

UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH
Právnická fakulta



Ochrana proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže

Zborník príspevkov zo VI. študentského sympózia
z obchodného práva

konaného dňa 28. novembra 2018
na Právnickej fakulte Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Žofia Mrázová (ed.)

Košice 2019

Študentské sympóziu bolo realizované v rámci riešenia projektu VEGA 1/0917/16 „*Atypické a faktické vzťahy v obchodnom práve*“.

Ochrana proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže

Zborník príspevkov zo VI. študentského sympózia z obchodného práva

Zostavila:

JUDr. Žofia Mrázová, PhD., MCL

Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva

Právnická fakulta, UPJŠ v Košiciach

© 2019 Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach a autori jednotlivých príspevkov

Všetky práva vyhradené. Toto dielo ani jeho žiadnu časť nemožno reprodukovat', ukladať do informačných systémov alebo inak rozširovať bez súhlasu majiteľov práv.

Za odbornú a jazykovú stránku publikácie zodpovedajú autori.

Rukopis neprešiel redakčnou ani jazykovou úpravou.

Vydavateľ: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Umiestnenie:

<https://www.upjs.sk/pravnicka-fakulta/publikacie-zborniky-zverejnenia/>

<http://unibook.upjs.sk/predaj-vydanych-titulov/pravnicka-fakulta>

Dostupné od: 30.03.2019

ISBN 978-80-8152-731-9 (e-publikácia)

Predhovor

Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach zorganizovala v poradí už VI. ročník študentského sympózia z obchodného práva, ktoré sa uskutočnilo dňa 28. novembra 2018 na pôde Právnickej fakulty UPJŠ v Košiciach. Podujatie bolo súčasťou riešenia výskumného projektu VEGA 1/0917/16 „*Atypické a faktické vzťahy v obchodnom práve*“. Cieľom každoročne organizovaných sympózií je vytvoriť diskusnú platformu pre študentov za účasti mentorov z radov členov katedry, a to učiteľov, vedecko-výskumných pracovníkov ako aj doktorandov.

Téma tohtoročného sympózia sa niesla v znamení ochrany proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže. Obmedzovanie súťaže bez možnosti právneho postihu a nápravy by znamenalo pre obmedzovateľa ekonomickú výhodu na úkor ostatných súťažiteľov a ohrozenie celého trhu založenom na slobodnej súťaži. Študenti sa venovali viacerým problematickým otázkam súvisiacim s témou hospodárskej súťaže, pričom analyzovali slovenskú a európsku právnu úpravu, ako aj judikatúru súdov a rozhodnutia iných orgánov.

Pri spracovaní jednotlivých tém študenti mali možnosť zdokonaľiť svoje analytické myslenie a argumentačné schopnosti ako aj rozvíjať svoje kritické myslenie. V rámci diskusie sa zrodili ďalšie zaujímavé pohľady a názory, ktoré viedli účastníkov sympózia k aktívnemu zapojeniu sa k príspevkom ďalších účastníkov sympózia. Predkladaný zborník je výstupom prác študentov z tohto podujatia.

Témou tohtoročného sympózia sa stala problematika, ktorej nie je v rámci výučby obchodného práva venovaný výrazný priestor. Preto nás nesmierne teší, že aj v tomto roku študenti vyvinuli náležitú snahu a k spracovaniu jednotlivých tém pristupovali s nadšením a zodpovednosťou. Sympózia každoročne ukazujú, aké dôležité je nielen dokázať naštudovať problematiku, ale vedieť ju adekvátne spracovať, náležite predniesť a vysvetliť.

Za šiesty ročník študentského sympózia patrí poďakovanie všetkým zúčastneným študentom a členom katedry obchodného práva a hospodárskeho práva, ktorí svojou účasťou prispeli k úspešnému priebehu sympózia.

Veríme, že záujem študentov o prehĺbenie vlastných vedomostí a poznatkov bude z roka na rok narastať.

usporiadatelia

Obsah

Predhovor	3
Obsah	4
Obmedzovanie súťaže vs. sloboda súťaže	
<i>Michal Sokol</i>	6
Úvod	6
1. Sloboda hospodárskej súťaže	6
2. Obmedzovanie hospodárskej súťaže	8
2.1. Negatívne vymedzenie slobody hospodárskej súťaže	10
3. Praktický náhľad na slobodu hospodárskej súťaže	11
Záver	11
Franchising a hospodárska súťaž	
<i>Samuel Eduard Černík</i>	12
Úvod	12
1. Obsah vzťahu medzi franchisorom a franchisee	13
2. Franchising a zákon o ochrane hospodárskej súťaže	13
3. Právna úprava ZFEÚ	15
4. Právna úprava Nariadenia Komisie	15
Záver	17
Protisúťažné správanie podnikateľ'ov v oblasti verejného obstarávania	
<i>Ivan Vaňa</i>	19
Úvod	19
1. Dohody obmedzujúce súťaž vo verejnom obstarávaní	20
2. Kartelové dohody (bidrigging)	23
2.1. Príklad kartelovej dohody (bidriggingu)	25
3. Zneužitie dominantného postavenia	26
4. Niektoré z ďalších spôsobov, ktorými môže pri verejnom obstarávaní dôjsť k obmedzovaniu hospodárskej súťaže	27
5. Sankcie	29
Záver	31
Identifikácia škody spôsobenej porušením súťažného práva	
<i>Martin Rusnák</i>	33
Úvod	33
1. Špecifiká škody v oblasti nedovoleného obmedzovania hospodárskej súťaže	34
2. Druhy škody	35
3. Vznik práva na náhradu škody	41
4. Metódy vyčíslenia škody	46
Záver	49

Správne trestanie vo veciach hospodárskej súťaže: *Zákaz reformationis in peius*

Lukáš Tomaš	51
Úvod: Východiská správneho trestania	51
1. Správne trestanie v oblasti hospodárskej súťaže	53
2. Zásada zákazu <i>reformationis in peius</i>	57
Záver	61

Leniency program v Európskej únii

Soňa Simič	63
Úvod	63
1. Základná charakteristika a podstata leniency programu.....	63
2. Európska sieť pre hospodársku súťaž.....	64
3. Právny rámec leniency programu	66
3.1. Podmienky zníženia a úplného oslobodenia od pokuty	67
4. Vzťah uplatnenia leniency programu k súkromnoprávnym nárokom	69
Záver	70

Činnosť Európskej komisie v oblasti kontroly koncentrácií

Peter Sedlár	71
Úvod	71
1. Právna úprava kontroly koncentrácií na európskej úrovni	75
2. Kontrola Európskej komisie.....	76
3. Rozhodovanie Európskej komisie	77
4. Vplyv rozhodnutia Európskej komisie na akvizičnú zmluvu medzi dvoma podnikmi	83
5. Následky zlúčenia bez povolenia	83
Záver	84

Digitálne viacstranné platformy

Simona Rudohradská	85
Úvod: Hospodárska súťaž.....	85
1. Viacstranné digitálne platformy	86
2. Od taxislužieb k Uberu	89
2.1. Rozsudok Súdneho dvora C- 434/15 (<i>Asociación Profesional Elite Taxi proti Uber Systems Spain SL</i>)	90
2.2. <i>Uznesenie Okresného súdu Bratislava I 38CbPv/1/2018</i>	91
2.3. <i>Uber a nedovolené obmedzovanie hospodárskej súťaže?</i>	92
3. Airbnb.....	92
Na záver.....	94

Obmedzovanie súťaže vs. sloboda súťaže

Michal Sokol

Úvod

Jednou z prirodzených vlastností moderného človeka je bezpochyby túžba po úspešnosti, respektíve potreba predstihnúť ostatných. Základným aspektom takéhoto správania je aj človeku vlastná súťaživosť. Je nepochybné, že táto vlastnosť sa mnohokrát pretavuje do bežného života, pričom ak zasiahne určitý okruh spoločenských vzťahov, vytvára sa tu potreba korekcie takéhoto správania vo forme stanovenia určitých pravidiel.

Súčasný ekonomický fungovanie vyspelých spoločností umožňuje, aby na ekonomický trh vstúpilo množstvo rôznych subjektov. Naivnou je však predstava, že každý z týchto subjektov sa bude správať pozitívne nielen vo vzťahu k právnej úprave, ale aj vo vzťahu ku svojim konkurentom. Uvedený záver vyplýva práve zo spomenutej prirodzenej ľudskej súťaživosti a podmienený je nepochybne taktiež dosahovaním čo najvyššieho zisku. Tieto skutočnosti odôvodňujú vznik a existenciu pravidiel upravujúcich hospodársku súťaž, ktoré normujú správanie týchto subjektov v oblasti hospodárstva.

1. Sloboda hospodárskej súťaže

Sloboda je zaiste pojem, ktorý možno nachádzať nielen pri problematike hospodárskej súťaže, ale naprieč celým spektrom právnych predpisov rôznych štátov sveta. Faktom však je, že pri snahe o konkrétne a exaktné vymedzenie obsahu tohto pojmu častokrát vznikajú rozsiahle diskusie s množstvom odlišných, ba aj protichodných názorov.

Táto problematika sa nesporne stala aj predmetom množstva filozofických diel a úvah. Napríklad anglický filozof John Locke hovoril o tzv. stave dokonalej slobody, v rámci ktorej je zachovaná možnosť ľudí rozhodovať sa, prípadne nakladať s majetkom, podľa ich vlastného úsudku bez potreby povolenia alebo bez závislosti od niekoho iného.¹

Zastávame však názor, že pojmu *sloboda* nie je možné priradiť absolútny charakter. Napriek skutočnosti, že tento pojem vo všeobecnosti evokuje odstránenie akýchkoľvek bariér či obmedzení, v reálnom živote by takéto chápanie mohlo mať fatálne následky. Z uvedeného dôvodu právna úprava vo vzťahu k jednotlivým „slobodám“ stanovuje určité obmedzenia, ktoré zabezpečujú

¹ BRÖSTL, A.. *Frontisterion*. Prvé vydanie. Bratislava: Kaligram, 2009. s. 132.

ochranu práv iných subjektov – resp. ochranu ich slobôd. Výnimkou z takéhoto chápania nie je ani hospodárska súťaž.

Hospodárska súťaž je v množstve odborných literárnych prameňov charakterizovaná ako súperenie dvoch, prípadne viacerých súťažiteľov, či už konkrétne o zákazníka (spotrebiteľa), prípadne o väčší odbyt tovarov.² Naskytá sa však otázka, ako slobodu hospodárskej súťaže pozitívne obsahovo vymedziť. Určitý náznak slobody súvisiacej s hospodárskou súťažou možno vyabstrahovať z ustanovenia § 41 ods. 1 zákona č. 513/2001 Z.z. Obchodný zákonník (ďalej len „ObZ“), ktorý stanovuje možnosť, resp. právo fyzických a právnických osôb – *aj v prípade, ak nie sú podnikateľmi* - sa hospodárskej súťaže slobodne zúčastňovať, rozvíjať súťažnú činnosť, prípadne sa na výkon tejto súťaže združovať.³ Je však nutné poukázať na skutočnosť, že v tomto prípade ide skôr o vymedzenie subjektívneho práva, než o charakteristiku slobody hospodárskej súťaže vo všeobecnosti.

Na tomto mieste považujeme za potrebné podotknúť, že na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že hospodárska súťaž a vymedzenie slobody v rámci nej by sa mohla obsahovo stotožniť so slobodou podnikania. V literatúre sa však častokrát upozorňuje na rozdielnosť týchto pojmov.⁴ Ústava Slovenskej republiky v článku 35 ods. 1 zakotvuje slobodu voľby povolania, ako aj slobodne podnikat' či vykonávať inú zárobkovú činnosť. Opätovne však ide o subjektívne právo. Naproti tomu, článok 55 ods. 2 Ústavy venujúci pozornosť hospodárskej súťaži pojem *sloboda* vôbec nepoužíva a znie:

„Slovenská republika chráni a podporuje hospodársku súťaž. Podrobnosti ustanoví zákon.“

Ústavný súd sa v náleze PL. ÚS 13/1997 zo dňa 24.06.1998 vo vzťahu k tomuto článku vyjadril nasledovne:

„Ústava čl. 55 ods. 2 nezaručuje právo na hospodársku súťaž, ani právo byť účastníkom hospodárskej súťaže. Ustanovením čl. 55 sa formulujú princípy hospodárskej politiky Slovenskej republiky, medzi ktoré patrí aj podporovanie a ochrana konkurenčného hospodárskeho prostredia a vytváranie právnych prostriedkov a záruk proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže, ktoré zákon označí za nedovolené.“

² SCHUOŽA, J.; HUSÁR, J. a kol. *Obchodné právo*. Bratislava: Iura Edition, 2009. 249 s.

³ KUBÍČEK, P.; ŠKRINÁR, A.; NEVOLNÁ, Z.; KOLKUSOVÁ, R.; ĎURICA, M. *Obchodné právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. s. 64.

⁴ OVEČKOVÁ, O. a kolektív. *Obchodný zákonník. Veľký komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017. s. 300-301.

Podľa nášho názoru však určitá spojitosť medzi slobodou podnikania a hospodárskou súťažou existuje. Je daná najmä tým, že realizáciou tohto práva (*s výnimkou osôb, ktoré nie sú podnikateľmi*) sa fyzické či právnické osoby môžu slobodne dostať na trh, respektíve do konkurenčného prostredia regulovaného pravidlami hospodárskej súťaže.

Je teda evidentné, že určité a exaktné vymedzenie, čo konkrétne sloboda hospodárskej súťaže znamená, v právnom poriadku Slovenskej republiky ani v medzinárodných dokumentoch nenájdeme. Avšak na základe vyššie uvedených skutočností možno pre účely tohto príspevku tvrdiť, že slobodu hospodárskej súťaže v pozitívnom zmysle možno do istej miery stotožniť so subjektívnym právom slobodne sa zúčastňovať súťaže a súťažnú činnosť rozvíjať, ale nevyhnutne tu musíme zaradiť aj určenie rovných pravidiel súťaže pre jej subjekty.⁵

2. Obmedzovanie hospodárskej súťaže

Ako sme už vyššie načrtli, pre hospodársku súťaž je charakteristické súperenie medzi súťažiteľmi. Odborná literatúra vo vzťahu k hospodárskej súťaži nezriedka využíva analógiu k športovým hrám. John von Neumann a Oskar Morgenstern predložili vo svojom diele tzv. teóriu hier.⁶ Uvedená teória počíta s tzv. hrami s nulovým súčtom, kedy dochádza k víťazstvu jednej strany napríklad v pomere 2:0, a hrami, ktoré sú nazvané win-win strategy, kde dochádza k určitému prospechu vo vzťahu k obojstranným stranám. Zatiaľ čo hospodárska súťaž sa prirovnáva k prvej zo spomínaných kategórií hier, druhá charakterizuje skôr zmluvné vzťahy.⁷ Analógia k športu sa však využíva aj vo vzťahu k stanovovaniu pravidiel a obmedzení, o ktorých budeme hovoriť v nasledujúcich odsekoch.

Obmedzovanie hospodárskej súťaže možno vnímať v dvoch základných rovinách. Prvá rovina chápe obmedzovanie súťaže ako určitý neželaný stav, ktorý môže hospodársku súťaž narúšať, prípadne ohrozovať jej existenciu. V druhej rovine môžeme pod obmedzovaním súťaže rozumieť úlohu zákonodarcu, respektíve úlohu štátu či určitých zoskupení štátov, vytvárať pravidlá, ktorými

⁵ OVEČKOVÁ, O. a kolektív. *Obchodný zákonník. Veľký komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017. s. 300-301.

⁶ *Theory of Games and Economic Behaviour* (voľný preklad: Teória hier a ekonomického správania).

⁷ BEJČEK, J.; HAJN, P.; POKORNÁ, J. a kol. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. s. 206.

sa budú zakazovať konkrétne formy správania sa subjektov súťaže, ako aj pravidlá určené na ochranu hospodárskej súťaže ako takej. Do tohto chápania spadá ako obmedzovanie súťaže upravené verejným právom (*teda prvá rovina*)⁸, tak aj súkromnoprávna úprava nekalej súťaže.⁹

Pri ochrane proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže má štát pôsobiť tak, aby nedochádzalo k jej narušovaniu, prípadne k neúnosnému znižovaniu jej *intenzity* (*teda štát sa stará o fungovanie hospodárskej súťaže*), pričom pri nekalej súťaži je ochrana poskytovaná súťažiteľom a spotrebiteľom pred vymedzenými formami nekalosúťažného konania zo strany iných súťažiteľov. Je však potrebné dodať, že napriek takémuto rozlišovaniu nemožno obmedzovanie hospodárskej súťaže a nekalú súťaž od seba úplne separovať, práve naopak, úzko spolu súvisia.

V tomto smere opätovne môžeme poukázať na analógiu k športu. Profesor Bejček uvádza, že pokiaľ úpravu nekalej súťaže možno prirovnať k stanoveniu pravidiel určitého zápasu či súťaže (*napríklad aký úder v boxe je zakázaný*), praktiky zakázané v rámci obmedzovania hospodárskej súťaže môžeme prirovnať napríklad k situácii, kedy je výsledok zápasu vopred dohodnutý.¹⁰

Ideálnym stavom v rámci hospodárskej súťaže je slobodné, otvorené a zdravé konkurenčné prostredie medzi subjektmi hospodárskej súťaže. Avšak motivačným faktorom fyzických a právnických osôb (najmä podnikateľov) pri zúčastňovaní sa na trhu je nepochybne dosiahnutie čo najväčšieho zisku za súčasného maximálneho zníženia nákladov. V tomto smere nutne dochádza k vzniku rozmanitých praktík, ako stanovený cieľ chcú tieto osoby dosiahnuť. Spomínaná analógia k športu však môže zájsť ešte ďalej, a to najmä vo vzťahu k stanovovaniu prípustných mier konkrétneho správania v rámci hospodárskej súťaže. Profesor Bejček v tejto súvislosti dáva za príklad ľadový hokej, v ktorom je na jednej strane prípustný napríklad bodyček, avšak napadnutie hlavy a krku je zakázané.¹¹ Rovnako hospodárska súťaž sa neriadí absolútnou povinnosťou ohľaduplnosti voči konkurentom, práve naopak, určitá miera konkurencie je priam vyžadovaná a z pohľadu spotrebiteľa veľmi pozitívna.

