušenie čl. 101 Zmluvy o fungovaní EÚ, aj na európsku súťažnú judikatúru v tejto oblasti.

224. Medzi základné náležitosti, ktoré musí obsahovať poverenie PMÚ, je predovšetkým vymedzenie predmetu a účelu inšpekcie. S odkazom na rozsudok 97/87 až 99/87 vo veci Dow Chemical Ibérica a i./Komisia, EU:C:1989:380, bod 46, ako aj rozsudok C-94/00 vo veci Roquette Freres, EU:C:2002:603, bod 82, žalovaný tvrdí, že predmet inšpekcie môže byť v poverení naformulovaný pomerne široko a v zmysle ustálenej judikatúry nemusel obsahovať presné ohraničenie dotknutého trhu, ani presnú právnu kvalifikáciu predpokladaných porušení alebo určenie obdobia, počas ktorého k týmto porušeniam došlo.

225. S poukazom na judikatúru ESD žalovaný tvrdí, že nemal povinnosť uviesť v poverení na vykonanie inšpekcie všetky informácie týkajúce sa možných porušení ustanovení zákona, či Zmluvy (napr. rozsudok vo veci T-289/11 Deutsche Bahn a iní v. Komisia, bod 170) a ani nebol povinný podrobne uvádzať, akými konkrétnymi dôkazmi disponuje (napr. rozsudok ESD vo veci France Télécom v. Európska komisia). Trvá na tom, že v poverení vydanom vo vzťahu k inšpekciám nechýbali žiadne podstatné náležitosti, žalovaný v ňom uviedol dostatočný opis podstatných skutočností uvádzaného porušenia pre dané štádium prešetrovania, oblasť jeho šetrenia, povahu možných obmedzení, o ktorých mal dôvodné podozrenie, že k nim mohlo dôjsť, opísal aj to, z čoho pramení jeho dôvodné podozrenie, keď poukázal na indície o protisúťažnom správaní a poskytol pre túto fázu šetrenia dostatočnú právnu kvalifikáciu prešetrovaného správania. Z poverenia vyplýva, že účelom bolo nájsť predovšetkým možnú komunikáciu, ktorá by mohla preukázať podozrenie žalovaného špecifikované v poverení, prípadne ho vyvrátiť. Žalovaný v ňom tiež presne špecifikoval, kde a na akých nosičoch budú možné dôkazy vyhľadávané.

226. K námietke žalobcu o nedostatku identifikácie typu dohody v poverení na vykonanie inšpekcie, žalovaný poukazuje na to, že v poverení bolo uvedené, že získané informácie nasvedčujú uzatvoreniu nožnej vertikálnej dohody medzi dodávateľom mlieka a mliečnych výrobkov a maloobchodnými reťazcami, ako aj nožnej dohody medzi maloobchodnými reťazcami navzájom. Teda jasne je uvedená aj povaha protisúťažného konania

227. V tejto súvislosti žalovaný poukazuje aj na rozsudok NS SR vo veci sp. zn.: 4Sžnz/7/2015 zo dňa 03.05.2016, v ktorom sa súd o. i. vyjadroval aj k povereniu a jeho náležitostiam a v danom prípade potvrdil zákonnosť a dostatočnosť predmetného poverenia.

228. Za nedôvodnú považoval žalovaný aj námietku žalobcu, že došlo k „zjavne nedôvodnému zhromažďovaniu informácií“ a v tej súvislosti aj použitie neprímerane širokých kľúčových slov. Tvrdí, že inšpekciou získané údaje boli prehliadané a vyselektované priamo na mieste a pri vyhľadávaní použil také kľúčové slová, aby na ich základe bolo možné nájsť dôkazy súvisiace s predmetom inšpekcie, napr. slová tvorené názvami dotknutých spoločností a komodít. Kľúčové slová boli určené tak, aby bolo možné overovať indície protisúťažného správania a všetky majú súvislosť so skúmanou praktikou.

229. Žalovaný považuje za zákonnú a primeranú aj výšku uložennej pokuty, vrátane určenia percenta za závažnosť. Odkazuje pritom na odôvodnenie napadnutých rozhodnutí, v ktorých sa s rozhodujúcimi kritériami náležite vysporiadal.

230. Pri posúdení kritéria závažnosti žalovaný vychádzal z toho, že dohoda vo forme RPM je považovaná za závažné porušenie zákona z dôvodu, že takáto dohoda o cenách sa považuje za cieľovú dohodu a obmedzovanie hospodárskej súťaže vyplýva už zo samotnej podstaty cieľovej dohody. Cieľom posudzovaného správania bolo nastavenie takej hladiny cien na maloobchodnej úrovni, aby mali z cenotvorby finančný prospech obe zúčastnené strany. Dôsledkom takéhoto správania bolo zníženie intenzity vnútroznačkovej konkurencie pri predaji vybraných produktov značky RAJO naprieč predajnými maloobchodnými sieťami v SR, a de facto zredukovanie možností výberu pre spotrebiteľa, čo sa týka uprednostnenia nákupu produktov značky RAJO za nižšie ceny v konkurenčných prevádzkach. V nadväznosti na to určil mieru závažnosti vo výške 5%.

231. Pokiaľ ide o dĺžku porušovania, k protiprávnemu konaniu dochádzalo minimálne od 28.05.2009. Čas začiatku a konca uplatňovania protisúťažného konania v prípade žalobcu stanovil žalovaný s ohľadom na dôkazy, ktorými disponoval, a to od 28.05.2009 do 28.02.2014, t. j. v trvaní 5 rokov.

232. K námietke žalobcu, že sa pri ukladaní pokuty odchyľil od svojej doterajšej praxe, žalovaný nepovažuje odlišne stanovenú výšku pokuty v percentuálnom vyjadrení v tomto prípade za odklon od doterajšej praxe a porušenie princípu legitímnych očakávaní, keďže sa jednalo o odlišné prípady. Nestotožňuje sa ani s tým, že u žalobcu sú okolnosti, ktoré odôvodňujú zníženie základnej sumy pokuty a neakceptuje ani námietku o nedostatočnej individualizácii pokuty. Skutočnosť, na ktoré poukazuje žalobca ako na poľahčujúce, sa nepreukázali ani vo vzťahu k žalobcovi, ani k ostatným účastníkom konania.

233. Vzhľadom na vyššie uvedené žalovaný navrhol, aby súd žalobu žalobcu zamietol.

B. Zhrnutie vyjadrenia žalovaného k správnej žalobe žalobcu v 2/rade COOP Jednota Slovensko, spotrebné družstvo

234. Žalovaný sa k tejto správnej žalobe vyjadril elektronickým podaním zo dňa 08.08.2018, v ktorom k žalobným dôvodom poukázal na dôvody obsiahnuté v druhostupňovom rozhodnutí, dopĺňujúc o nasledovné:

235. K námietke absencie dôvodného podozrenia na vykonanie inšpekcie žalovaný uvádza, že vykonaniu samotnej inšpekcie predchádzalo rozsiahle zisťovanie údajov od podnikateľov pôsobiacich v predmetnej oblasti a tiež vlastná analýza žalovaného, z ktorých vyplynulo dôvodné podozrenie, že v oblasti veľkoobchodných dodávok a maloobchodného predaja mlieka, masla a smotany značky RAJO, môže dochádzať k protisúťažnému správaniu spočívajúcemu v uzatváraní dohôd, ktoré priamo alebo nepriamo určujú nákupné alebo predajné ceny tovarov alebo iné obchodné podmienky, vrátane nákupných cien medzi dodávateľmi a maloobchodnými reťazcami a určovania cien v maloobchode, ako aj k výmene citlivých informácií, najmä výmene informácií o cenách, vrátane nákupných cien medzi dodávateľmi a maloobchodnými reťazcami a cien v maloobchode. Svoje podozrenia, ako aj podklady, z ktorých pri inšpekcii vychádzal, uviedol v poverení tak, aby každý subjekt, u ktorého bola vykonaná inšpekcia, mohol pri vykonávanej inšpekcii účinne realizovať svoje práva. V poverení zároveň uviedol nosiče, na ktorých sa predpokladaná komunikácia mala nachádzať, ako aj dôvody, pre ktoré k takýmto predpokladom dospel. Žalovaný preto zotrváva na tom, že v poverení vydanom vo vzťahu k inšpekciam preskúmaným v tomto správnom konaní, nechýbali žiadne základné náležitosti vyžadované zákonnou úpravou alebo judikatúrou.

236. K námietkam, že prehliadanie údajov v priestoroch žalovaného je pokračovaním inšpekcie, žalovaný poukazuje na znenie ust. § 22a ods. 4 ZoHS, z ktorého jednoznačne vyplýva, že inšpekcia sa považuje za skončenú podpísaním zápisnice, pričom žalovaný má zároveň právomoc údaje získané na inšpekcii ďalej podrobiť skúmaniu a prešetrovaniu.

237. K námietke o potrebe súdneho súhlasu na vykonanie inšpekcie v priestoroch podnikateľa, žalovaný poukazuje na zákon o ochrane hospodárskej súťaže, z ktorého v spojení s príslušnými ustanoveniami SSP jednoznačne vyplýva, že pre vykonanie inšpekcie v podnikateľských priestoroch sa súhlas súdu nevyžaduje, nakoľko sa inšpekcia vykonáva na základe poverenia, ktoré podpisuje podpredseda úradu (resp. v druhostupňovom konaní predseda úradu). Názor uvedený v rozsudku NS SR vo veci Capgemini, na ktorý poukázal žalobca, možno považovať v tomto smere za ojedinelý, a nie ustálenú rozhodovaciu súdnu prax. Naopak, z ustálenej súdnej rozhodovacej praxe vyplýva, že sa v takomto prípade súhlas súdu na vykonanie inšpekcie nevyžaduje.

238. Podľa žalovaného je nedôvodná aj námietka, že došlo k zmene skutkového vymedzenia predmetu správneho konania vo Výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia zo dňa 30.10.2016 oproti Oznámeniu o začatí správneho konania zo dňa 16.04.2015. Má za to, že predmet konania vymedzený v oznámení o začatí správneho konania bol v priebehu správneho konania iba upresnený po detailnom preskúmaní skutkového stavu a jeho právnom posúdení v priebehu správneho konania, pričom účastníkom konania bolo od začiatku konania zrejme, aké protisúťažné správanie je preverované.

239. Žalovaný preto tvrdí, že v priebehu administratívneho konania došlo iba k upresneniu formy tohto protisúťažného správania v súlade so získanými a posúdenými dôkazmi. Žalovaný posudzované skutky iba právne vyhodnotil a ich skutkovú stránku detailne opísal vo výzve pred vydaním rozhodnutia, ku ktorej mali účastníci konania právo sa vyjadriť a toto svoje právo aj využili. Skutkový stav bol upresnený v tom, že posudzované konanie smerovalo k stanoveniu minimálnych, a nie pevných cien. V praxi často až úkony v priebehu samotného správneho konania vedú k zisteniu a preukázaniu skutkového stavu, teda samotné dokazovanie, resp. vyhodnocovanie dôkazov, vedie k presnej identifikácii predmetu správneho konania a ustáleniu právnej kvalifikácie. V posudzovanej veci sa však podstata protiprávneho správania nemenila a zmena nemala za následok ani zmenu právnej kvalifikácie, pričom sa vychádzalo v podstate z rovnakého súboru dôkazov.

240. Žalovaný nesúhlasí ani s tým, žeby porušil zásadu materiálnej pravdy v neprospech žalobcu, alebo, že zistený skutkový stav nezodpovedá skutočnému stavu veci. Je názoru, že zhromaždil dostatok dôkazov o tom, že k diskusiám medzi spoločnosťou RAJO a jednotlivými obchodnými reťazcami ohľadne maloobchodných cien dochádzalo. Prvostupňové rozhodnutie sa detailne venuje popisu zisteného skutkového stavu, vyhodnocuje jednotlivo každú získanú komunikáciu alebo iný dôkaz zvlášť a súčasne podáva vyhodnotenie dôkazov aj vo vzájomných súvislostiach.

241. Žalovaný odmieta tiež tvrdenia žalobcu o jednostrannom a subjektívnom hodnotení dôkazov týkajúcich sa jeho konania. Pokiaľ ide o námietky, že žalovaný v neprospech žalobcu hodnotil dokumenty - anonymné podanie s „nehodnoverným obsahom“, žalovaný popiera, žeby svoje tvrdenia založil na anonymnom podaní, ale na súbore dôkazov s dostatočnou výpovednou hodnotou. Anonymný podnet bol úradom spomenutý iba na dokreslenie situácie, avšak nebol podkladom samotného rozhodnutia vo veci.

242. K tvrdeniam žalobcu, že relevantný dôkazný materiál vo vzťahu k nemu špecifikovaný vo výzve pred vydaním rozhodnutia je z hľadiska rozsahu výrazne iný v porovnaní s dôkazným materiálom, na ktorom je založené napadnuté rozhodnutie, žalovaný uvádza, že z porovnania predmetných dokumentov je zrejme, že žalovaný v záujme vysporiadania sa s námietkami účastníkov konania uvedených v ich vyjadreniach k výzve, bližšie popísal a zdôraznil účasť jednotlivých účastníkov konania na protisúťažnom správaní roztriedením emailovej komunikácie a jej obsahu vo vzťahu ku každému jednému účastníkovi konania. K podrobnej analýze emailov v rámci samotného rozhodnutia pristúpil, a teda rozšíril text uvedený vo výzve o túto časť rozhodnutia z dôvodu, že účastníci konania danú emailovú komunikáciu ako dôkaz o zákonom zakázanej dohode spochybnili. Žalovaný teda v rámci rozhodnutia len reagoval na námietky účastníkov konania zaslané mu po vydaní výzvy a s týmito sa podrobnou analýzou vysporiadal.

243. K tvrdeniam, že žalobcovi nebol sprístupnený obsah internej dokumentácie z prostredia spoločnosti RAJO, žalovaný uvádza, že všetky relevantné časti spisu, ktoré boli použité ako dôkaz, boli účastníkom konania, vrátane žalobcu, sprístupnené. Spoločnosť RAJO označila a v súlade so zákonom zdôvodnila dokument „Cenník Slavo“ ako predmet obchodného tajomstva, preto bol žalovaný povinný chrániť jeho obsah. Tento dokument sa nachádza v administratívnom spise pod por. č. 60 a jeho obsahom je tabuľka, kde sú uvedené produkty, požiadavky na maržu a na prirážku netýkajúce sa výlučne žalobcu, ale aj ďalších troch obchodných reťazcov. Nejde teda komunikáciu spoločnosti RAJO so žalobcom, ale o stratégiu spoločnosti RAJO.

244. K tvrdeniam žalobcu ohľadom nezákonného postupu žalovaného, ktorý mal viesť k urovnaniu so spoločnosťou BILLA, žalovaný uvádza, že z administratívneho spisu jasne vyplýva, že prvostupňový orgán zaslal všetkým účastníkom konania výzvu pred vydaním rozhodnutia, ktorú doplnil listom - úprava výzvy pred vydaním rozhodnutia. Doplnenie výzvy pred vydaním rozhodnutia predstavuje dokument, ktorým informoval všetkých účastníkov konania o svojich záveroch a podkladoch, na základe ktorých k takýmto záverom dospel, pričom aj v tomto dokumente, tak ako v pôvodnej výzve pred vydaním rozhodnutia, úrad určil účastníkom konania lehotu, v ktorej mali tieto možnosť vyjadriť sa v súlade s § 33 zákona. Pred uplynutím lehoty na vyjadrenie bola žalovanému doručená žiadosť účastníka konania BILLA na začatie rokovania o urovnaní. Následne prebiehal proces urovnania v súlade s vyhláškou o urovnaní. Podmienky stanovené v právnej úprave pre urovanie boli podľa žalovaného naplnené.

245. K námietkam žalobcu o porušení zásady rovnosti účastníkov konania v neprospech žalobcu žalovaný tvrdí, že pri každom účastníkovi konania postupoval rovnakým spôsobom a podľa rovnakej metodológie v súlade s Metodickým pokynom o postupe pri ukladaní pokút, a teda uložená pokuta

nemohla byť z tohto dôvodu diskriminačná. Žalobca, ktorý zastrešuje aktivity regionálnych družstiev pri vyjednávaní obchodných podmienok so spoločnosťou RAJO, a ktorý sa v tomto prípade podieľal na uplatňovaní posudzovanej protisúťažnej praxe, nevykonáva maloobchodný predaj a nedosahuje tak priamo relevantný obrat v rámci posudzovanej činnosti. Relevantný obrat regionálnych družstiev reálne dosiahnutý pri predaji dotknutého tovaru konečnému spotrebiteľovi na maloobchodnom trhu v SR preto žalovaný považuje za jedinú možnú alternatívu. Pokiaľ ide o žalobcovu tvrdenie o likvidačnom charaktere uloženej pokuty, toto žalobca žiadnym spôsobom nezdôvodnil.

246. Žalovaný nesúhlasí ani s tvrdeniami žalobcu o údajnej nepreskúmateľnosti prvostupňového a napadnutého rozhodnutia Rady pre nezrozumiteľnosť, nedostatok dôvodov a neurčitost' výrokovvej časti rozhodnutia. Žalovaný má za to, že formulácia výroku je dostatočne jasná a zrozumiteľná, účastníkom konania je zrejmé, z čoho ich žalovaný obvinil a za čo ich sankcionoval, čo vyplýva aj zo samotných námietok uplatnených v správnom konaní. Vo vzťahu k námietke, že úrad vo výroku rozhodnutia nešpecifikoval, či ide o dohodu alebo zosúladený postup, žalovaný poukazuje na to, že tieto formy kolúzie sa vzájomne nevylučujú a neexistuje žiadna pevná deliaca čiara medzi nimi (napr. rozsudok vo veci C-49/92 P Commission v Anic Partecipazioni SpA [1999], body 130 až 132). Uvedené formy sú rozlíšiteľné od seba len svojou intenzitou a podobami, v ktorých sa prejavujú. Aj Súdny dvor EÚ pripustil, že na účely zistenia porušenia nie je nutné charakterizovať dojednania výhradne/výlučne ako „dohodu“ alebo „zosúladený postup“. Žalovaný v tejto súvislosti poukazuje aj na rozsudok NS SR vo veci sp. zn. 5Sžh/2/2015 zo dňa 02.11.2016, v ktorom najvyšší súd uviedol, že vo výroku rozhodnutia nie je nevyhnutné špecifikovať, o aký druh dohody ide („Absencia špecifikácie vo výroku rozhodnutia, či v danom prípade išlo o dohodu alebo zosúladený postup podnikateľov, prípadne oboje, nemôže mať preto za následok nepreskúmateľnosť rozhodnutia.“).

247. K námietkam týkajúcim sa údajne nesprávneho právneho posúdenia veci a nesprávneho a nedostatočného skutkového zistenia žalovaný uvádza, že začiatok a koniec zakázaného konania účastníkov identifikoval v ich prospech, napriek tomu, že dôkazný materiál podľa neho naznačuje, že k tomuto konaniu mohlo dochádzať už pred dátumom, ktorý určil za jeho začiatok a po dátume, ktorý určil za jeho koniec. Napríklad vo vzťahu k protiprávnej dohode medzi spoločnosťou RAJO a CBA Slovakia disponuje dôkazom, že protisúťažné konanie mohlo existovať už od 10.11.2008.

248. K námietkam žalobcu, že skutkový stav, ktorý vzal správny orgán za základ napadnutého rozhodnutia, nemá oporu v administratívnom spise, žalovaný uvádza, že s týmito námietkami nesúhlasí. Administratívny spis tvorí rozsiahly dôkazový materiál, o ktorý sa prijaté závery úradu opierajú a dôkazy popísané v rozhodnutiach jasne preukazujú účasť žalobcu na protiprávnom konaní.

249. Vzhľadom na vyššie uvedené dôvody žalovaný navrhuje, aby súd žalobu žalobcu ako nedôvodnú v celom rozsahu zamietol.

C. Zhrnutie vyjadrenia žalovaného k správnej žalobe žalobcu v 3/ rade BANKRUPTCY & RECOVERY SERVICE, k.s., správca konkurznej podstaty úpadcu Diligentia R. C, s.r.o.

250. Žalovaný sa k správnej žalobe spoločnosti žalobcu vyjadril dňa 18.09.2018. Vo vyjadrení uvádza, že konanie o porušení zákona o ochrane hospodárskej súťaže vo všeobecnosti nemožno považovať za konanie, ktoré sa týka majetku podnikateľov. Správne konanie, v rámci ktorého môže úrad vydať rozhodnutie podľa § 22 ods. 1 písm. d) nie je podľa neho konaním, ktoré by bolo primárne zamerané na uloženie pokuty. Ani v oznámení o začatí správneho konania nezačína správne konanie ako „konanie o uložení pokuty“. V prípade, ak dôjde ku konštatovaniu porušenia súťažných predpisov, takéto rozhodnutie má predovšetkým význam na určenie toho, že vo výroku vymedzené konanie je zakázané, čo podnikateľa zaväzuje, aby upustil od protiprávneho konania a zároveň uvedené zabezpečí nápravu na trhu. V štádiu začatia správneho konania nie je isté, že sa toto správne konanie vôbec skončí uložením pokuty. Správne konanie môže skončiť napr. aj zastavením konania, prípadne v správnom konaní môže dôjsť aj k uplatneniu záväzkov podľa § 38f ZoHS.

251. V predmetnom prípade konajúce orgány žalovaného dospeli k záveru, že spoločnosť Diligentia sa dopustila porušenia § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a) ZoHS, ako aj čl. 101 ods. 1 písm. a) Zmluvy o fungovaní EÚ. Podľa napadnutého rozhodnutia protiprávne konanie žalobcu spočívalo v uzavretí dohody o cenách pre ďalší predaj (RPM). Vzhľadom na skutočnosť, že protiprávne konanie žalobcu bolo súčasťou dohody obmedzujúcej súťaž medzi viacerými podnikateľmi prejednávanej žalovaným ako celok, bolo by podľa žalovaného prerušenie konania voči ostatným účastníkom nezmyselné. Žalovaný zároveň poukazuje aj na zákonnú štvorročnú subjektívnu lehotu na vydanie rozhodnutia s tým, že po skončení konkurzného konania postihnutie konania žalobcu by už nebolo možné.

252. Žalovaný pripomína, že zákon o konkurze a reštrukturalizácii počíta s existenciou konaní, v ktorých je rozhodujúci výrok o zodpovednosti za protiprávne konanie, ako napríklad trestné konanie, ktoré sa v dôsledku vyhlásenia konkurzu neprerušujú. Aj toto preskúmané konanie je konaním, týkajúcim sa zodpovednosti za protiprávne konanie a už z jeho povahy je zrejmé, že toto konanie nie je možné viesť proti správcovi.

253. Záverom preto žalovaný uzatvára, že vzhľadom na vydané prvostupňové rozhodnutie nie je možné tvrdiť, že uvedené správne konanie sa týkalo majetku spoločnosti Diligentia.

D. Zhrnutie vyjadrenia žalovaného k správnej žalobe žalobcu v 4/rade JUDr. Karol Kovár, správca konkurznej podstaty úpadcu TERNO GROUP k.s.

254. Žalovaný sa k správnej žalobe spoločnosti žalobcu vyjadril elektronickým podaním zo dňa 20.08.2018, v ktorom zároveň navrhol, aby správny súd spojil na spoločné konanie správne žaloby ostatných účastníkov, na ktorých sa vzťahuje napadnuté rozhodnutie. Samotné vyjadrenie k správnej žalobe žalobcu obsahuje rovnaké právne argumentácie ako jeho vyjadrenie k správnej žalobe žalobcu v 3/rade.

E. Zhrnutie vyjadrenia žalovaného k správnej žalobe žalobcu v 5/rade RAJO, a.s.

255. Žalovaný sa k správnej žalobe žalobcu vyjadril elektronickým podaním zo dňa 15.04.2019. Žalovaný považoval za nedôvodné všetky žalobné námietky uplatnené žalobcom.

256. Žalovaný predovšetkým považuje vo veci za preukázané, že maloobchodné ceny brandových produktov žalobcu v rámci posudzovaných kategórií mlieko, maslo a smotana, predávaných konečným spotrebiteľom, boli nastavované tak, aby zohľadňovali záujmy nie spotrebiteľa, ale oboch zúčastnených strán z hľadiska dosahovania marží, a že rokovania o cenách boli vo všeobecnosti založené na uplatňovaní tzv. „win-win“ stratégie, t.j. stratégie výhodnej pre žalobcu ako dodávateľa na jednej strane a dotknutých obchodných reťazcov ako navzájom konkurujúcich si odberateľov a maloobchodných predajcov pôsobiacich na území SR na strane druhej.

257. Ďalej považuje za preukázané okrem dohadovania fakturačných cien na základe výšky marží a úrovne nastavených odporúčaných pultových cien, že dochádzalo medzi žalobcom a dotknutými reťazcami aj ku komunikácii o dodržiavaní dohodnutých postupov, a to zo strany žalobcu voči svojim odberateľom/obchodným reťazcom alebo zo strany odberateľov voči žalobcovi s cieľom zabezpečiť dodržiavanie cenovej úrovne medzi najbližšími konkurentmi v rámci predaja finálnych produktov značky RAJO, najmä na základe pravidelného monitoringu vykonávaného účastníkmi konania v maloobchodných prevádzkach jednotlivých obchodných reťazcov.

258. Medzi žalobcom a obchodnými reťazcami došlo tiež k uplatňovaniu stratégie dohadovania maloobchodných cien, ktorá mala za následok zníženie intenzity konkurenčného boja medzi jednotlivými odberateľmi pôsobiacimi na úrovni maloobchodného predaja dotknutých produktov konečnému spotrebiteľovi, a teda k znižovaniu miery hospodárskej súťaže na danej úrovni, a tým k udržiavaniu vyššej cenovej úrovne týchto produktov v porovnaní so situáciou, ak by k predmetnej dohode o nastavení cien pre ďalší predaj nedošlo.

259. V súvislosti s tvrdením žalobcu, že z jeho strany išlo len o jeho jednostranné opatrenie, na ktoré sa nevzťahuje ust. § 4 ods. 1 ZoHS a ani čl. 101 ods. 1 Zmluvy o fungovaní EÚ, žalovaný uvádza, že dohoda môže byť vyvodená aj zo správania strán, vrátane správania, ktoré sa zdá byť jednostranné. Avšak aj konanie jednostrannej povahy môže predstavovať dohodu obmedzujúcu hospodársku súťaž, ak to vyplýva z dostatočne jasného a zrejmého prejavu zhody vôle ohľadom určitého správania na trhu. Pričom je nevyhnuté preukázať existenciu spoločnej vôle správať sa na trhu určitým spôsobom v súlade s podmienkami v dohode, avšak nemusí existovať rovnaký obchodný zámer, s ktorým jej účastníci do dohody vstupujú. V nadväznosti na uvedené poukazuje na časť 6.2 prvostupňového rozhodnutia, kde žalovaný detailne rozoberal komunikáciu preukazujúcu zhodu vôle.

260. K námietke žalobcu o nedostatku písomnej formy skúmanej dohody žalovaný uvádza, že zákon na ochranu hospodárskej súťaže pre naplnenie dohody v zmysle súťažného práva nevyžaduje písomnú podobu a tiež nemusia byť dodržané ani žiadne iné formálne náležitosti. Dohoda môže byť výslovná alebo implicitná, vyplývajúca, resp. vyvodená z konania jej strán. Pojem dohoda sa odvíja od existencie zhody vôle najmenej dvoch strán, ktorej forma prejavu nie je podstatná, pokiaľ je vyjadrením tejto vôle. Takýto súbeh vôle sa pritom musí týkať určitého správania, ktoré preto musí byť známe stranám v čase, keď ho akceptujú. Žalovaný má za to, že z administratívneho spisu vyplýva preukázanie zhody vôle žalobcu a ostatných účastníkov konania.

261. K námietkam žalobcu voči Ekonomickej analýze reálne uplatňovaných cien žalovaný uvádza, že i keď nebol povinný tento dokument vykonať, vykonal ho na podporu svojich tvrdení. Samotnou analýzou však nepreukazoval priamo protiprávne konanie, ale iba overoval, či jej závery korešponujú situácii, že na trhu bola aplikovaná posudzovaná dohoda, keďže reálne pultové ceny sa v sledovanom období podľa výsledkov danej analýzy správali ako minimálne, a teda či jej výsledky podporujú závery prijaté na základe vyhodnotených dôkazov, konkrétne emailovej komunikácie. Analýza podporila závery prvostupňového orgánu v tom, že cenová úroveň výrobkov značky RAJO bola v zhruba 80% sledovaných prípadov rovnaká, alebo nad odporúčanou úrovňou.

262. K dôkazom, ktoré podľa žalobcu vyvracajú výslovný alebo implicitný súhlas s dohodou žalovaný uvádza, že žalobca na podporu svojich tvrdení vybral pár emailov, ktoré majú preukazovať, že ostatní účastníci konania si sami stanovovali svoje ceny a neriadili sa jeho odporúčanými cenami. Označené dôkazy podľa žalovaného neznamujú, že účastníci konania si sami stanovovali svoje ceny, ale preukazujú len skutočnosť, že nie všetci účastníci dohody počas celého trvania dohody, túto aj striktno dodržiavali. Ani samotný dočasný odklon na určitý čas nepopiera existenciu dohody ako takej. Určité krátkodobé odklony zo strany jednotlivých obchodných reťazcov, na ktoré poukazuje žalobca, na konštatovanie celkového porušenia nemajú vplyv, keďže išlo len o zníženie intenzity zo strany niektorého subjektu v rámci určitého obdobia. Zmena intenzity protisúťažného konania a/alebo zmena jeho formy, teda nemôže ovplyvniť prijaté závery prvostupňového orgánu vo veci.

263. Podľa žalovaného žalobca preukázateľne počas posudzovaného obdobia zasahoval do nezávislej cenotvorby svojich zákazníkov, t. j. obchodných reťazcov, a tieto sa tomuto správaniu prispôbili za podmienky garancie očakávanej marže, čo zabezpečilo očakávaný zisk pre všetky zúčastnené strany. Celkový plán bol „zastrešený“ v tomto prípade práve žalobcom v 5/rade, ktorý uvádzal do praxe svoju cenovú stratégiu a jednotlivé reťazce prispievali k jej naplneniu, v dôsledku čoho dosiahli vlastné výhody plynúce z obmedzenia súťaže. Takýto protisúťažný cieľ viedol z dlhodobého hľadiska k udržiavaniu minimálnej cenovej hladiny jednotlivých dotknutých produktov. Na jednej strane bránil znižovaniu pultových cien obchodných reťazcov a na druhej strane napomáhal koordinovanému zvýšeniu fakturačných, ako aj predajných maloobchodných cien produktov značky RAJO. Uvedené v konečnom dôsledku spôsobovalo, že predmetné produkty sa na trhu predávali za vyššie ceny, akoby tomu bolo v prípade fungovania efektívnej hospodárskej súťaže. V prípade intenzívnej súťaže medzi obchodníkmi by títo vyvíjali nátlak na zníženie nákupných cien sledovaných produktov, a tým by znižovali ziskovosť žalobcu. Jednotlivé reťazce súčasne disponovali citlivými informáciami z trhu, čo im umožňovalo prispôbovať svoju cenovú stratégiu aj v situácii, keď sa od dohody čiastočne odklákali.

264. Vzhľadom na vyššie uvedené potom podľa žalovaného tvrdenie žalobcu, že na preukázanie tejto praktiky je nevyhnutná existencia kontrolných a sankčných mechanizmov, nie je pravdivé, pretože je zrejmé, že v prípade, ak ide o dohodu výhodnú pre obe strany, nátlak či iné sankčné mechanizmy tam vôbec nemusia byť. Žalovaný v tejto súvislosti poukázal príkladom na komunikácie IZ-269/2014, príloha č. 1/14 zo dňa 10.10.2012 alebo IZ-269/2014, príloha č.1/15 zo dňa 12.04.2011 s tým, že z označenej komunikácie vyplýva, že žalobca v prípade nedodržiavania takejto dohody mal spôsobiť ako daný OR sankcionovať. V súvislosti s uplatňovaným sankčným mechanizmom žalovaný uvádza, že z Nariadenia o blokovej výnimke čl. 4 písm. a) nevyplýva nutná existencia kontrolných a sankčných mechanizmov.

265. K námietke žalobcu vzťahujúcej sa k posúdeniu jeho konania ako protisúťažného a k tomu, že v jeho prípade mu mal úrad udeliť individuálnu výnimku v zmysle § 4 ods. 5 ZoHS, žalovaný poukazuje na Nariadenie Komisie č. 330/2010 z 20. apríla 2010 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 Zmluvy o fungovaní EÚ na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov, a to čl. 4 písm. a), pričom tvrdí, že nie je možné na praktiku RPM aplikovať blokovanú výnimku, pretože táto sa nevzťahuje na RPM, ktoré je zaradené medzi tzv. hardcore („tvrdé“) obmedzenia.

266. Žalovaný sa v druhostupňovom rozhodnutí zaoberal žiadosťou žalobcu o uplatnenie individuálnej výnimky podľa § 4 ods. 5 ZoHS a zistil, že konanie žalobcu neprešlo už prvou podmienkou, ktorej splnenie je nevyhnutné na aplikáciu individuálnej výnimky. Tieto podmienky ustanovuje § 6 ods. 3 odseky a) až d) ZoHS účinného do 30.06.2014, pričom všetky zákonom vymedzené podmienky musia byť splnené kumulatívne. Žalovaný nepopiera, že v dostupnej ekonomickej literatúre je prijímaná skutočnosť, že zavedenie RPM môže byť motivované snahou zlepšiť distribúciu tovaru, avšak treba mať na zreteli aj vlastnosti/povahu konkrétneho výrobku. Z ekonomického článku, ktorý použil v žalobcom predloženej analýze aj autor analýzy, vyplýva, že sa tým myslia najmä tie prípady, kedy dopyt po výrobku závisí do značnej miery od úrovne maloobchodných služieb, ktorými sú napríklad predpredajné služby ako odborné poradenstvo, vyskúšanie si produktu, alebo „popredajné služby“ ako záručný servis a pod. Malo by ísť pritom o výrobky, ktoré sú technicky náročné, s množstvom funkcií, kde je dôležitá predpredajná asistencia vyškoleným personálom s cieľom informovať a presvedčiť spotrebiteľa o kvalite/

podstate produktu. V tejto súvislosti je preto ťažko akceptovateľné, žeby produkty ako maslo, mlieko a smotana patrili medzi takéto výrobky. Stratégia prezentovaná žalobcom, t.j. predaj kvalitných značkových produktov v tejto súvislosti neobstojí, pretože sa jedná o stratégiu každej spoločnosti. Takáto snaha podľa žalovaného nemôže slúžiť ako zdôvodnenie zavedenia RPM bez toho, aby bol preukázaný skutočný prínos pre distribúciu tovaru, napr. v podobe predpredajných a popredajných služieb, ktorý sa podľa žalovaného žalobcovi nepodarilo preukázať.

