

# Rozsudky slovenských súdov v súťažných veciach

KATARÍNA FODOROVÁ

PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY, BRATISLAVA



Protimonopolnému úradu SR (‘alej ako „úrad“) boli v tomto roku doručené tri rozsudky Najvyššieho súdu SR (‘alej ako „NS SR“).

## 1. NS SR: Dohoda v procese verejného obstarávania na trhu vykonávania stavebných prác, vrátane dodávky zariadení stavieb na území Slovenskej republiky.

Žalobcovia Chemkostav, a.s., PKB invest, s.r.o. a PRO-TENDER, s.r.o. podali žalobu na Krajský súd v Bratislave (ďalej ako „KS BA“) proti rozhodnutiu úradu<sup>1</sup>, ktorým im uložil pokutu za koordináciu v roku 2011 v procese verejného obstarávania pre obstarávateľa Univerzitná nemocnica L. Pasteura Košice, ktorá sa týkala vykonávania stavebných prác, vrátane dodávky zariadení stavieb. Úrad preukázal, že pred podaním ponúk do verejného obstarávania spolu predstavitelia spoločností Chemkostav, a.s. PKB invest, s.r.o. a PRO – TENDER, s.r.o. vzájomne komunikovali cenu za zákazku, ktorú mali do verejného obstarávania predložiť uchádzači vo verejnom obstarávaní (dohoda sa týkala ceny za stavebnú časť zákazky). Dohodnutá cena bola následne aj predložená do verejného obstarávania.

Úrad vyhodnotil konanie účastníkov správneho konania ako zakázanú dohodu obmedzujúcu súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona 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 31.12.2011. Účastníkom konania uložil pokutu v nasledovnej sume : spoločnosti PKB invest, s.r.o. vo výške 327 668 eur, Chemkostav, a.s. vo výške 2 206 706 eur a PRO-TENDER, s.r.o. pokutu vo výške 13 177 eur.

Druhostupňovým rozhodnutím Rady úradu bol všetkým trom účastníkom konania zároveň uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia.

Zaujímavým na tomto prípade bolo, že úrad dospel k záveru o existencii dohody na základe priamych dôkazov v podobe prepisu odposluchov telefonických hovorov a sms správ zástupcov účastníkov konania, ktoré pokrývali obdobie, v ktorom došlo k podávaniu ponúk do dotknutého verejného obstarávania. Úrad si tieto vyžiadal z trestného konania vedeného vyšetrovateľom Prezídia Policajného zboru, Národná kriminálna agentúra, národná protikorupčná jednotka. Trestný spis sa v danom čase nachádzal na Úrade špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky. Špeciálny prokurátor, ktorý vykonával dozor v danej

trestnej veci úradu poskytol súhlas na nahliadnutie do vyšetrovacieho spisu a s jeho súhlasom boli vyhotovené tiež kópie dokumentov zo spisu.

Podľa úradu prepisy odposluchov dostatočne preukázali, že došlo k vzájomnému stretnutiu medzi podpredsedom predstavenstva účastníka konania Chemkostav, a.s. a konateľom spoločnosti PKB invest, s.r.o., a to niekoľko dní pred podaním cenových ponúk do verejného obstarávania. Na uvedené stretnutie potom nadväzuje ďalšia preukázaná komunikácia medzi účastníkmi konania, vrátane textu sms správy s predpokladanou hodnotou zákazky zaslanou najskôr podnikateľom PRO TENDER, s.r.o. podnikateľom PKB invest, s.r.o. a Chemkostav, a.s. a následne preposlanej podnikateľom PKB invest, s.r.o. podnikateľovi Chemkostav, a.s. s pokynom smerom k úprave cien.