⁸ Zákon č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

⁹ Zákon č. 513/1991 Z.z. Obchodný zákonník

¹⁰ BEJČEK, J.; HAJN, P.; POKORNÁ, J. a kol. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 206 s.

¹¹ Tamtiež.

Z uvedeného možno vyvodit' záver, že pravidlá hospodárskej súťaže nevylučujú aj tvrdšie spôsoby konkurenčného boja, avšak stanovujú ich neprípustnú mieru. Na pravidlá hospodárskej súťaže sa teda nemožno pozerat' ako na stanovenie postupov, ktorými subjekty dosiahnu svoje ciele, ale ako na určité obmedzenia, ktoré správanie týchto subjektov limitujú, či už vo vzťahu k ochrane hospodárskej súťaže samotnej, alebo vo vzťahu k ochrane ostatných súťažiteľov a spotrebiteľov.

2.1. Negatívne vymedzenie slobody hospodárskej súťaže

Napriek snahe o pozitívne vymedzenie slobody hospodárskej súťaže, ktorú sme prezentovali v prvom článku tohto príspevku, sme toho názoru, že je prijateľnejšie a najmä účelnejšie nazerať na túto slobodu z pohľadu jej negatívneho vymedzenia. To znamená, že túto slobodu nebudeme konkrétne obsahovo vymedzovať, ale budeme ju charakterizovať prostredníctvom jej obmedzení. Uvedený spôsob výkladu je vlastný drvivej väčšine slobôd zakotvených v právnom poriadku a má logické opodstatnenie. V tomto prípade sa opierame o *argumentum a contrario*, v zmysle ktorého je v rámci hospodárskej súťaže dovolené každé správanie, ktoré nie je v rozpore s príslušnými právnymi predpismi. Táto konštrukcia je oveľa prijateľnejšia najmä z toho dôvodu, že zákonodarca nemusí uvažovať o všetkých prípustných formách správania sa subjektov súťaže, pričom vymedzuje iba také správanie, ktoré v danom čase a mieste narušuje prípadne môže narušiť hospodársku súťaž, respektíve porušiť práva ostatných súťažiteľov alebo spotrebiteľov. Nespornou výhodou je v tejto súvislosti aj určitá flexibilita právnej úpravy, keďže s vývojom spoločnosti a správania sa subjektov v rámci súťaže môže dôjsť k vytvoreniu ďalších praktík, ktoré sa následne stanú predmetom prieskumu, a buď dôjde k ich zákazu, alebo zostanú nedotknuté. Zákonodarca bude v tomto prípade posudzovať, či daná praktika je alebo nie je prijateľná a zároveň to, aký môže byť jej dopad na hospodársku súťaž.

Opačný prístup neposudzujeme za vhodný najmä z dôvodu, že objektívne nie je možné vopred myslieť na všetky možné vzťahy a situácie vznikajúce pri uskutočňovaní súťaže. Z uvedeného vyplýva, že v týchto prípadoch by v praxi mohlo dochádzať k situáciám, v ktorých by potenciálne mohol dôjsť k realizácii určitého správania, ktoré vo všeobecnosti nepredstavuje riziko pre hospodársku súťaž či práva subjektov hospodárskej súťaže, avšak iba z dôvodu absencie dovolenia takéhoto správania zákonom by k jeho realizácii dôjsť nemohlo. Je nepochybné, že takýto nepriaznivý stav by bolo možné činnosťou zákonodarcu odstrániť, avšak z hľadiska fungovania hospodárskej súťaže a zdĺhavosti zákonodarného procesu by takýto prístup bol absolútne kontraproduktívny.

3. Praktický náhľad na slobodu hospodárskej súťaže

Napriek miernemu teoretickému charakteru predošlých kapitol zastávame názor, že v každom prípade má takéto zamyslenie sa nad danou problematikou zásadný vplyv na situácie v praxi. Prvým praktickým aspektom je nepochybne právna istota subjektov hospodárskej súťaže. Táto spočíva v tom, že subjekty vedia, aký spôsob správania, prípadne jeho intenzita, je neprípustná. Na druhej strane vedia, že takéto neprípustné správanie nemôže byť realizované ani voči nim, pričom ak k takejto situácii napriek zákazu dôjde, majú účinné prostriedky ochrany svojich práv.

Veľmi dôležitým praktickým aspektom je aj činnosť zákonodarcu, ktorá už bola načrtnutá v podkapitole II.I. Ako z vyššie uvedeného vyplýva, štát ma povinnosť hospodársku súťaž chrániť a podporovať jej rozvoj. Považujeme za umenie schopnosť nastaviť pravidlá hospodárskej súťaže takým spôsobom, aby fakticky nedošlo k jej znefunkčneniu, prípadne k znefunkčneniu určitých inštitútov, ktoré sa v rámci hospodárskej súťaže bežne uplatňujú. Pre lepšie pochopenie týchto myšlienok je možné uviesť príklad súvisiaci s reklamou. Je nepochybné, že prostredníctvom reklamy môžu byť zasiahnuté práva ostatných subjektov. Z uvedeného dôvodu musí zákonodarca pristúpiť k úprave tohto inštitútu tak, aby pri uplatňovaní a dodržiavaní tejto úpravy nedochádzalo k neoprávneným zásahom do práv, na druhej strane však táto úprava nesmie byť prísná natoľko, že subjekty prestanú inštitút reklamy uplatňovať z dôvodu, že nie je možné naplniť jej účel. V takejto situácii musí zákonodarca nepochybne pristúpiť k vyvažovaniu medzi slobodou hospodárskej súťaže, rešpektíve jej podstatou na jednej strane, a právnymi predpismi chránenými právami na strane druhej.

Záver

Problematika hospodárskej súťaže a jej obmedzenia je nepochybne veľmi komplexná a široká, pričom zabezpečenie jej fungovania je pre zdravú trhovú ekonomiku nevyhnutné. Z obsahu predloženej práce vyplýva, že v prípade úpravy hospodárskej súťaže dochádza k vyvažovaniu medzi jej slobodou a reguláciou. Rovnako ako v prípade slobody jednotlivca, aj hospodárska súťaž musí mať určitú mieru slobody, ktorá však nemôže byť absolútna a musí byť obmedzená právami a slobodami ostatných. Uvedený záver tak jednoznačne odôvodňuje potrebu zamýšľať sa nad spôsobmi vymedzenia pojmu *sloboda*, ako aj nad prípustnými mierami jej obmedzenia.

Franchising a hospodárska súťaž

Samuel Eduard Černík

Úvod

V tomto príspevku budeme analyzovať vzťah právnych predpisov slúžiacich na ochranu hospodárskej súťaže a podnikateľského konceptu franchisingu. Pred tým však v hrubých rysoch načrtujeme problematiku samotného franchisingu, základný koncept, zmluvný charakter a obsah tohto právneho vzťahu. V závere stručne zhrnieme naše formulované názory a zodpovieme otázku, či a do akej miery je franchising ako koncept v nesúlade s právnymi predpismi prijatými na ochranu hospodárskej súťaže.

Obchodné meno je neoddeliteľnou súčasťou úspešného podnikateľského subjektu. Jeho budovanie, a udržiavanie si vyžaduje nielen kreatívne, nadčasové a zároveň kritické myslenie, ale aj dlhodobé a častokrát obmedzujúce úsilie prostredníctvom marketingu a iných spôsobov vonkajšieho pôsobenia vo forme *podnikateľ – zákazník* ho v čo najväčšej miere udržať, rozvíjať a pre naše potreby asi najdôležitejšie: rozširovať jeho pôsobnosť. Podnikateľ, ktorý takýmto spôsobom vybudoval a udržiava svoje obchodné meno, a zároveň má v úmysle expandovať do oblastí, kde jeho obchodná značka, okrem toho, že nemá priestory, pokrytie a iný materiálny a personálny substrát, nemá v myšliach lokálnej spoločnosti zákazníkov zakorenené svoje obchodné meno do takej miery, ako v svojej materskej oblasti, preto častokrát volí možnosť *tzv. franchisu*. Týmto spôsobom sa nielen odbremení od nevyhnutných nákladov potrebných na otvorenie novej prevádzky, tvorenia personálneho obsadenia pobočky (*ktoré sa vzhľadom na jeho neznalosť pracovného trhu zvykne značne skomplikovať*) a pod., ale aj iných problémov súvisiacich s rozširovaním spomínaného obchodného mena.

Franchising v podobe akej ho poznáme dnes sa začal formovať v pivárskom priemysle v 1840-tych rokoch, kedy pivovarník so značkou piva SPATEN odpredával pivo krčmám, ktoré však boli povinné používať jeho obchodné meno pri predaji. Prvý skutočný franchising však rozpoznávame až pri spoločnosti I.M. Singer & Company, ktorý predával šijacie stroje, avšak mal problém s expanziou medzi strednú vrstvu, ktorá si nielen šijacie stroje častokrát nemohla dovoliť, ale nevedel ani zabezpečiť, aby mal dostatok miest, kde bude stroje predávať bežným ľuďom. Singer a jeho partneri preto vymysleli stratégiu, kde hľadali lokálnych podnikateľov, ktorí mali záujem predávať pod jeho značkou. Podnikali tak na základe licenčnej zmluvy (za poplatok a určité povinnosti k tomu) a predávali produkt, ktorý potrebovala vtedy každá domácnosť.

Ďalším zaujímavým stupňom vývoja bol predaj automobilov. V čase keď podnikal Henry Ford bol bežný spôsobom predaja *mail-order* a *travelling salesmen*. Tieto metódy sa však ukázali ako nedostačujúce a franchising ako metóda predaja sa v automobilovom predaji postupne začal ukazovať ako vysoko rentabilný. Poslednou etapou, ktorú v princípe poznáme dodnes začala firmou Dick and Mc donald's, ktorá v svojej časti existuje dodnes. V praxi sú najčastejšie objektom franchisingu fastfoody, automobilové predajne a benzínové stanice. V poslednej dobe však pribúdajú aj iné veľkoobchodné franchisingové reťazce ako napr. IKEA.¹

1. Obsah vzťahu medzi franchisorom a franchisee

Právny vzťah medzi franchisorom a franchisee je dvojstranným právnym úkonom – zmluvou uzavretou medzi dvomi právne i ekonomicky samostatnými subjektami.² Takisto je nevyhnutné podotknúť, že keďže ide väčšinou o zmluvu medzi podnikateľmi bude sa spravidla riadiť ustanoveniami zákona č. 513/1991 Zb. (ďalej aj Obchodný Zákonník). Keďže slovenský právny poriadok nepozná zmluvu franchisingovú, každý dvojstranný právny úkon upravujúci vzťahy medzi franchisorom a franchisee musíme posudzovať podľa §269 ods.2 Obchodného zákonníka, ktorý upravuje tzv. nepomenované zmluvy.

Čo sa týka tzv. franchisingovej zmluvy, jej obsahom sú práva a povinnosti jej subjektov. Medzi najvýznamnejšie patria predovšetkým oprávnenie používať obchodné meno alebo skratku franchisora, povinnosť odvádzať franchisingové poplatky, povinnosť dodržiavať dôveru medzi subjektmi, zúčastňovať sa školení atď.³

2. Franchising a zákon o ochrane hospodárskej súťaže

Zo zákona č.136/2001 Z.z. (ďalej len „zákon o ochrane hospodárskej súťaže“ alebo „zákon“) vieme vyvodit' až tri spôsoby narušenia hospodárskej súťaže – dohody obmedzujúce súťaž, zneužitie dominantného postavenia a koncentrácia. V rámci tejto publikácie sa však budeme venovať len prvému z nich. Formou dohody obmedzujúcej súťaž môže byť dohoda podnikateľov, zosúladený

¹ Pozri aj ORGONÁŠ, J. ŠÉTAFFY, J. RAK, P. *Kompendium franchisingu* 1. Bratislava : Wolters Kluwer a.s., 2017, kapitola 3.

² ŘEZNÍČKOVÁ, M. *Franchising. Podnikání pod cizím jménem* Praha : C. H. Beck, 2009, s. 31.

³ Pozri aj dokumenty EFF (European Franchise Federation), prípadne SFA (Slovenská Franchisingová Asociácia).

postup a rozhodnutie združenia podnikateľov.⁴ Franchising, ako právny vzťah je založený zmluvou medzi podnikateľskými subjektami, takže ho vieme podriaďovať ustanoveniam Zákona o ochrane hospodárskej súťaže s použitím prvej skupiny. Demonstratívny výpočet zakázaného správania v rámci dohôd obmedzujúcich súťaž nachádzame v §4 ods. 4:

- a) Dohody priamo alebo nepriamo stanovujúce ceny alebo iné obchodné podmienky
- b) Závazky obmedzenia alebo kontroly výroby, odbytu, technického rozvoja alebo investícií
- c) Rozdelení trhu alebo zdrojov zásobovania
- d) Závazky účastníkov dohody, že voči jednotlivým podnikateľom budú pri zhodnom alebo porovnateľnom plnení uplatňovať rozdielne podmienky, ktorými sú alebo môžu byť títo podnikatelia znevýhodňovaní v súťaži
- e) Podmienenie uzatvárania zmlúv tak, aby zmluvné strany prijali ďalšie záväzky, ktoré povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom týchto zmlúv
- f) Koordinácia podnikateľov vo verejnom obstarávaní alebo inej verejnej súťaži

Takéto prísne stanovenie by pre franchisingové právne vzťahy znamenalo značný problém, keďže napr. jedným z klasických príznakov franchisingového vzťahu je zjednotenie obchodných podmienok, alebo povinnosť odoberať len franchisorove výrobky. Útočisko pred sankciou však vieme hľadať už priamo v zákone. Ustanovenie §4 ods 2. Obmedzuje aplikáciu zákazu len na dohody, ktorých účinkom na súťaž je zanedbateľný, teda neprekračuje hodnoty stanovené vo vyhláske protimonopolného úradu.⁵ Samotný zákon však pre doplnenie odkazuje na osobitný predpis⁶, ktorým je pre naše franchisingové účely ZFEÚ⁷ a Nariadenie Komisie.⁸

⁴ SUCHOŽA, J. HUSÁR, J. a kol. *Obchodné právo* Bratislava : IURA EDITION, 2009, strana 278.

⁵ Vyhláška č. 169/2014 Z.z.

⁶ § 5 ods. 1 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

⁷ Zmluva o fungovaní Európskej únie.

⁸ Nariadenie Komisie (EÚ) č. 330/2010 z 20. apríla 2010 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov (ďalej len Nariadenie, alebo Nariadenie Komisie).

3. Právna úprava ZFEÚ

V rámci ZFEÚ úpravu ochrany hospodárskej súťaže nachádzame v siedmej hlave, prvej kapitole. V článku 101 nachádzame demonštratívny výpočet dohôd, ktoré sú nezlučiteľné s vnútorným trhom. Tento výpočet je veľmi podobný ako výpočet podľa Zákona o ochrane hospodárskej súťaže.⁹ Oslobodenie od neplatnosti závisí od prospešnosti danej dohody pre výrobu a distribúciu tovaru, podporu technického a hospodárskeho pokroku, pričom neobmedzujú podnikateľov pri dosahovaní týchto cieľov a nevylučujú hospodársku súťaž.¹⁰ Tieto ustanovenia však nedosahujú dostatočnú úroveň špecifikácie na to, aby ich bolo možné priamo aplikovať. Preto za účelom ich bližšej úpravy a konkretizácie prijala Európska Komisia nariadenie.¹¹

4. Právna úprava Nariadenia Komisie

Nie je možné očakávať, že ZFEÚ a ostatné európske primárne právo bude schopné s dostačujúcou efektivitou zabezpečiť aplikáciu práva na konkrétne prípady. Tak tomu je aj v prípade článkov 101 a ďalších, spomínaných vyššie. Európska komisia na základe zmocnenia z Nariadenia Rady č. 19/65/EHS¹² prijala Nariadenie Komisie (EÚ) č. 330/2010 z 20. apríla 2010 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov. Dôležitým slovom v názve je **vertikálna dohoda a zosúladený postup**. Charakter vertikálnej dohody alebo postupu v svetle primárneho práva definovalo rozhodnutie Súdneho Dvora EÚ vo veci *Pronuptia de Paris GmbH Frankfurt nad Mohanom versus Pronuptia de*

⁹ Rozdiel medzi zákonom a ZFEÚ je však v type sankcie ktorú samotný predpis stanovuje. Kým v prípade zákona nenachádzame priamo neplatnosť dohody ako okamžitú sankciu, ZFEÚ v článku 101 ods 2. Stanovuje automatickú neplatnosť takýchto dohôd alebo ich častí, teda nie je potrebné predchádzajúce rozhodnutie orgánu.

¹⁰ Čl. 101 ods 3 ZFEÚ.