267. K námietke žalobcu o neexistencii dôvodného podozrenia na vykonanie inšpekcie žalovaný obdobne ako vo vzťahu k iným žalobám zdôraznil, že v roku 2013 vykonal prešetrovanie podľa § 22 ods. 1 písm. a) ZoHS v znení účinnom do 30.06.2014 na trhu poľnohospodárstva a potravinárstva za účelom zistenia stavu súťaže v tejto oblasti. V rámci prieskumu vykonal o. i. aj prešetrovanie v oblasti mlieka a mliečnych výrobkov. Podklady, ktoré zakladali dôvodné podozrenie zahŕňali zistenia z prieskumu, ktorý bol vykonaný v období 04.10.2013 - 04.01.2014. Žalovaný pritom v obchodných reťazcoch zisťoval o. i. postup pri rozhodovaní o výbere dodávateľov mlieka a mliečnych výrobkov, systém uzatvárania kontraktov s dodávateľmi v oblasti mlieka a mliečnych produktov, proces rozhodovania o dodávateľoch a dodávkach mlieka a mliečnych produktov, faktory ovplyvňujúce vyjednávanie pri stanovovaní cien, u dodávateľov mlieka zisťoval napr. vyjednávaciu pozíciu v rámci rôznych odbytových kanálov, proces uzatvárania zmlúv v oblasti mlieka a mliečnych výrobkov s odberateľmi, priebeh vyjednávania o cenách mlieka a mliečnych výrobkov, a pod. V nadväznosti na to vykonal prieskum maloobchodných cien v období 20.02.2014 - 12.05.2014, teda pred inšpekciou. V priebehu prešetrovania a ďalšieho prieskumu maloobchodného trhu získal žalovaný viacero informácií nasvedčujúcich uzatvoreniu novej vertikálnej dohody medzi dodávateľmi mlieka a mliečnych výrobkov a maloobchodnými reťazcami, ako aj novej horizontálnej dohody medzi maloobchodnými reťazcami navzájom. Zo zhromaždených podkladov mu vyplývalo dôvodné podozrenie, že v oblasti veľkoobchodných dodávok a maloobchodného predaja mlieka, masla a smotaný značky RAJO môže dochádzať k protisúťažnému správaniu, spočívajúcemu v uzatváraní dohôd, ktoré priamo alebo nepriamo určujú nákupné alebo predajné ceny tovarov alebo iné obchodné podmienky, vrátane nákupných cien medzi dodávateľmi a maloobchodnými reťazcami a určovaniu cien v maloobchode, ako aj k výmene citlivých informácií, najmä výmene informácií o cenách, vrátane nákupných cien medzi dodávateľmi a maloobchodnými reťazcami a cien v maloobchode. Žalovaný teda nevyvodil dôvodné podozrenie len z monitoringu cien, ale aj z informácií zo sektorového trhu týkajúce sa vývoja pultových a fakturačných cien od všetkých reťazcov.

268. Vzhľadom na to, že prvostupňový orgán dospel k záveru, že v rámci daného prešetrovania najefektívnejším spôsobom ako získať informácie na preverenie tých informácií, ktorými už disponoval, a zároveň získať ďalšie nové informácie, ktoré by mohli potvrdiť možné porušenie zákona, prípadne ho vyvrátiť, predseda úradu vydal poverenie na jej vykonanie. Inšpekcia sa uskutočnila v dňoch 20.05.2014-21.05.2014.

269. Vo vzťahu k žalobcom poukázaným prípadom Datalan a Capgemini žalovaný uvádza, že tieto nemožno považovať za identické s prejednávanou vecou, pretože predmetom inšpekcie v daných prípadoch bol iný typ protisúťažného konania. Každé poverenie na inšpekciu je potrebné posudzovať individuálne v kontexte konkrétneho prípadu a nemožno automaticky aplikovať rozsudok súdu záväzný v určitej veci konkrétneho poverenia na ďalšie prípady. Čo sa týka rozhodnutia vo veci DWG/TEMPEST a tvrdenia, že inšpekcia vykonaná u neho bola vykonaná na základe rovnakého textu poverenia obsahujúceho rovnaké znaky všeobecnosti a neurčitosti, ktoré PMÚ vytkol Najvyšší súd SR, žalovaný pripomenul, že zákon v znení účinnom v čase vykonania inšpekcií neupravoval formálne náležitosti poverenia. Presné náležitosti poverenia upravoval až zákon účinný v čase vydania rozhodnutí prvostupňového orgánu.

270. Napriek uvedenému, žalovaný má za to, že poverenie na vykonanie inšpekcie obsahovalo všetky potrebné náležitosti, ktoré dostatočne odôvodňovali vykonanie inšpekcie, a preto nemožno priznať váhu tvrdeniam o všeobecnosti a neurčitosti textu poverenia.

271. Vo zvyšku žalovaný v zásade zopakoval svojou argumentáciou vyjadrenie k obdobnej námietke žalobcu v 1. rade.

272. K námietkam žalobcu o ďalších pochybeniach úradu v súvislosti s nedoplnením dokazovania, porušením zásady zisťovania materiálnej pravdy, porušením zákona počas inšpekcie, ako aj námietke k začiatku protisúťažného konania a komplexnosti posudzovanej praxe žalovaný uvádza, že skutočnosť, že úrad nevykonal všetky žalobcom navrhnuté dôkazy neznamená, žeby úrad náležite nezistil skutkový stav veci. Pokiaľ ide o použité kľúčové slová, ich výber je limitovaný tým, aby na ich základe bolo možné nájsť dôkazy súvisiace s predmetom inšpekcie. V príslušnej fáze administratívneho konania nebolo možné od úradu spravodlivo požadovať, aby v tejto fáze prešetrovania vedel jednoznačne určiť presné kľúčové slová. Výber kľúčových slov nebol svojvoľný, ale počas inšpekcie boli použité kľúčové

slová tvorené názvami spoločností, u ktorých úrad predpokladal, že ich komunikácia bude súvisieť s protisúťažným podozrením vymedzeným v poverení, názvami komodít, ktoré mohli byť podľa podozrenia uvedeného v poverení praktikou dotknuté a tiež charakterom predpokladanej protisúťažnej praktiky. Podľa žalovaného bolo použitie daných kľúčových slov odôvodnené, všetky kľúčové slová mali súvislosť so skúmanou praktikou, a teda výber kľúčových slov a ich použitie pri inšpekcii nemožno označiť za neprimerané.

273. Aj námietku žalobcu o neprítomnosti zamestnancov, ktorých mailové kontá sa pri inšpekcii prehliadali, považuje žalovaný za nedôvodnú. Prehliadanie emailového konta namietaného zamestnanca prebehlo za prítomnosti externého právneho zástupcu žalobcu a IT experta so súhlasom predsedu predstavenstva žalobcu, pričom si žalovaný nechal vytvoriť kópie označených emailových kont. Podmieňovanie zákonnosti postupu úradu prítomnosťou každého zamestnanca, ktorého konto sa prehliada, nie je odôvodnené. Pri inšpekcii nedošlo k skopírovaniu HDD, ale iba emailových schránok a ich archívu, keďže práve v týchto bol predpoklad prítomnosti dôkazov, ktoré spadali do predmetu inšpekcie.

274. K námietke žalobcu, že pokuta uložená úradom je bezprecedentne vysoká v kontexte rozhodovacej praxe úradu, a námietka nesprávneho určenia relevantného obratu v dôsledku zahrnutia promočných predajov/akcií, žalovaný uvádza, že posudzovaná praktika sa týkala aj akciových predajov. V tejto súvislosti žalovaný zdôrazňuje, že neposúdil akciové predaje za protiprávne, ani samotné znižovanie cien počas nich ako také. Za protiprávne posúdil obmedzovanie nezávislého stanovovania cenovej politiky na strane predajcu, ktoré musí byť zachované aj v prípade akciových predajov.

275. V súvislosti s určením relevantného obratu, ktorý mal byť podľa žalobcu znížený aj z dôvodu osobitného postavenia na trhu kvôli vysokým obstarávacím nákladom s poukazom na rozhodnutie českého ÚOHS vo veci KAUFAND, v rámci ktorého ÚOHS znížil relevantný obrat o 50%, pretože spoločnosť KAUFAND predáva rýchloobrátkový tovar, pri ktorom sice dosahuje vysoký obrat, ale musí naň vynakladať vysoké obstarávacie náklady, žalovaný uvádza, že nemá dôvod porovnávať tento prípad s prípadmi riešenými českou súťažnou autoritou, ani sa nimi inšpirovať. Žalovaný vo veci postupoval v zmysle príslušného Metodického pokynu.

276. Žalovaný nesúhlasí ani s námietkou žalobcu o určení neprimerane vysokej miery závažnosti na 5%. Tvrdí, že nie je postačujúce jednoducho porovnať prípady iba na základe toho, že išlo o horizontálnu alebo vertikálnu dohodu, ale je potrebné prihliadať na všetky okolnosti konkrétneho prípadu. V prípade rozhodnutia Rady č. 2015/KH/R/2/010 (ASBIS SK spol. s r. o. a ďalší) sa toto síce týkalo horizontálnej dohody, avšak Rada zohľadnila pri posudzovaní výšky pokuty viaceré okolnosti ako význam trhu, ktorého sa praktika týkala. Cenová dohoda sa týkala manipulačného poplatku pri distribúcii IT produktov a poskytovaní s tým spojených služieb. Pri stanovení percenta za závažnosť bola zohľadnená aj skutočnosť, že predmetom danej dohody obmedzujúcej súťaž bolo zavedenie administratívneho poplatku vo výške 1 euro a nie dohoda o konečnej cene tovaru a služieb. Dopad a majetkové obohatenie, ku ktorému na strane zúčastnených strán mohlo dôjsť, bolo aj vzhľadom na krátke trvanie dohody v danom prípade nízke. Pokiaľ ide o rozhodnutie úradu č. 2014/KV/2/1/029 vo veci ŠKODA AUTO Slovensko s.r.o. a ďalší, týkajúceho sa vertikálnej dohody, kde bola pokuta za závažnosť určená vo výške 3%, žalovaný poukazuje na rozdielnosť trhu a jeho významu pre spotrebiteľa, keď v poukázanej veci nešlo o základné potraviny. Poukázané rozhodnutie č. 2010/KV/1/1/060 vo veci FAnn-parfumérie, s.r.o. a ďalší, sa týkalo vertikálnej dohody, kde bola pokuta za závažnosť uložená vo výške 0,4% z relevantného obratu pre FAnn-parfumérie, s.r.o. a vo výške 0,2% z relevantného obratu pre odberateľov, avšak aj v tomto prípade išlo o odlišný trh a dopad na spotrebiteľa, keďže nešlo o základné potraviny. Navyše pokuty v tomto prípade neboli právoplatne uložené, keďže konanie bolo druhostupňovým orgánom zastavené.

277. Žalovaný nesúhlasí ani s tým, žeby sa úrad vôbec nevenoval poľahčujúcim okolnostiam a odkazuje na bod 813 prvostupňového rozhodnutia, ktorý dokazuje opak žalobcovho tvrdenia.

278. K námietke o likvidačnom charaktere uloženej pokuty žalovaný uvádza, že z predložených informácií žalobcu nevyplývajú žiadne mimoriadne okolnosti, ktoré by mali viesť k úprave pokuty z dôvodu nemožnosti jej úhrady. Žalovaný po posúdení dostupných informácií dospel k záveru, že v prípade žalobcu sa jedná o štandardne hospodáriacu a fungujúcu spoločnosť, pričom tento nepredložil žiadny objektívny dôkaz o tom, že uloženie pokuty by nenávratne ohrozilo jeho ekonomickú životaschopnosť a spôsobilo by mu stratu hodnoty jeho aktív. V tejto súvislosti nebola preukázaná ani skutočnosť, že pokutu je potrebné znížiť, pretože by jej uloženie priamo viedlo k odchodu podnikateľa z trhu. V prípade žalobcu teda neboli zistené žiadne mimoriadne okolnosti, ktoré by odôvodňovali potrebu zníženia pokuty. Za takéto okolnosti nemožno považovať ani nízku ziskovosť alebo závislosť od financovania aktivít z externých zdrojov, či stratovú finančnú situáciu podnikateľa, keďže uznanie takejto

povinnosti by znamenalo, že podniky menej prispôsobené podmienkam trhu by získali neodôvodnenú výhodu. V prípade žalobcu však už prvostupňový orgán zistil, že spoločnosť vykazovala dobré finančné výsledky v rokoch 2014 a 2015, keď podľa medializovaných informácií bolo hospodárenie žalobcu dokonca jedným z najlepších spomedzi subjektov pôsobiacich na mliečnom trhu v SR, pričom žalobca tvorí 1-inu tržieb daného odvetvia.

F. Zhrnutie vyjadrenia žalovaného k správnej žalobe žalobcu v 6/rade KAUF LAND Slovenská republika v.o.s.

279. Žalovaný sa k správnej žalobe tohto žalobcu vyjadril elektronickým podaním zo dňa 30.08.2018 tak, že považuje za nedôvodné všetky žalobné námietky uplatnené žalobcom.

280. K námietke o neexistencii konkrétnych dôkazov voči žalobcovi žalovaný uvádza, že k dôkazom, ktoré získal proti žalobcovi sa vyjadril na takmer siedmich stranách prvostupňového rozhodnutia, kde sa detailne venuje popisu zisteného skutkového stavu, dôkladnému opisu všetkých dôkazov, ktoré sa stali podkladom jeho rozhodnutia, pričom nejde len o samotný opis, resp. citácie predovšetkým emailovej komunikácie, ale aj o jej vyhodnotenie, a to každého dôkazu zvlášť a aj v ich vzájomných súvislostiach.

281. Žalovaný pripomína, že dôkazný štandard v súťažnom práve nevyžaduje povinnosť jednoznačne preukázať vo vzťahu k jednotlivým stretnutiam a plneniam dohody, ktorá konkrétna osoba za účastníka konala a akým spôsobom bola zainteresovaná a do akej miery vyjadrila súhlas. Rozhodujúce je preukázať účasť podnikateľa ako takého. Predmetom tohto konania nebola bilaterálna dohoda, ale žalovaný posudzoval širšie protisúťažné správanie viacerých účastníkov dohody, kedy každý z účastníkov dohody prispieval k spoločnému cieľu svojím spôsobom, keďže išlo o vzťah medzi dodávateľom a odberateľmi. Všetky čiastkové bilaterálne vzťahy prostredníctvom tzv. win-win stratégie sledovali jeden spoločný cieľ, a to plošné uplatňovanie odporúčaných cien RAJO.

282. S výkladom obsahu dôkazov žalobcu prezentovaným v žalobe, sa žalovaný nestotožňuje, keď podľa neho ide len o izolovaný výklad jednotlivých emailov bez ich prepojenia na ostatné dôkazy, čo jednoznačne skresľuje ich skutočný obsah, a preto záver na základe toho vyvodený žalovaný nemôže akceptovať. Nesúhlasí predovšetkým s výkladom obsahu emailu zo dňa 02.04.2013 a zastáva názor, že zo slovného spojenia „s pultovou cenou 0,52€, za čo predávame teraz Lauru v akcii sme nekonkurencieschopni...“, je zrejmé, že komunikácia sa týka aj pultových, t.j. maloobchodných cien a nie je možné vyvodit' z takéhoto znenia komunikáciu výlučne o nákupných cenách, ako tvrdí žalobca. Podľa žalovaného z formulácie tohto emailu vyplýva, že žalobca predával za nekonkurenčné ceny a neriešil danú situáciu vlastnou nezávislou cenovou politikou, napr. znížením akciovnej ceny na konkurencieschopnú na úkor svojej marže. Zabezpečenie konkurenčnej maloobchodnej ceny vyžadoval žalobca riešiť úpravou nákupnej ceny, t. j. so zjavným cieľom udržania výšky svojej marže, ktorú nezamýšľal znížiť ani pri akciovom predaji. I keď tento email nie je samostatným dôkazom o porušení, jednoznačne zapadá do zistení žalovaného, že spoločnosť RAJO a obchodné reťazce nastavovali predajné ceny spoločne tak, aby sa udržala určitá cenová hladina predajných cien a súčasne výška očakávanej marže konkrétneho reťazca.

283. To, že v komunikácii išlo o pultovú cenu, preukazuje podľa žalovaného aj komunikácia, ktorú uviedol v prvostupňovom rozhodnutí v bode 397 (interná komunikácia spoločnosti RAJO). Vo vzťahu k nej žalovaný uvádza, že formulácia „aktivity dohodnuté...“ s konkrétnymi dátumami akcií a stanovením pultovej ceny nepredstavujú iba interný cieľ, ale aj akceptáciu danej aktivity z druhej strany, teda zo strany žalobcu a ostatných obchodných reťazcov. Obsah tohto dokumentu je zároveň dôkazom o dohodnutí určitej úrovne pultových cien na produkte jogurtové maslo, a to medzi žalobcom a ďalšími podnikateľmi (TESCO, CJS, BILLA a CARREFOUR) na jednej strane a spoločnosťou RAJO na strane druhej. Časové rozdelenie akcií je potvrdené pri žalobcovi a spoločnostiach TESCO, CJS a BILLA. Vzhľadom na uvedené žalovaný považuje tento email za dôkaz o dohode o stanovení cien pre ďalší predaj.

284. Žalovaný následne poukazuje i na ďalšie dôkazy, a to interný email IZ-291/2014, príloha 1/10 zo dňa 17.06.2009 od manažéra spoločnosti RAJO pre obchodnú riaditeľku spoločnosti RAJO a na email obchodného riaditeľa spoločnosti RAJO manažérovi tejto spoločnosti, ktorý bol reakciou na email zo dňa 10.03.2014 (komunikácia medzi vedúcou nákupu žalobcu a manažérom spoločnosti RAJO). Podľa žalovaného táto emailová komunikácia je gramaticky a obsahovo zreteľná a žalovaný ju považuje za dôkaz, ktorý v kombinácii s ostatnými dôkazmi preukazuje diskotovanie o predajných cenách medzi spoločnosťou RAJO a žalobcom.

285. Ak žalobca namieta absenciu priamych dôkazov voči nemu, žalovaný uvádza, že nájdenie ucelených priamych dôkazov je v súťažnom práve a najmä v oblasti dohôd obmedzujúcich súťaž náročná

a často nereálne. Je preto potrebný výklad často fragmentov nepriamych dôkazov, ktoré logicky do seba zapadajú. Žalovaný súhlasí s tým, že diskusia o cenách medzi predajcom a odberateľom je povolená, zároveň poukazuje na to, že vždy je potrebné vyhodnotiť konkrétne okolnosti prípadu. Tvrdí, že záver o praktike RPM založil na súbore dôkazov o neoprávnenej komunikácii medzi účastníkmi konania a tieto dôkazy následne podporil zistením o reálnych cenách na trhu v posudzovanom období.

286. V prvostupňovom rozhodnutí pri opise situácie na trhu, kedy je možné použiť formulácie „všetky reťazce na Slovensku“, „celý trh“, „všetky siete“ žalovaný zahŕňa aj iné reťazce, do ktorých dodáva RAJO (napr. LIDL a LABAŠ), tieto iné reťazce nie sú účastníkmi konania, pretože voči nim nedisponoval dôkazmi.

287. K námietke žalobcu o nedôveryhodnosti tvrdení spoločnosti RAJO a že žalovaný sa nedostatočne vysporiadal s touto žalobcovou námietkou uplatnenou v správnom konaní, žalovaný odkazuje na prvostupňové rozhodnutie, v ktorom sa k námietke podľa jeho názoru dostatočne vyjadril. K údajom o predajných cenách produktov RAJO vo viacerých obchodných reťazcoch, ktoré nemajú korešpondovať s vyjadreniami spoločnosti RAJO v emailoch, a ktoré boli podkladom pre napadnuté rozhodnutia, žalovaný uvádza, že žalobca mohol identifikovať určité odchýlky na trhu od zakázanej dohody, čo ešte nevyklučuje existenciu dohody ako takej, ktorá bola preukázaná, ale ide o jej reálne uplatňovanie. Žalovaný tvrdenia spoločnosti RAJO prezentované v komunikácii s jej obchodnými partnermi nepovažuje za nepravdivé alebo zavádzajúce, ale informatívne, keď situáciu táto spoločnosť monitorovala a priebežne riešila.

288. K námietkam žalobcu o nesprávnom posúdení skutkového stavu zakladajúcom RPM praktiku žalovaný súhlasí so žalobcom v tom, že samotná komunikácia medzi odberateľom a dodávateľom ohľadom skutočných alebo možných maloobchodných predajných cien, marží, nákupných cien, či o podmienkach predaja ešte bez ďalšieho nepredstavuje zakázanú protisúťažnú praktiku. Je však vždy potrebné túto komunikáciu vnímať s ohľadom na konkrétne okolnosti prípadu. V tomto prípade išlo o jej obsah, ktorým bolo nadstavenie cien.

289. Žalovaný vzájomné postavenie spoločnosti RAJO a žalobcu v distribučnom reťazci hodnotí ako vzťah vertikálny. Účastníci konania si podľa žalovaného v tomto prípade boli vedomí alebo si aspoň mohli byť vedomí minimálne všeobecného rámca protiprávnych kontaktov ako celku, t.j. existencie celkovej stratégie uplatňovanej na trhu a jej protisúťažnej povahy. Všetky obchodné reťazce si podľa žalovaného boli vedomé, že spoločnosť RAJO zasielala cenníky s odporúčanými cenami všetkým zákazníkom a z komunikácie, ktorá prebiehala v rámci bilaterálnych vzťahov bolo podľa žalovaného zrejme, že spoločnosť RAJO mala snahu o plošné zavedenie zmeny cien potom, čo tieto boli zákazníkmi schválené. Z dôkazov vyplýva, že v niektorých prípadoch sama spoločnosť RAJO informovala o správaní konkurencie jednotlivých zákazníkov, v iných prípadoch sa títo uisťovali, či zmeny už prijala aj konkurencia, prípadne toto kládli ako podmienku pre to, aby sami ceny zaviedli. Jednotlivé obchodné reťazce si podľa žalovaného mohli byť vedomé aj toho, že rovnakú stratégiu ako uplatňoval dodávateľ RAJO voči nim, uplatňoval aj vo vzťahu k ich konkurencii. Účasťou na cenovej stratégii RAJO tak vedome prispeli k celkovému sledovanému cieľu a prevzali na seba riziko z toho plynúce. Súčasne tak vedome pristúpili na správanie, ktoré obmedzilo ich podnikateľskú slobodu v oblasti cenotvorby spojenú s výmenou aj citlivých obchodných informácií.

290. K citovanej judikúre žalovaný uvádza, že žalobca v žalobe uvádza len jemu vyhovujúce pasáže bez ich zasadenia do kontextu celkového posudzovaného prípadu. Ako prípad uvádza napr. na rozsudok Súdneho dvora č. C-260/09 P, Activision Blizzard Germany GmbH proti Európskej komisii zo dňa 10.02.2011, bod 72, na ktorý žalobca odkazoval.

291. Žalovaný pripomína, že v prvostupňovom rozhodnutí nezaložil záver o existencii cenovej dohody na akejkolvek komunikácii, ktorá by postačovala na preukázanie dohody, ale na súbore dôkazov, ktoré preukázali nedovolenú komunikáciu nielen o nákupných cenách, ale aj o cenách maloobchodných. Komunikácia o maloobchodných cenách sa pritom netýkala iba bilaterálneho vzťahu RAJO - žalobca, ale týkala sa plošnej cenovej stratégie RAJO. Podľa žalovaného nešlo teda iba o odhalenie predajnej ceny dodávateľovi v bilaterálnom vzťahu, alebo o vyjednávanie o výške marže, ale o širšiu dohodu, ktorá je popísaná v prvostupňovom aj v druhostupňovom rozhodnutí.

292. Žalovaný nesúhlasí ani s tvrdením žalobcu o nevyhnutnosti existencie/preukázania sankčného mechanizmu. Podľa žalovaného z Nariadenia ani z usmernení Komisie nevyplývajú závery, ktoré by v tomto ohľade podporovali tvrdenia žalobcu. Žalovaný v tejto súvislosti cituje bod 48 Usmernenia o vertikálnych obmedzeniach, v ktorom sa nehovorí o tom, že sankčný mechanizmus je podmienkou praktiky RPM. Z textu podľa žalovaného jednoznačne vyplýva, že ak je takýto mechanizmus zavedený, praktika môže byť ešte účinnejšia, z čoho vyplýva záver, že nejde o nevyhnutné kritérium.

293. Za nedôvodnú považoval žalovaný aj námietku žalobcu, že sa odchýlil od svojej doterajšej rozhodovacej praxe. Z tejto praxe nevyplýva existencia sankčného mechanizmu ako nevyhnutnej

podmienky na konštatovanie praktiky RPM. Vo vzťahu k poukázanému prípadu veci FAnn-parfumérie žalovaný zopakoval, že dotknuté rozhodnutie sa týkalo trhu, ktorého charakteristiky a spôsoby fungovania sú vo svojej podstate odlišné a tieto bližšie vo vyjadrení popísal. V uvedenom prípade žalovaný dospel k záveru, že ich spolupráca nevykazuje znaky protisúťažnej praktiky a prináša prospech napríklad v podobe širšej ponuky pre spotrebiteľa. Rada úradu v tomto prípade doplnila dokazovanie a zistila, že v tomto prípade nebolo preukázané, žeby išlo o určenie cien ďalšieho predaja tak ako je chápané v súťažnom práve, a ktoré má negatívne dopady na súťaž a je v neprospech spotrebiteľa.

294. Podľa žalovaného sankčný mechanizmus môže, avšak nemusí byť súčasťou praktiky RPM. Pre porušenie čl. 101 ZF EÚ sa preukázanie existencie sankčného mechanizmu nevyžaduje. Pokiaľ však vynucovací mechanizmus existuje, je to ďalší argument v prospech existencie praktiky RPM. Z rozhodnutia Rady napokon ani nevyplýva, že preukázanie sankčného mechanizmu je všeobecným dôkazným štandardom v prípade praktík RPM. Rozhodnutie iba konštatuje, že v danom prípade sankčný mechanizmus preukázaný nebol. V tomto prípade však istá forma vynucovania sankčného mechanizmu zo strany spoločnosti RAJO identifikovaná bola. Spoločnosť RAJO nežiadala záväzky od svojich odberateľov, ktoré by práve musela vynucovať, ale zvolila stratégiu, kedy aj druhá strana mala sama záujem podmienky rešpektovať, keďže z nich sama profitovala.

295. K námietke žalobcu o nepreukázaní existencie akéhokoľvek sankčného mechanizmu voči nemu žalovaný uvádza, že spoločnosť RAJO mala jednotnú cenovú stratégiu a žalovaný preukázal, že bola pripravená istými formami nátlaku vynucovať, a aj vynucovala, dohodnuté správanie v určitých prípadoch (tu žalovaný odkazuje na dôkazy napr.: IZ- 240/2014, príloha 1/2 (10.11.2010), IZ- 272/2014, príloha č. 1/13 (15.11.2010), IZ-269/2014, príloha 1/15 (12.04.2011)). Ak tak postupovala voči jednému subjektu, je podľa žalovaného dôvodné predpokladať, že tak postupovala aj voči ostatným, pričom by nemuselo ísť vždy o totožnú formu. Podľa žalovaného pre existenciu sankčného mechanizmu, resp. vynucovania, nie je odôvodnené požadovať preukázanie jeho individuálneho uplatnenia voči každému jednému účastníkovi zvlášť. To, že žalovaný nezískal dôkaz uplatnenia určitého vynucovania voči každému, podľa žalovaného neznamená, žeby ho spoločnosť RAJO nevyužila, ak tak preukázateľne urobila v určitom prípade.

296. K dôkazom, ktoré by mali podľa žalobcu svedčiť v jeho prospech, a na ktoré žalobca poukázal v žalobe, žalovaný uvádza iné hodnotenie dotknutých dôkazov. Poukázaná emailová komunikácia podľa neho len potvrdzuje skutočnosť, že spoločnosť RAJO mala v danom období po dohode s obchodnými reťazcami teda aj žalobcom, na celom trhu nadstavené pultové ceny svojich výrobkov na „odporúčanej úrovni“, tieto však niektorí z obchodníkov (aj žalobca) na niektorých svojich prevádzkach nedodržovali a na úkor svojej marže dohodnuté ceny podliezali, čo bolo v konečnom dôsledku príčinou dožadovania sa „náhrady“ zo strany spoločnosti CARREFOUR. Žalobcom tvrdené nezohľadnenie dôkazov v jeho prospech žalovaný odmieta a má za to, že sa hodnotením dôkazov zaoberal dostatočne podrobne v prvostupňovom aj v druhostupňovom rozhodnutí, na ktoré v tejto súvislosti zároveň odkazuje. Podľa žalovaného celková komunikácia preukazuje existenciu dohody a komunikácia, na ktorú odkazuje žalobca, svedčí len o nedodržaní časti dohody v jednotlivých časových úsekoch, čo však neznamená, že by dohoda neexistovala.

297. K námietke žalobcu o nepreukázaní ani len implicitného súhlasu s praktikou RPM žalovaný uvádza, že zo zhromaždených dôkazov podľa jeho názoru vyplýva, že spoločnosť RAJO v značnej miere zasahovala do cenovej politiky jej odberateľov, ale súčasne si bola vedomá protiprávnosti svojho konania a zdôrazňovala potrebu takého zásahu komunikovať inou ako písomnou formou. Potom aj v tejto súvislosti je potrebné prihliadať na získané dôkazy. Žalovaný zároveň poukazuje na to, že nezískal ani jeden dôkaz, v ktorom by sa žalobca výslovne dištancoval od dohody.

298. K námietkam žalobcu ohľadne analýzy marží žalovaný uvádza, že cieľom analýzy, ktorú vypracoval, nebolo preukázať účasť jednotlivých účastníkov na dohode o RPM, ale preukázať to, že posudzovanou dohodou stanovené a udržiavané pultové ceny boli v sledovanom období vyššie ako by mohli byť, ak by k implementácii predmetnej dohody nedochádzalo.

299. Žalovaný ďalej tvrdí, že analýzou preukazoval, že na trhu existujú dostatočne veľké skupiny produktov z rovnakej produktovej kategórie ako značkové produkty spoločnosti RAJO, pri ktorých obchodné reťazce dosahujú podstatne nižšiu obchodnú maržu. Z uvedeného podľa žalovaného vyplýva, že pri maržách za značkové výrobky spoločnosti RAJO existuje dostatočný priestor na ich zníženie v prípade, ak by pri týchto výrobkoch existovala intenzívnejšia hospodárska súťaž. Dotknutá analýza podľa žalovaného preukázala, že marže na výrobky RAJO sú vyššie a je priestor na ich zníženie v situácii hospodárskej súťaže, čo podporuje záver o existencii dohody o RPM, ktorá vedie k vyšším cenám.

300. K žalobcovej analýze, ďalej uvádza, že žalobca mu síce predložil svoju analýzu, avšak nepopísal dostatočne presne údaje, ktoré použil pre tvorbu uvedenej analýzy a tým pádom sa žalovaný nemohol s analýzou konkrétnejšie zaoberať.

301. Záverom žalovaný zopakoval, že protiprávne konanie žalobcu bolo preukázané súborom dôkazov, predovšetkým emailovou komunikáciou, na základe čoho prijal závery o protiprávnom konaní žalobcu, a preto navrhol žalobcu ako nedôvodnú zamietnuť.

G. Zhrnutie vyjadrenia žalovaného k správnej žalobe žalobcu v 7/ rade LawService Recovery, k.s., správca konkurznej podstaty úpadcu Potraviny Kačka, a.s. „v konkurze“

302. Žalovaný sa k správnej žalobe žalobcu vyjadril elektronickým podaním zo dňa 15.04.2019, v ktorom žiadal, aby správny súd žalobu ako nedôvodnú v celom rozsahu zamietol.

303. K námietke žalobcu o neurčitosti výroku prvostupňového rozhodnutia žalovaný trvá na tom, že tento výrok, ako aj výrok druhostupňového rozhodnutia je v súlade s § 47 ods. 2 Správneho poriadku, keďže zákon č. 136/2001 Z. z. obsahové náležitosti rozhodnutia neupravuje. Výroky oboch preskúmaných rozhodnutí sú podľa neho jednoznačne jasné, určité, zrozumiteľné a preskúmateľné. Uvedené potvrdzuje skutočnosť, že účastníkom konania bolo z výroku rozhodnutia zrejme, z čoho ich úrad obvinil a za čo ich sankcionoval, čo vyplýva aj z ich námietok, v ktorých zdôvodňovali prečo sa daného konania, z ktorého sú obvinení, nedopustili. Nesúhlasí preto ani s námietkou žalobcu o možnej zameniteľnosti konania opísaného vo výroku a o nemožnosti posúdenia prekážky res iudicata v dôsledku neurčitého výroku a poukazuje na to, že z námietky nie je ani zrejme, s akým konaním by malo/mohlo byť toto konanie zamenené.