Pokiaľ ide o prípustnosť dôkazu formou prepisu odposluchu úrad tejto otázke venoval v správnom konaní rozsiahlu analýzu. Rozhodujúcou otázkou pritom bolo práve posúdenie prípustnosti použitia/ prenosu dôkazov z trestného konania do správneho konania. Účastníci konania pritom už v správnom konaní namietali, že úrad nemohol dôkazy prepismi odposluchov použiť vo vedenom správnom konaní, nakoľko orgány činné v trestnom konaní tieto odposluchy v zmysle Trestného poriadku, resp. v zmysle zákona o ochrane pred odpočúvaním môžu použiť iba na účely, na ktoré boli získané. Námietky účastníkov konania smerovali tiež voči tomu, že zákon o ochrane pred odpočúvaním, ani Trestný poriadok nestanovujú ako jednu z možností použitia prepisov odposluchov použitie na účely zákona o ochrane hospodárskej súťaže, úrad tiež nie je uvedený medzi subjektami, ktoré by mohli použiť informačno-technické prostriedky (ITP). Zároveň namietali tiež nevyhodnotenie legality, legitimity a proporcionality zásahu do ich súkromia. Po vyhodnotení všetkých relevantných právnych predpisov a dostupnej rozhodovacej praxe súdov úrad konštatoval, že je možné použitie dôkazov získaných v trestnom konaní aj v správnom konaní. Rada úradu v druhostupňovom konaní napríklad uvádza, že žiadny právny predpis nevyklučuje, aby boli dôkazy získané postupom podľa určitého právneho predpisu v jednom konaní použité aj v inom konaní, pred iným orgánom verejnej moci. To platí vo všeobecnosti aj pre dôkazy získané v trestnom konaní. Uvedené vyplýva okrem iného i z faktu, že po začatí trestného stíhania, pred vznesením obvinenia môže prokurátor, alebo policajt postúpiť vec inému orgánu, ak výsledky vyšetrovania preukážu, že nejde o trestný čin, ale o skutok, ktorý by mohol byť priestupkom alebo iným správnym deliktom, alebo by mohol byť prejednaný v disciplinárnom konaní. V takomto prípade orgány činné v trestnom konaní správneho orgánu postupujú výsledky svojho zisťovania.

Rada úradu obsírne tiež v tejto súvislosti vyhodnocovala podmienky legality, legitimity a proporcionality zásahu. Konštatovala

<sup>1</sup> Rozhodnutie Rady úradu č. 2016/KH/R/2/033 zo dňa 30. 6. 2016 v spojení s rozhodnutím úradu 2015/KH/1/1/023 zo dňa 7. 7. 2015.

tiež, že skutkové okolnosti konania posudzovaného orgánmi činnými v trestnom konaní boli rovnaké, ako skutkové okolnosti, ktoré boli predmetom posudzovania úradom, s tým rozdielom, že úrad posudzuje protiprávne konanie ako konanie právnických osôb – podnikateľov, v mene ktorých konali osoby, ktoré vystupovali v trestnom konaní ako obvinení.

Na základe podanej žaloby KS BA vo svojom rozsudku<sup>2</sup> takisto obsérne zdôvodnil svoj záver, ktorým konštatoval nesprávny postup úradu.

Súd konštatoval, že na posúdenie, či dôkaz je zákonný nepostačuje to, že si ho úrad od pôvodcu dôkazu vyžiadal v súlade s procesnými ustanoveniami vzťahujúcimi sa na jeho konanie, ale úrad je povinný sa zaoberať otázkou zákonnosti v čase jeho zadováženia. Úrad podľa súdu nedostatočne zistil skutkový stav, keď sa uspokojil len so súhlasom Úradu špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky na poskytnutie kópie prepisu z trestného spisu. Podľa súdu iba zo súhlasu sudcu k použitiu ITP mohol úrad bezpečne bez pochybností zistiť, či dôkaz, ktorý predstavoval pre neho podklad pre rozhodnutie vo veci, bol dôkazom zákonným a teda procesne použiteľným. V súlade s § 4 ods. 1 zákona č. 166/2003 Z.z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov musí byť zrejme, že na informácie získané použitím ITP dáva súhlas zákonný sudca.

Za nesprávny až riskantný považuje KS BA taký výklad § 34 ods. 1,5 Správneho poriadku, ktorý by dospel k riešeniu, že za dôkaz možno použiť aj nezákonný dôkaz, prípadne aj taký, ktorý nebol autorizovaný z hľadiska jeho pravosti či autenticity.

Ak mal úrad v úmysle použiť dôkaz v konaní bol povinný si teda náležite zodpovedať otázku, či bol tento dôkaz použiteľný v súlade so zákonom č. 166/2003 Z.z.

Za významný nedostatok úradom použitého dôkazu KS BA považoval nepripojenie samotného záznamu (napr. CD nosič s nahrávkou), ktorý by verifikoval obsah prepisu, keďže úrad disponoval iba kópiou prepisu telefónnych rozhovorov a sms správ. V takejto neúplnej podobe uvedená kópia prepisu nebola spôsobilá byť dôkazom v trestnom konaní, a preto nemohla byť použitá ani ako dôkaz v konaní pred úradom.

Súd sa tiež domnieval, že pokiaľ by zákonodarcu považoval za vhodné, aby úrad mal prístup k informáciám získaným pomocou ITP, vyjadril by to výslovne v niektorom z relevantných právnych predpisov, alebo by právom chránený záujem, nad ktorým dohľad vykonáva úrad, zaradil do oblasti trestného práva.