¹¹ V súlade s čl. 103 ods.1

¹² V Nariadení Rady 19/65/EHS (ďalej nariadenie rady, alebo zmocňujúce nariadenie) nachádzame inštrukcie a obmedzenia, ktorými sa Európska Komisia musí riadiť pri prijímaní nariadenia, ako napríklad, že výnimky je možné aplikovať len na právne vzťahy, ktorých stranami sú iba dva podniky. Tak isto v tomto zmocňujúcom dokumente nachádzame tiež splnomocnenie pre Európsku Komisiu v svojom nariadení vymedziť obmedzenia a klauzuly, ktoré nesmú byť obsahom týchto dohôd.

*Paris Irmgard Schillgalis Hamburg*¹³, kde okrem zavedenia tzv. pravidla **ekonomického kontextu** pri skúmaní franchisingových vzťahov v zmysle jednotlivých zmluvných dojednaní formulovala prvýkrát aj vertikálny charakter franchisingových zmlúv. Súdny dvor v danom rozhodnutí vymedzil, že samotný franchisingový koncept nenarúša hospodársku súťaž, v zmysle vtedajšieho článku 85 ods. 1¹⁴. Taktiež vo svojom výroku uviedol, že zmluvné dojednanie, ktoré sú nevyhnutné pre udržanie know-how a asistencie v rámci franchisingového vzťahu (aby sa neumožnilo konkurentom získať tieto informácie) nenarúša hospodársku súťaž.¹⁵ Takisto je v súlade s právom únie dojednanie, ktoré zabezpečuje udržanie identity a reputácie franchisingovej siete.¹⁶ V nesúlade s článkom 85 je však také konanie, ktorým medzi stranami dochádza k rozdeleniu trhu.¹⁷ K otázke tzv. fixácie cien medzi stranami sa súd vyjadril nasledovne: Fakt, že franchisor vystavuje odporúčania výšky cien franchiseemu nie je sám o sebe obmedzením súťaže, do momentu, keď odporúčania simulujú vynútenú aplikáciu jednotných cien.¹⁸ Tým umožnil do budúcnosti sledovať materiálny charakter daných ustanovení a otvoril otázku kontroly faktického dodržiavania odporúčaní, ktorými sa takáto fixácia simuluje.

Európska Komisia v počiatočných článkoch svojho nariadenia určuje hranicu 30% na relevantnom trhu ako hranicu, po ktorej prekročení stráca vertikálny právny vzťah spôsobilosť byť prospešným pre vnútorný trh, a teda nie je možné naň aplikovať výhody stanovené v tomto nariadení (skupinová výnimka). Nariadenie bližšie definuje **vertikálne dohody** (formulované v rozsudku 161/84, bez definície) ako dohody, alebo zosúladené postupy dvoch alebo viacerých podnikov¹⁹, z ktorých každý pôsobí na inej úrovni distribučného reťazca, a ktoré sa týkajú podmienok predaja a kúpy služieb a tovarov.²⁰ Najdôležitejšou časťou nariadenia je však časť stanovujúca podmienky pre uplatnenie tzv. **skupinových výnimiek**, ktoré umožňujú vybraným právnym vzťahom, aby sa na nich neaplikoval čl. 101 ods. 1 a 2 ZFEÚ (čo by spôsobovalo ich neplatnosť). K tomu aby bol daný právny vzťah spôsobilý na aplikáciu výnimky musia byť splnené určité kritériá. Prvým z nich je, že dohody medzi

¹³ Rozsudok Súdneho dvora vo veci 161/84.

¹⁴ Ekvivalent článku 101 ZFEÚ.

¹⁵ Bod 1 b) výroku rozhodnutia (voľný preklad).

¹⁶ Bod 1 c) výroku rozhodnutia (voľný preklad).

¹⁷ Bod 1 d) výroku rozhodnutia (voľný preklad).

¹⁸ Bod 1 e) výroku rozhodnutia (voľný preklad).

¹⁹ Takáto dikcia však priamo odporuje zmocňujúcemu nariadeniu, v ktorom sme spomínali, že právomoc komisie vyňať z pod článku 101 ods. 3 len dva podniky (článok 1 zmocňujúceho nariadenia).

²⁰ Čl. 1 ods.1 a) Nariadenia Komisie.

združením podnikov a jeho členmi nenarúšajú vnútorný trh len vtedy, ak nepresiahnu spoločný obrat 50 mil. €. ²¹Ďalej sa stanovuje, že vertikálne dohody obsahujúce ustanovenia o právach duševného vlastníctva, ktoré bude druhá strana (pre nás franchisee) využívať musia priamo súvisieť s predajom konečnému spotrebiteľovi. ²²

Výnimky sa však uplatňujú len obmedzene. Nariadenie formuluje prípady, v ktorých nie je možné článok 101 ZFEÚ preklenúť ani výnimkou, a to v dvoch formách.

1. Závažné obmedzenia (vedú k odňatiu výnimky)
2. Obmedzenia na ktoré sa nevzťahuje výnimka

Ad1. Dohody ktoré majú za cieľ: *pevné stanovenie ceny druhej strany, obmedzenie územia (s určitými výnimkami)*²³, *obmedzenie predaja konečným užívateľom v rámci selektívnej distribúcie, obmedzenie krížových dodávok v rámci selektívneho distribučného systému a obmedzenie pri dodávke komponentov.*

Ad2. *Závazky: nekonkurovať (v dĺžke nad 5 rokov); znemožnenie výroby a predaja po skončení platnosti dohody; záväzok členov selektívneho distribučného systému nepredávať značky konkurenčných dodávateľov.*

Záver

Je nevyhnutné spomenúť, že bez predpisov vyššie uvedených by franchising v mínovom poli obmedzení, ktoré sú motivované ochranou hospodárskej súťaže nemal žiadnu šancu. Preto je dôležité aby aj subjekty franchisingových vzťahov, ale aj úrady zabezpečujúce kontrolu hospodárskej súťaže podrobne poznali právo únie. Judikatúra Súdneho dvora EÚ už dávno ukázala, že v oblasti hospodárskej súťaže je kritické každý prípad posudzovať podľa toho ako to je, nie podľa toho ako to strany formulujú. Preto sa domnievame, podporujúc náš argument rozsudkom *Pronuptia de Paris*, že franchising ako holý koncept nie je spôsobilý narušiť hospodársku súťaž, a teda by nemal byť sankcionovaný z tohto titulu. Otázkou však ostáva, ako nastaviť pravidlá vertikálnych dohôd do budúcnosti v rýchlo sa vyvíjajúcom svete plnom globalizácie, rýchleho internetového obchodu, aj zmeny obchodných praktík franchisorov súvisiacich so zaradením franchisingu do bežného repertoára konceptov na trh

²¹ Podľa tohto ustanovenia sa vieme pokúsiť oslobodiť náš franchisingový koncept spod článku 101 ZFEÚ.

²² Pre účely franchisingu považujeme aj túto podmienku za splnenú.

²³ Pozri čl. 4 b) Nariadenia Komisie.

vstupujúcich podnikateľov. Legislatívna činnosť EÚ veľmi prispela k zjednoteniu posudzovania hospodársko-súťažnej závažnosti týchto dohôd, a zároveň vo vágnosti niektorých ustanovení ponechala možnosť súdov a iných vnútroštátnych aj európskych orgánov na aplikáciu práva na jednotlivé prípady bez oklieštenia ich schopností.²⁴Franchising ako koncept je však relatívne mladý, a preto je dôležité aby sa činnosťou zákonodarcov nepodarilo znechutiť podnikateľom túto formu tvorby zisku a nepresúvali svoju činnosť do iných zemí, ktoré sa môžu javiť ako menej regulované.²⁵

²⁴ Jazyk použitý v nariadení umožňuje pri aplikácii práva použiť rôzne formy výkladu, čím zabezpečuje vysokú flexibilitu rozhodovania (či je to dobré, posúdi budúcnosť).

²⁵ Napr. Čína, alebo India, ktoré sú už dlhodobo v muške investorov zo západného sveta, keďže politika aj EÚ aj Spojených Štátov smeruje k posilňovaniu právomocí vlády a oslabeniu kapitalistických princípov voľného trhu.

Protisúťažné správanie podnikateľov v oblasti verejného obstarávania

Ivan Vaňa

Úvod

Zmyslom hospodárskej súťaže by mala byť nezávislá rivalita/súperenie súťažiteľov, ktorá by mala vytvárať a udržiavať konkurenčné prostredie a zabráňovať tak vzniku monopolov. Postavenie podnikateľa na trhu by mala určovať efektívnosť úsilia podnikateľa, o ktorej rozhoduje spotrebiteľ.¹ Aj napriek tomu však dochádza k množstvu prípadov, kedy sa konanie podnikateľov vymyká optimálnemu a požadovanému stavu a dochádza k porušovaniu alebo k snahe o obídenie zákonov. Obchodný zákonník pojem *hospodárska súťaž* nevymedzuje. Je to tak preto, že každé vymedzenie by znamenalo určité ohraničenie, a tým vlastne reštrikciu slobody súperenia, reštrikciu podnikateľských praktík.² Zákon o ochrane hospodárskej súťaže ustanovuje povinnosť dbať na právne záväzne pravidlá hospodárskej súťaže, ale tieto pravidlá nedefinuje. Tieto pravidlá by mala vytvoriť judikatúra v oblasti obchodnoprávných vecí.³

Verejné obstarávanie je oblasťou, v ktorej vždy dochádzalo a dochádza k zneužitiu účasti na hospodárskej súťaži, a to tak nekalosúťažným konaním, ako aj nedovoleným obmedzovaním hospodárskej súťaže. Problematiku hospodárskej súťaže a nedovolených spôsobov jej zneužívania rieši najmä zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej len „Obchodný zákonník“) ale takisto aj zákon č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže (ďalej len „zákon o ochrane hospodárskej súťaže“). Samotná oblasť verejného obstarávania je upravená v obsiahlom zákone č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“), v ktorom sú implementované aj právne záväzne akty Európskej únie. O dynamickosti rozvoja a potrebe neustáleho sledovania a dopĺňania tejto oblasti práva svedčí viacero noviel realizovaných za necelé tri roky účinnosti zákona o verejnom obstarávaní. Porušenie noriem právnych predpisov týkajúcich sa hospodárskej súťaže môže zakladať trestnú zodpovednosť a uloženie sankcie za trestný čin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa paragrafov 266 - 268 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon (ďalej len „Trestný zákon“).

¹ Ovečková, O. a kol. *Slovník obchodného práva* Bratislava: Iuraedition, 1994, s. 100

² Suchoža, J. a kol., *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár*, Bratislava: Eurounion spol., 2007, s. 137.

³ Ovečková, O. a kol. *Obchodný zákonník 1. Komentár*. Tretie, doplnené a prepracované vydanie, Bratislava: IuraEdition, 2012, s. 160 - 161.

Ešte predtým ako prejdeme k samotnej problematike obmedzovania hospodárskej súťaže, musíme si vymedziť pojem *súťažiteľ*, ktorý sa pri tejto problematike často spomína. Súťažiteľom je osoba, ktorá sa zúčastňuje na hospodárskej súťaži, aj keď nie je podnikateľom. Široké vymedzenie tohto pojmu zabezpečuje komplexnú ochranu hospodárskej súťaže.⁴ Podobne definuje súťažiteľa aj judikatúra. Najvyšší súd SR v jednom zo svojich rozsudkov uvádza nasledovné: „...každá entita, ktorá vykonáva obchodné aktivity, je schopná naplniť definíciu súťažiteľa, a to i v prípade absencie cieľa dosiahnutia zisku.“⁵

1. Dohody obmedzujúce súťaž vo verejnom obstarávaní

Zákon o ochrane hospodárskej súťaže v paragrafe 4 zakazuje podnikateľom uzatvárať akékoľvek dohody, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže. Zakázaný je takisto aj zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže. Ak má ale dohoda medzi podnikateľmi zanedbateľný účinok na hospodársku súťaž, nejde o dohodu obmedzujúcu súťaž. Dohoda podnikateľov je každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvedený z ich konania. Zosúladený postup podnikateľov je koordinácia správania podnikateľov a rozhodnutie združenia podnikateľov je právny akt orgánu združenia, ako aj odporúčanie orgánu združenia⁶. Zákon ďalej v spomenutom paragrafe uvádza, aké dohody sú zakázané. Zákonodarca používa pri výpočte zakázaných dohôd slovo „najmä“ (demonštratívny výpočet), teda nie je vylúčené, že môže dôjsť k uzavretiu dohody, ktorá v tomto paragrafe zákona nie je uvedená, no aj napriek tomu pôjde o dohodu obmedzujúcu súťaž – o zakázanú dohodu.

Dohoda obmedzujúca súťaž môže mať nasledujúce účinky:

- vylučovanie existujúcich alebo možných aktivít
- zníženie rozsahu konkurenčnej aktivity
- skresľovanie konkurenčných podmienok⁷

⁴Ovečková, O. a kol. *Obchodný zákonník 1. Komentár*. Tretie, doplnené a prepracované vydanie, Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 160.

⁵Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 31. mája 2000, sp. zn. 5 Sž – 19-21/00.

⁶§ 4 ods. 3 zákona o ochrane hospodárskej súťaži.

⁷Žitňanská, L., Ovečková, O. a kol. *Základy obchodného práva 1*, Bratislava: Iura edition, 2009, s. 557.

Aj tu existujú výnimky. Ak má dohoda obmedzujúca súťaž pozitívny dopad, napr. prispieva k zlepšeniu výroby alebo distribúcie tovaru, nie je uzavretie takejto dohody zakázané. Pre úplnosť treba uviesť, že môže byť zakázaná aj časť dohody, ak túto časť je možné oddeliť od ostatného obsahu.⁸

Jednou zo zakázaných dohôd uvedených v paragrafe 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže je aj dohoda spočívajúca v priamom alebo nepriamom určení cien tovaru alebo iných obchodných podmienok. Zákon o verejnom obstarávaní uvádza pri nadlimitných zákazkách tri kritéria, pomocou ktorých sa môžu vyhodnocovať ponuky. Verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom (tam, kde sa v ďalšom texte používa pojem verejný obstarávateľ, myslí sa ním aj obstarávateľ) určené kritériá musia byť nediskriminačné a musia podporovať hospodársku súťaž (§ 44). Jedným z týchto kritérií je aj vyhodnotenie ponúk na základe najnižšej ceny. Pri podlimitných zákazkách s použitím elektronického trhoviska je vyhodnotenie ponúk na základe najnižšej ceny dokonca jediným kritériom vyhodnocovania ponúk. To dáva možnosť podnikateľom, dohodou (alebo aj bez nej) korigovať výšku cien zákazky vo verejnom obstarávaní. Zákon ale dáva verejnému obstarávateľovi možnosť určiť predpokladanú hodnotu zákazky. Úpravu pravidiel výpočtu predpokladanej hodnoty nájdeme v paragrafe 6 zákona o verejnom obstarávaní. Zákon uvádza nasledovné: „Predpokladaná hodnota zákazky sa určuje ako cena bez dane z pridanej hodnoty. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia predpokladanú hodnotu zákazky na základe údajov a informácií o zákazkách na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky. Ak nemá verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ údaje podľa druhej vety k dispozícii, určí predpokladanú hodnotu na základe údajov získaných prieskumom trhu s požadovaným plnením alebo na základe údajov získaných iným vhodným spôsobom. Predpokladaná hodnota zákazky je platná v čase odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámenia použitého ako výzva na súťaž na uverejnenie.“ V rovnakom paragrafe je uvedené aj to, že verejný obstarávateľ môže určiť podmienky účasti v spojení s predpokladanou hodnotou, z toho vyvodzujeme, že môže žiadať záujemcov a uchádzačov aby sa ich návrhy ponúk výrazne neodchýľovali od predpokladanej hodnoty zákazky. V súvislosti s predpokladanou hodnotou sa treba zamerať aj na paragraf 57 zákona o verejnom obstarávaní. Tento paragraf vo svojom prvom odseku upravuje, kedy verejný obstarávateľ musí zrušiť verejné obstarávanie, napr. ak nedostal ani jednu ponuku alebo jeho zrušenie nariadi úrad. V druhom odseku zákon uvádza, kedy verejný obstarávateľ môže zrušiť verejné obstarávanie. Jedným z dôvodov, kedy tak

⁸ § 6 ods. 2 zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

môže urobiť, je aj prípad, ak navrhované ceny v predložených ponukách sú vyššie ako predpokladaná hodnota. Podľa nášho názoru takáto zákonná úprava dáva možnosť, že vo verejnom obstarávaní bude síce vybraná ponuka s najnižšou cenou, no aj napriek tomu bude táto cena vyššia ako predpokladaná hodnota zákazky.

Zákon o verejnom obstarávaní pozná viacero spôsobov, ako môže verejný obstarávateľ zadávať zákazky, napr. verejnou súťažou, užšou súťažou, rokovacím konaním so zverejnením... Iba pri rokovacom konaní so zverejnením uvádza, že ponuky, ktorých cena je vyššia ako rozpočet určený a zdokumentovaný verejným obstarávateľom pred vyhlásením verejného obstarávania, sú neprijateľné ponuky. Podľa nášho názoru aj pri uplatnení kritéria najlepšieho pomeru ceny a kvality použitého pri vyhodnocovaní ponúk verejným obstarávateľom, môže dôjsť k situácií, že bude vybraná ponuka s vyššou cenou ako je predpokladaná hodnota, hoci bude spomedzi cien všetkých predložených ponúk najnižšia.