304. K námietke o nedostatočnom vymedzení výrobkov, na ktoré sa výrok rozhodnutia vzťahuje, žalovaný uvádza, že v prvostupňovom rozhodnutí sa náležite venoval posúdeniu konkrétnych výrobkov a posudzoval brandové/značkové výrobky spoločnosti RAJO v kategóriách mlieko, maslo a smotana, čo je uvedené aj vo výroku rozhodnutia. S poukazom na znenie výroku prvostupňového rozhodnutia je žalovaný názoru, že z jeho formulácie je možné vyvodiť, že ide o vertikálnu dohodu, keďže je to konanie medzi spoločnosťou RAJO a obchodnými reťazcami, ktoré nepôsobia na horizontálnej úrovni. Uvedené podľa žalovaného logicky vyplýva zo spojenia s následným opisom praxe, že ide o určovanie cien pre ďalší predaj.

305. Žalovaný nesúhlasí ani s námietkami žalobcu, ktoré sa týkali spojenia vecí. Predmetom správneho konania bolo protisúťažné správanie podnikateľa RAJO ako dodávateľa predmetných mliečnych produktov a jednotlivých obchodných reťazcov ako odberateľov, pričom toto ich spoločné konanie malo za cieľ vylúčovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže vo vzťahu k dodávke a maloobchodnému predaju vybraných výrobkov značky RAJO koncovým spotrebiteľom na území SR. V tomto konaní teda nebol posudzovaný súbor samostatných dohôd, ktoré by boli uzatvorené jednotlivo medzi účastníkom konania RAJO a vždy jedným účastníkom konania - obchodným reťazcom, ale spoločné správanie sa týchto subjektov. Z prvostupňového rozhodnutia vyplýva, že k poškodeniu súťaže v tomto prípade mohlo dôjsť práve spolupracou všetkých zúčastnených. Podľa žalovaného v súlade so zákonom práve vertikálne dohody uzatvorené s tým istým podnikateľom na jednej strane a inými podnikateľmi na strane druhej, ktorí pôsobia na inej úrovni výrobného alebo distribučného reťazca, žalovaný posudzuje v jednom konaní, ak obsah týchto dohôd obmedzujúcich súťaž je zhodný v predmete a celi, čo je prípad tohto konania. Obdobne pri tomto type konaní postupuje aj Európska komisia. Vzhľadom na charakter posudzovaného protisúťažného konania podľa žalovaného v tomto prípade nebolo vhodné začínať samostatné správne konania a tieto následne spájať.

306. Žalovaný nesúhlasí ani s tým, že s prihliadnutím na predmet konania uvedený v Oznámení o začatí konania zo dňa 16.04.2015 v porovnaní s predmetom konania vymedzenom vo výroku rozhodnutia, došlo z jeho strany k svojvoľnej zmene predmetu konania. Týmito námietkami sa Rada náležite vypořádala, keďže ich žalobca uplatnil už v administratívnom konaní. V oznámení o začatí správneho konania boli uvedené všetky potrebné skutočnosti, t.j. o aký skutok ide, kto sa skutku dopustil, bola uvedená pravdepodobná doba porušenia, ako aj odôvodnenie začatia správneho konania a detailné poučenie účastníkov. Takéto vymedzenie predmetu konania má podľa žalovaného oporu aj v rozhodovacej praxi súdov (napr. rozsudok NS SR S Sžo/14/2014, str.8, rozsudok NSS ČR 5A 73/2002-34, str.5). Predmet konania žalovaný v priebehu správneho konania upresnil po detailnom preskúmaní skutkového stavu a jeho právnom posúdení v priebehu správneho konania, teda nie svojvoľne. V tejto súvislosti žalovaný považuje za podstatné, či v oznámení o začatí správneho konania a v priebehu samotného správneho konania bola zachovaná totožnosť skutku, čo podľa neho zachované bolo (podobne napr. závery poradného zboru Ministerstva vnútra ČR č. 62 zo dňa 26.11.2007). Skutkový

stav bol v priebehu konania upresnený v tom, že posudzované konanie smerovalo k stanoveniu minimálnych, a nie pevných cien. Podstata protiprávneho správania sa podľa neho nemenila a zmena nemala za následok ani zmenu právnej kvalifikácie. Takýto postup žalovaného má podľa neho oporu v právnej teórii, v postupe iných orgánov štátnej správy, ako aj konštantnej rozhodovacej praxi súdov v SR a ČR jednak priamo vo vzťahu k vymedzeniu predmetu konania v správnych konaniach, ale aj v trestných konaniach.

307. Ak žalobca v tejto súvislosti tvrdí, že o akejkoľvek zmene predmetu konania je potrebné riadne rozhodnúť a oboznámiť o tom účastníkov konania, žalovaný s týmto názorom nesúhlasí. Žalobca bol v prvostupňovom konaní informovaný o predmete konania v oznámení o začatí konania, pričom následne v priebehu správneho konania úrad tieto skutky iba právne vyhodnotil a ich skutkovú stránku detailne opísal vo výzve pred vydaním rozhodnutia, ku ktorej mal žalobca právo sa vyjadriť a toto svoje právo aj využil. Podľa žalovaného mal žalobca dostatočný priestor zaujať svoje stanovisko a toto prezentovať aj potom, ako sa dozvedel o formulácii predmetu konania tak, ako je uvedený v prvostupňovom rozhodnutí. Z tohto dôvodu sú potom nedôvodné aj námietky žalobcu ohľadom porušenia jeho práva na obhajobu a odňatia alebo sťaženia možnosti realizovať právo na riadnu účasť v konaní.

308. Vo vzťahu k žalobcom vytýkanej chybe vo výroku prvostupňového rozhodnutia žalovaný nepopiera, že vo výroku prvostupňového rozhodnutia bolo uvedené nesprávne, resp. neexistujúce ustanovenie zákona, avšak podľa neho išlo iba o chybu podľa § 47 ods. 6 Správneho poriadku, ktorá môže byť opravená spôsobom, akým ju opravil. K rovnakému záveru dospela aj Rada v napadnutom rozhodnutí. K vytýkanej vade druhostupňového rozhodnutia, že Rada vo svojom rozhodnutí nevy pustila z výroku rozhodnutia písm. a) uvádza, že Rada potvrdzovala prvostupňové rozhodnutie žalovaného ako celok, teda aj s uvedením opravy, ktorá bola súčasťou konania. Uvedený postup pri oprave chyby považuje za zákonný a súladný s ustálenou judikatúrou (napr. uznesenie NS SR sp. zn. 4Sžo/16/2016, str.6 a 7, rozhodnutie R 45/2002 a rozsudek Nejvyššího správného soudu ČR 1 Afs 58/2009, bod 65), keďže uvedené znenie výroku a jeho zmena nemenila právnu podstatu posúdenia konania účastníkov konania a nemenila práva a povinnosti, ktoré pre nich z prvostupňového rozhodnutia vyplývali.

309. Ak žalobca namieta formu vykonania opravy prostredníctvom listu, žalovaný uvádza, že Správny poriadok neustanovuje spôsob vykonania opravy, ale v § 47 ods. 6 uvádza, že správny orgán upovedomí o chybe v písaní, v počtoch a iných zrejmych nesprávnostiach v písomnom vyhotovení rozhodnutia účastníkov konania. Z uvedeného vyplýva, že ani Správny poriadok formu opravy neustanovuje, tým pádom ani nevyklučuje formu opravy, ktorú na upovedomenie chyby zvolil žalovaný.

310. Vo vzťahu k námietke žalobcu o predčasnosti rozhodnutia o sankcii vzhľadom na neprávoplatnosť rozhodnutia o skutku, žalovaný nesúhlasí s tým, žeby mal povinnosť pri ukladaní sankcie postupovať žalobcom tvrdým spôsobom. Zároveň žalovaný poukazuje na to, že rovnaký postup uplatňujú aj iné štátne orgány pri obdobnej úprave sankcií a nikdy tento postup nespochybnil ani preskúmovací súd.

311. Žalovaný nesúhlasí ani s tvrdením, žeby žalobcovi odoprel prístup ku kompletnému administratívne mu spisu. Žalobca mal možnosť využiť právo na nahliadanie do spisu, samozrejme s výnimkou častí, ktoré boli označené ako obchodné tajomstvo a dôverné informácie. S poukazom na § 40 ods. 8 ZoHS žalovaný tvrdí, že skutočnosti, ktoré boli žalobcom žiadané, nepredstavovali dôkaz o porušení zákona a neboli nevyhnutné na účely práva na obhajobu, preto ich chránil v zmysle § 40 zákona. V nadväznosti na to žalovaný nesúhlasí ani s tým, že žalobcovi nebol umožnený prístup k dôkazom, ktoré mali byť voči nemu získané, keďže žalobca mal možnosť oboznámiť sa so spisovým materiálom, bol zákonným spôsobom informovaný o všetkých podstatných skutočnostiach v oznámení o začatí správneho konania a mohol sa v priebehu správneho konania vyjadriť ku všetkým skutočnostiam, ktoré svedčili o jeho účasti na protisúťažnej dohode.

312. K námietkam žalobcu ohľadom identifikácie spoločnosti CBA Slovensko uvádza, že v rámci spisového materiálu má k dispozícii dokumenty, v ktorých sa žalobca ako odberateľ spoločnosti RAJO uvádza samostatne od spoločnosti CBA SK ako centrály. Žalobca svoju rozsiahlu argumentáciu zameriava na to, že skratka CBA vyskytujúca sa v získaných dôkazoch, sa môže vzťahovať aj na iný subjekt než je žalobca, objektívne však podľa žalovaného nevyvrátil, že práve on nemohol byť a nebol zúčastnený na dohode. Aj z uvedeného vyplýva, že závery preskúmaných rozhodnutí sú správne a vychádzajú z vnímania žalobcu ako samostatnej podnikateľskej jednotky, nad ktorou iná spoločnosť nevykonáva kontrolu, teda ona sama je zodpovedná za porušenie súťažných predpisov. Napokon aj zo získaných emailov je zrejmé, že so spoločnosťou RAJO komunikoval zástupca žalobcu. Rovnako zo zmlúv o obchodných a dodacích podmienkach nevyplýva, žeby žalobca nebol riadnym subjektom zmluvného vzťahu s RAJO. Vo veci nie je ani podstatné, či spoločnosť RAJO komunikovala aj s inými členmi aliancie, pretože ako účastník konania môže byť určený iba subjekt, voči komu má žalovaný dôkazy. Napokon ani spoločnosť RAJO neuviedla inú spoločnosť „CBA“, s ktorou mali jej dojednávania

prebiehať, resp. nepredložila žiaden dôkaz, že získané dôkazy sa týkajú iného subjektu ako žalobcu. Spoločnosť RAJO nijako nekorigovala konajúce orgány žalovaného, žeby v prípade konkrétneho emailu malo ísť o iný subjekt ako o žalobcu. V prípade CBA Slovakia spoločnosť RAJO iba popiera protisúťažný charakter získanej komunikácie. Preto tvrdenia žalobcu žalovaný označil za účelovú obhajobu bez predloženia konkrétnych dôkazov, ktoré by mali podporovať tvrdenia žalobcu. Žalovaný preto zotrúva na tom, že náležite a správne identifikoval žalobcu v 7/rade ako účastníka konania.

313. Žalovaný odmieta aj tvrdenia týkajúce sa údajného nevysporiadania sa s existenciou siete rôznych subjektov používajúcich pri svojej obchodnej činnosti na trhu značku CBA. V tejto súvislosti odkazuje na druhostupňové rozhodnutie (body 270-279), ako aj svoje vyjadrenie k správnej žalobe žalobcov, z ktorých je zrejmé, že aj v tomto prípade náležite, riadne a úplne zistil postavenie žalobcu a jeho vzájomné vzťahy.

314. K námietke žalobcu, že v bode 30 prvostupňového rozhodnutia poukazuje na určité dokumenty (dokument IZ- 91/2014, príloha č. 1/3 zo dňa 11.02.2009 a IZ -296/2014 príloha 1/5 zo dňa 26.09.2013), ktoré sa žalobcovi nepodarilo identifikovať a nájsť, žalovaný uvádza, že v oboch prípadoch došlo k chybe v písaní, a to tak, že:

- v prípade dokumentu IZ - 91/2014, príloha č. 1/3 zo dňa 11.02.2009, malo byť správne uvedené IZ-291/2014, príloha č. 1/3 zo dňa 11.02.2009, teda chyba nastala vynechaním číslice 2 v číselnom označení, ostatné časti interného záznamu sú označené správne a v prípade dokumentu IZ - 296/2014, príloha 1/5 zo dňa 26.09.2013, došlo k chybnému uvedeniu dátumu, ktorý mal byť správne zo dňa 10.11.2008. Žalovaný analyzoval veľké množstvo emailovej komunikácie a pri takomto rozsahu môže dôjsť k chybám v písaní a k preklepom. Podľa neho je ale zjavné, na aký dokument sa odkazuje. Napokon sám žalobca v žalobe odkazuje na neexistujúci IZ, ktorý označuje ako dôkaz o neexistencii dohody a neakceptácii doporučených cien spoločnosti RAJO, a to konkrétne IZ-291/2015, príloha č. 1/3 zo dňa 11.02.2009, ktorý sa v spise nikde nenachádza.

315. K námietke žalobcu, že žalovaný neskúmal početnosť emailov a že tri emailové správy konverzácie nie sú postačujúce na preukázanie protiprávneho konania žalovaný oponuje, že nikde nie je stanovený počet dôkazov potrebných na preukázanie porušenia.

316. Ak žalobca namieta, že žalovaný neumožnil žalobcovi zúčastniť sa prehliadania získaných dát, žalovaný pripomína, že na prehliadaní sa zúčastňuje len zástupca podnikateľa, ktorého sa prehliadané údaje týkajú. Tento postup žalovaného nebol nikdy namietaný, ani spochybnený žiadnym súdom. Preto žalobcovi tento úkon nekomunikoval a nemal ani dôvod prizývať žalobcu na prehliadanie údajov získaných u iných subjektov. Účelom prehliadania je vyselektovať údaje súvisiace s predmetom inšpekcie/prešetrovania, pričom môže ísť aj o obchodné tajomstvo a dôverné informácie dotknutých subjektov, a preto nie je ani možné, aby sa ho zúčastňovali osoby mimo podnikateľa a zamestnancov podnikateľa.

317. Žalovaný je oprávnený získavať informácie o akomkoľvek podnikateľovi na účel plnenia úloh, ktoré mu zveruje zákon, a to aj bez vedomosti daného podnikateľa. V prípade, žeby však získanie informácií o podnikateľovi viedlo žalovaného k úkonom, ktoré by mohli ovplyvniť jeho práva a povinnosti, je žalovaný povinný takéhoto podnikateľa informovať. K tomu došlo začatím správneho konania, a žalobca sa mohol v plnom rozsahu brániť počas celého správneho konania. Podľa žalovaného nedošlo k nijakej nevýhode v porovnaní s ostatnými účastníkmi konania, keďže práva, ktoré títo mohli uplatniť, sa týkali prehliadania ich dokumentov a vo všeobecnosti uskutočnenia inšpekcie v ich priestoroch. V čase po vykonaní inšpekcie nebol ešte žiaden subjekt priamo obvinený zo spáchania správneho deliktu, a preto nemožno akceptovať názor žalobcu, že ostatné subjekty mali voči nemu neprípustnú a neprimeranú výhodu, ktorá mala spočívať v dlhšom čase na prípravu obhajoby.

318. Za nedôvodnú žalovaný považuje aj námietku, že mu žalovaný sprístupnil len zlomok informácií, ktoré mal k dispozícii, pričom odkazuje na oznámenie Rady právnej zástupkyňi žalobcu, v ktorom bolo vysvetlené, že žalovaný nesprístupňuje tie časti emailov, ktoré nie sú spôsobilé byť podkladom rozhodnutia, a teda nie sú potrebné pre riadny výkon práva na obhajobu.

319. Žalovaný nesúhlasí ani s námietkou žalobcu, že posudzované konanie bolo len stratégiou spoločnosti RAJO s tým, že ceny, ktoré spoločnosť RAJO uvádzala, boli len odporúčacie. Žalovaný trvá na tom, že v administratívnom konaní bola preukázaná účasť žalobcu na cieľovej vertikálnej dohode, ktorej podstatou je stanovenie určených cien dodávateľom. Rovnako bolo podľa žalovaného preukázané, že dotknuté ceny sa len tvárili ako „odporúčané“, avšak v skutočnosti nešlo len o odporúčané ceny, išlo o stanovené minimálne ceny pre ďalší predaj. Zo zhromaždenej emailovej komunikácie podľa žalovaného vyplýva aj to, že posudzovaná dohoda bola v praxi uplatňovaná.

320. K námietkam žalobcu, ktoré smerovali voči nesprávne určeniu výšky uloženej pokuty, vrátane nesprávneho určenia miery závažnosti konania, žalovaný poukazuje na to, že z odôvodnenia

prvostupňového rozhodnutia nevyplýva, žeby podmienkou účasti na dohode vo forme RPM mala byť priamo žiadosť o oznámenie informácií o cenách konkurentov, prípadne žiadosť voči spoločnosti RAJO o zjednanie nápravy a úpravu cien. Podľa žalovaného je postačujúce, ak sa podnikateľ svojím správaním zapojil do dohody tak, že akceptoval stratégiu spoločnosti RAJO. To, že niektorí účastníci konania urobili aj kroky, ktoré opísal žalobca, podľa žalovaného nevyklučuje účasť ostatných, ktorí sa takto nesprávali.

321. Žalovaný trvá aj na tom, že dostatočne odôvodnil začiatok porušenia aj vo vzťahu k tomuto žalobcovi. Z analýzy dôkazového materiálu v bodoch 433 a nasl. prvostupňového rozhodnutia vyplýva možná účasť na dohode zo strany žalobcu ešte pred dátumom určeného začiatku dohody úradom dňa 28.05.2009.

322. K možnosti aplikácie poľahčujúcich okolností s prihliadnutím na významnú úlohu spoločnosti RAJO v posudzovanom protisúťažnom konaní žalovaný uvádza, že implementácia dohody bola závislá aj od ostatných zúčastnených strán, ktoré všetky mali z protisúťažného konania prospech tým, že pri garantovanej výške marže bola súťaž medzi konkurentmi na trhu maloobchodného predaja obmedzená. Vzhľadom na to je žalovaný názoru, že tu nie sú okolnosti, ktoré by mali znížiť závažnosť konania žalobcu v porovnaní s ostatnými účastníkmi konania.

323. K procesnému návrhu žalobcu na postup podľa § 38f žalovaný uvádza, že v prípade takýchto procesných návrhov postupuje podľa príslušného vlastného metodického usmernenia. Žalobca dňa 07.12.2015 v rámci svojho vyjadrenia k výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia prejavil formálne záujem o ukončenie správneho konania prijatím záväzkov, ale nepredložil žiaden návrh, ktorým by žalovanému priblížil svoj zámer riešiť porušenie zákona touto formou. Rozhodovanie o prijatí záväzkov je v právomoci žalovaného a žalobca nemá právny nárok na prijatie záväzkového rozhodnutia.

324. Vzhľadom na vyššie uvedené dôvody žalovaný navrhol, aby súd žalobu v celom rozsahu ako nedôvodnú zamietol.

#### IV. Ďalšie vyjadrenia účastníkov

325. Na vyjadrenie žalovaného k jednotlivým správnym žalobám reagovali žalobcovia svojimi replikami, v ktorých neuznali argumentáciu žalovaného, v celom rozsahu zotrvali na svojich žalobách a čiastočne argumentáciu k niektorým žalobným bodom rozšírili. Zároveň poukázali i na ďalšie, s meritom veci súvisiace rozhodnutia vnútroštátnych i európskych súdov.

326. Rovnako žalovaný v reakcii na repliky v celom rozsahu zotrval na dôvodoch svojich rozhodnutí a všetkých svojich doterajších argumentácií.

327. K podaniam žalobcov a žalovaného sa stručne vyjadrili aj ďalší účastníci konania.

#### V. Relevantné právne predpisy a závery správneho súdu

328. Krajský súd v Bratislave ako súd kauzálny príslušný na konanie podľa § 15 SSP vec preskúmal na nariadenom pojednávaní konanom dňa 29.11.2022 a 14.12.2022 a po preskúmaní napadnutého rozhodnutia Rady Protimonopolného úradu Slovenskej republiky Číslo: 2018/DOV/POK/R/8 zo dňa 12.04.2018 a rozhodnutia prvostupňového orgánu Číslo: 2016/KV/2/1/029 zo dňa 13.06.2016 opraveného listom č. 25/2017/OZDPaVD-3980/4/2017 č. SK:0014/OZDPaVD/2015 zo dňa 08.08.2017 v kontexte žalobných námietok, ale i so zreteľom na ust. § 195 SSP, keďže sa jedná o žaloby proti rozhodnutiam vydaným v administratívnom trestaní, po oboznámení sa s obsahom podaní účastníkov konania, obsahom administratívneho spisu tak ako bol súdu predložený, dospel k záveru, že žalobám je treba priznať úspech a napadnuté rozhodnutia zrušiť.

329. Úlohou správneho súdu v konaní je posúdiť zákonnosť žalobou napadnutých rozhodnutí a v rámci toho aj postupu orgánov verejnej správy. Správny súd je podľa SSP povinný posudzovať, či správny orgán vecne príslušný na konanie si zadovážil dostatok skutkových podkladov pre vydanie rozhodnutia, či zistil vo veci skutočný stav, či konal riadne v súčinnosti s účastníkmi konania, či rozhodnutie bolo vydané v súlade so zákonmi a inými právnymi predpismi a či obsahovalo zákonom predpísané náležitosti, teda či rozhodnutie správneho orgánu bolo vydané v súlade s hmotnoprávnymi ako aj s procesnoprávnymi predpismi. Zákonnosť rozhodnutia správneho orgánu je podmienená zákonnosťou postupu správneho orgánu predchádzajúcemu vydaniu napadnutého rozhodnutia. V rámci súdneho prieskumu súd je povinný skúmať aj procesné pochybenia správneho orgánu namietané v žalobe, tu zo zreteľom na charakter správnej žaloby aj so zreteľom na § 195 SSP, z hľadiska toho, či procesné pochybenie správneho orgánu je takou vadou konania pred správnym orgánom, ktorá mohla mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia. Súd v rámci preskúmania zákonnosti rozhodnutí posudzuje aj zákonnosť postupu správneho orgánu, ktorým sa vo všeobecnosti rozumie aktívna činnosť správneho

orgánu podľa procesných a hmotnoprávnych noriem, ktorou realizuje právomoc stanovenú zákonmi. V zákonom predpísanom postupe je správny orgán oprávnený a súčasne aj povinný vykonať úkony v priebehu konania a ukončiť ho vydaním rozhodnutia, ktoré musí mať zákonom predpísané náležitosti, ak sa na takéto konanie vzťahuje zákon o správnom konaní. Každé rozhodnutie správneho orgánu musí spĺňať všetky zákonom naň kladené formálne náležitosti, t. j. musí byť vydané v písomnej forme, vecne príslušným správnym orgánom, musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného stavu veci a musí obsahovať náležitosti určené právnymi predpismi na prejednávajúcu vec sa vzťahujúcimi.

330. Právna bezchybnosť rozhodnutia akékoľvek správneho orgánu (aj PMÚ) preto spočíva v tom, že je vydané v písomnej forme, príslušným orgánom, v súlade so zákonmi a ostatnými právnymi predpismi, vychádza zo spoľahlivo zisteného stavu veci, obsahuje náležitosti určené všeobecnou právnou úpravou správneho konania i náležitosti ustanovené osobitnými právnymi predpismi. Správny orgán môže vydávať iba také druhy správnych rozhodnutí a za takých podmienok, ktoré ustanovuje zákon. Keďže rozhodnutie predstavuje aplikáciu hmotnoprávnej normy, základnou podmienkou je súlad s predpismi hmotného práva, na základe ktorých je vydané. Obdobne musí byť rozhodnutie aj v súlade s predpismi procesného práva, ktoré zabezpečujú uplatnenie zásady zákonnosti a vecnej správnosti v procese rozhodovania. Rozhodnutie správneho orgánu musí teda mať zákonom ustanovenú formu, ktorú predstavujú obsahové a formálne náležitosti.

331. Osoby dotknuté rozhodnutím správneho orgánu majú právo na také odôvodnenie rozhodnutia, ktoré jasne a zrozumiteľne dáva odpoveď na všetky právne a skutkovo relevantné otázky súvisiace s predmetom konania. Absenciu dôvodov v rozhodnutí, na základe ktorých orgán verejnej moci vo veci rozhodol, je treba považovať za prejav arbitrárnosti, znamenajúci porušenie ústavou garantovaného základného práva. S uvedeným právom je v rozpore úplný, či čiastočný nedostatok (absencia) dôvodov rozhodnutia, extrémny nesúlad medzi právnymi závermi a skutkovými zisteniami, prípadne len všeobecné súhrnné zistenia bez špecifikácie a vyhodnotenia jednotlivých dôkazov, z ktorých mali byť tieto zistenia vyvodené, alebo situácia, kedy právne závery zo skutkových zistení v žiadnej novej interpretácii nevyplývajú. Absencia takéhto odôvodnenia má za následok nepreskúmateľnosť rozhodnutia.

332. Správny súd zároveň považuje za potrebné zdôrazniť, že činnosťou súdu nie je nahrádzať činnosť správnych orgánov a vyhodnocovať dôvodnosť námietok žalobcov podaných v administratívnom konaní, ale preskúmať zákonnosť rozhodnutí, teda či konajúce orgány pri riešení konkrétnych otázok vymedzených žalobou rešpektovali príslušné hmotnoprávne a procesnoprávne predpisy.

333. Predmetom posúdenia v danej veci bolo rozhodnutie prvostupňového orgánu Číslo: 2016/KV2/1/029 zo dňa 13.06.2016 (opravené listom PMÚ č. 25/2017/OZDPaVD-3980/4/2017, č. SK:0014/OZDPaVD/2015 zo dňa 08.08.2017) a Rady PMÚ Číslo: 2018/DOV/POK/R/8 zo dňa 12.04.2018, ktorými bolo rozhodnuté, že konanie podnikateľa RAJO v čase od 28.05.2009 do 28.02.2014 a v prvom výroku prvostupňového rozhodnutia identifikovaných subjektov, spočívajúce v tu uvedenej činnosti, je zakázanou protisúťažnou praktikou (§ 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a/ zákona o ochrane hospodárskej súťaže), za čo im bola druhým výrokom prvostupňového rozhodnutia uložená tam špecifikovaná pokuta.

334. Po preskúmaní napadnutých rozhodnutí správny súd dospel k záveru o dôvodnosti žalôb posudzovaných v spojenom konaní (uznesenie č. k. 5S/82/2018-408 zo dňa 10.01.2019), keď väčšinu žalobných námietok súd uznal dôvodnými v celom rozsahu alebo čiastočne, vo vzťahu k niektorým bol viazaný právne záväzným názorom kasačného súdu vysloveným na zákonnosť inšpekcie, o výsledky ktorej sa opieral žalovaný pri vydaní napadnutých rozhodnutí, a to rozsudkom kasačného súdu vec sp. zn. 10Asan/6/2018 zo dňa 30.07.2019.

335. K jednotlivým, zásadným námietkam žalôb, pre ktoré bolo potrebné napadnuté rozhodnutia zrušiť, sa súd postupne vyjadril:

#### A. Námietky k nezákonnosti inšpekcie

336. Prvou zásadnou námietkou, ktorú vzniesli žalobcovia v 1/, 2/, 5/ a 7/ rade, bola nezákonnosť inšpekcie, pričom za rozhodujúce dôvody jej nezákonnosti žalobcovia označili:

- nezákonnosť poverenia na vykonanie inšpekcie v dôsledku absencie formálnych náležitostí
- absenciu súdneho príkazu na vykonanie inšpekcie a
- absenciu dôvodného podozrenia nevyhnutného na vykonanie inšpekcie.

337. Žalobca v 1/rade v súvislosti s touto námietkou poukázal na to, že otázkou zákonnosti namietanej inšpekcie sa zaoberá NS SR v konaní o kasačnej sťažnosti vedenom pod sp. zn. 10Asan/6/2018.

338. Ako je správne súdu z rozhodovacej činnosti známe, vo vzťahu k predmetnej inšpekcii, ktorá tvorí podklad pre vydané sankčné rozhodnutia, prebiehalo na tunajšom a kasačnom súde (NS SR) preskúmacie konanie vo vzťahu k rozhodnutiu o uložení pokuty žalobcovi v 1/ rade za porušenie povinnosti v zmysle § 40 zákona č. 136/2001 Z. z. pod sp. zn. 1S/76/2016. Krajský súd žalobu ako nedôvodnú zamietol.

339. Lustráciou v databáze SloVlex správny súd zistil, že NS SR vo veci sp. zn. 10Asan/6/2018 vydal dňa 30.07.2019 rozsudok, ktorým o kasačnej sťažnosti žalobcu v 1/rade rozhodol tak, že zamietajúci rozsudok tunajšieho súdu č. k. 1S/76/2016-156 z 23.11.2017 zmenil tak, že rozhodnutie žalovaného č. 2016/SP/R/2/002 z 04.02.2016 zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie. Z obsahu rozhodnutia NS SR vyplýva, že žalobca v 1/rade (totožný s jediným žalobcom v konaní vedenom na tunajšom súde pod sp. zn. 1S/76/2016) sa správnou žalobou domáhal zrušenia rozhodnutia žalovaného, ktorým nebolo vyhovie rozkladu žalobcu v 1/rade voči rozhodnutiu orgánu verejnej správy prvého stupňa o uložení pokuty vo výške 1 645 969,20 eura za porušenie povinnosti ustanovenej v § 40 zákona č. 136/2001 Z.z. predložiť úradu požadované informácie a podklady, podrobiť sa preskúmaniu týchto informácií alebo podkladov, spolupracovať s úradom pri ich preverovaní a umožniť zamestnancom úradu vstup do všetkých objektov, priestorov a dopravných prostriedkov podnikateľov.

340. V rozsudku tunajšieho súdu č. k. 1S/76/2016-156 z 23.11.2017, v odseku 29 sa uvádza (žalobné dôvody): „Žalobca mal ďalej za to, že nesprávne právne posúdenie vychádzalo aj z toho, že inšpekcia bola nezákonná z dvoch dôvodov. Jednak absentoval súdny príkaz a jednak poverenie na vykonanie inšpekcie malo nedostatky. Žalobca považoval za sporné, či inšpekcia mohla byť zákonne uskutočnená bez súdneho príkazu.“

341. Teda o dôvodoch nezákonnosti inšpekcie, ktorá je súčasťou aj administratívneho konania v prejednávanej veci, a ktorej nezákonnosť namietali viacerí žalobcovia v tomto súdnom konaní, rozhodol v rozsahu žalobných dôvodov uplatnených v konaní vedenom na tunajšom súde, citovaných v predchádzajúcom odseku, NS SR rozsudkom sp. zn. 10Asan/6/2018 zo dňa 30.07.2019. Vo vzťahu k uplatneným žalobným dôvodom nezákonnosti inšpekcie NS SR v odôvodnení svojho rozhodnutia uviedol:

„58. Sťažovateľ namietal nezákonnosť inšpekcie z dôvodu nedostatkov poverenia na jej vykonanie. Zákon č. 136/2001 Z.z. v znení účinnom do 30. júna 2014 (teda v čase vykonania inšpekcie) nestanovoval náležitosti poverenia na vykonanie inšpekcie. Preto na účely posúdenia, či poverenie na výkon inšpekcie bolo zákonné, najvyšší súd poukazuje na čl. 20 ods. 4 nariadenia Rady (ES) č. 1/2003, v zmysle ktorého Komisia pri výkone inšpekcie na účely uplatňovania článkov 81 a 82 Zmluvy musí v rozhodnutí vymedziť predmet a účel inšpekcie, stanoviť dátum, kedy má začať, a uvádzať pokuty podľa článkov 23 a 24 a právo na preskúmanie rozhodnutia Súdnym dvorom. Najvyšší súd tiež na okraj uvádza, že s účinnosťou od 1. júla 2014 bolo do zákona č. 136/2001 Z.z. doplnené ustanovenie o náležitostiach poverenia na vykonanie inšpekcie (§ 22a ods. 2), pričom je zrejmé, že nová právna úprava reflektuje tak ustanovenia nariadenia Rady (ES) č. 1/2003, ako aj súvisiacu rozhodovaciu prax súdov.

59. Závery Súdneho dvora EÚ, ako aj Najvyššieho súdu SR, sú v otázke náležitostí poverenia na vykonanie inšpekcie zhodné a možno z nich vyabstrahovať nasledujúce požiadavky kladené súdnou praxou na obsah poverenia. Aby inšpekcia u podnikateľa nebola len náhodným zberom informácií a dokumentov (tzv. „fishing expedition“), je potrebné v poverení stanoviť jej predmet a cieľ, a to s ohľadom nielen na to, aby sa preukázala dôvodnosť zamýšľaného zásahu v dotknutých podnikoch, ale aj na to, aby sa umožnilo týmto podnikom pochopiť rozsah ich povinnosti spolupracovať, pričom sa však v plnej miere zachová ich právo na obranu. Poverenie musí stanoviť dátum, kedy sa má inšpekcia začať, uvádzať pokuty a právo na podanie žaloby na súd. Z judikatúry vyplýva, že odôvodnenie musí obsahovať aj predpoklady a domnienky, ktoré sa majú inšpekciami preveriť. Aj keď Komisia v štádiu inšpekcie nie je povinná presne definovať trh, ktorého sa jej vyšetrowanie týka, musí dostatočne určiť odvetvia dotknuté údajným protiprávnym konaním, ktoré je predmetom vyšetrowania. V zmysle ustálenej judikatúry Komisia/Protimonopolný úrad nemusí uskutočniť presnú právnu kvalifikáciu údajných porušení, ani oboznámiť podnik so všetkými dostupnými informáciami, ani uviesť obdobie, počas ktorého k podozrivému porušeniu dochádzalo. (rozhodnutia Všeobecného súdu EÚ CB/Komisia, T-266/03 a France Télécom/Komisia, T-339/04, <. rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie Roquette Freres, C-94/00; Nexans a Nexans Francúzsko/Komisia, C-37/13 P; Deutsche

Bahn a i./Komisia, C-583/13 P; Dow Chemical Ibérica a i./Komisia, 97-99/87, rozsudok Najvyššieho súdu SR 5Sžnz/2/2015).