Ďalšie nepriame dôkazy, o ktoré úrad svoje rozhodnutie oprel neboli pre jeho závery o vine žalobcov podľa KS BA postačujúce.

NS SR následne kasačnú sťažnosť úradu zamietol.<sup>3</sup> NS SR uviedol, že požiadavku súladu dôkazov s právnymi predpismi je potrebné interpretovať čo najširšie. Jedná sa tu nielen o súlad s procesnými pravidlami vyplývajúcimi zo Správneho poriadku, ale v širšom zmysle aj o súlad s princípmi vyplývajúcimi z nadnárodných predpisov či dokumentov definujúcich požiadavky dobrej verejnej správy.

NS SR ďalej uviedol, že v danom konaní išlo o dôkazy získavané využitím informačno-technických prostriedkov podľa zákona č. 166/2003 Z.z., ktorých striktná zviazanosť s určitým typom

konania neumožňuje ich použitie v inom konaní. NS SR poukázal na potrebu realizácie testu prípustnosti u dôkazu, kedy je jeho použiteľnosť diskutabilná. Správny orgán by mal dať odpoveď na niekoľko otázok, a to 1. či bol dôkaz zabezpečený v pôvodnom konaní zákonným spôsobom, 2. či má správny orgán dôkaz v takej podobe, aby mohol overiť jeho autenticitu a pravosť, 3. či má správny orgán zákonnú možnosť preverovať zákonnosť a autenticitu dôkazu, 4. či bude možné dôkaz zákonne realizovať aj v danom konkrétnom správnom konaní, a to aj s ohľadom na hmotnoprávny objekt regulácie, ktorý mal byť správnym deliktom porušený. Negatívna odpoveď, na ktorúkoľvek z uvedených otázok neumožní správnomu orgánu dospieť k jednoznačnému záveru o prípustnosti dôkazu v konaní.

NS SR zdôraznil, že úrad mal k dispozícii iba prepis záznamov z odpočúvania avšak nemal k dispozícii pôvodný zvykový záznam, aby mohol overiť jeho autenticitu. Súd uviedol, že úrad nebol oprávnený oboznámiť sa so záznamom získaným použitím ITP ani s obsahom žiadosti o súhlas sudcu, nemohol teda ani porovnať obsah prepisu záznamu s pôvodným obsahom. NS SR sa teda stotožnil s KS BA, že tento správne konštatoval, že bez poznania písomného súhlasu zákonného sudcu na odpočúvanie / na použitie ITP a bez súčasného poznania obsahu kópie zvukového záznamu zachytávajúceho tajné odposluchy, nie je možné posúdiť zákonnosť, ani legitimitu a ani proporcionálnosť prepisu odposluchov nachádzajúcich sa v správnom spise, a to ani vo vzťahu k získaniu týchto tajných odposluchov ich pôvodcom, ani vo vzťahu k prípustnosti ich postúpenia špeciálnym prokurátorom úradu.

Keďže nie je možné overiť vierohodnosť, autenticitu, neporušenosť a totožnosť prepisov odposluchov porovnaním s obsahom (elektronického) zvukového záznamu zachytávajúceho tajné odposluchy a nie je tiež možné zistiť či súhlas vydal zákonný sudca, v akej veci, pre aký skutok atď., dôkaz nie je možné považovať za súladný so zákonom.

## 2. NS SR : Dohoda na trhu distribúcie informačných technológií a doplnkového sortimentu na území Slovenskej republiky.

Podnikateľ ABC Data, s.r.o. podal žalobu na KS BA voči rozhodnutiu úradu<sup>4</sup>, ktorým bola uložená piatim podnikateľom, vrátane žalobcu, pokuta za uzatvorenie a realizáciu cieľovej dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž na relevantnom trhu distribúcie informačných technológií a doplnkového sortimentu na území Slovenskej republiky, ktorá spočívala v určení ceny tovarov prostredníctvom zavedenia jednotného manipulačného poplatku vo výške 1 euro bez dane z pridanej hodnoty na každú faktúru. Ide o rozhodnutie<sup>5</sup>, ktoré už bolo v prehľade judikatúry slovenských

<sup>4</sup> Rozhodnutie Rady úradu č. 2015/KH/R/2/010 zo dňa 31.3.2015 v spojení s rozhodnutím úradu, odboru kartelov, č. 2014/KH/1/1/012 zo dňa 2.6.2014.