Samozrejme verejný obstarávateľ má povinnosť na základe dôveryhodných informácií a ak má dôvodné podozrenie, že uchádzač alebo záujemca uzavrel v danom verejnom obstarávaní s iným hospodárskym subjektom dohodu narušujúcu hospodársku súťaž, ak sa táto podmienka uvedie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž, vylúčiť uchádzača alebo záujemcu z verejného obstarávania (§ 40 ods. 6 písm. g). Čo však, ak nebude mať dôveryhodné informácie? Podľa nášho názoru by sa v tomto prípade, ak dôjde k situácií, že najnižšia cena spomedzi všetkých ponúk bude výrazne vyššia ako predpokladaná hodnota, a nie je potvrdené, že medzi súťažiteľmi došlo k dohode, dalo uvažovať nad tým, či nepôjde o nekalosúťažné konanie. Druhým spôsobom, ako zabrániť, aby bola vybraná ponuka s vysokou cenou, by mohlo byť zrušenie verejného obstarávania, ak jeho zrušenie nariadil Úrad pre verejné obstarávanie, ktorého pôsobnosť sa okrem iného vzťahuje aj na výkon dohľadu nad verejným obstarávaním. Pri riešení tejto problematiky treba brať do úvahy skutočnosť, že by mohlo ísť o kartelovú dohodu. Kartelové dohody bližšie rozoberáme v nasledujúcej podkapitole.

Nie je vylúčené, že pri verejnom obstarávaní bude dochádzať aj k iným dohodám, ktoré budú obmedzovať hospodársku súťaž, napr. k dohode o rozdelení trhu a zdrojov zásobovania, k dohode o koordinácii, no dohody spočívajúce v priamom alebo nepriamom určení cien tovaru alebo iných obchodných podmienok sa nám zdali ako najproblematickejšie a najčastejšie sa vyskytujúce, preto sme ich považovali za potrebné bližšie rozobrať.

2. Kartelové dohody (bidrigging)

Pod pojmom *kartel* rozumieme dohodu medzi podnikateľmi, ktorí sú vzájomnými konkurentmi. Touto vzájomnou dohodou konkurentov dochádza k odstráneniu konkurenčného boja, v dôsledku čoho dochádza k výraznému zvyšovaniu cien ako aj k zmenšeniu výberu tovarov a služieb a k spomaleniu inovácií, a preto sú kartelové dohody vždy zakázané.⁹ Pre oblasť verejného obstarávania je pre *kartelovú dohodu* zaužívaný výraz *bidrigging* alebo *kolúzia* v procese verejného obstarávania. Bidrigging je nezákonná praktika, pri ktorej súťažiteľia vyberú spomedzi seba (dohodou) víťaza v procese zadávania cien zákaziek, zatiaľ čo ostatní predkladajú nekonkurencieschopné ponuky. Bidrigging potláča hospodársku súťaž na voľnom trhu, pretože zmanipulovaná cena bude vyššia ako tá, ktorá by mohla vyplývať z konkurenčného ponukového procesu.¹⁰ Podstatou týchto zakázaných dohôd je, že sa súťažiteľia tajne dohodnú a následkom toho zvýšia cenu alebo znížia kvalitu výrobkov a služieb. Navonok sa môže zdať, že ide o férový konkurenčný boj. Podľa odhadu sa kartelovou dohodou môže zvýšiť cena o 10 až 50 percent.¹¹

Protimonopolný úrad má na svojom webovom sídle uverejnené tri dokumenty, ktoré majú pomôcť verejným obstarávateľom, dotknutým súťažiteľom ale aj verejnosti, identifikovať či v danom prípade verejného obstarávania nedošlo ku kartelovej dohode. Pre lepšie pochopenie danej problematiky pokladáme za potrebné uviesť aspoň základné informácie uvedené v týchto dokumentoch:

Všeobecné informácie:

- existencia protisúťažnej dohody sa dá ľahko utajiť a podnikatelia môžu vytvoriť zdanie, že existujú konkurenčné ponuky
- obstarávatelia nerozhodujú o vlastných peniazoch, preto nie sú prirodzene motivovaní a tlačení k získaniu najlepšieho výsledku pri obstarávaní

⁹ Čo je kartel (online): (citovane 27.11.2018) Dostupné na internete: <https://www.antimon.gov.sk/co-je-kartel/>

¹⁰ Bidrigging (online): (citovane 27.11.2018) Dostupné na internete: <https://www.investopedia.com/terms/b/bid-rigging.asp>

¹¹ BID RIGGING A VÝBĚROVÁ ŘÍZENÍ (online): (citovane 27.11.2018) Dostupné na internete: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/osveta-a-transparentnost-verejnych-zadavatelu/zakazane-dohody-bid-rigging/bid-rigging-a-vyberova-rizeni.html>

- nie je podstatné, či podnikatelia medzi sebou uzavreli formálnu písomnú dohodu, alebo len ústnu dohodu, alebo aplikujú zosúladený postup

Môže ísť najmä o nasledovné dohody:

- Dohoda o cene
- Dohoda o rozdelení trhu
- Dohoda o obmedzení výroby
- Výmena iných trhovito citlivých informácií

Negatívne efekty takýchto dohôd sa prejavujú najmä:

- umelým rastom cien,
- neefektívnym využívaním verejných prostriedkov
- negatívnym dopadom na podnikateľské prostredie

Ku kolúzií môže dôjsť viacerými spôsobmi, najmä sa používajú **tieto techniky:**

- nepredloženie alebo stiahnutie ponuky
- podanie krycej ponuky
- rotácia ponúk
- subdodávky

Hlavné trhové charakteristiky podporujúce kolúziu:

- vysoká koncentrácia trhu – malý počet subjektov operujúcich na trhu
- vysoké bariéry vstupu – ochrana pred potenciálnou konkurenciou
- slabá zastupiteľnosť produktu
- nízka miera inovácie produktu
- opakované stretávanie sa uchádzačov v tendroch

Verejné obstarávanie môže byť predmetom kolúzie, ak:

- v rámci viacerých tendrov je vždy úspešný ten istý uchádzač
- uchádzači vyhrávajú tendre len v určitých geografických lokalitách
- v rámci viacerých tendrov rotuje víťazstvo medzi uchádzačmi
- niektorí uchádzači neočakávane stiahli svoje ponuky
- pravidelní dodávatelia nepredložili ponuku, aj keď sa očakávala ich účasť v tendri
- ponuku predložili aj uchádzači, ktorí si od obstarávateľa nevyžiadali súťažné podklady
- v porovnaní s predchádzajúcimi tendrami predložilo ponuku menej uchádzačov
- niektorí dodávatelia vždy predložia svoju ponuku, avšak nikdy nevyhrávajú

Indíciami kolúzie môžu byť aj:

- veľký rozdiel medzi úspešnou ponukou a ostatnými cenovými ponukami
- ceny predložené uchádzačmi sa zvyšujú o pravidelný prírastok

- na stanovenie ceny sú u viacerých uchádzačov použité rovnaké kalkulácie
- ceny sú omnoho vyššie ako zverejnená hodnota zákazky alebo ako odborný odhad hodnoty zákazky
- ceny sú podstatne vyššie ako sú ponúkané ceny na rovnaký predmet obstarávania v inom tendri bez toho, aby existovali rozdiely v nákladoch
- ponúkané ceny sa znížia vždy, keď predloží ponuku nový alebo málo sa vyskytujúci uchádzač

Znaky vypovedajúce o kolúzii možno nájsť vo viacerých dokumentoch predložených uchádzačmi, v podozrivých vyhláseniach, ako aj v neštandardnom správaní uchádzačov.

Spôsoby, akými môže obstarávateľ obmedziť vznik kartelových dohôd:

- obstarávateľ by mal čo najskôr pred vyhlásením tendra urobiť prieskum trhu
- obstarávateľ by sa mal vždy snažiť, aby počet uchádzačov vo verejnom obstarávaní bol čo najvyšší
- obstarávateľ by mal jednoznačne definovať požiadavky a špecifikácie na predkladanie ponúk
- obstarávateľ by mal plánovať obstarávanie tak, aby nebolo ľahko predvídateľné
- obstarávateľ by mal starostlivo zvažovať kritéria na vyhodnotenie ponúk
- obstarávateľ by mal obmedzovať možnosť komunikácie medzi uchádzačmi
- obstarávateľ môže žiadať od uchádzača čestné vyhlásenie v podobe Certifikátu o nezávislom stanovení ponuky.¹²

2.1. Príklad kartelovej dohody (bidriggingu)

Nie je nezvyčajné, že vo verejnom obstarávaní dochádza k bidriggingu. Svedčí o tom aj nasledujúci skutočný prípad (anonymizovaný), konanie nižšie spomenuté však ešte nebolo nijako sankcionované.

„Orgán štátnej správy vykonával, pomocou ním zriadenej právnickej osoby, kontrolnú a revíziu činnosť určitých zariadení. Cena kontroly a revízie týchto

¹²Bidrigging(online): (citovane 27.11.2018) Dostupné na internete: <https://www.antimon.gov.sk/co-je-kartel/>

zariadení bola X eur. Táto cena bola primeraná vzhľadom na túto činnosť. Novela zákona vyňala kontrolnú a revíznú činnosť z právomoci tohto orgánu. Po novom majú túto činnosť vykonávať podnikatelia vybraní procesom verejného obstarávania. Na trhu pôsobia v tejto oblasti traja súťažiteľia, ktorí získali certifikát o možnosti vykonávať túto činnosť ešte predtým, ako novelizovaný zákon nadobudol účinnosť. Možnosť, aby sa na trh dostal ďalší súťažiteľ, je výrazne obmedzená tým, že po novom je získanie certifikátu finančne náročné. Každý zo súťažiteľov bol pred nadobudnutím účinnosti novelizovaného zákona v pracovnom alebo inom pomere k orgánu štátnej správy, ktorý predtým túto kontrolnú a revíznú činnosť vykonával. Orgán vyhlasuje verejné obstarávanie, pričom všetci súťažiteľia predložia ponuky. Kritériom na ich vyhodnocovanie je najnižšia cena. Ceny, ktoré predložia súťažiteľia sú 15-násobne vyššie ako boli pri kontrole a revízii zariadení vykonávaných orgánom štátnej správy pomocou právnickej osoby. Takéto zvýšenie cien je absolútne neopodstatnené, keďže súťažiteľia nepotrebujú na vykonávanie týchto kontrol a revízií žiadne špeciálne nástroje, pomôcky ani nič, čím by mohli takéto zvýšenie cien odôvodňovať. Orgán vždy vyberie jednu z ponúk, keďže bez kontroly a revízie by tieto zariadenia nemohli ostať v prevádzke. V procese verejného obstarávania je vždy vybraná ponuka iného súťažiteľa.“

V tomto prípade nepochybne dochádza ku kolúzii vo verejnom obstarávaní. Týmto konaním dochádza v spomenutom prípade k umelému nárastu cien a k rotácií medzi súťažiteľmi. To, že k tomuto konaniu dochádza umožňuje najmä malý počet subjektov operujúcich na trhu, vysoké bariéry vstupu na trh, nízka miera inovácie produktu a opakované stretávanie sa uchádzačov v tendroch.

3. Zneužitie dominantného postavenia

V predchádzajúcej kapitole sme vyslovili názor, že pri verejnom obstarávaní môže dôjsť k situácii, že vyhrá ponuka s najnižšou cenou, avšak táto cena bude vyššia ako predpokladaná cena. K takejto situácii nemôže dôjsť pri podnikateľoch, ktorí majú na trhu dominantné postavenie, a teda nie sú vystavení podstatnej súťaži. Zákon o ochrane hospodárskej súťaže im v paragrafe 8 zakazuje priame alebo nepriame uplatňovanie neprimeraných cien alebo iných neprimeraných obchodných podmienok.

Výpočet v zákone je len demonštratívny a k zneužitiu dominantného postavenia môže dôjsť aj inými spôsobmi. To uvádza aj Najvyšší súd SR vo svojom rozsudku: „...protimonopolný úrad má právomoc.... sformulovať nové skutkové podstaty zneužívania dominantného postavenia, na druhej strane podnikateľ musí mať možnosť poznať presné znenie praktiky, ktorá je zakázaná. Až po

tomto momente ho možno sankcionovať. Činnosť protimonopolného úradu by preto mala byť zameraná na včasné identifikovanie praktík, zachytenie ich obsahu rozhodnutím, ich zakázanie a následne až na sankcionovanie...“¹³ Medzi právomoci Protimonopolného úradu teda patrí aj formulácia nových skutkových podstatí pri zneužívaní dominantného postavenie, keďže zákonný výpočet nie je konečný. Táto právomoc vyplýva Úradu priamo zo znenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže.¹⁴ Ako uvádza aj spomenutý rozsudok, Úrad nemôže ukladať sankcie svojvoľne, bez toho aby vopred určil, ktoré z praktík sú zakázané.

4. Niektoré z ďalších spôsobov, ktorými môže pri verejnom obstarávaní dôjsť k obmedzovaniu hospodárskej súťaže

Podplácanie vo vzťahu medzi súťažiteľom a verejným obstarávateľom – Obchodný zákonník upravuje podplácanie ako skutkovú podstatu nekalosúťažného konania iba vo vzťahu medzi súťažiteľmi. Pri verejnom obstarávaní do súťažného vzťahu vstupuje ďalší subjekt – verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ, ktorý rozhoduje, ktorá s ponúk, predložených uchádzačmi, bude vyhodnotená ako najlepšia. Môže vzniknúť podozrenie z toho, že niektorý z uchádzačov by javil záujem ovplyvniť výsledok verejného obstarávania poskytnutím akéhokoľvek prospechu verejnemu obstarávateľovi. Pritom nezáleží na tom, či k podplácaniu skutočne došlo, alebo bol poskytnutý iba sľub. Pod pojmom akýkoľvek prospech netreba chápať len materiálny ale aj morálny prospech, napr. vyznamenanie.¹⁵ Verejný obstarávateľ je ale viazaný zákonom o verejnom obstarávaní, ktorý mu zakazuje poskytnúť neoprávnenú výhodu prijatím úplatku. Táto povinnosť sa dá vyčítať z paragrafu 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Táto povinnosť zaväzuje verejného obstarávateľa konať v súlade so zákonom, nielen pred a počas vyhodnocovania ponúk daných uchádzačmi, ale aj pri príprave a zadávaní zákaziek. Zákonodarca sa pri formovaní a schvaľovaní zákonných ustanovení snažil docieľiť predchádzanie takémuto konaniu aj tým, že v zákone o verejnom obstarávaní určil spôsob vyhodnocovania ponúk prostredníctvom komisie (úprava pri nadlimitných zákazkách). Komisia musí byť minimálne trojčlenná a zákon v paragrafe 51 uvádza podmienky, ktoré musí spĺňať člen komisie, napr. odborná vzdelanosť, nezáujatosť.

¹³ Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 3. mája 2011, sp. zn. 3Sžh/3/2010.

¹⁴ § 22 zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

¹⁵ Suchoža, J. a kol., Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár, Bratislava: Eurounion spol., 2007, s. 146 - 147

Konflikt záujmov(§ 23 zákona o verejnom obstarávaní)– O konflikt záujmov ide vtedy, ak zainteresovaná osoba, ktorá môže ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania, má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním. Zainteresovanou osobou môže byť napríklad zamestnanec verejného obstarávateľa alebo osoba s rozhodovacími právomocami verejného obstarávateľa. Táto osoba musí akýkoľvek konflikt záujmov vo vzťahu k uchádzačom, záujemcom alebo iným hospodárskym subjektom oznámiť verejnému obstarávateľovi, a ten je povinný prijať primerané opatrenia a vykonať nápravu.

Prípravné trhové konzultácie a predbežné zapojenie záujemcov alebo uchádzačov (§ 25 zákona o verejnom obstarávaní) – Pred začatím postupu verejného obstarávania môže dôjsť k trhovým konzultáciám, ktorých účelom je príprava a informovanie hospodárskych subjektov o plánovanom postupe verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ môže na tento účel najmä požiadať o radu alebo prijať radu od nezávislých odborníkov, nezávislých inštitúcií... Môže dôjsť k situácií, že radu poskytne niektorý zo záujemcov alebo uchádzačov. V tom prípade musí verejný obstarávateľ prijať primerané opatrenie, aby sa účasťou daného záujemcu alebo uchádzača na trhových konzultáciách nenarušila hospodárska súťaž. Medzi tieto opatrenia patrí napr. oznámenie príslušných informácií ostatným záujemcom alebo uchádzačom.

Zákon spomína hospodársku súťaž a zákaz jej obmedzovania aj v mnohých ďalších ustanoveniach. Tieto sa týkajú skôr verejného obstarávateľa ako uchádzača. No k deklarovaniu zásad voľnej hospodárskej súťaže ako hlavného nástroja fungovania trhovej ekonomiky a k rešpektovaniu jej pravidiel musí dochádzať nielen zo strany podnikateľov, ale aj zo strany subjektov verejného práva.¹⁶V krátkosti uvádzame aspoň niektoré z nich.

§ 42 ods.1- Technické požiadavky musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.

§ 53 ods.8- Komisia vyhodnocuje ponuky, ktoré neboli vylúčené, podľa kritérií určených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení o koncesii, v oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch, ktoré sú nediskriminačné a podporujú hospodársku súťaž.

¹⁶Žitňanská, L., Ovečková, O. a kol., Základy obchodného práva 1, Bratislava: Iuraeditio, 2009, s. 553

§ 67 ods.1 - Užšia súťaž sa vyhlasuje pre neobmedzený počet hospodárskych subjektov, ktoré môžu predložiť doklady vyžadované na preukázanie splnenia podmienok účasti. Verejný obstarávateľ môže na základe objektívnych a nediskriminačných pravidiel obmedziť počet záujemcov, ktorých vyzve na predloženie ponuky, a to najmenej na päť tak, aby umožnil hospodársku súťaž – rovnakú úpravu nájdeme aj pri rokovacom konaní so zverejnením, súťažnom dialógu alebo inovatívnom partnerstve s jedinou odchýlkou, pretože v týchto prípadoch môže byť počet záujemcov, ktorí budú vyzvaní na predloženie ponuky znížený na minimálne troch.