60. Sťažovateľ namietal že v prejednávanej veci poverenie neobsahovalo určené obdobie, typ dohody, potencionálne zúčastnení podnikateľa boli určení veľmi všeobecným spôsobom, poverenie neobsahovalo dostatočnú identifikáciu protisúťažnej praktiky, dostatočnú identifikáciu druhov zakázaných dohôd, dostatočné odôvodnenie danosti podozrenia. Podľa sťažovateľa v odôvodnení poverenia absentuje presné vymedzenie toho, čo sa kontrolou hľadá.

61. Po oboznámení sa s poverením predsedu Protimonopolného úradu SR z 15. mája 2014 na vykonanie inšpekcie u sťažovateľa dospel najvyšší súd k záveru, že námietky sťažovateľa nie sú dôvodné a poverenie možno v zmysle kritérií a požiadaviek vyplývajúcich z európskej judikatúry (bod 59 tohto rozsudku) považovať za zákonné.

62. Poverenie na vykonanie inšpekcie u sťažovateľa obsahovalo dátum a čas vykonania inšpekcie, relevantné územie, identifikáciu podnikateľa, poučenie o jeho povinnostiach, o možných sankciách, ako aj o práve podať žalobu na súd. Z poverenia je zrejmé, že účelom inšpekcie bolo získanie podkladov a informácií, ktoré sa týkajú možných dohôd a/alebo zosúladených postupov obmedzujúcich súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z. a čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, medzi podnikateľmi a) RAJO, a.s. a maloobchodnými reťazcami v oblasti veľkoobchodných dodávok a maloobchodného predaja mlieka, masla a smotany značky RAJO b) medzi maloobchodnými reťazcami navzájom, resp. prostredníctvom dodávateľov, v oblasti veľkoobchodných dodávok a maloobchodného predaja mlieka, masla a smotany.

63. Účelom inšpekcie bolo tiež získanie podkladov a informácií, ktoré sa týkajú účasti uvedených subjektov na takýchto dohodách alebo zosúladených postupoch.

64. Možné protisúťažné dohody boli charakterizované ako - dohody, ktoré priamo alebo nepriamo určujú nákupné alebo predajné ceny tovarov, - výmeny citlivých informácií, najmä o cenách, vrátane nákupných cien medzi dodávateľmi a maloobchodnými reťazcami.

65. Z poverenia vyplýva, že z prešetrovania získal úrad informácie, že správanie podnikateľov môže byť v rozpore so zákazom uvedeným v § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z. a v rozpore s čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, vo forme dohody alebo zosúladeného postupu, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok vylúčovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu, čo v oboch prípadoch predstavuje závažné porušenie pravidiel hospodárskej súťaže v oblasti dodávok a predaja mlieka, masla a smotany.

66. V poverení úrad uviedol, že získal informácie, z ktorých vyplýva, že predajné ceny mlieka, masla a smotany značky RAJO sú vo väčšine maloobchodných reťazcov rovnaké, resp. že ceny týchto výrobkov vykazujú minimálny stupeň odlišnosti, a to napriek pravdepodobne rozdielnej štruktúre nákladov jednotlivých maloobchodných reťazcov, čo môže svedčiť o dohode medzi spoločnosťou RAJO, a.s. a jednotlivými maloobchodnými reťazcami.

67. Taktiež úrad získal informácie, že predajné ceny mlieka, masla a smotany viacerých dodávateľov sú v maloobchodných reťazcov rovnaké, resp. vykazujú minimálny stupeň odlišnosti, a to napriek pravdepodobne rozdielnej štruktúre nákladov každého maloobchodného reťazca, čo môže svedčiť o dohode alebo zosúladenom postupe medzi maloobchodnými reťazcami. Popísal tiež spôsob, akým malo dochádzať k výmene informácií o nákupných cenách.

68. V poverení bola konkretizovaná nevyhnutnosť preskúmať nielen písomnú dokumentáciu, evidovanú poštu, ale aj elektronickú korešpondenciu a obsah dokumentov uložených v elektronickej podobe v počítačoch a iných elektronických zariadeniach vrátane mobilných telefónov a smartfónov využívaných členmi štatutárneho orgánu, štatutárnym orgánom, alebo inými zamestnancami podnikateľa, čo i len čiastočne v súvislosti s podnikateľskou činnosťou podnikateľa.

69. Podľa názoru najvyššieho súdu poverenie na vykonanie inšpekcie v prejednávanej veci obsahovalo dostatočne špecifikovaný predmet a cieľ inšpekcie, preto musel byť sťažovateľovi z poverenia známy účel zásahu a z neho vyplývajúci rozsah jeho povinnosti spolupracovať a uplatniť právo na obranu. Získané informácie boli podľa názoru najvyššieho súdu dostatočné pre nadobudnutie dôvodného podozrenia z možného porušenia zákona a pre dôvodnosť zamýšľaného zásahu. Poverenie obsahovalo predpoklady a domnienky, ktoré sa majú inšpekciou preveriť, a tiež bol v poverení zafinovaný trh konkrétnych produktov, ktorého sa vyšetrovanie má týkať. V zmysle ustálenej judikatúry v poverení nemusí byť uvedené obdobie, počas ktorého malo dochádzať k podozrivému konaniu. Taktiež je ničím neopodstatnená požiadavka sťažovateľa, aby bol v poverení pomenovaný typ protisúťažných dohôd. Skutočnosť, či malo ísť o vertikálne alebo horizontálne dohody, vyplýva zo samotného konkrétneho popisu predpokladaných dohôd medzi jednotlivými podnikateľmi.

70. Poverenie na vykonanie inšpekcie je v prejednávanej veci odôvodnené dostatočne na to, aby mohlo byť zákonným podkladom na vykonanie inšpekcie, a tiež aby v prípadnom následnom správnom konaní týkajúcom sa zisteného protisúťažného konania bolo možné vykonať identifikáciu, či zhromaždené informácie a dôkazy spadajú do rámca vymedzeného poverením a možno ich použiť na ďalšie zákonné účely.

71. Pokiaľ sťažovateľ poukazoval na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5Sžnz/2/2015 vo veci DATALAN, je k tomu potrebné uviesť, že vo veci DATALAN najvyšší súd považoval zásah úradu za nezákonný z dôvodu, že čiastočné odôvodnenie podozrenia bolo v texte poverení obsiahnuté len vo vzťahu k obstarávaniu elektronizácie služieb vyšších územných celkov a bolo formulované veľmi neurčito, pričom následné rozšírenie predmetu poverenia na ďalšie obstarávania zákaziek financovaných z operačného programu informatizácia spoločnosti nebolo zdôvodnené nijako a napriek tomu inšpektori vyhládali podklady aj k nim. Protimonopolný úrad predmet inšpekcie fakticky rozšíril aj na zákazky, ktoré obstarané neboli, ak bol predpoklad, že v prípade ich obstarania by boli financované z operačného programu. Najvyšší súd vo veci DATALAN uzavrel, že žalovaný rozšíril predmet inšpekcie tak, že by v podstate mohol prehľadávať takmer čokoľvek, čo by sa týkalo Operačného programu informatizácie spoločnosti od roku 2007 medzi akýmikoľvek podnikateľmi pôsobiacimi na trhu vývoja, implementácie, obchodu, servisu a konzultačných služieb v oblasti informačných technológií, a to aj do budúcnosti pre ešte nevyhlásené verejné obstarávania. Zároveň najvyšší súd zistil aj iné porušenia v postupe žalovaného, pre ktoré rozhodol o nezákonnosti jeho zásahu. Z uvedeného je zrejmé, že závery rozhodnutia Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5Sžnz/2/2015 vo veci DATALAN nie je možné aplikovať na prejednávanú vec.

72. Rovnako nepodporuje názor sťažovateľa o chýbajúcich náležitostiach poverenia ani rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci Deutsche Bahn a i./Komisia, C-583/13 P, na ktorý poukazoval sťažovateľ. Je pravdou, že uvedeným rozsudkom súdny dvor zrušil dve rozhodnutia Európskej komisie o nariadení inšpekcie, ako aj rozsudok Všeobecného súdu Európskej únie Deutsche Bahn a i./Komisia (T-289/11, T-290/11 a T-521/11) v rozsahu, v akom zamietol žalobu týkajúcu sa týchto dvoch rozhodnutí Komisie. V uvedenej veci však súd preskúmaval tri rozhodnutia Európskej komisie o nariadení inšpekcie, pričom zrušené boli druhé a tretie rozhodnutie, voči prvému rozhodnutiu bola žaloba zamietnutá. Dôvodom pre zrušenie druhého a tretieho rozhodnutia bola skutočnosť, že Komisia pred uskutočnením prvej inšpekcie informovala svojich zamestnancov o existencii ďalšej sťažnosti voči Deutsche Bahn týkajúcej sa jej dcérskej spoločnosti DUSS. Poukázal na to, že Komisia pred inšpekciou poskytne povereným zamestnancom všetky informácie, ktoré im umožňujú pochopiť povahu a rozsah prípadného porušenia pravidiel v oblasti hospodárskej súťaže a informácie týkajúce sa logistiky samotnej inšpekcie, pričom všetky tieto informácie sa musia vzťahovať len k predmetu inšpekcie nariadenej na základe rozhodnutia. Podľa čl. 28 ods. 1 nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 sa informácie získané počas prešetrení nesmú použiť na iné účely než na tie, ktoré boli uvedené v povolení vykonať šetrenie alebo v rozhodnutí o šetrení. Podľa súdneho dvora cieľom tejto podmienky je chrániť tak služobné tajomstvo, výslovne uvedené v danom článku 28, ako aj právo podniku na obranu, ktoré je zaručené v článku 20 ods. 4. Tieto práva by totiž boli vážne ohrozené, ak by Komisia mohla použiť proti podniku dôkazy, ktoré by boli získané počas prešetrenia, ale netýkali by sa jeho predmetu alebo účelu.“

342. Z vyššie citovaného odôvodnenia rozsudku NS SR je nepochybné, že všetkými zásadnými námietkami voči zákonnosti inšpekcie u žalobcu v 1/rade sa už NS SR zaoberal a vyhodnotil ich ako nedôvodné. Keďže správny súd nezistil žiaden zákonný dôvod, pre ktorý by bolo potrebné sa od týchto záverov odchýliť, podľa § 140 SSP v plnom rozsahu na ne odkazuje.

343. Čo sa týka zákonnosti inšpekcie vo vzťahu k ostatným účastníkom konania, ktorí tieto námietky, alebo ich časť vo svojich žalobách uplatnili, z administratívneho spisu vyplýva, že obsah poverení na vykonanie inšpekcie u iných účastníkov administratívneho konania je obsahovo totožný s poverením na vykonanie inšpekcie u žalobcu v 1/rade. Rozdiel medzi povereniami je iba v ich číselnom označení, vymedzení kontrolovaného subjektu a vo vymedzení kontrolóra. Vzhľadom na obsahovú totožnosť poverení na vykonanie inšpekcie a obsahovú totožnosť námietok proti zákonnosti inšpekcie, správny súd v plnom rozsahu odkazuje vo vzťahu i k týmto žalobným námietkam žalobcov na cit. rozsudok NS SR, ktorý sa s týmito námietkami komplexne zaoberal, zdôrazňujúc pritom i princíp právnej istoty a predvídateľnosti práva.

B. Námietky voči nedostatočne zistenému skutkovému stavu, nepreukázaniu účasti príslušného podnikateľa na zakázanej praktike, porušení princípu materiálnej pravdy a nepreukázaniu výslovného alebo implicitného súhlasu odoberateľa s dohodou

344. Všetci žalobcovia, s výnimkou žalobcov v 3/ a 4/ rade, namietali nedostatočne zistený skutkový stav veci a osobitne to, že žalovaný v administratívnom konaní nepreukázal najmä ich súhlas (výslovný alebo implicitný) na posudzovanej dohode a žalobca v 7/ rade namietal aj nepreukázanie toho, že spomedzi všetkých subjektov s podobným obchodným menom má byť účastníkom administratívneho konania práve on.

345. Ďalšou spornou otázkou medzi účastníkmi konania bola aj úroveň dôkazného štandardu, ktorý sa má v danej veci použiť. Účastníci konania boli názoru, že by sa malo jednať o štandard „nad rozumnú pochybnosť“. Žalovaný s týmto názorom nesúhlasil a mal za to, žeby sa malo jednať o štandard „rovnováha pravdepodobností“.

346. Žalovaný v prvostupňovom rozhodnutí k otázke dôkazného štandardu uviedol:

„721. V tejto súvislosti je potrebné poukázať, že posudzovanie porušení pravidiel hospodárskej súťaže môže obsahovať aj vyhodnocovanie ekonomických údajov a možných rozporných odborných záverov. Navyiac, téza splnenia dôkazného štandardu nad rozumnú pochybnosť bola európskym súdom priamo odmietnutá v prípade T-53/03, BPB plc v Komisia, bod 64, v ktorom súd priamo uviedol: „Z uvedenej judikatúry<sup>256</sup> vyplýva, že tvrdenie žalobcu, podľa ktorého musí Komisia predložiť dôkaz „nad rozumnú pochybnosť“ (beyond reasonable doubt) o existencii porušenia v prípade, že ukladá prísne pokuty, musí byť zamietnutý.“

722. K otázkam posudzovania splnenia dôkazného štandardu existuje rozsiahla prax a judikatúra vo Veľkej Británii, ktorá konštantne dospela k záveru, že v súťažných veciach je dostatočným dôkazným štandardom „rovnováha pravdepodobností“. Rozsudky v týchto veciach vychádzajú zo špecifik súťažno-právnych sporov a jednoznačne odmietajú koncipovanie dôkazného štandardu „nad rozumnú pochybnosť“ vyplývajúceho z trestného práva.<sup>257</sup>

723. Úrad posúdil tento prípad ako správny delikt, ktorým došlo k porušeniu národného ako aj európskeho práva. Vychádzajúc zo znenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže ako aj európskych pravidiel úrad je povinný v prípadoch, ktoré majú európsky rozmer, priamo aplikovať účinným spôsobom európske právo. Aplikáciou dôkazného štandardu z trestného konania by došlo k nastaveniu nepomerne vyššieho štandardu dokazovania ako na európskej úrovni, resp. použitím analógie trestného práva na správne trestanie za porušenie súťažných pravidiel by bol narušený systém ochrany hospodárskej súťaže. Prijatím takéhoto prístupu by teda došlo k ohrozeniu efektívnosti uplatňovania čl. 101, resp. aj čl. 102 ZF EÚ, ktorými je Slovenská republika viazaná. Zároveň by takýto prístup mohol mať za následok začatie konania Komisie vo forme tzv. „infringement procedure“ voči Slovenskej republike. V tejto súvislosti úrad poukazuje na skutočnosť, že úrad ani zďaleka nedisponuje takými vyšetrovacími právomocami ako orgány Policajného zboru SR. Vyšetrovacími právomocami sú napr. operatívno-pátracia činnosť, používanie informačno-technických prostriedkov, sledovanie a zaistenie osôb, odoberanie vzoriek biologických materiálov, odposluchy, spolupráca so Slovenskou informačnou službou, oprávnenie použiť služobného psa na pachové práce, odobrať daktyloskopické odtlačky, zisťovať telesné znaky, vykonať meranie tela, atď. Je teda zrejmé, že činnosť vyšetrovacích orgánov v správnom a trestnom konaní vykazuje výrazné rozdiely a na správny orgán teda nemôžu byť kladené rovnaké požiadavky ako na orgány činné v trestnom konaní.

724. Na záver tejto časti je potrebné uviesť, že v tomto prípade vyššie uvedené je irelevantné, lebo porušenie zákona, vzhľadom k objemu a kvalite dôkazov, bolo v tomto prípade preukázané nad akúkoľvek pochybnosť.

<sup>256</sup> Rozsudok vo veci C-49/92 P Anic Partecipazioni v Komisia, bod 86, Rozsudok vo veci Anic Partecipazioni v Komisia, bod 87 a Rozsudok vo veci Aalborg Portland a i. v Komisia, body 55 až 57.

<sup>257</sup> Pozri napr. JJB Sports plc and Allsports Limited v Office of Fair Traing [2004], CAT 24, JJB Sports plc and Allsports Limited v Office of Fair Traing [2004], CAT 17, NAPP Pharmaceutical Holding Limited v Office of Fair Traing [2002].“

347. V tejto súvislosti žalovaný k otázkam posudzovania splnenia dôkazného štandardu odkázal na rozsiahlu prax a judikatúru vo Veľkej Británii, ktorá konštantne dospela k záveru, že v súťažných veciach je dostatočným dôkazným štandardom „rovnováha pravdepodobností“ a jednoznačne odmietol koncipovanie dôkazného štandardu „nad rozumnú pochybnosť“ vyplývajúceho z trestného práva.

348. Prenesené na danú vec žalovaný posúdiac tento prípad ako správny delikt, ktorým došlo k porušeniu národného ako aj európskeho práva uviedol, že na danú vec je nevyhnutné použiť európske právo, keďže sa jedná o prípad, ktorý má európsky rozmer, a že aplikáciou dôkazného štandardu z

trestného konania by došlo k nastaveniu nepomerne vyššieho štandardu dokazovania ako na európskej úrovni, resp. použitím analógie trestného práva na správne trestanie za porušenie súťažných pravidiel by bol narušený systém ochrany hospodárskej súťaže. V tejto súvislosti žalovaný pripomenul, že ani zďaleka napr. nedisponuje takými vyšetrovacími právomocami ako orgány Policajného zboru SR.

349. K námietke dôkazného štandardu správny súd sa stotožňuje s názorom žalobcov, ktorého vecnú správnosť potvrdzuje napr. rozsudok NS SR vo veci sp. zn. 8Sžh/3/2016 zo dňa 31.05.2018, v ktorom najvyšší súd k proklamovanému tvrdeniu žalovaného o. i. uviedol, že dôkazný štandard európskeho práva je nižším dôkazným štandardom, ako je dôkazný štandard vyplývajúci z národnej úpravy, konkrétne zo Správneho poriadku a poukazuje i na kontext s § 2 ods. 3 v spojení s § 37 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z., z ktorých vyplýva, že Správny poriadok sa v časti týkajúcej dôkazného štandardu použije aj na konania vo veciach zneužívania dominantného postavenia, ak zabezpečuje vyšší dôkazný štandard. Vychádzajúc z § 3 ods. 5 v spojení s § 32 ods. 1 Správneho poriadku, rozhodnutie vydané v správnom konaní musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného stavu veci, pričom skutočný stav veci musí byť zistený presne a úplne. Správny poriadok je teda založený na zásade materiálnej pravdy. Z porovnania dôkazného štandardu vymedzeného Správnym poriadkom a európskeho dôkazného štandardu, na ktorý poukázal žalovaný, vyplýva potreba aplikovať na danú vec dôkazný štandard podľa Správneho poriadku, ktorý je vyšším dôkazným štandardom.

350. Z uvedeného pre správny súd vyplýva záver, že na skutkový stav, jeho zistenie v ponímaní presnosti a úplnosti i so zreteľom na zásady, na ktoré je potrebné v správnom administratívnom konaní prihliadať, osobitne na zásadu in dubio pro reo, je treba postupovať v otázke nárokov na dokazovanie podľa príslušných ustanovení Správneho poriadku tak ako judikoval v poukázanom rozsudku najvyšší súd.

351. V súvislosti s námietkou nedostatočne zisteného skutkového stavu súd upriamuje pozornosť na rozhodnutie T-41/96 Bayer AG v. Komisia (2000), na ktoré poukázal vo svojej žalobe aj žalobca v 1/rade (body II./A. 24 a 25 tohto rozsudku).

352. Vychádzajúc z tejto tézy, správny súd po preskúmaní napadnutých rozhodnutí musí konštatovať, že vydaniu rozhodnutia predchádzal nedostatočne zistení skutkový stav najmä v otázke existencie výslovného či implicitného súhlasu odberateľov (OR), ďalej sankčného mechanizmu a ustálenia dĺžky protiprávneho konania. Uvedený záver súd považuje za logický a tento potvrdzuje i skutočnosť, že sám žalovaný pripustil, že nie u všetkých žalobcov po celú dobu, a nie plynule, pretrvávalo protiprávne konanie.

### C. Nepreukázanie sankčného mechanizmu

353. Žalobcovia v 5/ a v 6/rade namietali, že v preskúmaných rozhodnutiach absentuje prvok systematického nátlaku/motivácie a že žiadnymi dôkazmi nebol preukázaný sankčný mechanizmus ako nevyhnutná náležitosť preukázanie praktiky RPM v prípade doporučených cien. Uvedená podmienka vyplýva podľa nich z čl. 4 písm. a) Nariadenia o blokovej výnimke, ako aj z rozhodnutí SD EÚ (rozsudky Súdneho dvora č. C-260/07 vo veci Pedro IV Servicios SL v. Total Espana SA, bod 80 a bod 3 rozhodnutia a rozsudok Súdneho dvora č. 279/06 vo veci CEPESA Estaciones de Servicio SA v. LV Tobar a Hijos SL, bod 71, rozsudok Súdu prvej inštancie č. T-67/01, JCB Service v Európska komisia, zo dňa 13.1.2004, bod 130 a Rozsudok Súdneho dvora č. 506/07 vo veci Lubricantes y Carburantes Galaicos, S.L. v GALP Enrgia Espana SAU).

354. Žalovaný s uvedenou argumentáciou nesúhlasil a bol názoru, že z Nariadenia, ani z usmernení Komisie nevyplývajú závery o nevyhnutnosti existencie/preukázania sankčného mechanizmu. Pre porušenie čl. 101 ZF EÚ sa podľa žalovaného preukázanie existencie sankčného mechanizmu nevyžaduje. Ak však existuje, je to ďalší argument v prospech existencie praktiky RPM.

355. Podľa článku 101 ZF EÚ /Zmluva o fungovaní EÚ/ (pôvodný článok 81 ZES)

1. Nasledujúce sa zakazuje ako nezlučiteľné s vnútorným trhom: všetky dohody medzi podnikmi, rozhodnutia združení podnikov a zosúladené postupy, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu, najmä tie, ktoré:

a) priamo alebo nepriamo určujú nákupné alebo predajné ceny alebo iné obchodné podmienky;

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

2. Všetky dohody alebo rozhodnutia zakázané podľa tohto článku sú automaticky neplatné.

3. Ustanovenia odseku 1 sa však neuplatnia na:

- dohody alebo kategórie dohôd medzi podnikmi,
- rozhodnutia alebo kategórie rozhodnutí združení podnikov,
- zosúladené postupy alebo kategórie zosúladených postupov,

ktoré prispievajú k zlepšeniu výroby alebo distribúcie tovaru alebo k podpore technického alebo hospodárskeho pokroku, pričom umožňujú spotrebiteľom primeraný podiel na výhodách z toho vyplývajúcich, a ktoré:

a) neukladajú príslušným podnikom obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné pre dosiahnutie týchto cieľov a  
b) neumožňujú týmto podnikom vylúčiť hospodársku súťaž vo vzťahu k podstatnej časti daných výrobkov.  
356. Podľa čl. 2 ods. 1 Nariadenia Komisie (EÚ) č. 330/2010 z 20. apríla 2010 /Výnimka/, podľa článku 101 ods. 3 zmluvy a s výhradou ustanovení tohto nariadenia sa týmto vyhlasuje, že článok 101 ods. 1 zmluvy sa nevzťahuje na vertikálne dohody. Táto výnimka platí v rozsahu, v akom takéto dohody obsahujú vertikálne obmedzenia.

357. Podľa čl. 4 písm. a) Nariadenia Komisie (EÚ) č. 330/2010 z 20. apríla 2010 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov / Obmedzenia, ktoré vedú k odňatiu výhody skupinovej výnimky (závažné obmedzenia)/, výnimka podľa článku 2 sa nevzťahuje na vertikálne dohody, ktoré priamo alebo nepriamo, samostatne alebo v kombinácii s inými faktormi pod kontrolou strán, majú za cieľ obmedzenie možnosti kupujúceho stanoviť svoju predajnú cenu, bez toho, aby bola dotknutá možnosť dodávateľa uložiť maximálnu predajnú cenu alebo odporúčať predajnú cenu pod podmienkou, že nepredstavujú pevne stanovenú alebo minimálnu predajnú cenu v dôsledku tlaku ktorejkoľvek zo strán alebo v dôsledku nimi poskytnutých stimulov.

358. Podľa Usmernenia (EK) o vertikálnych obmedzeniach zo dňa 10. mája 2010:

2. Rozsah pôsobnosti nariadenia o skupinovej výnimke

2.1 Definícia vertikálnych dohôd

(24) V článku 1 ods. 1 písm. a) nariadenia o skupinovej výnimke sú definované „vertikálne dohody“ ako „dohody alebo zosúladené postupy dojednané medzi dvoma alebo viacerými podnikateľmi, z ktorých každý podniká, na účely dohody alebo zosúladeného postupu na inej úrovni výrobného alebo distribučného reťazca a ktoré sa týkajú podmienok, za ktorých môžu strany nakupovať, predávať alebo ďalej predávať určitý tovar alebo služby“.

(25) Definícia vertikálnych dohôd uvedená v odseku 24 má štyri základné prvky:

a) nariadenie o skupinovej výnimke sa uplatňuje na dohody a zosúladené postupy. Nariadenie o skupinovej výnimke sa neuplatňuje na jednostranné konanie príslušného podniku. Takéto jednostranné konanie môže patriť do pôsobnosti článku 102, ktorý zakazuje zneužívanie dominantného postavenia. Na to, aby existovala dohoda v zmysle článku 101 stačí, aby strany vyjadrili svoj spoločný úmysel správať sa na trhu určitým spôsobom. Forma, akou je ich úmysel vyjadrený, nie je relevantná, pokiaľ predstavuje vierohodné vyjadrenie úmyslu strán. V prípade, keď neexistuje žiadna výslovná dohoda vyjadrujúca zosúladenie ich vôle, Komisia bude musieť preukázať, že jednostranná politika jednej strany sa deje so súhlasom druhej strany. Pri vertikálnych dohodách existujú dva spôsoby, ako možno preukázať súhlas s určitou jednostrannou politikou. Po prvé, súhlas možno dedukovať z právomocí uložených stranám vo vopred spísanej všeobecnej dohode. Ak klauzuly dohody vypracovanej vopred ustanovujú alebo splnomocňujú jednu zmluvnú stranu, aby následne prijala určitú jednostrannú politiku, ktorá bude záväzná pre druhú zmluvnú stranu, na základe toho sa dá preukázať súhlas druhej zmluvnej strany s touto politikou. Po druhé, ak neexistuje takýto výslovný súhlas, Komisia môže preukázať existenciu tichého súhlasu. Na tento účel je nevyhnutné najprv preukázať, že jedna zmluvná strana si vyžaduje, priamo alebo nepriamo, spoluprácu druhej strany pri vykonávaní svojej jednostrannej politiky a potom, že druhá zmluvná strana splnila túto požiadavku tým, že uplatňovala túto jednostrannú politiku v praxi. Napríklad, ak po oznámení dodávateľa o jednostrannom znížení dodávok s cieľom predísť paralelnému obchodu, distribútori okamžite znížia svoje objednávky a prestanú sa podieľať na paralelnom obchode, potom títo distribútori ticho súhlasia s jednostrannou politikou dodávateľa. K takémuto súhlasu však nie je možné dospieť vtedy, ak sa distribútori aj naďalej podieľajú na paralelnom obchode, alebo ak sa usilujú nájsť nové spôsoby, ako sa podieľať na paralelnom obchode. Podobne, v prípade vertikálnych

dohôd možno tichý súhlas dedukovať z úrovne nátlaku, ktorý vykonáva jedna strana, aby nanútila svoju jednostrannú politiku druhej strane, resp. stranám dohody spolu s celým radom distribútorov, ktorí v skutočnosti implementujú jednostrannú politiku dodávateľa v praxi. Napríklad systém monitorovania a pokút zavedený dodávateľom na sankcionovanie tých distribútorov, ktorí nekonajú v súlade s jeho jednostrannou politikou, poukazuje na tichý súhlas s jednostrannou politikou dodávateľa, ak tento systém dodávateľovi umožňuje vykonávať túto politiku v praxi. Tieto dva spôsoby preukázania súhlasu opísané v tomto odseku sa môžu použiť súčasne.

...

(47) Nariadenie o skupinovej výnimke obsahuje v článku 4 zoznam závažných obmedzení, ktoré vedú k vylúčeniu celej vertikálnej dohody z pôsobnosti uplatňovania nariadenia o skupinovej výnimke. Zahnutie takého závažného obmedzenia do dohody je predpokladom, že dohoda patrí do pôsobnosti článku 101 ods. 1. Ďalej vedie aj k predpokladu, že táto dohoda pravdepodobne nebude spĺňať podmienky článku 101 ods. 3, preto sa z toho dôvodu neuplatní skupinová výnimka. Podniky však môžu demonštrovať v jednotlivých prípadoch pozitívne účinky na hospodársku súťaž podľa článku 101 ods. 3. Ak podniky odôvodnia, že pravdepodobné účinky vyplývajú zo zahrnutia závažného obmedzenia do dohody a že vo všeobecnosti sú splnené všetky podmienky článku 101 ods. 3, to si vyžiada, aby Komisia efektívne zhodnotila pravdepodobné negatívne účinky na hospodársku súťaž pred konečným zhodnotením, či sú splnené podmienky článku 101 ods. 3.

(48) Závažné obmedzenie uvedené v článku 4 písm. a) nariadenia o skupinovej výnimke sa týka zachovania cien ďalšieho predaja, t. j. dohôd alebo zosúladených postupov, ktorých priamym alebo nepriamym predmetom je stanovenie pevných alebo minimálnych cien pre ďalší predaj alebo pevnej alebo minimálnej cenovej hladiny, ktorú má kupujúci dodržiavať. V prípade zmluvných ustanovení alebo zosúladených postupov, ktoré priamo stanovujú ceny ďalšieho predaja, je obmedzenie zrejmé. Zachovanie cien ďalšieho predaja sa však môže dosiahnuť aj nepriamymi prostriedkami. Príkladmi uvedeného je dohoda, ktorá stanovuje distribučnú maržu, pevne určuje maximálnu výšku zľavy, ktorú môže distribútor poskytnúť z predpísanej cenovej úrovne, podmieňovanie poskytovania rabatov alebo náhrady nákladov, ktoré dodávateľ vynaložil na reklamu, dodržiavaním stanovenej cenovej úrovne, spájanie predpísanej ceny pre ďalší predaj s cenami konkurenčných podnikov, hrozby, zastrašovanie, varovania, sankcie, oneskorenia alebo prerušenia dodávok alebo vypovedania zmluvy v súvislosti s nedodržaním danej cenovej úrovne. Priame alebo nepriame prostriedky dosiahnutia stanovovania pevných cien môžu byť ešte účinnejšie, ak sa skombinujú s opatreniami na identifikáciu distribútorov, ktorí znižujú ceny, napríklad zavedením systému sledovania cien alebo zavedenia povinnosti pre maloobchodníkov upozorňovať na iných členov distribučnej siete, ktorí nedodržiavajú štandardnú cenovú úroveň. Podobne, priame alebo nepriame pevné stanovovanie cien môže byť účinnejšie, keď sa skombinuje s opatreniami, ktoré môžu obmedzovať úmysel kupujúceho znížiť maloobchodnú cenu, napríklad dodávateľ môže vytlačiť svoju odporúčanú predajnú cenu na výrobok alebo stanoviť kupujúcemu povinnosť, že musí uplatňovať doložku zákazníka s najlepšimi obchodnými podmienkami. Rovnaké nepriame prostriedky a tie isté „podporné“ opatrenia sa môžu použiť tak, aby maximálne alebo odporúčané ceny slúžili na zachovanie cien pre ďalší predaj. Použitie konkrétneho podporného opatrenia alebo poskytnutie zoznamu odporúčaných cien alebo maximálnych cien kupujúcemu dodávateľom sa svojou podstatou nepovažuje za skutočnosť, ktorá by viedla k zachovaniu cien pre ďalší predaj.

359. Podľa bodu 4 uznesenia Súdneho dvora EÚ (siedma komora) z 3. septembra 2009 - *Lubricantes y Carburantes Galicos/GALP Energía Espana*: „Na zmluvné ustanovenia týkajúce sa maloobchodnej ceny, ako sú predmetné ustanovenia v konaní vo veci samej, sa môže uplatňovať skupinová výnimka v zmysle nariadenia č. 1984/83, zmeneného a doplneného nariadením č. 1582/97, ako aj nariadenia č. 2790/1999, pokiaľ sa dodávateľ obmedzí na uloženie maximálnej predajnej ceny alebo odporúčanie predajnej ceny, a teda predajca disponuje skutočnou možnosťou určiť maloobchodnú cenu. Naopak, na takéto ustanovenia sa nemôže vzťahovať uvedená výnimka, ak priamo alebo nepriamym či skrytým spôsobom vedú k určeniu maloobchodnej ceny alebo k uloženiu minimálnej predajnej ceny zo strany dodávateľa. Vnútroštátnemu súdu prislúcha skúmať, či predajcu zaťažujú takéto obmedzenia vzhľadom na všetky zmluvné povinnosti v ich hospodárskom a právnom kontexte, ako aj vzhľadom na správanie účastníkov konania vo veci samej.“

360. Podľa rozsudku Súdu prvej inštancie č. T-67/01, *JCB Service v Európska komisia* zo dňa 13.01.2004:

„Argumenty strán

119. Spoločnosť JCB Service popiera, že by stanovila zľavy alebo ceny pre ďalší predaj, ktoré by uplatňovali jej autorizovaní distribútori v Spojenom kráľovstve a vo Francúzsku. Žalobkyňa tvrdí, že Komisia v tomto smere nepredložila žiadne dôkazy o zavrhnutiahodných praktikách. Tvrdí, že

dokumenty, na ktorých Komisia založila svoje posúdenie, odrážajú len jej pokusy zvýšiť vlastné predajné ceny pre svojich distribútorov, svedčia o bežných záujmoch a bežných obchodných vzťahoch v rámci distribučnej siete alebo sa týkajú vytvorenia novej distribučnej siete poľnohospodárskych výrobkov.