<sup>5</sup> Úrad na základe podozrenia vykonal pred začatím správneho konania inspekcie, kde získal dôkazy o tom, že niekoľko distribútorov informačných technológií a doplnkového sortimentu sa dohodlo na zavedení manipulačného poplatku. Dôkazy formou emailovej komunikácie preukázali, že zavedenie manipulačného poplatku vo výške 1 euro bolo podmienené jeho zavedením u všetkých zúčastnených na dohode. Účastníci dohody medzi sebou komunikovali aj možnosti udržania dohody v praxi v prípade námietok zo strany ich zákazníkov. Následne sa navzájom informovali o reálnom zavedení poplatku, ako aj o dodržiavaní, či porušovaní dohodnutých podmienok. Hoci išlo o dohodu o poplatku na relatívne nízkej úrovni, v konaní

<sup>2</sup> Rozsudok KS BA 6S/162/2016 zo dňa 18. 1. 2017.

<sup>3</sup> Rozsudok NS SR 8 Sžhk/1/2017 zo dňa 20. 2. 2020.

súdob v jednom z predchádzajúcich čísiel Antitrustu spomenuté, kedy žalobcom bol iný z účastníkov konania v konaní pred úradom, a to spoločnosť SWS Distribution, a.s. Na rozdiel od rozsudku vydaného na základe žaloby SWS Distribution, a.s., kedy KS BA zmenil rozhodnutie úradu tak, že žalobcovi SWS Distribution, a.s. znížil uloženú pokutu z 1% z relevantného obratu na 0,1% z relevantného obratu, pričom dané rozhodnutie bolo následne NS SR zrušené a vrátené KS BA na ďalšie konanie, v prípade ABC Data, s.r.o. KS BA<sup>6</sup> žalobu zamietol a rozhodnutie úradu, ktorým bola uložená pokuta vo výške 1% z relevantného obratu potvrdil. KS BA mal pritom za preukázané, že posudzované konanie je dohodou obmedzujúcou súťaž. Súd vo svojom rozsudku úradu v podstate nič nevytkol a jeho závery považoval za správne. Súd v tomto prípade odobril tiež účastníkmi správneho konania namietaný postup úradu, keď úrad nevyčlenil z relevantného obratu pre výpočet pokuty zahraničné predaje, z dôvodu, že z vykonaných dôkazov vyplynulo, že účtovanie dohodnutého poplatku sa malo týkať všetkých skupín predajov, pričom predaje do zahraničia vylúčené neboli.

KS BA tiež konštatoval, že nebolo preukázané, že by uložená pokuta mala mať likvidačný charakter, keďže nebol predložený objektívny dôkaz o tom, že jej uloženie by nenávratne ohrozilo ekonomickú životaschopnosť žalobcu a spôsobilo by mu stratu hodnoty jeho aktív. Nepreukázalo sa, že by uloženie pokuty viedlo k odchodu žalobcu z trhu.

NS SR<sup>7</sup> však na základe žalobcom podanej kasačnej sťažnosti rozsudok KS BA zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie, a to z dôvodu jeho nepreskúmateľnosti, keďže KS BA zrozumiteľným a presvedčivým spôsobom nevysvetlil prečo sa v danom prípade priklonil k argumentácii úradu a svoj právny názor dostatočne neodôvodnil.

### 3. NS SR: Dohoda v procese verejného obstarávania na trhu dodania učebných pomôcok a ďalších potrieb určených na vzdelávacie účely na území SR.

Žalobca MICRONIX, spol. s r.o. sa na KS BA domáhal preskúmania rozhodnutia úradu<sup>8</sup>, ktorým mu bola uložená pokuta vo výške 62 139 eur za účasť na dohode obmedzujúcej hospodársku súťaž so spoločnosťou MAHRLO, s.r.o. spočívajúcej v priamom alebo nepriamom určení cien tovaru, rozdelení trhu a v koordinácii správania v procese verejného obstarávania, ktorá mala za cieľ obmedzenie súťaže na relevantnom trhu dodania učebných pomôcok a ďalších potrieb určených na vzdelávacie účely na území SR. Išlo teda o uzavretie horizontálnej dohody o cene medzi podnikateľmi, ktorí vo verejných obstarávaní mali pôsobiť ako vzájomní konkurenti. Táto dohoda bola jednou zo štyroch dohôd spoločne posudzovaných v jednom správnom konaní pred úradom.

bolo zohľadnené, že dotknutý trh sa vyznačuje veľmi nízkymi maržami, kde existuje cenová senzitivnosť zákazníkov aj pri nižších zmenách cien. Uvedené potvrdzovalo aj to, že účastníci konania sa obávali zaviesť poplatok individuálne, pričom predpokladali negatívne reakcie a potenciálnu stratu zákazníkov v prospech konkurencie, ktorá taký poplatok neúčtuje. Súčasne plánovali, resp. aj realizovali, u niektorých zákazníkov kompenzáciu takého poplatku zľavou z ceny v rovnakej výške.