Obmedzením hospodárskej súťaže je možnosť verejného obstarávateľa vyhradiť právo účasti vo verejnom obstarávaní len pre registrovaný sociálny podnik, fyzickú osobu so zdravotným postihnutím, ktorá prevádzkuje alebo vykonáva samostatnú zárobkovú činnosť na chránenom pracovisku alebo pre chránenú dielnu.

5. Sankcie

Ochrana hospodárskej súťaže vyžaduje spoločenský záujem a je úlohou štátu v prípadoch porušenia zákona voči rušiteľovi zasiahnuť.¹⁷ Štát tak činí prostredníctvom sankcií uplatňovaných voči tým, ktorí hospodársku súťaž obmedzujú.

Sankciami za uzavretie dohody obmedzujúcej súťaže, ako aj za konanie, pri ktorom podnikateľ zneužije svoje dominantné postavenie, sú najmä vylúčenie uchádzača alebo záujemcu z verejného obstarávania, pokuta v niektorých prípadoch spojená aj so zákazom účasti na verejnom obstarávaní po určitú dobu a odsúdenie za trestný čin machinácií pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe.

Sankciou za porušenie čistoty hospodárskej súťaže je vylúčenie záujemcu alebo uchádzača z verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ musí (nie môže) vylúčiť záujemcu alebo uchádzača z verejného obstarávania, ak sa pokúsil neoprávnene ovplyvniť postup verejného obstarávania alebo získať dôverné informácie, ktoré by mu poskytli neoprávnenú výhodu. Ak sa na uchádzača vzťahuje niektorý z dôvodov na vylúčenie z verejného obstarávania, môže verejnému obstarávateľovi preukázať, že prijal dostatočné opatrenia na

¹⁷Ovečková, O. a kol., Obchodný zákonník 1. Komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie, Bratislava: IuraEdition, 2012, s. 161

vykonanie nápravy. Verejný obstarávateľ prijaté opatrenia posúdi a na základe toho rozhodne, či sa záujemcovi alebo uchádzačovi umožní pokračovať v ďalšej snahe o získanie zákazky, alebo ho z verejného obstarávania vylúči.¹⁸

Ďalšou sankciou podľa zákona o verejnom obstarávaní (§ 182 – 183) je uloženie peňažnej pokuty, v niektorých prípadoch spojené so zákazom účasti na verejnom obstarávaní po určitú dobu. Pokuta môže dosiahnuť výšku až 10 000 eur, v závislosti od závažnosti, spôsobu a následkov porušenia povinnosti záujemcu alebo uchádzača. Doba, počas ktorej môže byť záujemcovi alebo uchádzačovi zakázané zúčastňovať sa verejného obstarávania, môže byť jeden až tri roky. Konanie o uložení pokuty možno začať do jedného roka odo dňa, keď sa úrad dozvedel o porušení zákona, najneskôr do troch rokov odo dňa, keď k porušeniu došlo. O výške pokuty a dobe zákazu účasti vo verejnom obstarávaní rozhoduje Úrad pre verejné obstarávanie a proti jeho rozhodnutiu je možné podať žalobu do 10 dní odo dňa prijatia rozhodnutia. Úrad vedie register osôb so zákazom účasti na verejnom obstarávaní, ktorý je verejne dostupný na webovom sídle úradu.

Tieto ochranné prostriedky a sankcie postihujú len majetok a česť podnikateľa. V právnom poriadku ale nájdeme aj sankcie, ktoré môžu postihnúť aj osobnú slobodu podnikateľa konajúceho v rozpore s pravidlami o ochrane hospodárskej súťaže. Trestný zákon upravuje trestný čin machinácií pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe. Tohto trestného činu sa dopustí ten, kto v súvislosti s verejným obstarávaním alebo verejnou dražbou v úmysle spôsobiť inému škodu alebo zadovážiť sebe alebo inému prospech, koná v rozpore so všeobecne záväzným právnym predpisom o verejnom obstarávaní alebo verejnej dražbe alebo dojedná niektorému súťažiteľovi alebo účastníkovi verejnej dražby prednosť alebo výhodnejšie podmienky na úkor iných súťažiteľov alebo účastníkov verejnej dražby. Trestná sadzba pri tomto trestnom čine je šesť mesiacov až tri roky, no pri závažnejšom spôsobe konania sa môže vyšplhať až na 12 rokov. V nasledujúcom paragrafe Trestný zákon upravuje aj trestnú zodpovednosť za konanie, ktoré sa dá prirovnávať k trestnému činu podplácania. Pre oblasť verejného obstarávania je ale úprava podplácania samostatne upravená práve v tomto paragrafe. Kto prinúti iného k zdržaniu sa verejného obstarávania, kto poskytne, ponúkne alebo sľúbi majetkový alebo iný prospech inému za to, že sa zdrží verejného obstarávania a takisto kto žiada poskytnutie majetkového alebo iného prospechu za to, že sa zdrží verejného obstarávania, bude tento potrestaný trestom odňatia slobody na jeden až päť rokov.¹⁹

¹⁸§40 ods. 6-10 zákona o verejnom obstarávaní

¹⁹§266 – 267 Trestného zákona

Zákon o ochrane hospodárskej súťaže umožňuje za konanie obmedzujúce hospodársku súťaž uložiť pokutu do výšky 10 % z obratu za predchádzajúce účtovné obdobie. Aj popri týchto ponukách môže byť uložená aj sankcia zákazu účasti vo verejnom obstarávaní. Tu však o tomto zákaze rozhoduje Protimonopolný úrad a nie Úrad pre verejné obstarávanie.

Pokuta, ktorá sa môže vyšplhať až do výšky 10 percent obratu za predchádzajúce účtovné obdobie môže výrazne zasiahnuť ekonomickú situáciu súťažiťteľa. Podľa rozsudku Najvyššieho súdu SR by pokuty mali mať dostatočne odstrašujúci účinok „ nielen s cieľom sankcionovať konkrétne podniky, ale aj s cieľom odradiť ostatné podniky od konania alebo od pokračovania v konaní...“.²⁰

Zákon o ochrane hospodárskej súťaže upravuje aj iné spôsoby ako môže dôjsť k vyriešeniu situácie vzniknutej pre konanie obmedzujúce hospodársku súťaž. Týmito spôsobmi sú napríklad urovanie, využitie programu zhovievavosti, uloženie plnenia záväzkov.²¹

Záver

Ako vyplýva aj z nášho príspevku, právny poriadok sa snaží zamedzovať situáciám, v ktorých dochádza k obmedzovaniu hospodárskej súťaže v oblasti verejného obstarávania. Oblasť verejného obstarávania sa ale neustále rozvíja a podnikatelia sa snažia nájsť nové spôsoby ako zákonné ustanovenia obísť, a tým si zabezpečiť neoprávnený prospech pred inými súťažiteľmi. Preto je potrebné právne predpisy o ochrane hospodárskej súťaže no najmä o verejnom obstarávaní neustále novelizovať.

Z nášho príspevku vyplýva, že najčastejším spôsobom porušovania hospodárskej súťaže je priame alebo nepriame určovanie neprimeraných cien. Ako sme spomenuli v kapitole 2 iba pri rokovanom konaní so zverejnením sa uvádza, že ponuky, ktorých cena je vyššia ako rozpočet určený a zdokumentovaný verejným obstarávateľom pred vyhlásením verejného obstarávania, sú neprijateľné ponuky. Túto zákonnú úpravu by bolo podľa nášho názoru vhodné rozšíriť pre oblasť celého verejného obstarávania, teda uplatniť aj v situáciách, kedy sa víťazná ponuka bude vyberať verejnou súťažou, užšou súťažou alebo iným spôsobom.

²⁰Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 31. januára 2012, sp. zn. 1Sžhpu/1/2011.

²¹ Ustanovenie § 38 – 38h zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

Ďalším spôsobom, akým by sa dalo zabrániť situáciám, pri ktorých budú vybrané ponuky s neprímeranými cenami, je zavedenie povinnosti (a nie možnosti) pre verejného obstarávateľa žiadať vždy odôvodnenie od uchádzača v prípadoch, ak jeho cena zákazky v ponuke (bez DPH, keďže predpokladaná hodnota sa určuje bez DPH) bude vyššia od predpokladanej hodnoty o viac ako 10 percent.

Jedným z princípov, ktoré musí verejný obstarávateľ dodržiavať, je aj princíp hospodárnosti a efektívnosti. Verejný obstarávateľ hospodári s verejnými zdrojmi a preto by mal byť za konanie, v ktorom bez náležitej starostlivosti umožní obmedzenie hospodárskej súťaže, prísne sankcionovaný.

V zákone o verejnom obstarávaní nájdeme ustanovenia o možnosti alebo povinnosti zrušenia verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ je povinný zrušiť verejné obstarávanie, ak jeho zrušenie nariadil Úrad pre verejné obstarávanie, ktorého pôsobnosť sa okrem iného vzťahuje aj na výkon dohľadu nad verejným obstarávaním. To dáva Úradu možnosť zasahovať do procesu verejného obstarávania. Aj posilnením vplyvu Úradu na verejné obstarávanie, konkrétne na verejných obstarávateľov, môže dôjsť k zamedzeniu protisúťažného konania, samozrejme v tomto prípade počas procesu verejného obstarávania a nie po.

Keďže aj napriek úprave rôznych sankcií, ku konaniu, ktoré obmedzuje hospodársku súťaž, neustále dochádza, treba sa zamyslieť, či hroziace sankcie sú dostatočne odstrašujúce. Najčastejšími sankciami sú peňažné sankcie. Podľa nášho názoru môžu byť peňažné sankcie upravené v zákone o ochrane hospodárskej súťaže, ako aj v zákone o verejnom obstarávaní, v niektorých prípadoch nepostačujúce. Ide najmä o podobné prípady ako sme uviedli v kapitole 2.1.. Samozrejme existuje mnoho ďalších spôsobov, ako môže dôjsť k zamedzeniu protisúťažného konania. Uvedené spôsoby sa nám ale zdali ako najjednoduchšie a najúčinnnejšie.

Identifikácia škody spôsobenej porušením súťažného práva

Martin Rusnák

Úvod

Základom trhovej ekonomiky je nepochybne čo najkvalitnejšia, najférovejšia konkurencia a rovnosť šancí subjektov zúčastnených na trhu. Aj keď model dokonalej konkurencie trhu je nedosiahnuteľnou predstavou, predpokladom, ba nevyhnutnou podmienkou dobrého fungovania trhovej ekonomiky ostáva aspoň férová a čo najefektívnejšia hospodárska súťaž. Súťažné právo býva vnímané ako nástroj existenčnej ochrany konkurencie, a to najmä v situáciách, kedy súťažné prostredie neexistuje, alebo je ohrozené.¹ Napriek tomu, že nastavenie čo najlepších pravidiel, prispievajúcich k prospechu súťažiteľov i spotrebiteľov je v našich podmienkach zabezpečované prevažne verejnoprávnymi prostriedkami, v súčasnosti čoraz viac rastie význam súkromnoprávných prostriedkov. Súkromnoprávne presadzovanie práva a v rámci neho najmä efektívne uplatnenie možnosti náhrady škody zvyšuje náklady porušiteľa spojené s protiprávnym správaním, a tým zvyšuje odstrašujúci účinok dôsledkov porušenia hospodárskej súťaže.² V rámci verejnoprávneho piliera ochrany hospodárskej súťaže je najdôležitejším predpisom zákon č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže (ďalej aj „ZOHS“). Čo sa týka súkromnoprávneho piliera, osobitný predpis vstúpil do platnosti iba v nedávnej minulosti – je ním zákon č. 350/2016 Z.z. o niektorých pravidlách uplatňovania nárokov na náhradu škody spôsobenej porušením práva hospodárskej súťaže (ďalej aj „ZNŠ“). Ten vychádza zo Smernice 104/2014/EÚ o určitých pravidlách upravujúcich žaloby podľa vnútroštátneho práva o náhradu škody utrpenej v dôsledku porušenia ustanovení práva hospodárskej súťaže členských štátov a Európskej únie (ďalej aj „Smernica“). V predkladanom článku sa pokúšame o teoretické vymedzenie druhov škody, vzniknutej v dôsledku protisúťažného správania, ďalej uvažujeme nad zložkami práva na náhradu škody a ich osobitosťami v súťažnom práve, problematikou právneho režimu a taktiež popisujeme pomocné verejnoprávne ekonomické metódy pre posúdenie protisúťažného správania. Nakoniec spomenieme aj otázky metodiky výpočtu výšky náhrady škody. Čiastkové otázky tohto príspevku sa zameriavajú aj na

¹ BEJČEK, J. In: BEJČEK, J., HAJN, P., POKORNÁ, J. a kol: Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo. 1. vyd. 2014. Praha: CH Beck, s. 247

² KRÁLIK, A. Náhrada škody spôsobenej porušením súťažného práva. Bratislava: C.H. Beck, 2014, s. 10

možnosť aplikácie pravidla de minimis v súkromnoprávnej oblasti, či na možnosť aplikácie domnienky vzniku škody vo verejnoprávnej oblasti.

1. Špecifiká škody v oblasti nedovoleného obmedzovania hospodárskej súťaže

V oblasti súkromného práva sa vyskytuje množstvo druhov škody a s tým spojených legálnych definícií, či teoretických vymedzení pojmu škoda. Od všeobecných vymedzení, ktoré hovoria o škode ako majetkovej ujme, ktorú možno vyjadriť peniazmi, až po podrobné teoretické rozobratie jej jednotlivých zložiek.³ Legálne vymedzenie, relevantné pre predmet tohto príspevku poskytuje zákon č. 350/2016 Z. z., podľa ktorého náhrada škody „pozostáva z náhrady skutočnej škody, ušlého zisku a úrokov z omeškania zo sumy skutočnej škody a ušlého zisku plynúcich od okamihu vzniku škody.“⁴ Uvedené ustanovenie vysvetľuje čl. 3 Smernice. Tento článok hovorí o tzv. *úplnej náhrade škody*. Úplná náhrada škody by mala zabezpečiť „osobe, ktorá utrpela škodu, dosiahnuť stav, v akom osoba bola pred porušením práva hospodárskej súťaže, tak ako keby k porušeniu práva hospodárskej súťaže nedošlo.“

Máme za to, že problematika škody v predmetnej oblasti prináša tri hlavné špecifiká: 1. druh škody 2. otázku vzniku samotného práva na náhradu škody a 3. otázku určenia výšky tejto škody.

Ad 1: Osobitosti jednotlivých druhov škody vyplývajú zo subjektov, povahy hospodárskej súťaže a tiež právnej úpravy, obsiahnutej v ZOHS a ZNŠ. Škoda spôsobená porušením pravidiel hospodárskej súťaže vzniká v prostredí trhu. Súťažitelia a spotrebiteľia majú v rámci trhu majú diametrálne odlišné postavenie, úlohy a záujmy. Príkladom špecifického druhu škody v oblasti hospodárskej súťaže by mohla byť situácia pri ktorej súťažiteľ (súťažitelia) spôsobí každému z obrovského počtu spotrebiteľov škodu v minimálnej výške. Ďalším špecifickým príkladom môže byť požiadavka existencie viacerých porušiteľov v prípade kartelových dohôd a s tým následne spojené otázky ich spoločnej zodpovednosti, či otázka prenesenej zodpovednosti.

Ad 2: Právo na náhradu škody vzniká na základe kumulatívneho splnenia troch podmienok: porušenie súťažného práva, vznik škody a kauzálny nexus

³ Pozri: ĎURICA, M. In: PATAKYOVÁ, M. a kol: Obchodný zákonník. Komentár. 4. vyd. Bratislava: C.H.Beck, 2013, s. 1242.

⁴ § 3 ods. 2 zákona č. 350/2016 Z. z. o niektorých pravidlách uplatňovania nárokov na náhradu škody spôsobenej porušením práva hospodárskej súťaže.

medzi nimi.⁵ Určenie vzniku škody spôsobenej porušením pravidiel hospodárskej súťaže nie je porovnateľne náročné, ako v prípade škody spôsobenej porušením iných právnych predpisov. Nejde o viditeľnú škodu na hmotnom statku, ako tomu býva pri klasických prípadoch majetkovej ujmy. Za škodu vzniknutou porušením pravidiel hospodárskej súťaže stoja častokrát premyslené a dobre skrývané praktiky súťažiteľov. Problematické môže byť teda aj zabezpečovanie dôkazov, či preukazovanie príčinnej súvislosti, kedy škoda spôsobená spotrebiteľom, alebo ostatným súťažiteľom nemusí súvisieť s úmyselným konaním dominantných subjektov, či dohodou obmedzujúcou hospodársku súťaž (*napríklad likvidačná ujma menších súťažiteľov spôsobená hospodárskou krízou, či zmenou správania sa spotrebiteľov*).