120. Komisia tvrdí, že spoločnosť JCB sa podieľala na stanovovaní zliav a cien pre ďalší predaj pre svojich distribútorov v Spojenom kráľovstve a vo Francúzsku a že jej účasť znamenala určitý stupeň nátlaku. Komisia zastáva názor, že dokumenty, z ktorých vychádzala pri svojom posúdení, týkajúce sa vzťahov medzi JCB a združením predajcov JCB, dokazujú, že JCB svojimi pokynmi a cenovými revíziami, ktoré boli odovzdávané v rámci združenia predajcov, nevyhnutne ovplyvňovala cenovú politiku svojich distribútorov v Spojenom kráľovstve. Okrem toho žalovaný tvrdí, že JCB stanovovala ceny aj vo Francúzsku prostredníctvom JCB SA, pričom cenové obmedzenia dopĺňali územné obmedzenia. Nakoniec tvrdí, že v zmluvných vzťahoch, ktoré definujú vertikálne distribučné dohody v tomto sektore, existujú dôkazy o existencii protisúťažnej stratégie.

Závery Súdneho dvora

121. Dohody alebo zosúladené postupy, ktoré priamo alebo nepriamo stanovujú nákupné alebo predajné ceny alebo akékoľvek iné obchodné podmienky, sú zakázané článkom 81 ods. 1 písm. a) ES

...

126. Z týchto zmluvných ustanovení vyplýva, že spoločnosť JCB Sales tým, že vypracovala zoznamy odporúčaných maloobchodných predajných cien svojich výrobkov a určila fakturačné ceny v rámci svojej siete podľa týchto očakávaných maloobchodných cien, vykonávala vplyv na stanovenie maloobchodných cien. Existuje však rozdiel medzi stanovením odporúčaných cien a stanovením maloobchodných cien. Okrem toho je na dodávateľovi, aby určil cenu zo závodu, za ktorú bude fakturovať svoje výrobky. Zmluvné dokumenty ako také preto v tomto prípade nepostačujú na preukázanie priameho alebo nepriameho stanovenia maloobchodných cien.

127. Komisia založila svoj záver, že zakázané konanie bolo preukázané v prípade Spojeného kráľovstva na základe dokumentov týkajúcich sa vzťahov medzi spoločnosťou JCB a jej združením predajcov a vo Francúzsku na základe okolností týkajúcich sa spoločnosti JCB SA podľa odôvodnení 128 až 133 a 168 až 171 napadnutého rozhodnutia.

128. Pokiaľ ide o Spojené kráľovstvo, z dokumentov prerokovaných medzi účastníkmi konania (uvedených v odôvodneniach 131 a 132 napadnutého rozhodnutia) vyplýva, že spoločnosť JCB bola znepokojená úrovňou maloobchodných cien, ktoré považovala za príliš nízke, a že v rámci JCB Dealer Association sa na žiadosť žalobkyne uskutočnili štúdie a diskusie na túto tému. Korešpondenciu tajomníka britského združenia predajcov možno podľa žalobkyne interpretovať ako pokusy o zvýšenie jej vlastných predajných cien pre jej distribútorov. Z listu spoločnosti JCB Service zo 16. júla 1991 adresovaného tajomníkovi združenia tiež vyplýva, že žalobca mal v úmysle zvýšiť priemernú hrubú maržu predajcov náhradných dielov o 2 %. Z týchto dokumentov možno vyvodiť, že členovia distribučnej siete sa medzi sebou radili a boli k tomu nabádaní, alebo dokonca že JCB riadila a ovplyvňovala správanie členov združenia. Nevyplyva z nich však, že by podliehali prísnyim pravidlám o maloobchodných cenách. Záver Komisie, že tieto dokumenty preukazujú, že horizontálne dohody o cenách vzťahujúce sa na celé Spojené kráľovstvo boli prijaté všetkými predajcami, je preto vzhľadom na skutkové okolnosti, ktoré boli predložené na jeho podporu, neopodstatnený.

129. Pokiaľ ide o Francúzsko, Komisia uznala niekoľko faxov (uvedených v odôvodnení 133 napadnutého rozhodnutia) ako dôkaz protisúťažného správania JCB. Faxy zaslané spoločnosti JCB SA predajcami z 18. júla 1994 a 23. októbra 1995 odhaľujú existenciu obchodných rokovanií medzi národným distribútorom a predajcami, ktorí požiadali spoločnosť JCB SA, aby im dodávala za nižšiu cenu z dôvodu sadzieb dohodnutých so zákazníkmi. Zdá sa, že opísané skutočnosti odrážajú skôr bežný obchodný dialóg medzi veľkoobchodníkom a maloobchodníkom, ale nepodporujú záver, že existovala striktná prax stanovovania maloobchodných cien. Ďalší fax z 10. júna 1996 od spoločnosti JCB SA spoločnosti JCB Sales odhaľuje koordináciu cien náhradných dielov, ale táto jediná informácia nepostačuje na podporu záveru, že v tejto oblasti existovalo systematické stanovovanie maloobchodných cien uplatňovaných spoločnosťou JCB Sales. Z týchto dokumentov v každom prípade vyplýva, že predajcovia nezriedka predávali pod navrhovanou cenou a žiadali dodávateľa, aby im fakturoval nižšiu cenu, aby sa to zohľadnilo a aby sa príliš neznížila predpokladaná zisková marža. Na druhej strane z týchto dokumentov nijako nevyplyva, že spoločnosť JCB Sales bola povinná tejto žiadosti vyhovieť.

130. Stručne povedané, podľa dokumentov obsiahnutých v spise sa konanie spoločnosti JCB rovnalo stanoveniu vlastných cien zo závodu, o ktorých sa dalo rokovať, a vypracovaniu navrhovaných stupníc maloobchodných cien. Vplyv spoločnosti JCB na maloobchodné predajné ceny bol teda významný, ale v podstate išlo o vplyv výrobcu, ktorý vypracúva navrhované cenníky maloobchodných predajných cien a stanovuje fakturačné ceny v rámci svojej siete podľa požadovaných maloobchodných predajných

cien. Okrem toho, rebríčky maloobchodných cien, hoci boli výrazne orientačné, neboli záväzné. Nič nenasvedčuje tomu, že snaha spoločnosti JCB ovplyvniť predajcov a odradiť ich od súhlasu s predajnými cenami, ktoré sa považovali za príliš nízke, zahŕňala nátlak.

131. Podľa judikatúry, ktorá umožňuje odôvodnenie distribučných systémov, je určité obmedzenie cenovej súťaže vlastné každému systému selektívnej distribúcie (rozsudok z 28. októbra 1983, AEG/Komisia, 107/82, Zb. s. 3151, bod 42). Predajcovia nemôžu mať zákonne uložené záväzky týkajúce sa cien ( rozsudok AEG/Komisia, už citovaný, bod 43), ale Súdny dvor rozhodol, pokiaľ ide o vzťahy medzi poskytovateľom a nadobúdateľom franchisingu, že pokiaľ neexistuje zosúladený postup pri uplatňovaní orientačných cien, oznámenie takýchto cien nie je obmedzením hospodárskej súťaže (rozsudok Pronuptia, 161/84, Zb. 1986, s. 353, bod 25), a ani primeraná zisková marža predajcov ( rozsudok Metro/Komisia, už citovaný, bod 45). Na druhej strane je potrebné odsúdiť zvýšenie rigidity cenovej štruktúry ( rozsudok Metro/Komisia, bod 44), ktoré môže brániť účinnej cenovej súťaži (rozsudok Leclerc/Komisia, T-88/92, Zb. 1996, s. II-1961, bod 171).

132. Túto judikatúru možno analogicky uplatniť na prejednávajúcu vec, keďže sa týka distribučného systému, ktorý je zmiešaný, ale veľmi podobný selektívnemu distribučnému systému (pozri body 165 až 167 nižšie).

133. Z toho dôvodu, keďže neexistujú jednoznačné dôkazy, ktoré by preukazovali stanovenie alebo prísny súbor pravidiel týkajúcich sa maloobchodných cien a zliav, treba vyhovieť tvrdeniam žalobkyne v tomto bode a rozhodnúť, že tretí prvok porušenia nie je dostatočne právne preukázaný.“

361. Podľa čl. 2 ods. 1 Nariadenia Komisie (EÚ) č. 330/2010 z 20. apríla 2010 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 ZF EÚ na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov sa článok 101 ods. 1 ZF EÚ v zásade nevzťahuje na vertikálne dohody, okrem prípadov vymedzených v tomto nariadení. Nariadenie Komisie (EÚ) č. 330/2010 z 20. apríla 2010 teda ustanovuje prípady, v ktorých sa vertikálne dohody musia posudzovať podľa článku 101 ods. 1 ZF EÚ. Takýmto prípadom, ktorý sa musí posudzovať podľa článku 101 ods. 1 ZF EÚ je podľa čl. 4 písm. a/ Nariadenia Komisie (EÚ) č. 330/2010 z 20. apríla 2010 taká vertikálna dohoda, ktorá má za cieľ obmedzenie možnosti kupujúceho stanoviť svoju predajnú cenu, a to vo forme pevne stanovenej alebo minimálnej ceny, pričom toto obmedzenie je dôsledkom tlaku ktorejkoľvek zo strán alebo v dôsledku nimi poskytnutých stimulov. Výnimka sa naopak vzťahuje na vyššie špecifikované vertikálne zmluvy, ktorých cieľom je obmedzenie maximálnej predajnej ceny alebo odporúčacej predajnej ceny.

362. Článok 4 písm. a) Nariadenia Komisie (EÚ) č. 330/2010 teda vo vzťahu k vertikálnym dohodám o obmedzení ceny rozlišuje cenu pevnú, maximálnu, odporúčanú a minimálnu. Za protiprávnu (v rozpore s čl. 101 ods. 1 ZF EÚ) dohodu o obmedzení ceny však považuje iba dohodu, ktorá sa týka pevnej ceny alebo minimálnej ceny, avšak iba za predpokladu existencie tlaku ktorejkoľvek zo strán alebo v dôsledku nimi poskytnutých stimulov.

363. Uvedený výklad vyplýva aj z vyššie citovaných častí rozhodnutia Súdu prvej inštancie č. T-67/01, JCB Service v Európska komisia zo dňa 13.01.2004, body 130 a 133. V prejednávanej veci išlo rovnako o vertikálnu dohodu o cenách pre ďalší predaj formou stanovenia pevných predajných maloobchodných cien. Súd prvej inštancie dospel k záveru, že nebolo preukázané, že odporúčané ceny, ktoré dodávateľ zasielal svojim odberateľom, boli pre týchto odberateľov záväzné a zároveň, že nebolo preukázané, že snaha dodávateľa zahŕňala nátlak. Preto súd prvej inštancie nepovažoval posudzovanú praktiku za dostatočne právne preukázanú.

364. Nemožno preto súhlasiť so žalovaným, že v posudzovanej veci právny poriadok nevyžaduje existenciu sankčného mechanizmu. Táto požiadavka je priamo a výslovne zakotvená v čl. 4 písm. a) Nariadenia Komisie (EÚ) č. 330/2010 a zároveň je to pojmový znak protiprávneho konania, ktorý sa musí premietnuť do skutkovej a právnej vety výroku rozhodnutia o správnom delikte, ako aj do odôvodnenia tohto rozhodnutia, čo sa v danom prípade nestalo. Argumentácii žalovaného o tejto otázke preto nemožno priznať relevanciu, keď žalovaný sám neposkytol výklad dotknutého článku Nariadenia Komisie (EÚ) č. 330/2010, neuviedol žiaden konkrétny argument, prečo sa tento článok na prejednávajúcu vec nevzťahuje, neuviedol konkrétne zákonné vnútroštátne alebo európske ustanovenie právneho predpisu, ktoré by vyššie uvedenému výkladu odporovalo, ani neuviedol žiaden rozumný argument, pre ktorý by žalobcom v 6/rade označené rozhodnutia nebolo možné na prejednávajúcu vec aplikovať.

365. Neobstojí ani tvrdenie žalovaného, že z niektorých dôkazov, ktoré sú obsahom administratívneho spisu, sankčný mechanizmus vo vzťahu k niektorým účastníkom konania vyplýva. Bez toho, aby bol sankčný mechanizmus obsiahnutý vo výroku a odôvodnení prvostupňového rozhodnutia a bez toho, aby účastníci konania mali možnosť k tejto otázke uplatniť prípadné odvolacie dôvody, nemožno žalobcom označené dôkazy vyhodnotiť v prospech správnosti oboch preskúmaných rozhodnutí.

366. Správny súd ešte na okraj podotýka, že Usmernenie (EK) o vertikálnych obmedzeniach zo dňa 10.05.2010 (ďalej len „Usmernenie“) slúži k výkladu a uľahčeniu aplikácie nariadenia Komisie (EÚ) č. 330/2010, avšak smerodajným je v tomto prípade text nariadenia Komisie (EÚ) č. 330/2010. Argumentu žalovaného, že v Usmerneniach sankčný mechanizmus absentuje, nemožno preto priznať relevanciu, keďže ide o náležitosť protisúťažného konania, ktorá vyplýva priamo zo skôr označeného nariadenia.

#### D. Určenie dĺžky protiprávneho konania

367. Námietky voči určeniu dĺžky protiprávneho konania žalobcovia smerovali jednak voči nepreskúmateľnému určeniu začiatku a konca, ako aj voči nesprávne výpočtu pokuty, v ktorej bola na účely výpočtu zohľadňovaná dĺžka protiprávneho konania v rokoch, a nie v mesiacoch, ako to vyplýva z európskej judikatúry.

368. Prvostupňový orgán verejnej správy vo vzťahu k určeniu začiatku a konca protiprávneho konania uviedol nasledovné:

##### „8. ČASOVÉ VYMEDZENIE PORUŠENIA

776. Pokiaľ ide o otázku dĺžky trvania dohôd porušujúcich zákon, dôkazy získané úradom v rámci svojich vyšetrovacích právomocí sú rozsiahle. Niektoré dokumenty sa týkajú plošného správania účastníkov konania a celých skupín dotknutých kategórií produktov, niektoré sa týkajú správania len niektorých účastníkov konania, resp. obsahujú komunikáciu ku konkrétnym produktom posudzovaným v rámci tohto správneho konania.

777. Ako preukazujú e-maily, ktoré sú dôkazom o povahe a existencii protiprávných dohôd, ich obsah a spôsob komunikácie použitý v rôznych dokumentoch vymieňaných/odosielaných medzi spoločnosťou RAJO a jednotlivými OR, ako aj interná komunikácia v rámci spoločnosti RAJO, vytvára obraz dlhodobého vzťahu, týkajúceho sa koordinácie pri nastavovaní maloobchodných predajných cien medzi účastníkmi konania. Dôkazy v časti 6. Praktika poukazujú na skutočnosť, že OR vo významnej miere akceptovali dodržiavanie „odporúčaných“ cien alebo sa správali podľa inštrukcií spoločnosti RAJO týkajúcich sa „odporúčaných“ cien.

778. V prospech účastníkov konania úrad identifikoval dátum 28.05.2009280, od ktorého dohoda o cenách pre ďalší predaj medzi RAJO a OR môže byť preukázaná alebo sa môže odvodiť (s výnimkou spoločnosti Diligentia, pozri bod nižšie). Tento dôkaz<sup>281</sup> úrad považuje za začiatok uplatňovania dohôd, hoci dôkazový materiál naznačuje, že predmetné protisúťažné konanie mohlo existovať aj pred týmto dátumom. V tejto súvislosti vo vzťahu k protiprávnej dohode medzi spoločnosťou RAJO a CBA Slovakia úrad disponuje dôkazom, že protisúťažné konanie mohlo existovať od 10.11.2008282. Ďalšie e-maily naznačujú, že protiprávne konanie medzi spoločnosťou RAJO na jednej strane a spoločnosťou CJS/BILLA na strane druhej mohlo existovať od 31.01.2009283 a protiprávne konanie medzi spoločnosťou RAJO a spoločnosťou TERNO GROUP/TESCO mohlo existovať od 11.02.2009284 .

779. V zmysle dôkazov, ktoré má úrad k dispozícii, spoločnosť Diligentia vstupovala do protiprávnej dohody so spoločnosťou RAJO najneskôr od 19.04.2013285 .

780. Za hraničný dátum vo vzťahu k ukončeniu porušovania zákona úrad považuje email zo dňa 28.02.2014286, nakoľko ide o hraničný dátum, ku ktorému úrad disponuje dôkazmi o plošnom nastavení cien v rámci kategórie skúmaných produktov. Navyiac, analýza reálne uplatňovaných pultových cien (od januára 2013 do konca roku 2014) naznačuje, že vývoj skutočných pultových cien jednotlivých obchodných reťazcov kopíroval odporúčané ceny podnikateľa RAJO. Z toho je zrejmé, že úrad sa aj v prípade ukončenia porušovania priklonil k dátumu, ktorý je v prospech účastníkov správneho konania.

781. S ohľadom na vyššie uvedené, na účely zistenia porušenia zákona úradom a následné určenie sankcie úrad určil účasť každej strany v dohode porušujúcej zákon najneskôr od 28.05.2009 a najskôr do 28.02.2014, s výnimkou spoločnosti Diligentia, ktorá bola súčasťou dohody najneskôr od 19.04.2013.

280 Spis. por. č. 85, IZ-291/2014, príloha č. 1/11

281 Spis. por. č. 85, IZ-291/2014, príloha č. 1/11

282 Spis. por. č. 89, IZ-296/2014, príloha č. 1/5

283 Spis. por. č.85, IZ-291/2014, príloha č. 1/5

284 Spis. por. č.85, IZ-291/2014, príloha č. 1/3

285 Spis. por. č.76, IZ-275/2014, príloha č. 1/13, bližšie pozri účastníci konania a analýza e-mailovej komunikácie

286 Spis. por. č. 81, IZ-287/2014, príloha č. 1/3. 287 Pozri analýzu úradu v časti 6.2 tohto dokumentu.“ Dokument, od ktorého PMÚ odvodzuje začiatok protisúťažného konania bol v prvostupňovom rozhodnutí vyhodnotený prvostupňovým orgánom takto:

„397. MÁJ - JÚL 2009

IZ-291/2014, príloha 1/11 zo dňa 28.05.2009 Súvisí s dokumentom: IZ-291/2014, príloha 1/10 zo dňa 17.06.2009

Dokument IZ-291/2014, príloha 1/11 zo dňa 28.05.2009 obsahuje internú komunikáciu spoločnosti RAJO, v rámci ktorej obchodná riaditeľka zasiela kolegom zápis z internej porady zo dňa 28.05.2009 s názvom „Zápis z MKT & Sales meetingu 18.5.-19.5. 2009“. V e-maile konkrétne obchodná riaditeľka uvádza: „...v prílohe Vám zasielam zápis z meetingu... p.s. doporučujem prečítať, sú tam definované Vaše ciele.“

V bode č. 1 s názvom „Prezentácie [xxxxxxx] (pozn. úradu: mená manažérov spoločnosti RAJO) (+doplnenie cieľov do OR)“ sa uvádza ako cieľ pre predajcu spoločnosti RAJO voči maloobchodným prevádzkam CARREFOUR nasledovné: „ ... - nastaviť doporučené pultové ceny (zlá cena)!“ a ako cieľ pre predajcu spoločnosti RAJO voči spoločnosti TERNO GROUP (pôvodne „Ahold“) nasledovné: „ ... [xxxxxx] (pozn. úradu: meno zamestnanca spoločnosti RAJO) dá informáciu, či sú na Aholde nastavené ceny na všetky produkty (ČM ap.)!“

Pri prevádzkach CARREFOUR ide síce aj o informácie a poukázanie na nedodržiavanie dohody. V tejto súvislosti však úrad uvádza, že občasný odklon od dohody v niektorých jej častiach a/alebo obdobiach nevyučuje, že dohoda existovala.

Obsah dokumentu je zároveň dôkazom o dohodnutí určitej úrovne pultových cien na produkte jogurtové maslo, a to medzi podnikateľmi KAUFAND, TESCO, CJS, BILLA a CARREFOUR na jednej strane a spoločnosťou RAJO na strane druhej. Časové rozdelenie akcií je potvrdené pri spoločnostiach KAUFAND, TESCO, CJS a BILLA. V prípade spoločnosti TERNO GROUP spoločnosť RAJO dohodla pultovú cenu na úrovni „...cca 0,59 Eur, na pulte, nastavená cena na 3 mesiace...“, pričom termín akcie sa má ešte dohodnúť.

Vzhľadom na uvedené úrad považuje tento e-mail za dôkaz o dohode o stanovení cien pre ďalší predaj. V rámci námietok spoločnosť RAJO konkrétne k vykonávaniu „storechecku“ upozorňuje, že „Storecheck... je legitímny nástroj“. Úrad nespochybňuje tento nástroj ako povolený v rámci podnikania v danej oblasti, no krížové zasielanie monitoringu odberateľom („Zápis zo storechecku budú posilať na OR.“) nemožno považovať za bežný zber informácií o pultových cenách pre vlastné potreby. Zber a zasielanie takýchto informácií medzi dodávateľom a odberateľmi možno považovať za monitoring na účely dodržiavania protisúťažnej dohody.

Nasledujúci interný e-mail IZ-291/2014, príloha 1/10 zo dňa 17.06.2009 od manažéra spoločnosti RAJO pre obchodnú riaditeľku spoločnosti RAJO týkajúci sa predajnej ceny na jogurtové maslo znie: „...len pre tvoje info, od tohto týždňa majú siete Tesco, Billa a Kaufland beznu pult cenu 0,59 € s DPH s garanciou, že nam budú maslo so zaručkou do 25.8.2009 brat do 31.7.2009.“

V rámci predmetnej komunikácie ide o odsúhlasenie pultovej ceny určenej spoločnosťou RAJO v reťazcoch TESCO, BILLA a KAUFAND, t.j. ide o prezentovanie výslovného súhlasu s dohodou zo strany uvedených účastníkov.“

Druhostupňový orgán - RPMÚ určenie začiatku a konca protiprávneho konania na záver prvostupňového orgánom považoval za správne.

„998. Pokiaľ ide o dĺžku porušovania úrad určil, že k protiprávnemu konaniu dochádzalo minimálne od 28.5.2009. Úrad posúdil uplatňovanie praktiky medzi spoločnosťou RAJO a obchodnými reťazcami z pohľadu ekonomickej podstaty za jedno protiprávne konanie - dohodu obmedzujúcu súťaž. Rada úradu súhlasí s úradom, že uplatňovanie RPM má v praxi zo strategického hľadiska význam vtedy, ak sa uplatňuje plošne, resp. na podstatnej časti dotknutého trhu. Čas začiatku a konca uplatňovania protisúťažného konania stanovil úrad s ohľadom na dôkazy, ktorými disponoval. Odlišne stanovil úrad začiatok porušovania iba v prípade spoločnosti Diligentia, u ktorej určil začiatok ku dňu 19.4.2013. V prípade ostatných účastníkov to bolo v období od 28.5.2009 do 28.2.2014, t.j. v trvaní 5 rokov, zatiaľ čo v prípade účastníka Diligentia ide iba o obdobie jedného roka.

999. Určenie doby porušovania považuje Rada úradu za správne.“

369. Z vyššie citovanej časti prvostupňového rozhodnutia vyplýva, že pri určení začiatku a konca posudzovaného protisúťažného konania ako celku PMÚ vychádzal z dvoch dôkazov, ktoré označil za kľúčové vo vzťahu k posudzovanej protisúťažnej praktike.

370. Na tomto mieste správny súd odkazuje na odôvodnenie tohto rozhodnutia, vzťahujúce sa k vadám výroku prvostupňového rozhodnutia. Nadväzujúc na uvedenú argumentáciu, teda na to, že z prvostupňového rozhodnutia nevyplýva, či posudzovaná praktika spočívala v samostatných dohodách, resp. zosúladených postupoch medzi každým z účastníkov konania v postavení odberateľa a účastníka konania v pozícii dodávateľa, resp. aj v dohode/zosúladenom postupe medzi niektorými alebo všetkými odberateľmi, je potrebné posudzovať aj ďalšie preukazované znaky protisúťažného konania. Správny súd však podotýka, že z preskúmaných rozhodnutí túto skutočnosť nie je možné ustáliť.

371. V prípade, ak by boli predmetom administratívneho konania a posudzovania výlučne samostatné dohody každého z odberateľov (OR) s dodávateľom (RAJO), všetky prvky protiprávneho konania je potrebné preukázať vo vzťahu ku každej takejto dohode. Avšak ak by bolo posudzované a preukázané spoločné konanie viacerých odberateľov vo vzťahu k dodávateľovi, protiprávnosť konania niektorého z odberateľov by potom bolo možné vyvodiť aj zo správania iných odberateľov, ktorí sa na prípadnom spoločnom konaní voči odberateľovi zhodli.

372. Napriek skutočnosti, že prvostupňové rozhodnutie používa výrazy ako plošné správanie účastníkov, nevyplýva z neho, žeby predmetom posudzovania prvostupňového orgánu bola aj dohoda viacerých konkrétnych odberateľov na spoločnom postupe. V takomto prípade je potrebné preukazovať každý prvok protisúťažného konania, vrátane jeho začiatku a konca, individuálne vo vzťahu ku každej jednotlivéj dohode dodávateľa a odberateľa.

373. Žalobca v 5/rade vo svojej správnej žalobe tvrdil, že dôkaz Spis. por. č. 85, IZ-291/2014, príloha č. 1/11, ktorý je podľa PMÚ dôkazom o začiatku protiprávneho konania, sa týka výlučne promočných akcií a obsahuje zmienku o doporučenej akciovej cene pre niektorých účastníkov. Je potrebné podotknúť, že žalobca v 5/rade je pôvodcom predmetného dôkazu.

374. Po preštudovaní dotknutého mailu a jeho vyhodnotenia žalovaným v prvostupňovom rozhodnutí, musí správny súd konštatovať arbitrárnosť určenia začiatku protisúťažného konania vo všeobecnosti a tiež aj vo vzťahu k jednotlivým účastníkom konania, a preto túto námietku je treba považovať za dôvodnú. Z obsahu tohto dôkazu a aj z jeho vyhodnotenia žalovaným vyplýva, že sa týka akciových cien iba vybraných tovarov (nie celého spektra tovarov, na ktoré sa posudzovaná protisúťažná praktika vzťahuje) a dohoda o akciovej cene sa týka iba niektorých účastníkov administratívneho konania (nie všetkých, ktorí vystupovali v pozícii odberateľov). V prvostupňovom rozhodnutí absentuje preskúmateľná úvaha, resp. vyhodnotenie dotknutého dôkazu v tom smere, prečo je dôkazom dohody protisúťažného konania vo vzťahu ku všetkým tovarom, na ktoré sa posudzovaná praktika vzťahuje, prečo je dôkazom protiprávneho konania všetkých účastníkov konania v pozícii odberateľov (s výnimkou spoločnosti Diligentia - bod 779 prvostupňového rozhodnutia), ako aj to, či je dôkazom dohody pevných predajných cien alebo akciových cien. V prvostupňovom rozhodnutí teda absentuje akákoľvek preskúmateľná správna úvaha, ktorá by dávala odpoveď na to, ako tento dôkaz (Spis. por. č. 85, IZ-291/2014, príloha č. 1/11), prípadne aj v spojení s inými dôkazmi, preukazuje konkrétne všetky obligatórne prvky posudzovaného protiprávneho konania vo vzťahu ku každému z účastníkov konania samostatne. To isté platí aj o dôkaze, z ktorého PMÚ vyvodzuje koniec posudzovaného protiprávneho konania. Preto je potrebné námietku žalobcov o arbitrárnom určení začiatku a konca posudzovaného protiprávneho konania vyhodnotiť ako dôvodnú.

#### E. Individuálna výnimka

375. Žalobca v 5/ rade v žalobe namietal, že žalovaný nesprávne procesne postupoval pri vyhodnotení individuálnej výnimky, ktorú si v administratívnom konaní v priebehu druhostupňového konania uplatnil.

376. Druhostupňový orgán sa s uplatnenou individuálnou výnimkou v napadnutom rozhodnutí vysporiadal tak, že uviedol:

„821. Účastník konania RAJO predložil počas druhostupňového konania ekonomickú analýzu, na základe ktorej žiadal o vyňatie dohody zo zákazu na základe individuálnej výnimky, keďže protisúťažné správanie podľa jeho názoru spĺňa štyri podmienky stanovené pre udelenie výnimky zákonom.

822. Spoločnosť RAJO uvádza, že pravdepodobný pozitívny dopad jej konania je významný, zatiaľ čo prípadný pravdepodobný negatívny dopad je nevýznamný.

823. V analýze sa okrem iného uvádza cit.: [„...popis dopadov správania spoločnosti RAJO na trhu.“] OT RAJO

824. Rada úradu v súvislosti s predloženou analýzou spoločnosti RAJO pri posúdení, či pozitívne účinky dohody prevažujú nad negatívnymi dopadmi vychádzala z ustanovenia čl. 101 ods. 3 ZF EÚ a § 6 ods. 3 zákona. Súčasne Rada úradu vychádzala z bodu 46 Usmernenia Komisie o aplikácii článku 81(3) (teraz článok 101(3)) Zmluvy (2004/C 101/08), kde sa uvádza, že článok 81(3) a priori nevyklučuje určité typy dohôd z jeho pôsobnosti a na všetky dohody obmedzujúce súťaž, ktoré splnia štyri podmienky článku 81(3) sa vzťahuje výnimka.

825. Ďalej sa však v usmernení uvádza, že v prípade závažných obmedzení súťaže je nepravdepodobné, žeby tieto splnili podmienky článku 81(3). Takéto obmedzenia patria medzi tie na tzv. „black liste“ (čiernej listine) v nariadeniach o blokových výnimkách alebo sú označené ako „hardcore

obmedzenia“ v usmerneniach Komisie. Dohody takejto povahy vo všeobecnosti zlyhávajú, aby splnili (príjajúc) dve prvé podmienky článku 81(3) Zmluvy. Nevytvárajú ani objektívny ekonomický prospech, ani prospech pre spotrebiteľov. Vzhľadom na v podstate totožnú právnu úpravu sa uvedené vzťahuje aj na aplikáciu národného práva, t.j. zákona.

826. Hoci protisúťažná praktika RPM je podľa súčasnej právnej úpravy v oblasti súťažného práva tzv. hard core obmedzenie (veľmi závažné porušenie), a teda patrí medzi tie obmedzenia, u ktorých sa nepredpokladá naplnenie štyroch podmienok pre individuálnu výnimku, nie je teoreticky vylúčené, ako sa domáha aj účastník konania RAJO vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia, aby podnikateľ prezentoval súťažnej autorite aj v takomto prípade jeho pohľad na prosúťažné dopady takéhoto konania.

827. Rada úradu sa zaoberala odôvodnením splnenia podmienok pre uznanie individuálnej výnimky v predloženej ekonomickej analýze spoločnosti RAJO. Prínos pre výrobu alebo distribúciu tovaru

828. Rada úradu nepopiera, že v dostupnej ekonomickej literatúre je prijímaná skutočnosť, že zavedenie RPM môže byť motivované snahou zlepšiť distribúciu tovaru. Na trhoch s diferencovanými spotrebiteľskými produktmi, dopyt je znakom charakteristiky produktu, kvality a taktiež ceny produktu. Dopyt môže byť tiež ovplyvnený maloobchodným predajom zahŕňajúc predpredajné služby ako poskytovanie špecifickej informácie o produkte, otváracie hodiny, primerané vybavenie súvisiace s predajom, popredajný servis, reputácia maloobchodného predajcu ako certifikátora kvality produktu a ďalšie obchodné výhody.

829. Z uvedeného je zrejmé, že sa tým myslia najmä tie prípady, kedy dopyt po výrobku závisí do značnej miery od úrovne maloobchodných služieb (predpredajné služby ako odborné poradenstvo, vyskúšanie si produktu atď. a popredajné služby - záručný servis atď.) V tejto súvislosti sa uvádzajú najmä zložité výrobky, ktoré sú technicky náročné, s množstvom funkcií, kde je dôležitá predpredajná asistencia vyškoleným personálom s cieľom informovať a presvedčiť spotrebiteľa o kvalite/podstate produktu.

830. Podľa Rady úradu je ťažko akceptovateľné, že by produkty ako maslo, mlieko a smotana patrili medzi takéto výrobky. Konštatovanie, že stratégiou spoločnosti RAJO je predaj kvalitných značkových produktov je príliš všeobecné. Možno konštatovať, že to je stratégiou každej spoločnosti. Uvedené nemôže slúžiť ako zdôvodnenie zavedenia RPM, bez toho, aby bol preukázaný skutočný prínos pre distribúciu tovaru napr. v podobe predpredajných a popredajných služieb, čo by však v prípade predmetných výrobkov bolo nepravdepodobné a tým aj nezdôvodniteľné.

831. Rovnako uznávaným argumentom v prospech zavedenia RPM je podpora konkurencie v jej necenovej rovine. Tým, že minimálne ceny sú stanovené, obchodníci (maloobchodníci) sú nútení konkurovať si v kvalite poskytovaných služieb pred, počas a po predaji.

832. Znova však platí, že tento argument obstoí len vo vzťahu k určitým druhom výrobkov. Takým môžu byť napríklad módné dámske doplnky, topánky, dizajnérske oblečenie. V prípadoch takýchto produktov maloobchodníci môžu použiť RPM - chránenú maržu s cieľom investovať do maloobchodných služieb ako dlhšie otváracie hodiny, viac atraktívne vybavenie predajne a pod.