<sup>6</sup> Rozsudok KS BA č.k. 55/134/2015-170 zo dňa 29.11.2016.

<sup>7</sup> Rozsudok NS SR č.k. 55žh/1/2017 zo dňa 30. 4. 2019.

<sup>8</sup> Rozhodnutie úradu č. 2014KH/1/1/023 zo dňa 7. 8. 2014 v spojení s rozhodnutím Rady úradu č. 2015/KH/R/2/005 zo dňa 12. 2. 2015.

Úrad v konaní získal viacero dôkazov preukazujúcich vzájomnú koordináciu medzi podnikateľmi. V prvom rade išlo o e-mailovú komunikáciu medzi podnikateľmi MICRONIX, spol. s r.o. a MAHRLO, s.r.o., z ktorej vyplývala koordinácia ich postupu vo verejnom obstarávaní. Ďalej úrad vykonal analýzu cenových položiek uvedených v ponukách, ktoré boli podnikateľmi postúpené do verejného obstarávania, z ktorej vyplynula mimoriadna konštantnosť cenových indexov v prípade všetkých 158 položiek predložených do verejného obstarávania. Porovnaním ponúk uchádzačov vo verejnom obstarávaní MAHRLO, s.r.o. a MICRONIX, spol. s r.o. sa potvrdila tiež mimoriadna zhoda ponúk aj pri výpočte výslednej cenovej ponuky. Úrad preukázal, že spoločnosť MAHRLO, s.r.o. vypracovala pre spoločnosť MICRONIX, spol. s r.o. cenovú ponuku, ktorú táto spoločnosť následne predložila do verejného obstarávania ako svoju vlastnú ponuku.

KS SR žalobu spoločnosti MICRONIX, spol. s r.o. zamietol. Na základe podanej kasačnej sťažnosti vo veci rozhodoval NS SR<sup>9</sup>, ktorý však rozsudok KS BA zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

Kasačný súd poukázal na to, že žalobca MICRONIX, spol. s r.o. v žalobe namietal, že v konaní nebol preukázaný protisúťažný cieľ a ani škodlivý následok posudzovanej dohody. Úrad podľa žalobcu dostatočne neodôvodnil akým spôsobom tvrdená dohoda napĺňa znaky dohody obsahujúcej priame alebo nepriame určenie cien tovaru alebo iných obchodných podmienok podľa § 4 ods. 3 písm. a) a znaky dohody o rozdelení trhu alebo zdrojov zásobovania podľa § 4 ods. 3 písm. c) zákona 136/2001 Z.z. Žalobca namietal tiež neaplikovanie § 6 zákona č. 136/2001 Z.z. upravujúceho pravidlo *de minimis*.

Podľa NS SR vo vzťahu k daným námietkam ako aj k námietkam týkajúcim sa uloženej pokuty absentujú akékoľvek úvahy KS BA a jeho právne posúdenie, čo bol dôvod na vrátenie mu veci na ďalšie konanie. Na základe uvedeného v danej veci opätovne rozhodoval KS BA, ktorý následne opätovne rozhodol tak, že žalobu zamietla. Úradu písomné vyhotovenie rozsudku zatiaľ nebolo doručené.

#### ABSTRACT

#### [KATARÍNA FODOROVÁ: A SELECTION OF SLOVAK COURTS DECISIONS IN MATTERS OF COMPETITION PROTECTION]

*The Supreme Court upheld the decision of Regional Court in Bratislava that annulled a decision of the Office on the ground of an inadmissible evidence. The courts refused the evidence in the form of rewriting of phone calls and messages gathered from criminal proceedings that the Office used as its key evidence to support its conclusion about a bid rigging cartel among the undertakings Chemkostav, a.s., PKB invest, s.r.o. a PRO-TENDER, s.r.o. In other case the Supreme Court based on the appeal annulled a decision of Regional Court in Bratislava that upheld the fine imposed by the Office on undertaking ABC Data s.r.o. - one of the five participants of a cartel agreement - distributors of IT technology and complementary products. Five distributors agreed on introduction of a handling fee in the amount of EUR 1 which was to be charged on each invoice issued to the customers for delivery of goods. The third decision of the Supreme Court is regarding also a bid rigging case when cartelists MICRONIX, spol. s r.o. and MAHRLO, s.r.o. coordinated their bids in public procurement.*

<sup>9</sup> Rozsudok č.k. 5 Asan/19/2018 zo dňa 27. 2. 2020.