Ad 3: Skutočnosť, že zákonodarca kladie dôraz na simuláciu abstraktného stavu – „ako keby k porušeniu práva hospodárskej súťaže nedošlo“ stavia osoby vyčíslujúce výšku škody a orgány rozhodujúce o tejto výške škody pred veľmi ambicióznou úlohou. Pri vyčíslení výšky škody nebude totiž v mnohých prípadoch možné uplatniť jednoduchý odhad, avšak bude potrebné nájsť prepracovanejšiu a objektívnejšiu metodiku. Výšku škody nemožno vždy vyjadriť úplne presne jednoduchou veličinou – napríklad zvýšením zisku porušiteľa (subjektu zneužívajúceho dominantné postavenie) v pomere k poškodeným subjektom. V prostredí trhu sa vyskytuje množstvo premenných, ktoré v istých prípadoch spôsobia faktickú nemožnosť úplne presného určenia škody.⁶ Škodu spôsobenú porušením pravidiel hospodárskej súťaže teda nemožno vo väčšine prípadov vyčísliť ako „klasickú“ škodu, spôsobenú napríklad poškodením veci, kde možno s veľkou presnosťou učiť trhovú hodnotu poškodenej veci. Na jednej strane sú pri jej určovaní dostupné určité číselné vstupy, na strane druhej, nesprávna metodika môže pri výstupoch spôsobiť značný odklon od skutočnej škody.

2. Druhy škody

Napriek existujúcim osobitostiam sa pri porušení práva hospodárskej súťaže nejedná o druhy škody, ktoré by nebolo možné subsumovať pod všeobecné vymedzenia pojmu škoda. Druhy škody môžeme deliť napríklad podľa nasledovných kritérií.

⁵ KRÁLIK, A. Náhrada škody spôsobenej porušením súťažného práva. Bratislava: C.H. Beck, 2014, s. 39.

⁶ V prípadoch, kedy možno výšku škody zistiť iba s nepomernými ťažkosťami, alebo ju nie je možné zistiť vôbec, ju určí súd svojim odhadom. Pozri: § 3 ods. 4 ZNŠ

Podľa právneho základu porušenia práva hospodárskej súťaže, na škodu spôsobenú porušením zákazu dohôd obmedzujúcich súťaž a škodu spôsobenú zneužitím dominantného postavenia. Ich vyjadrenie z pohľadu vnútroštátneho práva možno nájsť v § 4 resp. § 8 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže.

V rámci dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž zákonodarca špecifikuje spôsob konania porušiteľov ako: dohodu podnikateľov, zosúladený postup podnikateľov, alebo rozhodnutie združenia podnikateľov.⁷ V aplikačnej praxi sú vyššie spomenuté spôsoby konania častokrát vykladané extenzívne. Napríklad: dohodou podnikateľov je aj taký prejav vôle pri ktorom podnikateľ pri priamom určení cien disponoval informáciou o cenovej dohode a neprejavil s touto informáciou nesúhlas,⁸ príp. bol podnikateľ hoci len prítomný na stretnutí, kde je zjavný protisúťažný cieľ a nedištancoval sa od uzavretej dohody verejne.⁹ Podmienkou konštatovania zosúladeného postupu podnikateľov nie je iba preukázanie paralelného správania. To môže byť iba logickou reakciou podnikateľov na zmenu trhových podmienok. Súdny dvor však konštatuje, že ak nie je možné vysvetliť paralelné správanie podnikateľov takýmto, alebo iným prijateľným spôsobom, je pravdepodobné, že ide o zosúladený postup.¹⁰ V prípade rozhodnutia združenia podnikateľov je možné uvažovať nad posúdením formy tohto rozhodnutia. Z nášho pohľadu možno súhlasiť s názorom, ktorý hovorí o irelevantnosti formy. V tejto súvislosti dáva Kalesná do pozornosti rozsudok vo veci Verband der Sachversicherer: „*Odporúčanie bez ohľadu na jeho presný právny status, pokiaľ predstavuje spoľahlivý odraz odhalenia účastníka konania koordinovať správanie svojich členov na nemeckom trhu poistenia v súlade s obsahom odporúčania, musí byť považované za rozhodnutie združenia podnikateľov.*“¹¹

Pokiaľ sa zameriame na spôsob konania predchádzajúci škode spôsobenej zneužitím dominantného postavenia na trhu, možno v aplikačnej praxi sledovať tendenciu prechodu z formálneho prístupu na prístup ekonomický.¹²

⁷ § 4 ods. 2 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže.

⁸ Rozhodnutie Rady PMÚ č. 2005/KH/R/2/073, s.16, v spojení s prvostupňovým rozhodnutím č. 2004/KH/1/1/221. In: KALESNÁ, K., BLAŽO, O. Zákon o ochrane hospodárskej súťaže. Komentár. 1. vydanie. Praha: C.H.Beck, 2012. s. 26

⁹ Rozhodnutie Komisie z 3. decembra 2004, prípad č. COMP/E-2/28.359 (citované podľa rozhodnutia č. 2005/KH/R/2/073) In: KALESNÁ, K., BLAŽO, O. Zákon o ochrane hospodárskej súťaže. Komentár. 1. vydanie. Praha: C.H.Beck, 2012. s. 26

¹⁰ KALESNÁ, K. In: KALESNÁ, K., BLAŽO, O. Zákon o ochrane hospodárskej súťaže. Komentár. 1. vydanie. Praha: C.H.Beck, 2012, s. 28.

¹¹ Tamtiež, s. 28.

¹² Tamtiež, s. 41.

V rámci posudzovania protisúťažného správania je teda potrebné prihliadať predovšetkým na negatívny protisúťažný efekt danej praktiky.

Ďalším kritériom je počet subjektov na strane porušiteľa, podľa ktorého môžeme deliť druhy škôd na škodu spôsobenú jedným subjektom a škodu spôsobenú viacerými subjektmi. Pri náhrade škody spôsobenej viacerými subjektmi sa vo všeobecnosti uplatňuje spoločná a nerozdielna zodpovednosť za škodu.¹³ Pokiaľ však škoda spôsobená viacerými subjektmi vznikne na vertikálnej úrovni, môže dôjsť k situácii, kedy túto škodu spôsobilo viacero subjektov v dodávateľskom reťazci, prípadne niektoré z týchto subjektov iba preniesli negatívny efekt porušenia hospodárskej súťaže do svojej cenotvorby. Túto situáciu riešia ustanovenia § 7 – 10 ZNŠ. Tieto ustanovenia umožňujú porušiteľovi (žalovanému), aby v rámci obhajoby voči nároku žalobcu na náhradu škody, mohol namietat skutočnosť, že žalobca preniesol zvýšenie ceny na svojich odberateľov. V prípade, že žalovaný využije takúto obhajobu založenú na prenesení, musí preukázať, že k preneseniu zvýšenia ceny naozaj došlo, ako aj rozsah tohto prenesenia. Je pritom oprávnený žiadať o sprístupnenie informácií, ktoré možno od žalobcu alebo tretích osôb spravodlivo požadovať.¹⁴

Druhy škôd možno deliť aj podľa zamerania porušiteľov. Porušitelia sa môžu zamerať na vytlačenie svojho konkurenta z trhu, alebo na poškodenie spotrebiteľa. V prvom prípade vznikne častokrát jedinému alebo malej skupine poškodených subjektov vysoká škoda, v druhom vznikne veľkej skupine spotrebiteľov pomerne nízka škoda. Príkladom druhého menovaného prípadu by mohlo byť rozdelenie trhu (napríklad podľa geografického kľúča), pri ktorom by súťažitelia nečelili konkurenčnému tlaku a účtovali by si malé zvýšenie ceny, ktoré by však zaplatilo množstvo spotrebiteľov.¹⁵ Podobná situácia by mohla nastať z dôvodu zosúladeného postupu spočívajúceho vo zvýšení cien subjektov na obmedzenom trhu (napríklad mobilní operátori). V tomto prípade sa domnievame, že súkromnoprávna náhrada škody je priam nemožná. Rentabilita súdneho konania zo strany spotrebiteľov je totiž na zanedbateľnej úrovni, a preto možno v tomto prípade hovoriť predovšetkým o využití represívnej funkcie verejnoprávnych sankcií. Neochota spotrebiteľov podať súk-

¹³ § 6 zákona č. 350/2016 Z. z. o niektorých pravidlách uplatňovania nárokov na náhradu škody spôsobenej porušením práva hospodárskej súťaže

¹⁴ Pozri aj: Smernica 2014/104/EÚ, bod 39.

¹⁵ Úrad pro ochranu hospodárskej súťaže: *Spotřebitelé a hospodářská soutěž*. Cit: 2018-12-10. Dostupné online: <https://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/zakazane-dohody-a-zneuziti-dominance/spotrebitele-a-hospodarska-soutez.html>

romnoprávnu žalobu voči porušiteľovi je označovaná aj ako problém tzv. „racionálnej apatie“, ktorý súvisí so skutočnosťou, že náklady sporu môžu prevýšiť nároky spotrebiteľov a z toho dôvodu je žaloba na náhradu škody voči veľkej a silnej spoločnosti neefektívna.¹⁶ Riešením by mohla byť možnosť podania kolektívnych žalôb. Tie možno definovať ako „procesnoprávny mechanizmus, ktorý umožňuje, aby sa z dôvodu zjednodušenia postupov a/alebo účinnosti presadzovania viacerých podobných právnych nárokov spojilo do jedného súdneho konania. Kolektívne uplatňovanie nárokov uľahčuje prístup k spravodlivosti najmä v prípadoch, keď je individuálna škoda taká nízka, že potenciálni žalobcovia by nepovažovali za zmysluplné uplatniť si individuálny nárok. Zvyšuje takisto vyjednávaciu silu potenciálnych žalobcov a prispieva k efektívnemu výkonu spravodlivosti tým, že zabráňuje početným konaniam o nárokoch vyplývajúcim z toho istého porušenia právnych predpisov.“¹⁷ Tu však narážame na ďalší problém. Stotožňujeme sa totiž s názorom, že v podmienkach slovenského právneho poriadku vo všeobecnosti je kolektívna ochrana práv aj v súčasnosti zakotvená iba v hmotnoprávných normách, bez reflexie na procesnú právnu normu.¹⁸ Na druhej strane sa však stotožňujeme aj s názorom, že inštitút abstraktnej kontroly v spotrebiteľských veciach je schopný zabezpečiť aspoň niektoré účinky, ktoré sa nevyhnutne spájajú s kolektívnou ochranou práv spotrebiteľa tak, ako ich vyžaduje európska legislatíva. Existujú názory, ktoré konštatujú, že definitívnym zavŕšením by malo byť až vytvorenie samostatného kódexu, kde vo väzbe na ochranu práv spotrebiteľa bude definovaná a zákonne vymedzená aj ochrana práv spotrebiteľa.¹⁹ Koniec koncov, zamýšľajúc sa nad správaním spotrebiteľov a ich vierou vo vymožitelnosť práva, dom-

¹⁶ DUFFALOVÁ, L., LUPRICHOVÁ, P. Mechanizmus kolektívneho uplatňovania nárokov a súťažné právo. In: *Kolektívne uplatňovania nárokov, Bratislavské právnické fórum 2016. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie.* 2016. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta. s. 9

¹⁷ Oznámenie Komisie Európskemu Parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a Výboru regiónov „Smerom k európskemu horizontálnemu rámcu pre kolektívne uplatňovanie nárokov na nápravu“ COM (2013) 401 z 11.6.2013, s. 4. In: DUFFALOVÁ, L., LUPRICHOVÁ, P. Mechanizmus kolektívneho uplatňovania nárokov a súťažné právo. In: *Kolektívne uplatňovania nárokov, Bratislavské právnické fórum 2016. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie.* 2016. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta. s. 6. pozn. 6.

¹⁸ SMYČKOVÁ, R., KOTERCOVÁ, A. Vybrané aspekty kolektívnej ochrany práv v režime nových procesných kódexov. In: *Kolektívne uplatňovania nárokov, Bratislavské právnické fórum 2016. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie.* 2016. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta s. 34.

¹⁹ Tamtiež s. 42.

nievame sa, že ani zavedením najjednoduchšieho procesného postupu pri kolektívnych žalobách, by v praxi nestúpila ich motivácia k uplatneniu svojho práva, najmä pokiaľ by šlo o škody pohybujúce sa iba v desiatkach eur, či ešte nižších sumách. Aj pri najdokonalejšej úprave kolektívnych žalôb by totiž spotrebiteľ musel vynaložiť minimálnu aktivitu pre uplatnenie svojho nároku. Berúc do úvahy, že na Slovensku sa nachádza viac ako 1,8 milióna domácností,²⁰ môžeme si predstaviť model, pri ktorom by dominantný súťažiteľ so 70%-ným podielom na trhu s energiami zneužil svoje postavenie a každej domácnosti by vznikla škoda vo výške 5 Eur. Hrubým odhadom takto vznikne celková škoda vo výške viac ako 6.000.000 Eur. Je veľmi náročné predpokladať, že by si škodu uplatnila aspoň desatina poškodených spotrebiteľov. Zásada dispozitívnosti civilného procesu teda v tomto prípade naráža na nízku mieru motivácie aktívne legitimovaných osôb. Myslíme si, že v prípadoch, kedy je možné odôvodnene predpokladať praktickú nemožnosť postihnúť porušiteľa súkromnoprávnymi prostriedkami, by teda mohol Protimonopolný úrad SR do určitej miery zosťriť verejnoprávnou sankciou.

V literatúre²¹ sa možno ďalej stretnúť aj delením druhov škôd podľa príčiny na: škody spôsobené rastom cien a škody spôsobené v dôsledku vylučovacích praktík. Poškodenými v prípade prvého menovaného druhu škody sú primárne zákazníci. Títo zákazníci môžu byť priami (kúpia tovar alebo službu od porušiteľa pravidiel), alebo nepriami (kúpia tovar alebo službu od priameho zákazníka, či ďalšieho nepriameho zákazníka). Nepriami zákazníci sa nazývajú tiež „*umbrella customers*.“²² Napriek tomu, že poškodeným sa zdá byť primárne spotrebiteľ, v skutočnosti nemusí byť jediným poškodeným. Porušovanie pravidiel sa totiž môže vyskytnúť v každej časti trhového reťazca. Pokiaľ by teda pri výrobe chleba došlo k protisúťažnému konaniu u výrobcu múky, to by viedlo k následku zvýšenia cien, priamym zákazníkom by bol distribútor múky, nepriamymi pekáreň, obchodný reťazec a spotrebiteľ.

²⁰ Zdroj: Štatistický úrad SR. (Cit. 2018-12-18) Dostupné online: <https://slovak.statistics.sk/wps/portal/ext/themes/demography/census/indicators/>.

²¹ European Commission: Practical Guide: Quantifying harm in actions for damages based on breaches of article 101 or 102 of the Treaty on the functioning of the European Union – Slovenský preklad. „Praktická príručka – Vyčíslenie škody pri žalobách o náhradu škody vzniknutej v dôsledku porušenia článku 101 alebo 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie – Oznámenie komisie o vyčíslení škody pri žalobách o náhradu škody v dôsledku porušenia článku 101 alebo 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.“ SWD (2013) 205. s. 2.

²² Tamtiež.s 43.

Škoda spôsobená použitím vylučovacích praktík postihuje predovšetkým podnikateľský úspech ostatných súťažiteľov. Účinok vylučovacej praktiky však so sebou prináša zníženie konkurencie a tým pravdepodobne vyššie ceny pre spotrebiteľa.

Ďalej možno deliť škodu podľa vzťahov na trhu (za predpokladu, že nejde o zneužitie dominantného postavenia na trhu jediného subjektu) na škodu spôsobenú na horizontálnej alebo vertikálnej úrovni. Rozdiel môžeme hľadať v následkoch pôsobenia porušiteľov. Zatiaľ čo pri horizontálnej úrovni (napríklad rozdelením trhu) dôjde k vylúčeniu konkurencie na jednom relevantnom trhu, v prípade protisúťažných praktík na vertikálnej úrovni je možné hovoriť o zásahu do viacerých trhov. V tejto súvislosti sa domnievame, že posúdenie výšky škody pri jej vzniku na vertikálnej úrovni môže byť náročnejšie práve z titulu analýz niekoľkých relevantných trhov a ich vzájomných vzťahov. Toto delenie možno doplniť o škodu spôsobenú na diagonálnej úrovni,²³ reprezentovanú napríklad zneužitím kapitálového prepojenia banky a veľkého podniku.

V rámci časti príspevku venujúcej sa druhom škody možno nakoniec spomenúť aj druhy žalôb v rámci súkromnoprávneho konania o náhradu škody. Poznáme nadväzné žaloby (*follow on actions*), pri ktorých žalobca podá žalobu na civilný súd potom, čo existuje právoplatné rozhodnutie Protimonopolného úradu, príp. súdu, ktorý toto rozhodnutie preskúma, o porušení súťažného práva podľa ustanovení ZOHS. Druhým typom žalôb sú samostatné žaloby (*standalone actions*), ktorými sa žalobca domáha náhrady škody bez existencie konečného rozhodnutia príslušnej súťažnej autority o porušení súťažného práva.²⁴ V tomto prípade vykonáva dokazovanie o porušení práva civilný súd v plnom rozsahu. Jednoduchšou cestou je podľa nášho názoru použitie nadväznej žaloby (*follow on action*), v rámci ktorej je zjednodušená dôkazná situácia na strane žalobcu a zaručená vyššia miera právnej istoty z pohľadu žalobcu i žalovaného.²⁵

²³ BEJČEK, J. In: BEJČEK, J., HAJN, P., POKORNÁ, J. a kol: Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo. 1. vyd. 2014. Praha: CH Beck, s. 260.

²⁴ DUFFALOVÁ, L., LUPRICHOVÁ, P. Mechanizmus kolektívneho uplatňovania nárokov a súťažné právo. In: *Kolektívne uplatňovania nárokov, Bratislavské právnické fórum 2016. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie. 2016.* Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta. s. 8.

²⁵ Zjednodušenie dôkaznej situácie zakladá § 4 ZNŠ, ktorý hovorí o viazanosti súdu rozhodnutím Protimonopolného úradu o porušení práva hospodárskej súťaže.