833. V analýze sa ďalej uvádza, že spoločnosť RAJO sa snaží [popis dopadov správania spoločnosti RAJO na trhu.] OT RAJO.

834. Toto konštatovanie sa opiera o prieskum, kde opýtaní uviedli, že [vyhodnotenie odpovedí z prieskumu.] OT RAJO

835. Na inom mieste predloženej analýzy (konkrétne časť 5. Postavenie spoločnosti RAJO na slovenskom trhu), kde autor vyčísluje trhové podiely, uvádza ako konkurentov značky RAJO [vyjadrenie k popisu konkurencie.] OT RAJO

836. Na základe vyššie uvedených argumentov sa dá konštatovať, že aj z hľadiska ekonomickej teórie vzhľadom na charakter predmetných produktov (teda, že nejde napríklad o high-tech produkty a pod.), nie je dostatočne zdôvodnené splnenie podmienky o prínose pre distribúciu tovaru.

Primeraná časť prospechu prenesená na spotrebiteľa

837. Ak nebola splnená prvá podmienka (prínos pre distribúciu), nie je potrebné posudzovať, či bola primeraná časť tohto prínosu prenesená na spotrebiteľa (druhá podmienka). Keďže podmienky pre vyňatie zo zákazu majú byť splnené kumulatívne stačí preukázať, že nebola splnená jedna z nich.

838. Vzhľadom na uvedené Rada úradu nemôže akceptovať obhajobu účastníka konania RAJO.“

377. Vo vyjadrení k správnej žalobe žalobcu v 5/ rade k námietke týkajúcej sa individuálnej výnimky žalovaný tvrdil, že nie je možné na praktiku RPM aplikovať blokujúcu výnimku. Zároveň zopakoval argumentáciu k tejto otázke obsiahnutú v napadnutom rozhodnutí.

378. Podľa § 65 ods. 1 zákona č. 187/2021 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže, konanie úradu začaté a právoplatne neskončené podľa zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene

a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov (ďalej len "zákon č. 136/2001 Z.z.") sa dokončí podľa tohto zákona.

379. Podľa § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z., dohoda a zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže (ďalej len "dohoda obmedzujúca súťaž"), sú zakázané, ak tento zákon neustanovuje inak.

380. Podľa § 4 ods. 5 zákona č. 136/2001 Z.z., zákaz podľa odseku 1 sa nevzťahuje na dohodu obmedzujúcu súťaž, ktorá súčasne

- a) prispieva k zlepšeniu výroby alebo distribúcie tovaru alebo k podpore technického alebo hospodárskeho rozvoja, pričom poskytuje spotrebiteľom primeranú časť prospechu, ktorý z toho vyplýva,
- b) neukladá účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž také obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné na dosiahnutie cieľov podľa písmena a), a
- c) neumožňuje účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž vylúčiť súťaž vo vzťahu k podstatnej časti dotknutého tovaru na relevantnom trhu.

381. Podľa článku 101 ZF EÚ /Zmluva o fungovaní EÚ/ (pôvodný článok 81 ZES)

1. Nasledujúce sa zakazuje ako nezlučiteľné s vnútorným trhom: všetky dohody medzi podnikmi, rozhodnutia združení podnikov a zosúladené postupy, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu, najmä tie, ktoré:

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

2. Všetky dohody alebo rozhodnutia zakázané podľa tohto článku sú automaticky neplatné.

3. Ustanovenia odseku 1 sa však neuplatnia na:

- dohody alebo kategórie dohôd medzi podnikmi,
- rozhodnutia alebo kategórie rozhodnutí združení podnikov,
- zosúladené postupy alebo kategórie zosúladených postupov,

ktoré prispievajú k zlepšeniu výroby alebo distribúcie tovaru alebo k podpore technického alebo hospodárskeho pokroku, pričom umožňujú spotrebiteľom primeraný podiel na výhodách z toho vyplývajúcich, a ktoré:

- a) neukladajú príslušným podnikom obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné pre dosiahnutie týchto cieľov a
- b) neumožňujú týmto podnikom vylúčiť hospodársku súťaž vo vzťahu k podstatnej časti daných výrobkov.

382. Podľa čl. 2 Nariadenia Rady č. 1/2003 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy /Dôkazné bremeno/, vo všetkých vnútroštátnych konaniach alebo konaniach spoločenstva, ktoré sa týkajú uplatňovania článkov 81 a 82 Zmluvy, bremeno dokazovania porušenia článku 81 ods. 1 alebo článku 82 Zmluvy znáša strana alebo orgán, ktorý túto námietku vzniesol. Podnik alebo združenie podnikov nárokuje si výhody článku 81 ods. 3 Zmluvy znáša dôkazné bremeno splnenia podmienok uvedeného odseku.

383. Podľa bodu 47 Usmernení o vertikálnych obmedzeniach, nariadenie o skupinovej výnimke obsahuje v článku 4 zoznam závažných obmedzení, ktoré vedú k vylúčeniu celej vertikálnej dohody z pôsobnosti uplatňovania nariadenia o skupinovej výnimke<sup>25</sup>. Zahrnutie takého závažného obmedzenia do dohody je predpokladom, že dohoda patrí do pôsobnosti článku 101 ods. 1. Ďalej vedie aj k predpokladu, že táto dohoda pravdepodobne nebude spĺňať podmienky článku 101 ods. 3, preto sa z toho dôvodu neuplatní skupinová výnimka. Podniky však môžu demonštrovať v jednotlivých prípadoch pozitívne účinky na hospodársku súťaž podľa článku 101 ods. 326. Ak podniky odôvodnia, že pravdepodobné účinky vyplývajú zo zahrnutia závažného obmedzenia do dohody a že vo všeobecnosti sú splnené všetky podmienky článku 101 ods. 3, to si vyžiada, aby Komisia efektívne zhodnotila pravdepodobné negatívne účinky na hospodársku súťaž pred konečným zhodnotením, či sú splnené podmienky článku 101 ods. 327.

<sup>25</sup> Tento zoznam závažných obmedzení sa vzťahuje na vertikálne dohody týkajúce sa obchodu v rámci Únie. Pokiaľ ide o vertikálne dohody týkajúce sa vývozu mimo Únie alebo dovozu/spätného dovozu do Únie z iných krajín, pozri rozsudok Súdného dvora Európskych spoločenstiev z 28.4.1998, C-306/96

Javico/Yves Saint Laurent, Zb. s. I-1983. Súdny dvor v odseku 20 tohto rozsudku rozhodol, že „dohodu, ktorou sa ďalší predajca zaviazal výrobcovi k predaju zmluvných výrobkov na trhu mimo Spoločenstva, nie je možné považovať za dohodu s cieľom významne obmedziť hospodársku súťaž na spoločnom trhu alebo za dohodu s významným vplyvom na obchod medzi členskými štátmi.“

26 Pozri najmä odseky 106 až 109, v ktorých sa vo všeobecnosti opisujú možné účinky týkajúce sa vertikálnych obmedzení a oddiel VI.2.10 o obmedzeniach cien pre ďalší predaj. Všeobecné usmernenie pozri v oznámení Komisie - Oznámenie - Usmernenia o uplatňovaní článku 81 ods. 3 Zmluvy.

27 Hoci sa z právneho hľadiska jedná o dva samostatné právne kroky, v praxi môže ísť o opakujúci sa postup, v ktorom strany a Komisia v niekoľkých krokoch posilňujú a zlepšujú svoje príslušné argumenty. 384. Podľa § 6 ods. 3 zákona o ochrane hospodárskej súťaže účinného do 30.6.2014, zákaz podľa § 4 sa nevzťahuje na dohodu obmedzujúcu súťaž, ktorá súčasne

a) prispieva k zlepšeniu výroby alebo distribúcie tovaru alebo k podpore technického alebo hospodárskeho rozvoja,

b) poskytuje spotrebiteľom primeranú časť prospechu, ktorý z toho vyplýva,

c) neukladá účastníkom dohody obmedzujúcej súťaže také obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné na dosiahnutie cieľov dohody,

d) neumožňuje účastníkom dohody obmedzujúcej súťaže vylúčiť súťaž vo vzťahu k podstatnej časti dotknutého tovaru na relevantnom trhu.

385. Podľa § 44d ods. 1 zákona č. 136/2001 o ochrane hospodárskej súťaže /Prechodné ustanovenia k úpravám účinným od 1. júla 2014/, právne vzťahy vzniknuté do 30. júna 2014 sa spravujú podľa doterajších predpisov.

386. Podľa § 44d ods. 2 zákona č. 136/2001 o ochrane hospodárskej súťaže, na ukladanie pokút za porušenie ustanovení predpisov účinných do 30. júna 2014 sa použijú ustanovenia tohto zákona účinné od 1. júla 2014, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie.

387. Podľa § 44d ods. 3 zákona č. 136/2001 o ochrane hospodárskej súťaže, konania začaté a neukončené do 30. júna 2014 sa dokončia podľa ustanovení tohto zákona účinných od 1. júla 2014 okrem konaní o koncentráciách, ktoré sa dokončia podľa predpisov účinných do 30. júna 2014.

388. Žalovaný sa v napadnutom rozhodnutí, ako aj vo svojich vyjadreniach v tomto konaní nepochybné zaoberal otázkou individuálnej výnimky uplatnenej žalobcom v 5/ rade. Avšak vôbec nereagoval na žalobnú argumentáciu uplatnenú v konaní, t.j. na námietku o nesprávnom procesnom postupe žalovaného v administratívnom konaní. Dotknutý procesný postup nevyplýva zo zákona o ochrane hospodárskej súťaže, ani z čl. 101 a nasl. ZF EÚ, ale je výslovne vymedzený v bode 47 Usmernení o vertikálnych obmedzeniach. V súlade s týmto ustanovením je podnikateľ, ktorý si uplatňuje individuálnu výnimku podľa čl. 101 ods. 3 ZF EÚ povinný odôvodniť, že sú vo všeobecnosti splnené: 1. všetky podmienky čl. 101 ods. 3 ZF EÚ a že 2. inak protiprávne obmedzenie hospodárskej súťaže vo vertikálnych dohodách má v danom prípade pozitívne účinky na hospodársku súťaž. Po splnení týchto podmienok podľa bodu 47 Usmernení o vertikálnych obmedzeniach má Európska komisia, resp. príslušný súťažný orgán, v danom prípade žalovaný, efektívne zhodnotiť pravdepodobné konkrétne negatívne účinky posudzovanej protisúťažnej dohody na hospodársku súťaž a ešte následne zhodnotiť splnenie podmienok čl. 101 ods. 3 ZF EÚ.

389. Žalovaný podľa bodu 47 Usmernení o vertikálnych obmedzeniach nepostupoval, keď sa pri hodnotení uplatnenej individuálnej výnimky obmedzil na konštatovanie o nedostatočnom zdôvodnení splnenia podmienky o prínose pre distribúciu tovaru zo strany žalobcu v 5/rade s tým, že posudzovanie splnenia ďalších podmienok podľa čl. 101 ods. 3 ZF EÚ je z tohto dôvodu nadbytočné. Z napadnutého rozhodnutia, z administratívneho spisu, ani z vyjadrení žalovaného v priebehu súdneho konania nie je možné prísť k záveru, žeby postup vyžadovaný bodom 47 Usmernení o vertikálnych obmedzeniach bol splnený a ani to, prečo takýto postup v prejednávanej veci nie je namieste.

390. Z dôvodov uvedených vyššie správny súd k tejto žalobnej námietke uzatvára, že napadnuté rozhodnutie je výsledkom nesprávneho procesného postupu, ktorý mohol mať za následok nezákonnosť napadnutého rozhodnutia. Súd na tomto mieste zároveň poukazuje na to, že prípadný nesprávny záver žalovaného o uplatnenej individuálnej výnimke má zásadný dosah na celé napadnuté rozhodnutie, pretože iný záver o tejto otázke by mal za následok, že aj v prípade, ak by konanie účastníkov bolo inak v rozpore s právnym poriadkom, v prípade udelenia individuálnej výnimky by táto protiprávnosť bola konvalidovaná a teda by odpadol dôvod vydania napadnutého rozhodnutia. Preto už samotný tento nedostatok je dôvodom na zrušenie napadnutého rozhodnutia v celom rozsahu.

F. Nezákonnosť napadnutého rozhodnutia v dôsledku neprerušenia administratívneho konania, resp. pokračovania v ňom aj napriek vyhláseniu konkurzu na účastníka administratívneho konania

391. Žalobcovia 3/ a 4/ rade namietali nezákonnosť napadnutého rozhodnutia z dôvodu, že napadnuté rozhodnutie RPMÚ bolo vydané v čase zákonného prerušenia administratívneho konania podľa § 47 ods. 1 zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii vzhľadom na skutočnosť, že vydaniu rozhodnutia Rady predchádzalo vyhlásenie konkurzu na ich spoločnosti.

392. Zo zistení správneho súdu z Obchodného registra vyplýva, že na spoločnosť Diligentia R.C., s. r. o. bol vyhlásený konkurz dňa 16.11.2017 a na spoločnosť TERNO Group k. s. dňa 01.11.2017.

393. Vzhľadom na skutočnosť, že administratívne konanie sa začalo 17.04.2015 a bolo skončené právoplatnosťou napadnutého rozhodnutia vydaného dňa 12.04.2018 (ktorému predchádzalo vydanie prvostupňového rozhodnutia zo dňa 13.06.2016), je nepochybné, že na spoločnosti Diligentia R.C., s. r. o. a TERNO Group k. s. bol vyhlásený konkurz v priebehu druhostupňového administratívneho konania.

394. Podľa § 47 ods. 1 zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii, ak tento zákon neustanovuje inak, vyhlásením konkurzu sa prerušujú všetky súdne a iné konania, ktoré sa týkajú majetku podliehajúceho konkurzu patriaceho úpadcovi. Lehoty v týchto konaniach ustanovené alebo určené počas prerušenia týchto konaní neplynú. Na účastníkov konania, ktorí vystupujú na strane úpadcu, prerušenie konania pôsobí, len ak ide o nerozlučné spoločenstvo alebo o intervenciu.

395. Podľa § 47 ods. 2 zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii, vyhlásením konkurzu sa neprerušuje konanie o riešení krízovej situácie na finančnom trhu, daňové konanie, colné konanie, vyvlastňovacie konanie, konanie o výživnom pre deti, konanie o povinnosti zaplatiť zmluvnú pokutu podľa § 11 ods. 2, ani trestné konanie, pričom v trestnom konaní nemožno rozhodnúť o náhrade škody; tým nie sú dotknuté ustanovenia § 48. V týchto konaniach však lehota pre správcu na podanie opravného prostriedku neuplynie skôr ako 30 dní od konania prvej schôdze veriteľov.

396. Podľa § 47 ods. 4 zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii, v konaniach prerušených podľa odseku 1 možno pokračovať na návrh správcu; správca sa podaním návrhu na pokračovanie v konaní stáva účastníkom konania namiesto úpadcu.

397. Ako správne namietali žalobcovia, v dôsledku vyhlásenia konkurzu nastupuje, a treba zdôrazniť, že zo zákona, teda bez procesného rozhodnutia, prerušenie všetkých konaní, ktoré sa dotýkajú konkurznej podstaty v časti, v ktorej je vytvorená úpadcovým majetkom. Konaním, ktoré sa týka konkurznej podstaty, sa rozumie akékoľvek konanie, ktoré môže mať vplyv na rozsah konkurznej podstaty, vrátane konaní, v ktorých sa rozhoduje o nárokoch, ktoré majú byť uspokojené z konkurznej podstaty. Prerušenie konaní nastáva aj v prípade, ak o ňom orgán vedúci príslušné konanie nemá vedomosť. Zákon č. 7/2005 Z.z. obsahuje taxatívnu negatívnu enumeráciu konaní, na ktoré sa skôr popísaný účinok vyhlásenia konkurzu nevzťahuje. Na ostatných účastníkov v prípade administratívneho konania prerušenie konania pôsobí iba v prípade, ak títo ostatní účastníci konania tvoria nerozlučné spoločenstvo.

398. Podľa žalobcov v 3/ a 4/ rade žalovaný nerešpektoval ust. § 47 ods. 1 zákona č. 7/2005 Z. z. a v administratívnom konaní pokračoval napriek jeho zákonnému prerušeniu.

399. Vo vzťahu k týmto žalobným námietkam žalovaný argumentoval, že konanie o porušení zákona o ochrane hospodárskej súťaže vo všeobecnosti nemožno považovať za konanie, ktoré sa týka majetku podnikateľov, keďže nie je primárne zamerané na uloženie pokuty, a to aj pri konštatovaní zakázaného konania. Ďalej namietal, že posudzované konanie žalobcu v 3/ a 4/ rade bolo súčasťou spoločného konania aj ďalších podnikateľov, preto by podľa neho bolo prerušenie konania iba voči týmto účastníkom administratívneho konania nezmyselné. Poukázal aj na zákonnú štvorročnú subjektívnu lehotu na vydanie rozhodnutia a v tejto súvislosti uviedol, že po skončení konkurzného konania postihnutie konania žalobcu v 3/ a 4/ rade by už nebolo možné.

400. Podľa § 26 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže, v záujme hospodárnosti konania môže úrad vecí, v ktorých sa začalo konanie a ktoré spolu súvisia alebo sa týkajú tých istých účastníkov, spojiť na spoločné konanie.

401. Podľa § 26 ods. 2 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže, ak úrad spojil veci na spoločné konanie, vydá rozhodnutie v lehote, ktorá sa vzťahuje na to konanie, ktoré sa začalo skôr.

402. Podľa § 26 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže, ak sa veci na spoločné konanie nehodia alebo ak odpadnú dôvody, pre ktoré úrad vecí spojil, môže úrad niektorú vec vylúčiť na samostatné konanie.

403. Podľa § 4 ods. 5 zákona č. 136/2001 Z.z., v znení účinnom do 30.06.2014, dohody obmedzujúce súťaž uzatvorené medzi podnikateľom a inými podnikateľmi, ktorí na účely takejto dohody obmedzujúcej súťaž podnikajú na inej úrovni výrobného reťazca alebo distribučného systému ako tento podnikateľ, úrad posudzuje v jednom konaní, ak obsah takýchto dohôd obmedzujúcich súťaž je zhodný v predmete a v ciele.

404. Vo vzťahu k námietke žalobcu v 3/ a 4/ rade argumentáciu žalovaného súd vyhodnotil ako čiastočne dôvodnú. Je potrebné súhlasiť s tým, že konanie o porušení zákona o ochrane hospodárskej súťaže vo všeobecnosti nemožno považovať za konanie, ktoré sa týka majetku podnikateľov, avšak takýmto konaním sa stane okamihom, keď orgán verejnej správy dospeje k záveru, že konanie podnikateľa odôvodňuje uloženie peňažnej sankcie, ako tomu bolo v prejednávanej veci.

405. Napriek tomu, že vedenie jedného administratívneho konania, v ktorom sa posudzuje spoločné konanie viacerých podnikateľov má logické aj právne opodstatnenie, výsledkom tohto konania v preskúmvanej administratívnej veci bolo rozhodnutie orgánu verejnej správy prvého stupňa s dvoma samostatnými výrokmi. Prvým výrokom orgán verejnej správy prvého stupňa určil konanie účastníkov konania, ktoré je podľa neho nedovolené a druhým výrokom rozhodol o uložení peňažnej sankcie. Je potom nepochybné, že prvý výrok napadnutého rozhodnutia sa sám o sebe nijakým spôsobom nedotýka majetku účastníkov konania. Takýto zásah do majetku účastníkov konania je však jednoznačný v prípade druhého výroku prvostupňového rozhodnutia, ktorým bola účastníkom konania uložená sankcia. Povinnosť zaplatiť uloženú sankciu predstavuje záväzok podnikateľa, ktorý je povinný uspokojiť tento záväzok zo svojho majetku, a teda v prípade zaplatenia uloženej sankcie by sa nepochybne majetok spoločností Diligentia R.C., s. r. o. a TERNO Group k. s., ktorý v tom čase už podliehal konkurzu, nepochybne zmenšil. V dôsledku vyhlásenia konkurzu vo vzťahu k týmto účastníkom sa podľa § 47 ods. 1 zákona č. 7/2005 Z.z. administratívne konanie zo zákona prerušilo. Rozsah tohto prerušenia konania v súlade s označeným zákonným ustanovením sa teda vzťahoval iba na rozhodovanie o uloženej sankcii a iba na spoločnosti, ktoré boli v čase rozhodovania Rady v konkurze, keďže v tejto časti konania účastníci konania netvorili nerozlučné spoločenstvo. Za takéto spoločenstvo by sa účastníci administratívneho konania považovali iba v prípade, ak by sa výrok rozhodnutia orgánu verejnej správy vo všetkých jeho častiach musel vzťahovať na všetkých účastníkov konania, čo sa nejedná o tento posudzovaný prípad.

406. Žalovanému preto pri rozhodovaní o podaných opravných prostriedkoch (rozklady) nič nebránilo v preskúmaní prvého výroku prvostupňového rozhodnutia. Avšak v prípade prieskumu druhého výroku tohto rozhodnutia bol povinný prihliadnúť na zákonné prerušenie administratívneho konania a s rozhodnutím v tejto časti vo vzťahu k spoločnosti Diligentia R.C., s. r. o. a TERNO Group k. s. vyčkat' do času ukončenia konkurzu, resp. rozhodnúť o vylúčení tejto časti veci voči dotknutým účastníkom konania tak ako to predpokladá ust. § 26 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z.z.

407. Pretože žalovaný uvedeným spôsobom nepostupoval, podľa názoru správneho súdu zažalil administratívne konanie vadou, v dôsledku ktorej je napadnuté rozhodnutie v časti uloženej pokuty vo vzťahu k spoločnosti Diligentia R.C., s. r. o. a TERNO Group k. s. nezákonné.

408. Na zákonnosť napadnutého rozhodnutia vo vzťahu k iným účastníkom konania nerešpektovanie ust. § 47 ods. 1 zákona č. 7/2005 Z.z. nemá žiaden právne relevantný vplyv, keďže s účastníkmi Diligentia R.C., s. r. o. a TERNO Group k. s. netvorili nerozlučné spoločenstvo.

409. Ako nedôvodnú správny súd vyhodnotil v tomto smere námietku žalovaného, že po skončení konkurzného konania postihnutie konania žalobcu v 3/a 4/ rade by už nebolo možné pre uplynutie zákonom stanovenej doby na vyvodenie administratívnej zodpovednosti. Súd pripomína, že podľa § 47 ods. 1 druhá veta zákona č. 7/2005 Z.z., táto lehota v prípade prerušenia konania podľa prvej vety tohto zákonného ustanovenia neplynie.

#### G. Vady výroku prvostupňového rozhodnutia vo veci administratívneho trestania

410. Žalobcovia v 2/ a v 7/ rade namietali, že prvý výrok prvostupňového rozhodnutia nespĺňa zákonom ustanovené náležitosti, keďže sankcionované konanie nie je vo výroku prvostupňového rozhodnutia identifikované tak, aby nemohlo byť zameniteľné s iným a absentuje určitosť a diferenciácia právneho a skutkového vymedzenia posudzovaného konania v zmysle odlišenia, ktorý spôsob konania a medzi ktorými účastníkmi konania predstavuje dohody, a ktorý zosúladené postupy. Z napadnutého rozhodnutia nie je ani zrejmé, či a ktorým účastníkom administratívneho konania sa kladie za vinu uzatvorenie zakázanej dohody alebo zosúladený postup, príp. oba spôsoby zakázaného konania.

411. Podľa § 46 Správneho poriadku, rozhodnutie musí byť v súlade so zákonmi a ostatnými právnymi predpismi, musí ho vydať orgán na to príslušný, musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného stavu veci a musí obsahovať predpísané náležitosti.

412. Podľa § 47 ods. 1 Správneho poriadku, rozhodnutie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie o odvolaní (rozklade). Odôvodnenie nie je potrebné, ak sa všetkým účastníkom konania vyhovuje v plnom rozsahu.

413. Podľa § 47 ods. 2 Správneho poriadku, výrok obsahuje rozhodnutie vo veci s uvedením ustanovenia právneho predpisu, podľa ktorého sa rozhodlo, prípadne aj rozhodnutie o povinnosti nahradiť trovy konania. Pokiaľ sa v rozhodnutí ukladá účastníkovi konania povinnosť na plnenie, správny orgán určí pre ňu lehotu; lehota nesmie byť kratšia, než ustanovuje osobitný zákon.

414. Podľa § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže, dohoda a zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže (ďalej len "dohoda obmedzujúca súťaž"), sú zakázané, ak tento zákon neustanovuje inak.

415. Podľa § 4 ods. 2 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže, dohodou obmedzujúcou súťaž nie je dohoda medzi podnikateľmi, zosúladený postup podnikateľov ani rozhodnutie združenia podnikateľov, ak ich účinok na súťaž je zanedbateľný. Dohoda medzi podnikateľmi, zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov má zanedbateľný účinok na súťaž, ak trhové podiely podnikateľov, ktorí sú účastníkmi dohody medzi podnikateľmi, zosúladeného postupu podnikateľov, alebo rozhodnutia združenia podnikateľov, neprekračujú prahové hodnoty, ktoré ustanoví úrad všeobecne záväzným právnym predpisom. Zanedbateľný účinok na súťaž nemá dohoda medzi podnikateľmi, zosúladený postup podnikateľov ani rozhodnutie združenia podnikateľov, ak má za cieľ obmedzovanie súťaže.

416. Podľa § 4 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže, na účely tohto zákona  
a) dohoda podnikateľov je každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvedený z ich konania,  
b) zosúladený postup podnikateľov je koordinácia správania podnikateľov, ktorá nenapĺňa znaky dohody podnikateľov podľa písmena a) a ktorú nemožno označiť ako prirodzené nasledovanie správania iného podnikateľa,  
c) rozhodnutie združenia podnikateľov je právny akt orgánu združenia, ako aj odporúčanie orgánu združenia.

417. Podľa § 194 ods. 1 SSP, správnym trestaním sa na účely tohto zákona rozumie rozhodovanie orgánov verejnej správy o priestupku, správnom delikte alebo o sankcii za iné podobné protiprávne konanie.

418. To, aké štandardy musí obsahovať výrok rozhodnutia vo veciach administratívneho trestania, bolo judikované v rozsiahlej a konštantnej judikatúre NS SR, teraz NSS SR, a tiež v rozsiahlej rozhodovacej praxi krajských správnych súdov.

419. Kasačný, a predtým odvolací súd, sa ustálil v tom, že výrok rozhodnutia o postihu za (iný) správny delikt musí obsahovať popis skutku s uvedením miesta, času a spôsobu jeho spáchania, prípadne i evidencie iných skutočností, ktoré sú potrebné k tomu, aby nemohol byť zamenený s iným. Ak správny orgán neuvedie tieto náležitosti do výroku svojho rozhodnutia, poruší ustanovenie § 47 ods. 2 Správneho poriadku.

420. K tomu správny súd poukazuje na relevantný rozsudok NS SR sp. zn. 8Sžo 28/2007 zo dňa 06. marca 2008 zverejnený v Zbierke stanovísk NS SR a rozhodnutí súdov SR č. 1/2014 pod číslom 2, v ktorom najvyšší súd judikoval: „Výrok rozhodnutia o priestupku musí obsahovať popis skutku s uvedením miesta, času a spôsobu jeho spáchania, poprípade i evidencie iných skutočností, ktoré sú potrebné k tomu, aby nemohol byť zamenený s iným. Výrok rozhodnutia predstavuje najdôležitejšiu časť rozhodnutia, lebo sú v ňom určené konkrétne práva a povinnosti účastníkov konania. Musí byť preto určitý a konkrétny, aby nevznikli pochybnosti o tom, čo bolo predmetom správneho konania. V prípade, že správny orgán neuvedie tieto náležitosti do výroku svojho rozhodnutia, poruší tým ustanovenie § 47 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní.

Vymedzenie predmetu konania vo výroku rozhodnutia o priestupku musí spočívať v špecifikácii deliktu tak, aby sankcionované konanie nemohlo byť zameniteľné s iným konaním a tento záver má oporu priamo v ustanovení § 47 ods. 2 Správneho poriadku. Taktiež je potrebné uviesť, že záver o

nevyhnutnosti úplnej špecifikácie príslušného priestupku z hľadiska vecného, časového a miestneho plne korešponduje i s medzinárodným záväzkom Slovenskej republiky, pretože i na rozhodovanie o priestupkoch je potrebné aplikovať požiadavky článku 6 ods. 1 Dohovoru o ľudských právach a základných slobodách.

Z článku 6 ods. 1 Dohovoru vyplýva, že veci priestupkové a taktiež veci správnych deliktov je potrebné považovať v zmysle ustálenej štrasburskej judikatúry za veci, ktoré majú charakter konania o trestnom obvinení. Vo všetkých veciach, ktoré je možné subsumovať pod pojem „veci trestného charakteru“ musí mať osoba, proti ktorej sa vedie konanie možnosť domôcť sa práva na spravodlivý proces v zmysle článku 6 Dohovoru. Správne delikty sú svojou povahou najbližšie práve priestupkom. V oboch prípadoch ide o súčasť tzv. správneho trestania, o postih správnym orgánom za určité nedovolené konanie (či opomenutie).

Zákonná úprava je jednoznačná napr. pokiaľ ide o konanie o trestných činoch, pretože podľa trestného zákona musí výrok rozsudku presne označovať trestný čin, ktorého sa týka, a to nielen zákonným pomenovaním a uvedením príslušného zákonného ustanovenia ale aj uvedením miesta, času a spôsobu spáchania, poprípade i iných skutočností potrebných, aby skutok nemohol byť zamenený s iným.

U priestupkov je obdobná právna úprava a výrok rozhodnutia o priestupku musí obsahovať tiež popis skutku s označením miesta a času jeho spáchania, vyslovenie viny, druh a výmeru sankcie. Pri iných správnych deliktoch takéto jednoznačné vymedzenie výroku rozhodnutia v právnej úprave nie je a odkazuje tu len na správny poriadok (§ 47 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb.), teda vymedzenie predmetu konania vo výroku rozhodnutia o správnom delikte musí spočívať v špecifikácii deliktu tak, aby sankcionované konanie nebolo zameniteľné s iným konaním. Tento záver je vyvoditeľný z ustanovenia § 47 ods. 2 Správneho poriadku.

Rozhodnutie správneho orgánu o uložení pokuty je potrebné, vzhľadom na uvedené, považovať za rozhodnutie trestného charakteru a takýmto rozhodnutím je teda i rozhodnutie o priestupku, a preto je nevyhnutné vymedziť presne vo výrokovej časti, za aké konkrétne konanie je subjekt postihnutý. Takáto požiadavka podrobnosti je nevyhnutná pre celé sankčné konanie, a to predovšetkým z dôvodu vylúčenia prekážky litispendencie, dvojitého postihu pre rovnaký skutok, pre vylúčenie prekážky veci rozhodnutej, pre určenie rozsahu dokazovania.

Výrok rozhodnutia o postihu za priestupok musí obsahovať popis skutku s uvedením miesta, času a spôsobu jeho spáchania, poprípade aj uvedenie iných skutočností, ktoré sú potrebné k tomu, aby nemohol byť zamenený iným. Ak správny orgán neuvedie tieto náležitosti do výroku svojho rozhodnutia, podstatne poruší ustanovenie zákona o správnom konaní (§ 47 ods. 2 Správneho poriadku).

Ukladanie pokút za správne delikty sa uskutočňuje v rámci úvahy správneho orgánu (diskrečná právomoc), zákonom dovoľeného rozhodovacieho procesu, v ktorom správny orgán v zákonom stanovených medziach uplatňuje svoju právomoc a určí výšku sankcie, pričom použitie správnej úvahy musí byť v súlade so zásadami logického uvažovania a rozhodnutie, ktoré je výsledkom tohto procesu (uváženia) musí byť aj náležite odôvodnené. Je tak zrejmé, že výška uloženej pokuty musí byť náležite odôvodnená“ (rozsudok NS SR, sp. zn. 10 Asan 3/2016, 24. 1. 2017).

„Výrok rozhodnutia o postihu za iný správny delikt musí obsahovať popis skutku s uvedením miesta, času a spôsobu jeho spáchania, poprípade i evidencie iných skutočností, ktoré sú potrebné k tomu, aby nemohol byť zamenený s iným. Ak správny orgán neuvedie tieto náležitosti do výroku svojho rozhodnutia, poruší ustanovenie § 47 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v platnom znení.“

421. Žalovaný prvostupňovým rozhodnutím rozhodol prvým výrokom, že konanie podnikateľa RAJO a.s. v čase od 28.05.2009 do 28.02.2014 a podnikateľov, ktorí sú žalobcami a ďalšími účastníkmi tohto konania „spočívajúce v určení cien pre ďalší predaj v oblasti dodavok a predaja produktov značky Rajo v kategóriách mlieko, maslo, smotana pre koncových spotrebiteľov na území Slovenskej republiky predstavuje dohody a/alebo zosúladene postupy, ktoré spoločne mali za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže a sú podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.06.2014 a čl. 101 ods. 1 písm. a) Zmluvy o fungovaní Európskej únie zakázané.“. Ďalším výrokom tohto rozhodnutia žalovaný podľa § 38 ods. 1 písm. a) zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom do 30.06.2014 za konanie uvedené v prvom výroku rozhodnutia uložil každému z účastníkov konania: RAJO a.s., BILLA s.r.o., Retail Value Stores, a.s., CBA Slovakia, a.s., COOP Jednota Slovensko, spotrebné družstvo, Diligentia R.C., s.r.o., KAUFAND Slovenská republika v.o.s., TERNO Group k. s. a TESCO STORES SR, a.s. pokutu vo výške špecifikovanej v dotknutom rozhodnutí s povinnosťou zaplatiť uloženú pokutu v lehote 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

422. Žalovaný k skôr špecifikovanej žalobnej námietke o nedostatkoch výroku prvostupňového rozhodnutia poukázal na to, že tieto formy kolúzie sa vzájomne nevylučujú a neexistuje žiadna pevná deliaca čiara medzi nimi (rozsudok vo veci C-49/92 P Commission v Anic Partecipazioni SpA [1999], body 130 až 132). Rozlíšiteľné sú od seba len svojou intenzitou a podobami, v ktorých sa prejavujú. Tvrdil, že SD EÚ potvrdil, že na účely zistenia porušenia nie je nutné charakterizovať dojednania výhradne/výlučne ako „dohodu“ alebo „zosúladený postup“. Poukázal aj na rozsudok NS SR vo veci sp. zn. 5Sžh/2/2015 zo dňa 2. novembra 2016, v ktorom najvyšší súd uviedol, že vo výroku rozhodnutia nie je nevyhnutné špecifikovať, o aký druh dohody ide.

423. Medzi účastníkmi konania teda bolo sporné, či so štandardom tejto judikatúry je súladný najmä prvý výrok prvostupňového rozhodnutia, namietajúc nerozlišovanie dvoch samostatných foriem protisúťažného konania - dohody a zosúladeného postupu. V tejto otázke je potrebné prisvedčiť žalovanému, že absencia špecifikácie vo výroku rozhodnutia, či v danom prípade išlo o dohodu alebo zosúladený postup podnikateľov, prípadne oboje, nemá za následok nepreskúmateľnosť dotknutého rozhodnutia. Túto konkrétnu spornú otázku už posudzoval NS SR vo vyššie označenom rozsudku sp. zn. 5Sžh/2/2015 zo dňa 2. novembra 2016, na závery ktorého v príslušnej časti správny súd v plnom rozsahu odkazuje.

„2. Prvostupňovým rozhodnutím č. 2005/KH/1/1/137 z 23. decembra 2005 (ďalej len v rozsudku ako „prvostupňové rozhodnutie“) Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž (ďalej v rozsudku len „Úrad“), v konaní začatom z vlastného podnetu, rozhodol nasledovne: 3. Konanie podnikateľov Strabag, a.s., Na Bělidle 198/21, Praha 5, Česká republika, (ďalej len „Strabag, a.s.“); Doprastav, a.s., Drieňová 27, Bratislava, (ďalej len „Doprastav, a.s.“); BETAMONT, s.r.o., J. Jesenského 1054/44, Zvolen (ďalej len „Betamont, s.r.o.“); Inžinierske stavby, a.s., Priemyselná 7, Košice, (ďalej len „Inžinierske stavby, a.s.“); Skanska DS, a.s., F. Nováčka 3/5267, Prostějov, Česká republika, (ďalej len „Skanska DS, a.s.“); Banské stavby, a.s., Košovská cesta 16, Prievidza - od 4. januára 2005 Skanska BS, a.s., Košovská cesta 16, Prievidza, (ďalej len „Skanska BS, a.s.“) a MOTA - ENGIL, ENGENHARIA E CONSTRUCAO, S.A., Casa da Calcada, Largo do Paco, no 6, Cepelos, Amarante, Portugalsko, (ďalej len „MOTA ENGIL“) spočívajúce v koluzívnom správaní, v dôsledku ktorého uvedení podnikatelia koordinovali svoje správanie vo verejnej súťaži vyhlásenej Slovenskou správou ciest, Miletičova 19, Bratislava (ďalej len „Slovenská správa ciest“) na uskutočnenie dodávok stavebných prác na realizáciu stavby „Diaľnica D1 Mengusovce - Jánovce, úsek km 0,00 - 8,00“ oznámenej vo Vestníku verejného obstarávania dňa 11. mája 2004, je dohodou obmedzujúcou súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a/ a § 4 ods. 3 písm. f/ zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“), ktorá je zakázaná.

4. Podľa článku 81 Zmluvy o založení ES konanie podnikateľov Strabag, a.s., Doprastav, a.s., BETAMONT, s.r.o., Inžinierske stavby, a.s., Skanska DS, a.s., Skanska BS, a.s., a MOTA - ENGIL, spočívajúce v koluzívnom správaní v dôsledku ktorého uvedení podnikatelia koordinovali svoje správanie vo verejnej súťaži vyhlásenej Slovenskou správou ciest, na uskutočnenie dodávok stavebných prác na realizáciu stavby „Diaľnica D1 Mengusovce - Jánovce úsek km 0,00 - 8,00“ oznámenej vo Vestníku verejného obstarávania dňa 11. mája 2004 (ďalej len „verejná súťaž D1 Mengusovce Jánovce 0,00 - 8,00 km“) je dohodou, ktorá môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktorej cieľom alebo výsledkom je vylúčenie, obmedzenie alebo narušenie hospodárskej súťaže, a preto je zakázaná.

265. Najvyšší súd v tejto súvislosti dal za pravdu žalovanému, že nebolo nevyhnutné vo výroku rozhodnutia špecifikovať, o aký druh dohody obmedzujúcej súťaž ide. Ustanovenie § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z. zaviedlo pre dohodu, zosúladený postup, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov jednotný názov, a to: dohoda obmedzujúca súťaž. Absencia špecifikácie vo výroku rozhodnutia, či v danom prípade išlo o dohodu alebo zosúladený postup podnikateľov, prípadne oboje, nemôže mať preto za následok nepreskúmateľnosť rozhodnutia.

266. Žalovaný poukázal na prax akceptovanú v európskej súťažnej teórii, že medzi dohodou podnikateľov a zosúladeným postupom podnikateľov sú len veľmi slabé hranice, ktoré sa často prelínajú a nie je možné striktno určiť, či v danom prípade ide o dohodu alebo zosúladený postup podnikateľov. Tomuto nasvedčuje aj rozhodovacia prax tak Komisie ako aj SD EÚ, ktoré vo viacerých prípadoch používajú výraz dohoda a/alebo zosúladený postup podnikateľov v zameniteľných pozíciách.“

424. Žalobca v 7/ rade v žalobe namietal aj, že pred vydaním napadnutého rozhodnutia sa zo strany správnych orgánov uvádzalo, že predmetom konania mala byť výlučne vertikálna forma dohody, avšak

takéto vymedzenie sa nijako nepremietlo do skutkovej vety výroku prvostupňového rozhodnutia. Podľa žalobcu nie je tak už zo samotného výroku jasné, či žalovaný v konaní skúmal aj vertikálne aj horizontálne vzťahy, alebo len niektoré typy z nich, pri ktorých účastníkoch konkrétne aký typ a pod. Okrem toho žalobcovia v 2/ a v 7/rade namietali, že pre sankcionované konanie v prvom výroku prvostupňového rozhodnutia absentuje určitosť a diferenciácia skutkového vymedzenia posudzovaného konania.

425. Túto námietku správny súd vyhodnotil ako dôvodnú.

426. V odôvodnení prvostupňového rozhodnutia je posudzovaná protisúťažná praktika popísaná nasledovne:

„190. Spoločnosť RAJO na jednej strane a jednotlivé OR na strane druhej pôsobia v SR v rámci obchodného vzťahu každý na inej úrovni distribučného reťazca. Medzi účastníkmi predmetného správneho konania ide teda o vertikálny vzťah spoločnosti RAJO ako dodávateľa mliečnych produktov a OR ako odberateľov pôsobiacich na úrovni maloobchodného predaja potravinového a nepotravinového tovaru.

...

192. Protisúťažné konanie podnikateľa RAJO a vymenovaných OR pôsobiacich na území SR spočívalo v uplatňovaní takého mechanizmu nastavovania a následnej kontroly „odporúčaných“ predajných pultových cien produktov značky Rajo, ktorý vzhľadom na významnosť a postavenie produktov značky Rajo v maloobchodných prevádzkach OR v SR viedol k nastaveniu cien pre ďalší predaj. V anglickom preklade ide o praktiku známu ako „resale price maintenance“ alebo skráteno o praktiku „RPM“.

...

194. V rámci vertikálnej dohody spočívajúcej v nastavení RPM môže ísť o rôzne jej formy. Medzi dve základné formy RPM však patrí nastavenie/dohodnutie fixných/pevných cien ako aj minimálnych cien dotknutých produktov pre ďalší predaj. Či by však úrad zadefinoval formu RPM ako zavedenie pevných cien, alebo ako zavedenie cien minimálnych, stále by išlo o istú formu nastavenia cien pre ďalší predaj pre konečného spotrebiteľa, čo je podľa zákona a ZF EÚ zakázané.

...

199. Čo sa týka praktiky posudzovanej v rámci predmetného správneho konania, jeho účastníkmi boli uplatňované navonok „odporúčané“ maloobchodné ceny brandových produktov značky Rajo, ktoré sa však vzhľadom na skutočnosti uvedené nižšie v tomto rozhodnutí správli ako minimálne ceny pre ďalší predaj. Rokovania o cenách boli vo všeobecnosti založené na uplatňovaní tzv. „win-win“ stratégie - stratégie výhodnej pre spoločnosť RAJO ako dodávateľa na jednej strane a dotknutých OR ako navzájom konkurujúcich si odberateľov a maloobchodných predajcov pôsobiacich na území SR na strane druhej. 200. Uplatňovanie „odporúčaných“ pultových cien pritom v tomto prípade vychádzalo, okrem iného, z dohodnutej, resp. rešpektovanej, na základe predchádzajúcej spolupráce známej úrovne marží, ktorú účastníci konania pôsobiaci ako odberatelia požadovali, resp. očakávali od spoločnosti RAJO. Na základe určenej 53 „odporúčanej“ ceny jednotlivých produktov a požadovanej výšky marže boli následne dohadované fakturačné/nákupné ceny, za ktoré spoločnosť RAJO dodávala produkty značky Rajo svojim odberateľom. Dané skutočnosti vyplývajú zo získanej emailovej komunikácie medzi spoločnosťou RAJO a jednotlivými zákazníkmi, resp. z internej emailovej komunikácie samotnej spoločnosti RAJO, ktorú úrad uvádza v príslušných častiach tohto rozhodnutia nižšie.“

427. Skutkovo bolo vo výroku prvostupňového rozhodnutia posudzované konanie účastníkov administratívneho konania vymedzené veľmi stručne ako konanie, ktoré sa uskutočnilo v čase od 28.05.2009 do 28.02.2014 a spočívalo „v určení cien pre ďalší predaj v oblasti dodavok a predaja produktov značky Rajo v kategóriách mlieko, maslo, smotana pre koncových spotrebiteľov na území Slovenskej republiky“. Takto vymedzené konanie nepochybne obsahuje určenie miesta a času spáchania správneho deliktu. Avšak čo sa týka vymedzenia spôsobu jeho spáchania, prípadne uvedenia ďalších skutočností, ktoré sú potrebné, aby bol skutok identifikovaný dostatočne a nezameniteľne, takéto vymedzenie v skutkovej vete prvostupňového rozhodnutia absentuje. Z tejto skutkovej vety nie je zrejmé, či konanie spočívalo iba v samostatnom konaní každého odberateľa a dodávateľa, alebo či išlo aj o konanie medzi jednotlivými dodávateľmi navzájom, prípadne o spoločné konanie viacerých odberateľov s dodávateľom, t.j. či sa jedná o vertikálnu dohodu, horizontálnu dohodu, prípadne ich kombináciu. Nedostatočný popis sa týka aj výsledku posudzovanej dohody. Určenie cien pre ďalší predaj bez ďalšej špecifikácie nepredstavuje protiprávne konanie. Protiprávnym konaním je určenie pevných cien, alebo určenie minimálnych cien. Protiprávnym konaním rozhodne nie je určenie maximálnych alebo odporúčaných cien pre ďalší predaj (rozhodnutie vo veci C-506/07 *Lubricantes y Carburantes Galaicos v GALP Energia Espana*, rozhodnutie vo veci T-67/01 *JCB Service v Komisia* [2004] ECR II-49). Skutkové vymedzenie správneho deliktu, podobne ako skutkové vymedzenie trestného činu, musí obsahovať všetky znaky skutku, ktoré tento skutok umožnia subsumovať pod právnu normu(y),

ktorá na základe súhrnu definičných znakov vymedzuje tento skutok ako protiprávny. Takýto popis konania v skutkovej vete vymedzujúcej správny delikt v prejednávanej veci zjavne absentuje. Tento nedostatok predstavuje porušenie § 47 ods. 2 Správneho poriadku a robí výrok prvostupňového rozhodnutia nepreskúmateľným. V nadväznosti na nepreskúmateľnosť prvého výroku prvostupňového rozhodnutia je nepreskúmateľným aj druhý výrok prvostupňového rozhodnutia, keďže ukladá sankciu za nedostatočne vymedzené (neurčité) protiprávne konanie. Tento zásadný nedostatok sám o sebe je dôvodom na zrušenie oboch preskúmaných rozhodnutí, keďže ani napadnuté rozhodnutie Rady dotknutý nedostatok žiadnym spôsobom neodstránilo.

428. Žalobca v 7/ rade druhému výroku prvostupňového rozhodnutia vytykal aj to, že odkazoval na ustanovenie § 38 ods. 1 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení účinnom do 30.06.2014, pričom takéto ustanovenie zákon nepozná. V dôsledku uvedeného v tomto výroku prvostupňového rozhodnutia podľa žalobcu absentovala základná náležitosť výroku rozhodnutia podľa § 47 ods. 2 veta prvá Správneho poriadku, t.j. uvedenie ustanovenia právneho predpisu, podľa ktorého sa rozhodlo a túto vadu neodstránilo ani napadnuté rozhodnutie. Za opravu výroku podľa žalobcu nemožno považovať zaslanie bežného listu (nie rozhodnutia), o oprave zrejmej chyby v písomnom vyhotovení prvostupňového rozhodnutia. Vo veci nešlo o zrejmu nesprávnosť, ale o podstatnú zmenu výroku predmetného rozhodnutia, ktorá predstavuje tak závažný zásah do výroku rozhodnutia, ktorý úplne mení jeho podstatu.

429. Vzhľadom na vyššie uvedený právny názor, t.j. že výrok prvostupňového rozhodnutia je nepreskúmateľný, sa už správny súd touto námietkou žalobcu v 7/ rade bližšie nezaoberal pre nadbytočnosť, pretože už skôr uvedený dôvod/dôvody odôvodňujú bez ďalšieho zrušenie prvostupňového rozhodnutia v časti jeho druhého výroku s tým, že inak s názorom žalobcu je možné súhlasiť, poukazujúc i na názor NS SR vyslovený k obdobnej otázke napr. v rozsudku sp. zn. 4Sžo/22/2011, sp. zn. 4Sžo/16/2016 a rozhodnutí napr. R 31/2007 a R 10/2002 (Zo súdnej praxe) .

H. Neprimeranosť uloženej pokuty z dôvodu určenia neprimerane vysokej miery závažnosti posudzovaného konania

430. Žalobcovia v 1/, 2/, 5/ a 7/rade namietali neprimeranú výšku uloženej pokuty z dôvodu určenia neprimerane vysokej miery závažnosti posudzovaného konania. Miera závažnosti na úrovni určenej v prvostupňovom rozhodnutí sa podľa žalobcov zvykne v rozhodovacej praxi žalovaného aplikovať v prípade horizontálnych kartelov, ktoré sú podľa nich závažnejším porušením zákona o ochrane hospodárskej súťaže ako vertikálna dohoda. Takáto výška miery závažnosti je podľa žalobcu v 5/rade bezprecedentná, a nepochopiteľne vysoká v kontexte rozhodovacej praxe žalovaného, čo porušuje zásadu legitímneho očakávania účastníkov konania. Žalobca v 5/rade poukázal aj na to, že v prípadoch, ktoré prešli súdnou kontrolou, považoval Krajský súd v Bratislave za primeranú okolnostiam mieru závažnosti kartelovej dohody vo výške 0,1 % a pokutu znížil desaťnásobne (rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. 1S/131/2015 z 17. marca 2016 vo veci ASBIS a rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. 1S/136/2015 z 12. mája 2016 vo veci eD' systém Slovakia).

431. Žalovaný v napadnutom rozhodnutí závažnosť porušenia a určenie jeho miery odôvodnil nasledovne:

„9. POKUTA

9.1 Uloženie pokuty

783. Ako vyplýva z vyššie uvedeného, konaním Podnikateľov došlo k porušeniu § 4 ods. 3 písm. a) zákona a čl.101 ods. 1 písm. a) ZF EÚ. Podľa § 2 ods. 3 zákona „ustanovenia § 22 až 40 sa vzťahujú aj na postup úradu, keď úrad posudzuje činnosti a konania podnikateľov na základe osobitného predpisu. Podľa § 2 ods. 3 zákona v znení zákona 151/2014 Z.z. ustanovenia § 22 až 41 sa vzťahujú aj na postup úradu, keď úrad posudzuje činnosti a konania podnikateľov na základe osobitného predpisu.“. Z týchto ustanovení vyplýva, že na ukladanie sankcií za porušenie osobitného predpisu, t.j. čl. 101 ods. 1 písm. a) ZF EÚ, sa postupuje podľa národného práva. Úrad na ukladanie pokút aplikoval ustanovenia zákona vzhľadom na to, že novelou č. 151/2014 Z.z. nedošlo k zmene pre spôsob určenia pokuty.

784. Dohody, ktoré sú predmetom tohto správneho konania, sú správnym deliktom, ktorým došlo k porušeniu § 4 ods. 3 písm. a) zákona a zároveň čl. 101 ods. 1 písm. a) ZF EÚ, pričom vo vzťahu k účastníkom tohto konania ide o objektívnu zodpovednosť za správny delikt. V tomto prípade úrad za porušenie národného aj európskeho práva uloží pokuty jednotlivým účastníkom správneho konania, pričom bude postupovať podľa Metodického pokynu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž (ďalej len „Metodický pokyn“)288, ktorý reflektuje kritériá na stanovenie výšky pokuty podľa zákona.

....

### 9.3 Závažnosť porušenia

800. Ďalším krokom pri výpočte pokuty je určenie závažnosti porušovania ustanovení zákona, pričom tento údaj vychádza zo stanovenia konkrétneho percenta v rozsahu do 30%.<sup>292</sup> Výška pokuty sa na základe tohto ukazovateľa stanoví ako súčin relevantného obratu a stanoveného percenta. Podľa § 38 ods. 9 zákona úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania ustanovení zákona berie do úvahy povahu porušovania ustanovení zákona, skutočný dopad na trh, resp. či sa praktika implementovala a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu.

801. Dohoda o stanovení výšky maloobchodných cien pre konečného spotrebiteľa vo forme RPM je ako vertikálne obmedzenie vo všeobecnosti zakázané a svojou povahou sa radí medzi závažné porušenie zákona, čo vyplýva zo skutočnosti, že takáto dohoda o cenách sa považuje za cieľovú dohodu a obmedzovanie hospodárskej súťaže vyplýva už zo samotnej podstaty cieľovej dohody. V danom prípade sa teda na základe vyhodnotenia úradom jedná o dohodu obmedzujúcu súťaž, ktorej cieľom je obmedzenie súťaže, preto nie je potrebné skúmať jej dopad na trh a ani postavenie jej účastníkov na relevantnom trhu, nakoľko tieto dohody sú zakázané už na základe ich cieľa.<sup>293</sup>

802. Konkrétne bola praktika popísaná v predmetnom správnom konaní uplatňovaná vo vzťahu spoločnosti RAJO ako jedného z najvýznamnejších dodávateľov finálnych mliečnych výrobkov v SR a dotknutých OR ako najvýznamnejších odberateľov a predajcov produktov v kategóriách mlieko, maslo a smotana pôsobiacich prostredníctvom svojich maloobchodných prevádzok na celom území SR. Cieľom posudzovaného správania Podnikateľov bolo pritom nastavenie takej hladiny cien na maloobchodnej úrovni, aby mali z cenotvorby finančný prospech obe zúčastnené strany. Udržiavanie dohodnutej cenovej úrovne predávaných produktov značky Rajo zabezpečovalo požadovanú profitabilitu tak spoločnosti RAJO, ako aj jej najdôležitejším zákazníkom. Výsledkom uplatňovanej „win-win“ stratégie bolo zníženie intenzity vnútroznačkovej (intra-brand) konkurencie pri predaji vybraných produktov značky Rajo naprieč predajnými maloobchodnými sieťami v SR a de facto zredukovanie možností výberu pre spotrebiteľa, čo sa týka uprednostnenia nákupu produktov značky Rajo za nižšie ceny v konkurenčných prevádzkach.

803. V rámci predaja uvedených produktov v kategórii mlieko, maslo, smotana ide pritom vo všeobecnosti o základný potravinový tovar, skupinu tzv. „must have“ produktov, ktoré sú z pohľadu každodenného života konečného spotrebiteľa dôležitou súčasťou predajného sortimentu maloobchodníkov. Zároveň tak, ako to bolo popísané v časti 5. POPIS TRHU tohto rozhodnutia a ako to vyplýva z vyjadrení samotných účastníkov konania, značka Rajo je silno v povedomí spotrebiteľov v SR, je historicky známa a obľúbená.

804. Ako bolo podrobnejšie popísané v časti 7.2 rozhodnutia, ak dohoda má za cieľ vylúčenie, obmedzenie alebo narušenie hospodárskej súťaže, nie je nutné preukázať, že dohoda mala alebo mohla mať protisúťažné účinky. K tomu, aby dohody a/alebo zosúladené postupy boli považované za majúce protisúťažný cieľ, stačí, že majú potenciál mať negatívny vplyv na hospodársku súťaž. Určenie ceny pre ďalší predaj však spravidla v konečnom dôsledku vedie k zvýšeniu cien pre konečného spotrebiteľa v porovnaní s cenami, ktoré by sa vygenerovali v konkurenčnom prostredí (pozri časť 7.3 Určovanie cien pre ďalší predaj tohto rozhodnutia).

805. Napriek skutočnosti, že v danom prípade išlo podľa vyhodnotenia úradu o cieľovú dohodu, a nebolo tak nutné vykonávať analýzy a preukazovať dopad posudzovaného správania účastníkov konania, úrad na vzorke vybraných produktov značky Rajo a posúdení vývoja ich pultových cien v rámci sledovaného obdobia v časti 6.3 a 6.4 tohto dokumentu poukázal na skutočnosť, že posudzované konanie účastníkov dohody o RPM malo za následok účtovanie vyšších predajných pultových cien, ako by tomu bolo v prípade intenzívnejšej súťaže medzi podnikateľmi pôsobiacimi na úrovni maloobchodu. Zároveň existoval priestor na to, aby boli zo strany maloobchodníkov pultové ceny vybraných produktov značky Rajo nižšie. Oslabenie motivácie dotknutých OR súťažiť intenzívnejšie o spotrebiteľa nižšími cenami malo teda na základe popísaného správania všetkých účastníkov dohody o RPM aj reálne negatívny vplyv na hospodársku súťaž i spotrebiteľa, čo zoberal úrad pri stanovení pokuty do úvahy.

806. Na základe vyššie uvedeného úrad dospel k záveru, že posudzovaná praktika sa svojím charakterom a spôsobom realizácie v praxi radí medzi závažné porušenie zákona. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad určil mieru závažnosti vo výške 5%.“

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

292 Bod 11 Metodického pokynu

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

432. Orgán verejnej správy druhého stupňa v napadnutom rozhodnutí k otázke určenia miery závažnosti uviedol:

„Vyjadrenie Rady úradu

1030. Námiетка účastníka konania, že úrad nedostatočne vysvetlil rozsah údajnej protisúťažnej dohody, čo do produktov, spôsobu ich predaja a účastníkov konania nie je Rade úradu zrejmá, keďže ako opis účastníkov konania, tak skutkového stavu je v prvostupňovom rozhodnutí značne podrobný a zdôvodnený. Nie je teda zrejmé, čo účastník konania považuje za nedostatočne vysvetlené pokiaľ ide o maloobchodný predaj produktov maslo, mlieko a smotana značky Rajo.

1031. Mieru závažnosti určil úrad v tomto prípade primerane. Účastník konania porovnáva tento prípad s predchádzajúcou praxou úradu. Nie je však postačujúce jednoducho porovnať prípady iba na základe toho, že išlo o horizontálnu alebo vertikálnu dohodu, ale je potrebné prihliadať na všetky okolnosti konkrétneho prípadu. V prípade rozhodnutia Rady úradu č. 2015/KH/R/2/010 (ASBIS SK spol. s r.o. a ďalší.), sa toto sice týkalo horizontálnej dohody, avšak Rada úradu zohľadnila pri posudzovaní výšky pokuty viaceré okolnosti ako význam trhu, ktorého sa praktika týkala. Cenová dohoda sa týkala manipulačného poplatku pri distribúcii IT produktov a poskytovaní s tým spojených služieb. Pri stanovení percenta za závažnosť bola zohľadnená aj skutočnosť, že predmetom danej dohody obmedzujúcej súťaž bolo zavedenie administratívneho poplatku vo výške 1 euro a nie dohoda o konečnej cene tovaru a služieb. Dopad a majetkové obohatenie, ku ktorému na strane zúčastnených strán mohlo dôjsť bolo aj vzhľadom na krátke trvanie dohody nízke v danom prípade.

1032. Pokiaľ ide o rozhodnutie úradu č. 2014/KV/2/1/029 vo veci ŠKODA AUTO Slovensko s.r.o. a ďalší, týkajúceho sa vertikálnej dohody, kde bola pokuta za závažnosť určená vo výške 3%, je potrebné poukázať na to, že išlo o iný trh, predovšetkým pokiaľ ide o význam pre spotrebiteľa, keďže značka auta nemôže byť porovnateľná s tzv. „must have“ produktmi, v tomto prípade základnými potravinami pre spotrebiteľa.

1033. V prípade rozhodnutia č. 2010/KV/1/1/060 vo veci FAnn-parfumérie, s.r.o. a ďalší, ktoré sa tiež týkalo vertikálnej dohody, kde bola pokuta za závažnosť uložená vo výške 0,4% z relevantného obratu pre FAnn parfumérie, s.r.o. a vo výške 0,2% z relevantného obratu pre odberateľov je potrebné uviesť, že ide o starší prípad z praxe úradu, ktorý zodpovedal vtedy aplikovanej sankčnej politike úradu. Rozhodnutie tiež zohľadňovalo okolnosti daného prípadu. Charakter produktu v prípade Fann je odlišný ako v posudzovanom prípade. Dopad praktiky na spotrebiteľa v prípade predaja parfémov nie je porovnateľný s dopadom v prípade predaja základnej potraviny prostredníctvom najvýznamnejších obchodných reťazcov pôsobiacich na celom území SR. Čo je však podstatné, pokuty v tomto prípade neboli právoplatne uložené, keďže konanie bolo druhostupňovým orgánom zastavené.

1034. Rada úradu nemá dôvod porovnávať tento prípad s prípadmi riešenými českou súťažnou autoritou. Metodický pokyn úradu umožňuje uložiť pokutu až do výšky 30% z relevantného obratu, a to aj v prípade vertikálnej dohody. Vo všeobecnosti sú vertikálne dohody považované za menej škodlivé ako horizontálne, čo však ale nevylučuje, že v určitých prípadoch môže mať konkrétna vertikálna dohoda škodlivejšie dopady ako dohoda horizontálna.

1035. Z dôkazov získaných úradom vyplýva, že účastníci dohody mali záujem na stanovení určitej minimálnej úrovne cien, a preto úrad správne konštatoval, že odporúčané ceny sa na trhu aj správali ako ceny minimálne. Ak by však aj došlo priamo k fixácii cien aj v tomto prípade by išlo o závažné porušenie súťažných pravidiel.

1036. Rada úradu nie je povinná stanovovať znalca na účel ako to požaduje účastník konania. Posúdiť podmienky na trhu z pohľadu konkurencieschopnosti je v náplni práce súťažných autorít. V prípade, že má účastník konania iný názor môže predložiť sám akýkoľvek dôkaz vo svoj prospech.

1037. Rada úradu nesúhlasí s námietkou dvojitého započítania toho istého faktoru. Relevantný obrat odráža silu podnikateľa a aj možný dopad praktiky cez neho na trh. Iný je však dopad praktiky, keď sa jej zúčastnia menej významní podnikatelia na trhu a iný, keď sa protisúťažného správania zúčastnia významní hráči na trhu, medzi ktorých spoločnosť RAJO nepochybne patri, a to bez ohľadu na to, že nie je v pozícii nevyhnutného obchodného partnera. Je však významným a dlhodobým stabilným partnerom obchodných reťazcov, čo vyplýva aj zo samotnej posudzovanej praktiky, keď obchodné reťazce pristúpili

na cenovú stratégiu dodávateľa a určovali ceny v súlade s jeho požiadavkami. Nešlo teda o dvojité započítanie, ale posúdenie závažnosti praktiky z pohľadu jej účastníkov.“

433. Podľa § 38 ods. 9 zákona č. 136/2001 Z.z. v znení účinnom do 30. júna 2014, úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona, porušovania ustanovení osobitného predpisu alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.

434. Podľa Metodického pokynu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž (vydaný žalovaným dňa 01.07.2014):

„§ 5. Pri výpočte pokuty úrad postupuje nasledovne:

a) Stanovenie základnej sumy pokuty nasledovným spôsobom:

i. určenie relevantného obratu, pričom relevantným obratom sa rozumie obrat bez daní dosiahnutý podnikateľom z predaja tovarov a služieb, ktorých sa narušenie alebo obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo dotýka, a to na vymedzenom priestorovom relevantnom trhu,

ii. stanovenie sumy pokuty na základe závažnosti porušovania zákona ako súčinu relevantného obratu a percenta určeného na základe závažnosti porušovania zákona,

iii. úprava pokuty v závislosti od dĺžky trvania porušovania zákona - prenasobenie pokuty podľa bodu ii. počtom rokov, počas ktorých k porušovaniu zákona došlo,

b) úprava základnej sumy pokuty na základe iných skutočností majúcich vplyv na výšku pokuty,

c) kontrola, či pokuta nepresahuje 10% z celkového obratu - ak áno, úprava pokuty na hodnotu 10% z celkového obratu podnikateľa, teda

$\text{pokuta} = \text{relevantný obrat} * \% \text{ podľa závažnosti} * \text{počet rokov porušovania zákona} +/- \text{iné skutočnosti.}$

.....

#### 4. Závažnosť

11. Ďalším krokom pri výpočte pokuty je určenie pokuty na základe závažnosti ako súčinu relevantného obratu a percenta, ktorého konkrétna výška sa určí na základe závažnosti porušovania ustanovení zákona v rozsahu do 30%.

12. Podľa § 38 ods. 3 zákona úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania ustanovení zákona berie do úvahy jeho povahu, prípadne dopad na trh a veľkosť relevantného trhu.

13. Pri hodnotení povahy porušovania ustanovení zákona úrad zohľadňuje konkrétnu protisúťažnú praxiu a jej vážnosť z pohľadu porušenia ustanovení zákona. Pri hodnotení dopadu úrad zohľadňuje najmä aký dopad má posudzovaná praktika na trh, či sa praktika implementovala alebo nie a tiež aj spoločný podiel všetkých podnikateľov na trhu (teda akej veľkej časti trhu sa porušenie zákona týka). Tam, kde je to účelné, úrad zohľadňuje aj veľkosť relevantného trhu ako aj jeho význam.

14. Najprisnejšie budú úradom posudzované kartelové dohody s veľmi vážnym dopadom na trh ako aj zneužitia dominantného postavenia vylučovacieho charakteru s veľmi vážnym dopadom na trh, kedy sa výška percenta bude blížiť k hornej, 30 % - nej hranici.“

435. Správny súd na tomto mieste pripomína, že rozhodnutie orgánov verejnej správy v časti výšky uloženej pokuty je najmä vo vzťahu k určeniu miery závažnosti posudzovaného konania založené na správnej úvahe žalovaného, a že právne predpisy v tejto otázke stanovujú iba hornú hranicu rozmedzia tohto kritéria a zároveň vymedzujú okolnosti, na ktoré má orgán verejnej správy prihliadnuť pri určení tejto hodnoty. Úlohou súdu v správnom súdnictve nie je nahrádzať činnosť správnych orgánov, ale preskúmať zákonnosť rozhodnutí orgánov verejnej správy, teda posúdiť, či správne orgány splnili povinnosti stanovené zákonom (R 60/2000 druhá veta), pričom súd vo vzťahu k správne uváženiu iba skúma, či toto uváženie nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom, či je v súlade s pravidlami logického myslenia a či podklady pre taký úsudok boli zistené úplne a riadnym procesným postupom (R 52/2003).

436. V posudzovanej veci prvostupňový orgán vo svojom rozhodnutí v časti posudzovania miery závažnosti konania tvrdil, že vzhľadom na to, že posudzovaná praktika predstavuje cieľovú dohodu, nie je potrebné skúmať jej dopad na trh a ani postavenie jej účastníkov na relevantnom trhu, nakoľko tieto dohody sú zakázané už na základe ich cieľa. Na podporu tohto argumentu poukázal príkladom na viaceré rozhodnutia, o. i. na rozsudok NS SR zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžhu/1/2009.

K rozsudku NS SR sp. zn. 1 Sžhpu 1/2009 z 30. decembra 2013 správny súd poukazuje na to, že tento rozsudok bol nálezom ÚS SR č.k. II. ÚS 893/2014-175 zrušený v dôsledku porušenia ústavných práv sťažovateľov, pričom ÚS SR zároveň konštatoval, že boli porušené ústavné práva sťažovateľov nebyť odňatý zákonnému sudcovi podľa čl. 48 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky a čl. 38 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd a právo na prejednanie vecí nezávislým a nestranným súdom podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd postupom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v konaní vedenom pod sp. zn. 1 Sžhpu 1/2009 a jeho rozsudkom z 30. decembra 2013.

437. Žalovaný úvodom posúdenia miery závažnosti konania poukázal na zákonné kritérium, z ktoré sa pri určení miery závažnosti konania spravidla vychádza (Podľa § 38 ods. 9 zákona úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania ustanovení zákona berie do úvahy povahu porušovania ustanovení zákona, skutočný dopad na trh, resp. či sa praktika implementovala a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu). Následne tieto zákonné kritériá, z ktorých vychádzal, popísal a urobil záver o miere závažnosti, avšak bez tohto, aby uviedol, ako popísané zákonné kritériá našli odraz pri určení výslednej miery závažnosti.