3. Vznik práva na náhradu škody

Už spomínané 3 podmienky, ktoré je vo všeobecnosti potrebné splniť pre vznik práva na náhradu škody, a to: porušenie súťažného práva, vznik škody a kauzálny nexus medzi nimi sú v prostredí súťažného práva vystavené nasledovným špecifikám.

Špecifickým aspektom súťažného práva vo vzťahu k podmienke porušenia práva môže byť aplikácia pravidla *de minimis*. Toto pravidlo má svoj pôvod v európskom súťažnom práve²⁶ a jeho legálne vyjadrenie možno nájsť v § 6 ZOHS. Podstata aplikácie pravidla *de minimis* spočíva v skutočnosti, že protisúťažné správanie (a teda porušenie práva) spočívajúce v dohode obmedzujúcej hospodársku súťaž sa nebude považovať ako protisúťažné, v prípade, že jeho dopad na hospodársku súťaž je zanedbateľný. Inými slovami, aby na dohodu dopadol zákaz, jej vplyv na súťaž musí byť citel'ný.²⁷ Je však súkromnoprávna náhrada škody vždy závislá od posúdenia a prípadnej aplikácie pravidla *de minimis* Protimonopolným úradom? Je výrok o porušení práva hospodárskej súťaže záväzný podľa § 4 ZNŠ pre civilný súd aj v prípadoch uplatnenia pravidla *de minimis*? Pri odpovedi na tieto otázky je dôležité nezabúdať na skutočnosť, že pravidlo *de minimis* je pravidlom verejnoprávnej ochrany hospodárskej súťaže. Uplatnenie pravidla *de minimis* sčasti pripomína materiálny korektív uplatňovaný aj v rámci iných verejnoprávných predpisov.²⁸ Máme za to, že civilný súd by v takomto prípade nemal prihliadať na právne posúdenie porušenia práva verejnoprávnym orgánom aplikujúcim pravidlo *de minimis*, avšak iba na zistené skutkové okolnosti. Pokiaľ tieto okolnosti preukážu porušenie práva, vznik škody a kauzálny nexus, súd by podľa nášho názoru mal rozhodnúť o nároku na náhradu škody, bez ohľadu na intenzitu porušenia práva a aplikáciu pravidla *de minimis*. Bola by tak zachovaná rovnováha medzi verejnoprávnou a súkromnoprávnou sankciou, pri ktorej by neuplatnenie represívnej funkcie verejnoprávnej sankcie nemalo vplyv na repačnú funkciu súkromnoprávnej sankcie.

Opačný prípad, pri ktorom by došlo k uplatneniu verejnoprávnej sankcie, avšak k súkromnoprávnej sankcii by na základe nesplnenia druhej spomenutej podmienky – podmienky vzniku škody nedošlo, môže nastať pokiaľ Protimonopolný úrad uloží sankciu za uzavretú dohodu obmedzujúcu hospodársku súťaž, pri ktorej nedôjde k realizácii na trhu, a teda nedôjde ani k vzniku

²⁶ Oznámenie Komisie o dohodách menšieho významu, ktoré výrazne neobmedzujú hospodársku súťaž podľa čl. 81 ods. 1 ZES (2001/C368/07).

²⁷ KALESNÁ, K., BLAŽO, O. *Zákon o ochrane hospodárskej súťaže. Komentár*. 1. vydanie. Praha: C.H.Beck, 2012, s. 35.

²⁸ Porovnaj napríklad s § 10. ods. 2 a § 95 ods. 2 zák. č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon

škody. Vychádzame z dikcie § 4 ZOHS, ktorý hovorí o celi, resp. možnosti následku zakázaných dohôd, v spojitosti s § 38 ZOHS. Myslíme si, že takáto situácia je v praxi málo vídanou, môže však ako modelový príklad poukázať na rozdiely vo verejnoprávnej a súkromnoprávnej forme ochrany hospodárskej súťaže. Malú pravdepodobnosť vzniku takejto situácie podčiarkuje aj tendencia prechodu z formálneho na ekonomický prístup, v rámci posudzovania prípadov porušovania súťažného práva. Cieľom Protimonopolného úradu totiž nie je vynakladať svoje zdroje a v konečnom dôsledku i peňažné prostriedky daňovníkov na sankcionovanie konaní, ktoré sú len „formálnym“ porušením zákona, bez reálneho vplyvu na spotrebiteľov, či ostatných súťažiteľov.²⁹ Domnievame sa, že Protimonopolný úrad by formálny prístup pri zaobraní sa prípadom a následnom rozhodovaní o uložení sankcie zvolil, ibaže by nastala nevyhnutnosť uplatnenia represívnej, resp. výchovnej funkcie tejto sankcie. Príkladom by podľa nás mohla byť zamýšľaná dohoda s neobvykle závažným zamýšľaným dopadom, či opakované protiprávne konanie porušiteľa, pri ktorom nenastal ekonomický dopad.

V súvislosti so vznikom škody nemožno opomenúť ani domnienku vzniku škody upravenú v § 3 ods. 3 ZNŠ. Táto domnienka je vyvrátiteľná a spočíva v predpoklade, že protisúťažné konanie subjektov, ktoré uzavreli kartelovú dohodu, spôsobuje vždy škodu. Predkladatelia smernice, z ktorej vychádza ZNŠ navrhli, aby sa táto domnienka uplatnila iba na kartelové dohody, vzhľadom na ich tajnú povahu, zvyšujúcu informačnú asymetriu, ktorá sťažuje poškodeným subjektom dôkaznú situáciu.³⁰ Pri pokuse o vyvrátenie tejto domnienky má podľa nášho názoru žalovaný okrem dôkazov o nevzniknutí škody možnosť poukázať na nesplnenie ostatných dvoch všeobecných podmienok potrebných pre vznik škody (porušenie práva, kauzálny nexus). Napriek tomu, že sa domnienka vzniku škody sa prima facie zdá byť protipólom pravidla de minimis, nie je tomu úplne tak. V súlade s vyššie uvedeným je potrebné uvedomiť si, že domnienka vzniku škody by mala byť výlučne súkromnoprávnym inštitútom, a teda vo verejnoprávnom konaní by malo dôkazné bremeno ostať na strane orgánu verejnej moci. Domnienka vzniku škody, by teda *summa summarum* nemala byť oslabená / vyvrátená skutočnosťou, že Protimonopolný úrad v správnom konaní uplatní pri rozhodovaní pravidlo de minimis.

²⁹ Pozri: PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SR: Stratégia PMÚ SR, jeho náplň a smerovanie pre ďalšie obdobie. Dostupné online: <https://www.antimon.gov.sk/strategia-pmu-sr-jeho-naplň-a-smerovanie-pre-dalsie-obdobie/>

³⁰ KOVÁČIKOVÁ, H.: Aplikácia európskych antitrustových pravidiel slovenskými orgánmi ochrany súťaže. In: *Aktuálne problémy európskeho práva – Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2013*. Univerzita Komenského, Právnická fakulta. 2013. s. 1128

V rámci konkurencie verejnoprávneho a súkromnoprávneho konania sa naskytá v tomto prípade ešte jedna otázka: Čo v prípade, ak v rámci samostatnej žaloby (*standalone action*) bude žalovaný v civilnom konaní zaviazaný nahraďiť škodu, následne Protimonopolný úrad začne konanie a právoplatne rozhodne, že súťažné právo v tomto prípade porušené nebolo? ³¹ Zakladala by táto skutočnosť dôvod pre obnovu civilného konania podľa § 397 CSP? Akým spôsobom by bola vyriešená konkurencia § 3 ods. 3 ZNŠ a § 4 ZNŠ? Máme za to, že právoplatný výrok Protimonopolného úradu by zakladal dôvod pre obnovu civilného konania s takmer istým úspechom pôvodne žalovaného, nakoľko existencia skutočnosti podľa § 4 ZNŠ nevyvrátiteľným spôsobom hovorí o nesplnení prvej z troch všeobecných podmienok potrebných pre vznik práva na náhradu škody – o neporušení súťažného práva.

V súvislosti s podmienkou kauzálneho nexu možno uviesť skôr spomínané riziká porušovania súťaže na vertikálnej úrovni, a s tým spojené prenesenie zvýšenia ceny upravené v § 7 a nasl. ZNŠ. Problémom môže byť podávanie žalôb žalobcami z rôznych stupňov dodávateľského reťazca, ktoré môžu viesť k viacnásobnej zodpovednosti, alebo nedostatku zodpovednosti porušiteľa za škodu. Postup civilného súdu v týchto prípadoch upravuje § 10 ZNŠ.

Napriek tomu, že v oblasti zneužitia dominantného postavenia nie je zakotvená domnienka vzniku škody, pre riešenie niektorých problémových otázok (kto akú škodu utrpel, akým spôsobom bolo konanie nebezpečné ...) možno uvažovať o aplikovaní verejnoprávnych ekonomických testov, ktorými zisťujeme existenciu dominantného postavenia a existenciu jeho zneužitia. Tieto testy môžu byť pri súkromnoprávnom vymáhaní náhrady škody užitočné napríklad v prípade samostatných žalôb (*standalone actions*), kde absentuje rozhodnutie Protimonopolného úradu, konštatujúce porušenie súťažného práva, a teda nastáva potreba posúdenia tohto porušenia samostatne, v civilnom konaní. V nasledujúcej časti príspevku popisujeme vybrané verejnoprávne ekonomické metódy.

Bejček konštatuje, že pri posudzovaní existencie foriem zneužitia dominantného postavenia na trhu sa v európskej i americkej rozhodovacej praxi sa používajú 4 základné ekonomické testy.

- test spotrebiteľského blahobytu
- test absencie ekonomického zmyslu
- test obetovania zisku

³¹ Pre účely toho prípadu pracujeme s verziou, že ku konštatovaniu neporušenia práva nedošlo aplikáciou pravidla de minimis.

- test rovnako efektívneho súťažiteľa.³²

Pri teste spotrebiteľského blahobytu posudzujeme, či prevažujú pozitívne, alebo negatívne dopady, ktoré má konanie súťažiteľa na spotrebiteľa.³³ Máme za to, že test spotrebiteľského blahobytu je zameraný predovšetkým na správanie sa spočívajúce v priamom, alebo nepriamom určení cien tovaru. Je však nevyhnutné zvážiť možnosť, či zvýšenie cien, a teda prvotne vnímaný negatívny dopad na spotrebiteľa nie je spôsobený premietnutím nákladov k zlepšeniu výroby, distribúcie tovaru, či iných technických parametrov. V tomto prípade by mohol byť negatívny dopad na spotrebiteľa plne kompenzovaný. Okrem kauzálneho nexu by s ohľadom na § 3 ods. 5, písm. a) ZOHS nebola daná ani protizákonnosť takéhoto konania. Zváženie vyššie popísaných skutočností sa taktiež nazýva „testom vyvažovania efektu“.³⁴

Po vykonaní druhého typu testu - testu absencie ekonomického zmyslu možno pri istom zjednodušení konštatovať, že konanie dominantného súťažiteľa, pri ktorom nie je možné vidieť ekonomický zmysel je protisúťažné. Sme však presvedčení, že pri odhaľovaní istých protisúťažných praktík môže byť tento test neúčinný. Dôvodom je, že existujú praktiky, ktoré sú nedovolené, avšak nie sú nutne bez ekonomického zmyslu. Domnievame sa, že príkladom byť dohoda o rozdelení trhu alebo zdrojov zásobovania, ktorá má svoj ekonomický zmysel, napriek tomu však je protisúťažnou. Naopak tento test by mohol pomôcť odhaliť nedovolenú dohodu spočívajúcu v záväzku obmedzovania výroby, či nastavenia tzv. „predátorských cien.“

Na stanovovanie predátorských cien je zameraný aj test obetovania zisku. Základnou myšlienkou tohto testu je, že súťažiťel by sa nepúšťal do stratového konania, keby neočakával, že zisky plynúce z vylúčenia ostatných súťažiťel'ov nevyňahradili obetované straty.³⁵ Zo štyroch základných testov považujeme

³² NEJEZCHLEB, K.; HAJNÁ, Z.; BEJČEK, J. Ekonomické metody v soutěžním právu.^[1] vyd. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014. s.161 Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia, sv. č. 504.

³³ What is Competition on the Merits? OECD [online]. Policy Brief June 2006, 2006 [cit. 2011-05- 03]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/dataoecd/10/27/37082099.pdf>. In: NEJEZCHLEB, K.; HAJNÁ, Z.; BEJČEK, J. Ekonomické metody v soutěžním právu.^[1] vyd. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia, sv. č. 504

³⁴ NEJEZCHLEB, Kamil ; HAJNÁ, Zuzana ; BEJČEK, Josef. Ekonomické metody v soutěžním právu.^[1] vyd. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014. s. 167. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia, sv. č. 504.

³⁵ Tamtiež s. 168

tento test za najkomplexnejší. Nehrozí pri ňom, podobne ako pri teste spotrebiteľského blahobytu riziko odôvodnenia konania ospravedlniteľnou investíciou. Na druhej strane je jeho použitie neúčelné v prípade, kedy dominantný súťažiteľ nevykladá žiadne náklady, resp. neobetuje zisky.³⁶

Pri teste rovnako efektívneho súťažiťa sa porovnáva cena tovarov a služieb ponúkaných dominantným súťažiteľom s jeho vlastnými nákladmi na tieto tovary a služby. Pokiaľ cena nie je dostatočná k pokrytiu nákladov, má sa za to, že praktika je protisúťažná, pretože súťažiteľ s rovnakými nákladmi by nebol schopný cenám dominantného súťažiťa konkurovať.³⁷

Raus a Oršulová sa zmieňujú pri konkretizácii generálnej klauzuly kartelových dohôd o verejnoprávnych testoch splnenia dvoch materiálnych podmienok – podmienky *cieľa narušenia súťaže* a podmienky *podstatného dopadu*.³⁸ Podmienka cieľa narušenia súťaže je vyjadrením vôľového aspektu strán kartelovej dohody spočívajúceho v snahe porušiť súťažné právo. Pre naplnenie pojmu dohoda v zmysle judikatúry postačí, aby podniky prejavili zámer správať sa na trhu dohodnutým spôsobom.³⁹ Za takéto dohody sa považujú aj všetky stupne predzmluvných vzťahov.⁴⁰ Pokiaľ pre dôkaznú núdzu nemožno preukázať podmienku cieľa narušenia súťaže, pristupuje sa k testu podmienky podstatného dopadu takejto dohody, ktorým sa sleduje miera jej škodlivosti. Ako „zakázané“ dohody sa však posudzujú iba také dohody, ktorých dopad na hospodársku súťaž nie je nezanedbateľný.⁴¹ Vychádza sa pritom zo spomínanej doktríny *de minimis*.

Právo na náhradu škody obsahuje aj zaujímavú otázku rozhodujúceho právneho rámca vymáhania škody. V minulosti sa viedli diskusie ohľadom uprednostnenia Občianskeho, či Obchodného zákonníka. Keďže podľa *Đuricu* je zodpovednosť za škodu v Obchodnom zákonníku upravená len ako zodpovednosť z obchodného záväzku⁴², bolo *prima facie* logické prikloniť sa k všeobecnej

³⁶ Tamtiež s. 168

³⁷ Tamtiež s. 170

³⁸ RAUS, D., ORŠULOVÁ, A. Kartelové dohody. 1. vyd. 2009. Praha: C. H. Beck. s. 66

³⁹ Rozsudok T-41/96, bod 69 potvrdený rozsudkom v spojených veciach C-2/01 a C-3/01 In: RAUS, D., ORŠULOVÁ, A. Kartelové dohody. 1. vyd. 2009. Praha: C. H. Beck, s. 67

⁴⁰ KRÁLIK, A. Náhrada škody spôsobenej porušením súťažného práva. Bratislava: C.H. Beck, 2014, s. 69

⁴¹ Tamtiež, s. 70

⁴² ĐURICA, M. In: PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 4. vyd. Bratislava: C.H.Beck, 2013, s. 1242

úprave obsiahnutej v § 420 OZ. *Králík* však v súvislosti s porušením práva hospodárskej súťaže poukazuje na § 757 ObZ, ktorý rozširuje zodpovednosť za škodu, aj na škodu spôsobenú porušením povinností uvedených v I. a II. časti Obchodného zákonníka.⁴³ Keďže § 41 ObZ zakazuje zneužitie účasti na hospodárskej súťaži a § 42 ods.1 ObZ⁴⁴ odkazuje na konanie upravené ZOHS, pre náhradu škody spôsobenej porušením pravidiel hospodárskej súťaže by sa mali použiť ustanovenia Obchodného zákonníka.⁴⁵ S podobnou argumentáciou sa možno stretnúť aj u autorov *Raus a Oršulová*.⁴⁶ Otázka právneho rámca sa v praxi prejavovala napríklad diskusiou o dĺžke premlčacej doby. V súčasnosti (od účinnosti zákona č. 350/2016 Z. z.) však existuje nový osobitný právny predpis, ktorý konkretizuje právne vzťahy v oblasti zodpovednosti za škodu spôsobenú porušením súťažného práva a podľa nášho názoru posúva Obchodný zákonník do roviny subsidiárneho predpisu.⁴⁷ Okrem iného upravuje osobitne dĺžku premlčacej doby. Tá je päťročná a začína plynúť až potom, čo sa porušenie práva hospodárskej súťaže skončí a poškodený sa dozvie o škode i o tom, kto za ňu zodpovedá.⁴⁸

4. Metódy vyčíslenia škody

Pre vyčíslenie škody je nutné simulovať stav, ktorý by jestvoval, v prípade, že by nedošlo k porušeniu hospodárskej súťaže. Túto požiadavku v praxi možno dosiahnuť použitím dvoch skupín metód.