438. Správny súd podotýka, že sám žalovaný v prvostupňovom rozhodnutí v ods. 784 uviedol, že pri svojom rozhodnutí bude postupovať podľa vlastného Metodického pokynu, ktorý v bode 13 určuje kritériá, ktoré sa majú zohľadniť pri hodnotení dopadu praktiky na trh na účely určenia miery závažnosti pri výpočte pokuty (Pri hodnotení dopadu úrad zohľadňuje najmä aký dopad má posudzovaná praktika na trh, či sa praktika implementovala alebo nie a tiež aj spoločný podiel všetkých podnikateľov na trhu (teda akej veľkej časti trhu sa porušenie zákona týka). Zisťovanie, resp. vyhodnotenie kritérií dopadu podľa bodu 13 Metodického pokynu, okrem kritéria dopadu na trh, pri určovaní miery závažnosti správny súd v preskúmaných rozhodnutiach nezistil.

439. Napriek skutočnosti, že pri cieľových dohodách sa nevyžaduje preukázanie dopadu dohody na trh, na účely preukázania jej protiprávnosti (ako vyplýva aj z rozhodnutí SD EÚ a EK, na ktoré poukazoval žalovaný v prvostupňovom rozhodnutí), na účely určenia výšky pokuty je preukázanie tohto kritéria nevyhnutné, a to z hľadísk, ktoré si sám žalovaný určil. Správny súd zdôrazňuje, že pri ukladaní sankcií za porušenie čl. 101 ods. 1 písm. a) ZF EÚ sa postupuje podľa národného práva (k takémuto záveru dospel aj žalovaný v bode 783 prvostupňového rozhodnutia), ktorým je v danom prípade zákon o ochrane hospodárskej súťaže a Metodický pokyn o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž, podľa ktorých predpisov prvostupňový orgán aj Rada PMÚ podľa preskúmaných rozhodnutí postupovali, avšak § 38 ods. 9 zákona č. 136/2001 Z.z. a bod 13 Metodického pokynu dôsledne nerešpektovali.

440. I keď možnosti správneho súdu pri preskúmaní správnej úvahy sú značne obmedzené, správny súd je ale oprávnený skúmať, či táto správna úvaha je v súlade s pravidlami logického myslenia. V prejednávanej veci prvostupňový orgán podľa názoru súdu neuviedol žiadnu správnu úvahu o tom, ako zo zákonom ustanovených kritérií, ktoré v rozhodnutí vymedzil, dospel k záveru o výške miery závažnosti, ktorú vo veci určil. Uvedený nedostatok spôsobuje nepreskúmateľnosť prvostupňového rozhodnutia v časti uloženia pokuty. Túto vadu neodstránil ani druhostupňový orgán vo svojom rozhodnutí, keďže tento sa sústredil najmä na to, prečo rozhodnutia, ktoré označili účastníci konania (týkajúce sa určenia miery závažnosti) nie je možné na prejednaný prípad aplikovať a samotnú mieru závažnosti určenú prvostupňovým orgánom považoval za primeranú. Z uvedeného dôvodu sú preskúmané rozhodnutia v časti určenia miery závažnosti nepreskúmateľné. Správny súd zároveň podotýka, že z dôvodu nepreskúmateľnosti rozhodnutí orgánov verejnej správy oboch stupňov v časti určenia miery závažnosti posudzovaného konania správny súd ani nemohol vyhodnotiť dotknutú žalobnú námietku. Vzhľadom na absenciu správnej úvahy v tejto časti nie je možné posúdiť dôvodnosť toho, či určená miera závažnosti je alebo nie je primeraná konaniu, vo vzťahu ku ktorému bola určená.

441. Nepreskúmateľnosť žalobou napadnutých rozhodnutí v časti určenia miery závažnosti posudzovaného konania tak odôvodňuje zrušenie oboch preskúmaných rozhodnutí v časti uloženia pokuty.

CH. Nesprávny výpočet výšky pokuty, v ktorej bola na účely výpočtu zohľadňovaná dĺžka protiprávneho konania v rokoch, a nie v mesiacoch

442. Z prvostupňového rozhodnutia, z tabuliek v bodoch 812 a 814 vyplýva, že pri výpočte výšky pokuty jednotlivým účastníkom administratívneho konania žalovaný vychádzal z dĺžky protiprávneho konania zaokrúhlenej na celé roky nahor.

443. Pri výpočte výšky pokuty pre jednotlivých účastníkov konania žalovaný podľa bodu 784 prvostupňového rozhodnutia vychádzal z Metodického pokynu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž účinného do 30.06.2014.

444. Vo vzťahu k výpočtu žalovaný ďalej poukázal na nasledovné zákonné ustanovenia:

„785. Podľa § 38 ods. 1 zákona „úrad za porušenie ustanovení § 4 ods. 1 uloží pokutu podnikateľovi do 10% z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podnikateľovi, ktorý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahol obrat do XXX eur alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyčíslit, pokutu do XXX XXX eur.“.

786. Podľa § 38 ods. 9 zákon „úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona, porušovania ustanovení osobitného predpisu<sup>289</sup> (...) Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.“.

787. Podľa § 38 ods. 4 zákona „predchádzajúcim uzavretým účtovným obdobím podľa odseku 1 je rok predchádzajúci roku, v ktorom je vydané rozhodnutie úradu, alebo ak nie sú dostupné údaje za tento rok, potom rok predchádzajúci tomuto roku.“.

788. Z vyššie uvedeného vyplýva, že úrad hodnotí protiprávne konanie podľa kritérií určených v § 38 ods. 9 zákona, pričom hodnotenie deliktu z pohľadu jednotlivých kritérií sa vykonáva v súlade so zásadou správnej úvahy. Úrad je viazaný hornou hranicou na uloženie pokuty, t.j. do 10% z obratu podľa § 10 ods. 3 zákona z obratu za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie.

789. V súlade s Metodickým pokynom úrad ako východisko pri určení pokuty berie tzv. relevantný obrat Podnikateľov. Pod relevantným obratom sa rozumie obrat (bez daní) dosiahnutý podnikateľom z predaja tovarov a služieb, ktorých sa narušenie alebo obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo dotýka, a to na vymedzenom priestorovom relevantnom trhu.<sup>290</sup>

790. Podľa bodu 5 Metodického pokynu sa základná výška pokuty stanoví na základe súčinu relevantného obratu a percenta určeného na základe závažnosti porušenia zákona (v rozsahu do 30%), pričom sa následne tento súčin pre násobí počtom rokov, počas ktorých k porušovaniu zákona dochádzalo. Základná suma pokuty je ďalej upravená na základe iných skutočností majúcich vplyv na výšku pokuty. Konečným krokom je kontrola, či pokuta stanovená pre jednotlivých účastníkov konania nepresahuje 10% z ich celkového obratu.“

445. Podľa § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z., úrad za

- a) porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž,
  - b) porušenie zákazu zneužívania dominantného postavenia,
  - c) neoznámenie koncentrácie pred tým, ako sa začnú vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie,
  - d) porušenie zákazu vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z koncentrácie, ak úrad neudelil výnimku podľa § 10 ods. 14, alebo
  - e) neplnenie rozhodnutia úradu,
  - f) porušenie zákazu účasti vo verejnom obstarávaní,
- uloží podnikateľovi pokutu do 10% z obratu podľa § 3 ods. 5 za predchádzajúce účtovné obdobie, ak § 38d neustanovuje inak.

446. Podľa § 38 ods. 2 zákona č. 136/2001 Z.z., úrad za porušenie zákazu podľa § 39 uloží obci, vyššiemu územnému celku alebo záujmovej samospráve pokutu do XX XXX eur.

447. Podľa § 38 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z.z., úrad pri ukladaní pokuty podľa odsekov 1 a 2 posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, prípadne dopad na trh a veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty prihliada prípadne aj na iné skutočnosti, najmä na opakované porušovanie, odmietnutie

spolupracovať s úradom, postavenie ako vodcu alebo iniciátora porušovania alebo neplnenie dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.

448. Podľa bodu 5 Metodického pokynu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž, pokuta = relevantný obrat \* % podľa závažnosti \* počet rokov porušovania zákona +/- iné skutočnosti.

449. Správny súd na tomto mieste poznamenáva, že zákon č. 136/2001 Z.z. účinný do 30.06.2014 (v čase vydania prvostupňového rozhodnutia) neobsahoval žiadne ustanovenie § 38 ods. 4 ani ods. 9, na ktorých je prvostupňové rozhodnutie v časti jeho výroku o uložení pokuty založené.

450. Žalobcovia v 2/ a 5/ rade namietali spôsob výpočtu pokuty použitím doby trvania protiprávneho konania v rokoch, pričom žalobca v 5/rade zároveň tvrdil, že takýto spôsob výpočtu odporuje európskej judikatúre. Poukázal v tejto súvislosti aj na viaceré rozhodnutia Všeobecného súdu, napr. rozsudok vo veci T-566/08, Total Raffinage Marketing/ Európska komisia z 13. septembra 2013, SD EÚ, podľa ktorého:

„432 V rámci konaní začatých Komisiou na sankcionovanie porušení pravidiel hospodárskej súťaže uplatnenie tejto zásady znamená, že pokuty nesmú byť neprímerané vo vzťahu k sledovaným cieľom, teda vo vzťahu k dodržaniu týchto pravidiel, a že výška pokuty uloženej podniku za porušenie v oblasti hospodárskej súťaže musí byť primeraná porušeniu posudzovanému ako celok a musí zohľadňovať jeho závažnosť a dĺžku trvania (pozri v tomto zmysle rozsudok Prym a Prym Consumer/Komisia, už citovaný v bode 431 vyššie, body 223 a 224 a tam citovanú judikatúru). Zásada proporcionality konkrétne znamená, že Komisia musí stanoviť výšku pokuty proporcionálne k faktorom, ktoré zohľadnila pri posúdení závažnosti porušenia, a tieto faktory musí v tejto súvislosti uplatňovať koherentným a objektívne odôvodneným spôsobom (rozsudky Jungbunzlauer/Komisia, už citovaný v bode 243 vyššie, body 226 až 228, a Amann & Söhne a Cousin Filterie/Komisia, už citovaný v bode 266 vyššie, bod 171).

...

546 Je tiež potrebné pripomenúť, že Súd prvého stupňa v rozsudkoch z 9. júla 2003, Cheil Jedang/ Komisia (T-220/00, Zb. s. II-2473, body 134 až 139), a BASF a UCB/Komisia (už citovanom v bode 267 vyššie, body 219 a 220) už upravil násobný koeficient uplatnený Komisiou z dôvodu dĺžky trvania porušenia s cieľom lepšie zohľadniť skutočnú dĺžku trvania účasti žalobcu, aby tým bola zaručená proporcionálna výška pokuty vo vzťahu k dĺžke trvania porušenia a aby sa zabránilo rozdielom v zaobchádzaní s podnikmi sankcionovanými v tom istom rozhodnutí.

547 Všeobecný súd sa domnieva, že taký prístup treba uplatniť aj v prejednávanom prípade.

548 V prvom rade treba konštatovať, že Komisia tým, že pripísala žalobkyni zodpovednosť za značný počet dní, za ktoré nebola preukázaná účasť na porušení, porušila zásadu proporcionality, lebo takto vypočítaná výška pokuty primerane neodráža dĺžku trvania porušenia (pozri bod 432 vyššie).

549 V druhom rade je potrebné pripomenúť, že podľa judikatúry citovanej v bode 384 vyššie je zásada rovnosti zaobchádzania porušená iba vtedy, ak sa s porovnateľnými situáciami zaobchádza rozdielne, alebo ak sa s rozdielnymi situáciami zaobchádza rovnako, a také zaobchádzanie nie je objektívne odôvodnené.

550 V prejednávanom prípade pritom Komisia na základe bodu 24 usmernení pri určovaní dĺžky trvania účasti žalobkyne na porušení, pokiaľ ide o parafínové vosky, zohľadnila účasť, ktorá trvala 7 mesiacov a 28 dní, ako účasť trvajúcu celý rok. V prípade spoločnosti ExxonMobil sa obdobie 11 mesiacov a 20 dní a v prípade spoločnosti Sasol sa obdobie 11 mesiacov a 27 dní tiež považovali za celý rok.

551 Z toho vyplýva, že za posledný rok účasti žalobkyne na porušení jej bola pripísaná zodpovednosť za 4 mesiace a 3 dni, za ktoré vo vzťahu k nej nebolo preukázané nijaké protiprávne správanie, zatiaľ čo na účely výpočtu výšky pokuty bolo k skutočnej dĺžke trvania účasti na porušení pripočítaných v prípade spoločnosti ExxonMobil len 10 dní a v prípade spoločnosti Sasol len tri dni.“

451. Z vyššie citovaného rozhodnutia vyplýva, že výška uloženej pokuty musí odrážať skutočnú dobu trvania protiprávneho konania určenú v dňoch. Ak prvostupňové rozhodnutie žalovaného vychádzalo pri určení výšky pokuty z dĺžky porušenia zákona, ktorá bola určená podľa Metodického pokynu v rokoch, je toto rozhodnutie v dotknutej časti v rozpore s európskou judikatúrou. Ak žalovaný s nesprávne určenou dĺžkou trvania protiprávneho konania v rokoch prvostupňové rozhodnutie potvrdil, za nezákonné je treba považovať i toto druhostupňové rozhodnutie.

I. Nemožnosť vyjadriť sa ku všetkým dôkazom, ktoré sa týkajú príslušného účastníka konania, neumožnenie nahliadať do spisu, porušenie práva na obhajobu

452. Ďalšia žalobná námietka žalobcov v 2/ a 7/ rade smerovala voči postupu žalovaného, ktorý im napriek opakovaným žiadosťiam neumožnil nahliadať do kompletného administratívneho spisu, odvolávajúc sa na povinnosť zachovávať obchodné tajomstvo.

453. Žalobca v 2/ rade konkrétne namietal, že mu nebola zo strany žalovaného sprístupnená dokumentácia pochádzajúca z prostredia spoločnosti RAJO, obsah ktorej žalovaný hodnotí ako kľúčové dôkazy aj vo vzťahu k žalobcovi (napr. dokument IZ-245/2014, príloha č. 1/23 zo dňa 28.08.2013, Cenník Slavo v administratívnom spise pod č. 60). Tvrdil, že zo strany žalovaného neboli celkom zjavne sprístupnené všetky údaje, ktoré sa ho týkajú, keďže mu boli sprístupnené iba určité výňatky, ktoré obsahovo netvorili koherentný celok. Obdobnú námietku uplatnil aj žalobca v 7/rade, ktorý namietal, že jeho žiadosť o nahliadnutie do administratívneho spisu, vrátane všetkých emailov, ktoré boli jeho súčasťou, vybavil žalovaný tak, že vydal kópie zo spisu (časť v listinnej podobe a časť na CD nosiči), ktoré však podľa žalobcu v 7/rade tvorili len zlomok informácií, ktoré mal žalovaný k dispozícii, a aj vydané kópie obsahujú iba minimálny rozsah originálneho obsahu emailov, neobsahujú žiadne „konverzačné vlákna“, žiadne údaje o tom z akej adresy, v akom čase, s akým predmetom a komu boli predmetné správy odoslané, pričom kontext komunikácie bol nahradený subjektívnym popisom žalovaného. Nahliadnutie do iných častí spisu (než boli vydané v kópiách podľa zápisnice IZ 945/2015 zo dňa 20.11.2015) pritom nebolo zo strany žalovaného právnomu zástupcovi žalobcu v 7/rade umožnené, teda celkový kontext nemohol zistiť.

454. Žalovaný nesúhlasil s tým, že by žalobcovi v 7/rade odoprel prístup ku kompletnému administratívnomu spisu. Podľa žalovaného mal žalobca možnosť využiť právo na nahliadanie do spisu, samozrejme s výnimkou častí, ktoré boli označené ako obchodné tajomstvo a dôverné informácie. S poukazom na § 40 ods. 8 zákona o ochrane hospodárskej súťaže žalovaný tvrdil, že skutočnosti, ktoré boli žalobcom v 7/rade žiadané, nepredstavovali dôkaz o porušení zákona a neboli nevyhnutné na účely práva na obhajobu, preto ich chránil v zmysle § 40 zákona o ochrane hospodárskej súťaže. V nadväznosti na to žalovaný nesúhlasil ani s tým, že žalobcovi v 7/rade nebol umožnený prístup k dôkazom, ktoré mali byť voči nemu získané, keďže podľa neho žalobca v 7/rade mal možnosť oboznámiť sa so spisovým materiálom, bol zákonným spôsobom informovaný o všetkých podstatných skutočnostiach v oznámení o začatí správneho konania a mohol sa v priebehu správneho konania vyjadriť ku všetkým skutočnostiam, ktoré svedčili o jeho účasti na protisúťažnej dohode.

455. K námietke žalobcu v 2/ rade o nesprístupnení dokumentov z administratívneho spisu žalovaný uviedol, že všetky relevantné časti spisu, ktoré boli použité ako dôkaz, boli účastníkom konania sprístupnené. Poukázal na to, že žalobca v 5/rade označil a v súlade so zákonom zdôvodnil dokument „Cenník Slavo“ ako predmet obchodného tajomstva, preto bol žalovaný povinný chrániť jeho obsah. Tento dokument sa nachádza v administratívnom spise pod poradovým číslom 60 a jeho obsahom je tabuľka, kde sú uvedené produkty, požiadavky na maržu a na prirážku netýkajúce sa výlučne žalobcu v 2/ rade, ale aj ďalších troch obchodných reťazcov. Nejde teda komunikáciu spoločnosti RAJO so žalobcom v 2/rade, ako tento tvrdil, ale o stratégiu spoločnosti RAJO.

456. Žalobcovia v 2/ a 7/ rade vyššie označené námietky uplatnili aj v administratívnom konaní, pričom RPMÚ sa s nimi v napadnutom rozhodnutí vysporiadala nasledovne:

„COOP Jednota Námietky k nesprístupneniu obsahu časti spisu

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

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

do vyjednávania o nových 175 bežných cenách v nasledujúcom období. Nejde teda o dokument, ktorý by mal byť súčasťou obchodnej komunikácie RAJO a CJS.

CBA Slovakia

974. Účastník konania namietal, že úrad mu odoprel prístup k obsahu emailov s argumentom, že majú obsahovať obchodné tajomstvo alebo dôverné informácie iných subjektov a na druhej strane práve emaily a ich obsah uvádza úrad ako dôkazy, ktoré majú svedčiť o údajnej účasti práve CBA Slovakia na zakázanej dohode. Odopretím prístupu bolo porušené právo CBA Slovakia na riadnu obhajobu.

975. Účastník konania CBA Slovakia ďalej uviedol, že úrad v rámci prehliadania dát získaných na inšpekciách u iných účastníkov konania prehliadal dáta, ktoré sa týkali aj CBA Slovakia a jej zamestnancov a neinformoval o tom CBA Slovakia ani jej zamestnancov počas prehliadania, ale až v priebehu správneho konania. Týmto bol účastník konania CBA Slovakia v nevýhode pred účastníkmi konania, u ktorých bola vykonaná inšpekcia. Vyjadrenie Rady úradu

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

457. Rada v napadnutom rozhodnutí k možnosti nahliadať do dokumentov, obsahujúcich obchodné tajomstvo uviedla:

„739. Navyše ako zistila Rada úradu emailová komunikácia uvedená vo výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia vychádzala z podkladov, ktoré boli účastníkom konania predložené v rámci nahliadania do spisu ešte pred vydaním samotnej výzvy. Konečnú verejnú verziu týchto podkladov uložil úrad interným listom do spisu dňa 21.10.2015 (pol. 360 a 361). Následne podklady sprístupnil ostatným účastníkom konania, ktorí prejavili záujem o nahliadnutie do spisu. Tieto podklady obsahovali výpisy zo všetkých relevantných emailov, s ktorými úrad pracoval a bral do úvahy pri príprave výzvy a následne v tomto smere nedošlo k zmene ani v prvostupňovom rozhodnutí. Výzva obsahovala všetky relevantné časti emailov, ktoré boli podrobne rozanalyzované v prvostupňovom rozhodnutí. O všetkých dôkazoch, na ktorých úrad založil svoj záver vo veci bol teda účastník konania informovaný už vo výzve pred vydaním rozhodnutia. Spoločnosť Kaufland dokonca využila možnosť nahliadnutia do spisu (vrátane všetkých predmetných emailov) aj v špeciálnom režime prostredníctvom svojho právneho zástupcu podľa § 40 ods. 8 a ods. 9 zákona ešte pred vydaním rozhodnutia (položka v spise 436, nahliadanie do spisu zo dňa 10.12.2015).“

458. Nahliadanie do administratívneho spisu, konkrétne do jeho častí obsahujúcich obchodné tajomstvo upravoval zákon č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže, účinný v čase vedenia administratívneho konania, a to v ustanovení § 40.

459. Podľa § 40 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z., účastníci konania a ich zástupcovia majú právo nazerať do spisov, robiť si z nich výpisy, odpisy a dostať kópie spisov alebo dostať informácie zo spisov iným spôsobom s výnimkou zápisníc o hlasovaní. Úrad môže povoliť nazretie do spisov a urobiť si výpis, odpis, môže poskytnúť kópie spisov alebo môže poskytnúť informáciu zo spisov aj iným osobám, pokiaľ preukážu odôvodnenosť svojej požiadavky. Úrad poskytuje kópie spisov za úhradu materiálnych nákladov spojených so zhotovením kópií, zadovážením technických nosičov a s ich odoslaním.

460. Podľa § 40 ods. 2 zákona č. 136/2001 Z.z., úrad je povinný urobiť opatrenie, aby sa postupom podľa odseku 1 nesprístupnila dôverná informácia, utajovaná skutočnosť, bankové tajomstvo, daňové

tajomstvo, obchodné tajomstvo, telekomunikačné tajomstvo, poštové tajomstvo alebo neporušila zákonom uložená alebo uznaná povinnosť mlčanlivosti.

461. Podľa § 40 ods. 4 zákona č. 136/2001 Z.z., úrad je povinný upovedomiť fyzickú osobu a právnickú osobu, že môže označiť, ktoré informácie alebo podklady predkladané úradu považuje za predmet obchodného tajomstva alebo ktoré považuje za dôverné informácie.

462. Podľa § 40 ods. 8 zákona č. 136/2001 Z.z., úrad chráni informácie a podklady, ktoré sú obchodným tajomstvom alebo dôvernou informáciou. Úrad umožní nazretie do týchto informácií a podkladov len v prípadoch hodných osobitného zreteľa účastníkovi konania alebo výlučne len jeho zástupcovi, ak predstavujú dôkaz o porušení tohto zákona a sú nevyhnutné na účely práva na obhajobu v konaní, v ktorom bol prístup získaný, a nie sú na tento účel postačujúce informácie a podklady predložené v súlade s odsekom 6. Na účely konania o koncentráciách sa uplatní toto ustanovenie primerane.

463. Podľa § 40 ods. 9 zákona č. 136/2001 Z.z., úrad umožní nazrieť do informácií a podkladov, ktoré sú obchodným tajomstvom alebo dôvernou informáciou, účastníkovi konania podľa odseku 8 druhej vety len v tom prípade, ak k tomuto postupu dá písomný súhlas osoba, ktorá tieto informácie poskytla. Ak táto osoba súhlas neposkytne, úrad sprístupní tieto informácie k nazretiu výlučne len zástupcovi účastníka konania. Zástupcom účastníka konania nemôže byť zamestnanec podnikateľa, ktorý je účastníkom konania.

464. Podľa § 40 ods. 10 zákona č. 136/2001 Z.z., ak ide o postup podľa odsekov 8 a 9, úrad účastníka konania alebo jeho zástupcu vopred poučí o povinnosti zachovávať mlčanlivosť o skutočnostiach, o ktorých sa dozvedel, o čom úrad urobí zápisnicu, ktorú účastník konania alebo jeho zástupca podpíše. Povinnosť zástupcu zachovávať mlčanlivosť sa vzťahuje tak voči účastníkovi konania, ktorého zastupuje, ako aj voči iným osobám.

465. Právo na prístup k spisu umožňuje účastníkom administratívneho konania oboznámiť sa s dôkazmi, ktoré sú podkladom rozhodnutia, ktorým sa rozhoduje o ich povinnostiach, právach a právom chránených záujmoch a zároveň posúdiť ich pravdivosť a relevantnosť pre posudzovanú vec. Ide o jednu z významných procesných garancií, ktorá účastníkom konania zabezpečuje napĺňanie zásady rovnosti zbraní a práva na obhajobu. Právo na prístup k spisu môže byť obmedzené iba v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon. K dôvodom obmedzenia/vylúčenia prístupu k administratívneho spisu môže patriť obchodné tajomstvo a dôverné informácie.

466. Účastník konania má právo na prístup ku všetkým dôkazom, ktoré tvoria podklad rozhodnutia orgánu verejnej správy, tu PMÚ. Takýmito dôkazmi sú najmä tie, na základe ktorých je preukázaný najmä rozsah, povaha a trvanie porušenia, identita účastníkov porušenia, ale aj preukázanie poškodenia súťaže, poľahčujúce alebo priťažujúce okolnosti.

467. Neposkytnutie prístupu k dôkazom, ktoré sú obviňujúceho charakteru, jednoznačne predstavuje porušenie práva účastníka konania na obhajobu, ak na základe aj takéhoto dôkazu prijal žalovaný záver o porušení zákona. To isté platí aj pre nesprístupnenie dôkazu vyvíňujúceho charakteru, ak by tento dôkaz bol spôsobilý ovplyvniť priebeh konania a záver prijatý žalovaným. Ak však žalovaný nesprístupní údaje, ktoré ako podklad rozhodnutia vôbec nepoužil, nemožno hovoriť o porušení práva na obhajobu. Aj v takomto prípade by mal však účastník konania mať možnosť overiť si, či naozaj ide o takú informáciu, ktorá sa nestala podkladom rozhodnutia.

468. Výnimku z povinnosti žalovaného chrániť obchodné tajomstvo alebo dôverné informácie vymedzujú ust. § 40 ods. 8 a 9 zákona č. 136/2001 Z.z., ktoré ustanovujú nasledovné podmienky pre nazretie do chránených častí administratívneho spisu:

469. Prvou podmienkou je, že nazretie Rada umožní iba účastníkovi konania alebo jeho zástupcovi, alebo výlučne len jeho zástupcovi. Druhou podmienkou je, že musí ísť o prípad hodný osobitného zreteľa, ktorý zákon konkretizuje tak, že ide o nazretie do dôkazov o porušení, t. j. do takej časti podkladov rozhodnutia, ktoré síce spĺňajú podmienky ochrany obchodného tajomstva alebo dôvernej informácie, ale zároveň sú nevyhnutné na účely realizácie práva na obhajobu.

470. Z administratívneho spisu vyplýva, že niektorí z účastníkov konania žiadali o nahliadanie do spisu v osobitnom režime podľa § 40 ods. 8, 9 zákona č. 136/2001 Z.z. a žalovaný takýmto žiadosťam vyhovel (napr. v administratívnom spise na čl. 425 sa nachádza oznámenie žalovaného zo dňa 07.12.2015 adresované ďalšiemu účastníkovi v 2/rade o možnosti nahliadnuť do spisu podľa § 40 ods. 8 a 9 zákona č. 136/2001 Z.z., na čl. 426 sa nachádza takéto oznámenie žalovaného adresované žalobcovi v 5/rade).

471. V prípade listín obsahujúcich obchodné tajomstvo je postup žalovaného v rámci administratívneho konania, ktorý takéto listiny nesprístupní v rámci všeobecného sprístupňovania/zasielania podkladov úplne v súlade so zákonom. Avšak žalovaný má povinnosť v podstate všetky informácie, ktorými

disponuje a sú súčasťou administratívneho spisu sprístupniť účastníkom konania v rámci osobitného režimu podľa § 40 ods. 8 a 9 zákona č. 136/2001 Z.z.

472. Pretože z námietok žalobcov v 2/ a v 7/ rade nevyplýva, žeby takýto postup v osobitnom režime využili a nebol im žalovaným umožnený prístup do namietaných podkladov rozhodnutia, resp. iných súčastí administratívneho spisu, správny súd tieto námietky vyhodnotil ako nedôvodné.

473. Správny súd bližšie nevyhodnocoval námietku žalobcov vo vzťahu k urovnaniu ďalšieho účastníka v 2/ rade (BILLA) v nadväznosti na doručenie Úpravy výzvy, pretože z obsahu žalobnej námietky nie je zrejmé, ako urovanie ďalšieho účastníka v 2/ rade malo zasiahnuť a do ktorých subjektívnych verejných práv žalobcov, s výnimkou všeobecného konštatovania o nerovnakom prístupe v administratívnom konaní. Navyše jedná sa skôr o všeobecné námietky voči nezákonnosti postupu pri urovaní.

474. Vychádzajúc zo všetkých vyššie uvádzaných dôvodov k zásadným námietkam žalobcov, správny súd po preskúmaní napadnutých rozhodnutí oboznámení sa s obsahom administratívneho spisu a podaniami účastníkov konania v súdnom preskúmvacom konaní musí konštatovať, že rozhodnutia neboli vydané v súlade so zákonnou úpravou obsiahnutou v zákone č. 136/2001 Z.z., Správny poriadok i na vec sa vzťahujúcimi nariadeniami a internými predpismi žalovaného, ako aj dotknutou judikatúrou európskych súdov, a preto napadnuté rozhodnutie Rady PMÚ Číslo:2018/DOV/POK/R/8 zo dňa 12. apríla 2018 a rozhodnutie Protimonopolného úradu SR, odbor zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd Číslo: 2016/KV/2/1/029 zo dňa 13. júna 2016 v spojení s „Opravou zrejmej chyby v písomnom vyhotovení rozhodnutia č.: 2016/KV/2/1/029 zo dňa 13.06.2016“ listom č. 25/2017/OZDPaVD-3980/4/2017, č. SK: 0014/OZDPaVD/2015 zo dňa 08. augusta 2017 ako nezákonné podľa § 191 ods. 1 písm. c/, d/, e/ a g/ SSP zrušil a vec vrátil prvostupňovému orgánu na ďalšie konanie.

475. Vzhľadom na skutočnosť, že vo veci sp. zn. 10Asan/6/2018 už NS SR rozhodol, správny súd o procesnom návrhu žalobcu v 1/ rade na prerušenie tohto konania do právoplatného skončenia konania vedeného na NS SR pod sp. zn. 10Asan/6/2018 z dôvodu nadbytočnosti nerozhodoval.

476. Bude úlohou prvostupňového orgánu po vrátení veci súdom v ďalšom konaní odstrániť vytknuté vady zistenia skutkového stavu, osobitne vo vzťahu ku sankčnému mechanizmu a určení začiatku a konca protiprávneho konania, a to v úzkej súčinnosti s účastníkmi konania, prípadne aj nariadením ústneho pojednávania tak ako navrhoval žalobca v 5/ rade, ďalej bude povinný odstrániť vady procesného postupu pri vyhodnotení individuálnej výnimky, ktorú si v administratívnom konaní uplatnil žalobca v 5/ rade a až následne správny orgán vydá vo veci nové rozhodnutie.

477. V prípade, že žalovaný opätovne dospeje k záveru, že konanie účastníkov bolo protiprávne a naplnilo skutkovú podstatu protisúťažnej praktiky, v dôsledku čoho je potrebné voči účastníkom, a ktorým, vyvodíť konkrétnu administratívnu zodpovednosť, tento svoj záver vysloví vo výroku nového rozhodnutia súladne s požiadavkami kladenými na enunciat rozhodnutia vydaného orgánom verejnej správy v administratívnom trestaní, na ktoré správny súd vyššie v časti V./G tohto rozsudku poukázal. Zároveň prvostupňový orgán svoje nové rozhodnutie riadne a súladne s požiadavkami preskúmateľnosti odôvodní, pričom sa vysporiada s námietkami účastníkov konania vznesenými počas administratívneho konania, ako aj tohto preskúmvacieho konania s tým, že orgán verejnej správy je právnym názorom správneho súdu vysloveným v zrušujúcom rozhodnutí podľa § 191 ods. 6 SSP viazaný.

478. O náhrade trov konania žalobcov správny súd rozhodol podľa § 167 ods. 1 SSP a vzhľadom na plný úspech v konaní priznal žalobcom voči žalovanému právo na úplnú náhradu trov konania, o výške ktorých podľa § 175 ods. 2 SSP rozhodne správny súd po právoplatnosti tohto rozhodnutia samostatným uznesením.

479. O trovách konania ďalších účastníkov správny súd rozhodol podľa § 169 SSP a priznal im proti neúspešnému žalovanému náhradu trov konania v rozsahu upravenom v tomto zákone ustanovení.

480. Toto rozhodnutie senátu Krajského súdu v Bratislave bolo prijaté pomerom hlasov 3 : 0 (ust. § 139 ods. 4 SSP).

**Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku možno podať kasačnú sťažnosť. Kasačná sťažnosť musí byť podaná v lehote 30 dní od doručenia rozhodnutia súdu. Ak bolo vydané opravné uznesenie, lehota plynie znovu od doručenia opravného uznesenia len v rozsahu vykonanej opravy (§ 443 SSP).

Kasačná sťažnosť sa podáva na krajskom súde, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal.

Sťažovateľ musí byť v konaní o kasačnej sťažnosti zastúpený advokátom. Kasačná sťažnosť a iné podania sťažovateľa alebo opomenutého sťažovateľa musia byť spísané advokátom. Tieto povinnosti neplatia, ak má sťažovateľ, jeho zamestnanec alebo člen, ktorý za neho na kasačnom súde koná alebo ho zastupuje, vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa,

V kasačnej sťažnosti sa musí okrem všeobecných náležitostí podania podľa § 57 SSP uviesť označenie napadnutého rozhodnutia, údaj, kedy napadnuté rozhodnutie bolo sťažovateľovi doručené, opísanie rozhodujúcich skutočností, aby bolo zrejmé, v akom rozsahu a z akých dôvodov podľa § 440 SSP sa podáva a návrh výroku rozhodnutia (sťažnostný návrh).