A) Porovnávacie metódy, ktoré používajú reálne údaje (ceny, objemy predaja, ziskové marže či iné ekonomické premenné) pozorované v obdobiach alebo

⁴³ KRÁLIK, A. Náhrada škody spôsobenej porušením súťažného práva. Bratislava: C.H. Beck, 2014, s. 110

⁴⁴ Ustanovenia § 41 ObZ, rovnako ako § 42 ObZ sa nachádzajú v I. časti ObZ.

⁴⁵ KRÁLIK, A. Náhrada škody spôsobenej porušením súťažného práva. Bratislava: C.H. Beck, 2014, s. 111

⁴⁶ RAUS, D., ORŠULOVÁ, A. *Kartelové dohody*. 1. vyd. 2009. Praha: C. H. Beck s. 301

⁴⁷ Postavenie ObZ ako subsidiárneho predpisu sa použije iba pre určité prípady – vid' § 21 ZNŠ.

⁴⁸ § 5 zákona č. 350/2016 Z. z. o niektorých pravidlách uplatňovania nárokov na náhradu škody spôsobenej porušením práva hospodárskej súťaže. Otázkou premlčania upraveného v Smernici 2014/104/ES sa zaoberá Súdny dvor v konaní C-637/17.

na trhoch nezasiahnutých porušovaním pravidiel, ako ukazovateľa hypotetického scenára neporušovania pravidiel.⁴⁹

B) Iné ako porovnávacie metódy reprezentované ekonomickými simulačnými modelmi, či nákladovou a finančnou metódou

Ad A: Ak sa na vyčíslenie škody použije porovnávacia metóda, porovnajú sa ceny v prípade scenára porušovania pravidiel so scenárom ich neporušovania, ktorý bol stanovený na základe údajov o cenách pozorovaných buď: 1. na tom istom trhu pred porušením pravidla alebo po ňom (časové porovnanie), 2. na inom, ale podobnom geografickom trhu, 3. na inom alebo podobnom tovarovom trhu 4. taktiež možno skombinovať časové porovnanie s porovnaním na rôznych geografických alebo tovarových trhoch.⁵⁰

Máme za to, že pri výbere vhodného typu porovnania bude zohrávať hneď po dostupnosti údajov kľúčovú úlohu doba porušovania hospodárskej súťaže. Výhodou časového porovnania je práca s reálnymi údajmi na totožnom trhu, na rozdiel od porovnania na nie totožných trhoch: podobnom geografickom, alebo tovarovom trhu. Táto výhoda však bude relativizovaná dlhou dobou trvania porušovania hospodárskej súťaže. Ak by protisúťažné konanie trvalo 15 rokov, bolo by porovnanie cien pred a po konaní porušiteľa ovplyvnené obrovským množstvom externých faktorov súvisiacich s tvorbou cien tovarov a služieb (cena práce, zmeny daňového zaťaženia, zmeny právnych predpisov, miera konkurencie)

Z uvedených dôvodov sa preto pri dlhodobom porušovaní pravidiel hospodárskej súťaže javí ako najlepšie riešenie použiť porovnanie na inom ale podobnom geografickom, či tovarovom trhu. Takéto porovnanie zvykne zohľadňovať dlhodobé externé faktory súvisiace s tvorbou cien tovarov a služieb, naopak nemusí reflektovať špecifiká trhu na ktorom došlo k porušeniu práva hospodárskej súťaže, preto je nutné použiť v každom prípade, svojimi vlastnosťami čo najpodobnejší trh.

Ak by došlo k protisúťažnému správaniu napríklad na trhu s kravským mliekom po dobu 15 rokov, bolo by azda najlepšie pre porovnanie zvoliť iný ale

⁴⁹European Commision: Practical Guide: Quantifying harm in actions for damages based on breaches of article 101 or 102 of the Treaty on the functioning of the European Union – Slovenský preklad. „Praktická príručka – Vyčíslenie škody pri žalobách o náhradu škody vzniknutej v dôsledku porušenia článku 101 alebo 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie – Oznámenie komisie o vyčíslení škody pri žalobách o náhradu škody v dôsledku porušenia článku 101 alebo 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.“ SWD (2013) 205Bod 27.

⁵⁰ Tamtiež, s. 16.

podobný trh v rovnakej krajine – napríklad trh s hovädzím mäsom. Získali by sme údaje, pri ktorých je vysoko pravdepodobné, že na tvorbu cien na oboch trhoch pôsobili externé faktory v rovnakej miere (cena práce v poľnohospodárstve, cena krmiva, možnosť získania dotácii, cena poľnohospodárskej pôdy). Táto výhoda však nerobí z metódy porovnania iného ale podobného trhu 100%-tne relevantnú metódu. Pri porovnaní cien totiž nemožno zabúdať na niektoré odlišnosti trhov, napríklad rozdielny dopyt po kravskom mlieku a hovädzom mäse v rôznych časových obdobiach. Aj pri týchto na prvý pohľad prepojených trhoch je dôležité zohľadniť mieru konkurencie. Nie každý výrobca kravského mlieka pôsobí na trhu s hovädzím mäsom, preto môže byť na týchto trhoch odlišná konkurenčná situácia. Podobné úvahy možno primerane uplatniť pri porovnávaní podobných geografických trhov.

Ak by bola pri vyššie spomínanom príklade doba porušenia pravidiel hospodárskej súťaže 3 mesiace, vplyv externých faktorov na tvorbu cien by bol zrejme minimálny a jasne najvhodnejšou by bola metóda časového porovnania.

Načrtnutý problém nedostatkov jednotlivých porovnávacích metód rieši štatistická metóda nazývaná „regresná analýza“, ktorá pomáha skúmať model vzťahu medzi ekonomickými premennými a vypočítať, do akej miery je určitá sledovaná premenná (napr. v prípade múčneho kartelu, cena múky) ovplyvnená porušením pravidiel a do akej miery inými premennými, ktoré neboli postihnuté porušovaním pravidiel (ako sú napr. náklady na suroviny, zmeny v dopyte zákazníkov, vlastnosti výrobku, úroveň koncentrácie trhu). Regresná analýza je teda spôsob, ako vypočítať alternatívne príčiny rozdielov medzi súbormi porovnávaných údajov. Pri všetkých porovnávacích metódach možno v zásade použiť regresnú analýzu iba v prípade, ak je k dispozícii dostatočný počet pozorovaných údajov.⁵¹

Ad B: Okrem porovnávacích metód možno spomenúť iné možnosti vyčíslenia škody.

Simulačné modely sa zaoberajú ekonomickými modelmi správania trhu. Tieto teoretické modely zahŕňajú celú škálu situácií na trhu od monopolného postavenia subjektu, až po dokonalú konkurenciu subjektov. V praxi sa pri simulácii na základe dostupných vstupov rozhodne, ktorý model odzrkadľuje stav na trhu v čase neporušovania súťaže (napríklad *Bertrandov model hospodárskej súťaže*). Následne možno (po pridaní ďalších vstupov, ktorými môžu byť napr. zvýšenie výrobných nákladov) simulovať cenotvorbu v období neporušovania pravidiel hospodárskej súťaže. Simulované hodnoty porovnáme s reálnymi

⁵¹ Tamtiež s. 26.

hodnotami v období porušovania pravidiel hospodárskej súťaže. Rozdielom by mala byť výška škody utrpenej porušením pravidiel hospodárskej súťaže.⁵²

Ďalšou metódou vyčíslenia škody je nákladová metóda. Využiť ju možno, pokiaľ disponujeme údajmi o nákladoch subjektu porušujúceho pravidlá hospodárskej súťaže. Následne možno na základe porovnaní, či simulácií ekonomických modelov určiť „primeranú maržu“ subjektu, v scenári neporušovania pravidiel. Výškou škody by bol v takomto prípade opäť rozdiel medzi reálnymi a simulovanými cenami v čase porušovania pravidiel.⁵³

Pri finančnej analýze pracujeme s údajmi poškodených subjektov (žalobcov v prípade žaloby o náhradu škody). Potrebné je vypracovať hypotetický scenár, pri ktorom by sa simulovala výška zisku poškodeného subjektu pri neporušení pravidiel. Výška škody by teda zodpovedala rozdielu medzi simulovaným a reálnym ziskom poškodeného v čase porušovania pravidiel.⁵⁴

Záver

Súkromnoprávna náhrada škody spôsobenej porušením pravidiel hospodárskej súťaže jednoznačne prispieva k naplneniu cieľa súťažného práva. V súčasnosti platná osobitná právna úprava je na Slovensku stále vo svojich začiatkoch, a preto nemožno vylúčiť už v blízkej budúcnosti isté aplikačné problémy. Príkladom sú už existujúce prejudiciálne konania vedené súdnym dvorom EÚ C-637/17, C-724/17), v rámci ktorých je predmetom konania aplikácia smernice 2014/104/EÚ.

Konštatujeme, že súkromnoprávna náhrada škody vhodne dopĺňa verejnoprávnu ochranu hospodárskej súťaže, nakoľko pre porušiteľa rozširuje dôsledky porušenia práva. Zároveň rozhodnutia o porušení práva vydané v rámci verejnoprávnej ochrany hospodárskej súťaže zlepšujú dôkaznú situáciu poškodeného, a teda vymožitelnosť jeho práva v civilnom konaní. Taktiež konštatujeme, že pravidlo *de minimis* a domnienku vzniku škody nemožno aplikovať tak vo verejnoprávnej, ako aj v súkromnoprávnej oblasti ochrany hospodárskej súťaže, a teda oblasť ich využitia je nutné dôsledne oddeliť.

Nová legislatíva posilňuje pozíciu žalobcu v konaní o náhradu škody. Tomuto žalobcovi *de facto* odpadá dôkazná povinnosť ohľadom preukázania vzniku

⁵² Tamtiež s. 36.

⁵³ Tamtiež s. 37.

⁵⁴ Tamtiež, s. 40.

škody.⁵⁵ Napriek tomu, že otázku vzniku škody možno vyrieši za žalobcu Pro-timonopolný úrad, výšku škody je potrebné dokázať.⁵⁶ Dôkladná analýza zahŕňa potrebu kombinácie metód uvedených v tomto príspevku, žiada si odborné posudky, a teda určite nie je najlacnejšou položkou. Na druhej strane, z pohľadu žalobcu môže byť finančne a časovo náročná analýza pred podaním žaloby dobrou investíciou, nakoľko prehnane vysoká žalovaná suma zvyšuje súdny poplatok a pri predpokladanom čiastočnom úspechu v konaní, môže byť dôsledkom pre nepriznanie náhrady plnej výšky trov. Takýto scenár by zbytočne relativizoval čistú výšku nahradenej škody.

Záverom nemožno opomenúť ani skutočnosť, že tak ako v prípade ekonomických testov zameraných na vznik práva na náhradu škody, rovnako aj v prípade metód vyčíslenia škody možno konštatovať, že ich použitie je komplikované a žiaden test, či metódu nemožno používať izolovane. Pre prácu s nimi je nevyhnutný pomerne veľký počet kvalitných vstupných údajov. Aj napriek tomu, že existuje tendencia voliť pri vyčíslení škody jednoduché pragmatické metódy,⁵⁷ možno očakávať, že rozvoj súkromnoprávnej aplikačnej praxe v predmetnej oblasti bude pozitívne vplývať aj na zvýšenie povedomia o metodike výpočtu výšky škody a koniec koncov aj na rozvoj tejto ekonomicko-právnej oblasti.

⁵⁵ Týka sa to „*follow on actions*“ pozri: § 4 zákona č. 350/2016 o niektorých pravidlách uplatňovania nárokov na náhradu škody spôsobenej porušením práva hospodárskej súťaže.

⁵⁶ K limitom dokazovania a určovania výšky škody pozri pozn. č. 6 a § 3 ods. 4 ZNŠ.

⁵⁷ European Commision: Practical Guide: Quantifying harm in actions for damages based on breaches of article 101 or 102 of the Treaty on the functioning of the European Union – Slovenský preklad. „Praktická príručka – Vyčíslenie škody pri žalobách o náhradu škody vzniknutej v dôsledku porušenia článku 101 alebo 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie – Oznámenie komisie o vyčíslení škody pri žalobách o náhradu škody v dôsledku porušenia článku 101 alebo 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.“ SWD (2013) 205. s. 41.

Správne trestanie vo veciach hospodárskej súťaže: *Zákaz reformationis in peius*

Lukáš Tomaš

Úvod: Východiská správneho trestania

Problematika administratívneho trestania (nielen) je v podmienkach SR významná vo viacerých aspektoch. Prvou skutočnosťou je samotná existencia *správneho trestania* ako pomerne jedinečného celospoločenského fenoménu, ktorého význam sa zďaleka neobmedzuje na oblasť administratívnoprávnej (prípadne v širšom rozmere právnej) regulácie. S výnimkou trestného práva ako *samostatného* právneho odvetvia zameraného na ochranu významných spoločenských vzťahov pred trestnými činmi¹ niet v právnej regulácii prepracovanejšieho *subsystému*² právneho odvetvia, ktorého účel sa v určitých aspektoch pripodobňuje účelu trestnoprávnej regulácie. V tomto smere teda nemožno uvažovať o správnom trestaní (správnom práve trestnom či trestnom práve správnom) ako o samostatnom právnom odvetví, možno sa však stotožniť s konštatovaním, že okrem správneho práva neexistuje právne odvetvie, ktoré by si vo svojom rámci vytváralo vlastné trestné právo.³

Iným charakteristickým znakom správneho trestania – tu už so zameraním pozornosti prevažne na slovenské podmienky – je pomerne výrazná roztrieštenosť a určitá strohosť právnej úpravy. Exemplifikatívne možno uviesť skutočnosť, že skutkové podstaty jednotlivých správnych deliktov sú obsiahnuté asi v 200 právnych predpisoch na rozličných úsekoch správy.⁴ Nezanedbateľná je aj absencia legislatívneho zakotvenia určitých hmotnoprávnych kategórií súvisiacich so správnyimi deliktami (napr. pokračovacie a trvajúce správne delikty), ktoré sa v aplikačnej praxi pomerne frekventovane vyskytujú. Pokiaľ ide o procesné hľadisko, na prejednávanie správnych deliktov sa

¹ IVOR, J. In IVOR, J., POLÁK, P., ZÁHORA, J. *Trestné právo hmotné I. Všeobecná časť*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 23.

² T. j. z pohľadu predmetu právnej úpravy, uplatňovaných metód a autority v odbornej verejnosti pomerne osobitej koncentrovanej skupiny právnych noriem, ktorá sa však nekonštituuje ako samostatné právne odvetvie, ale poníma sa ako súčasť určitého právneho odvetvia.

³ TÓTHOVÁ, K. *Správne trestanie a § 55 zákona o správnom konaní*. In KOŠIČIAROVÁ, S., BEDE, D. (eds.) *Zásady zákona o správnom trestaní. Zborník príspevkov z česko-slovenskej vedeckej konferencie (7. apríl 2017, Bratislava, Slovenská republika)*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2017, s. 436.

⁴ Pozri aj MACHAJOVÁ, J. In MACHAJOVÁ, J. a kol. *Všeobecné správne právo*. Žilina: EUROKÓDEX, 2014, s. 254 a nasl.

pri neexistencii osobitnej úpravy (v zásade) subsidiárne uplatní zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (Správny poriadok, ďalej len „*Správny poriadok*“), čo môže byť v konkrétnom prípade problematické. Naostatok aj z procesného pohľadu sa v oblasti správneho trestania pri nedostatku administratívnoprávnej úpravy aplikujú vybrané trestnoprocesné zásady. Aplikácia zásad trestného práva (všeobecnejšie procesných postupov podľa trestnoprávných noriem) v oblasti správneho práva však nemôže byť mechanická a úplná, totiž musí zohľadňovať jednak charakter trestného práva ako prostriedku *ultima ratio* (čomu zodpovedá legálna konštrukcia trestnoprávných zásad a princípov) a jednak obsahové modifikácie či dokonca uplatňovanie celkom odlišných inštitútov v oboch právnych reguláciách (napr. neexistencia väzby v oblasti správneho trestania). Povedané slovami T. Semana, „*ak sa má použiť v oblasti správneho trestania, teda postihovania správnych deliktov, analógia, nejde len o to, ktoré právne normy iného odvetvia, v danom prípade trestného práva, môžu, respektíve majú byť použité, ale predovšetkým je potrebné odpovedať na otázku, kedy majú byť normy iného právneho odvetvia použité a ktoré právne normy oprávňujú orgán verejnej správy využiť analógiu a v akom rozsahu.*“⁵ Tieto závery dôsledne reflektuje aj súdna prax: Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „*Najvyšší súd SR*“) uviedol, že „*značná časť procesných práv, ktoré prislúchajú obvinenému v trestnom konaní sa prostredníctvom judikatúry aplikuje aj vo veciach správneho trestania. To však neznamená, že sa v rámci správneho trestania majú aplikovať úplne všetky práva obvineného, ktoré sa uplatňujú v trestnom konaní. Trestné konanie a správne trestanie sú dve samostatné oblasti, v rámci ktorých by bolo možné jednotlivé inštitúty akokoľvek navzájom dopĺňať a nahrádzať. Správne trestanie umožňuje jednoduchšie a menej formálne postupy, než tie ktoré sa uplatňujú v trestnom konaní*“.⁶ Citované konštatovanie je potrebné vzťahnúť na oblasť správneho trestania v súťažnom práve tým skôr, že bolo vyslovené práve vo veci týkajúcej sa postihovania súťažných deliktov.

V súvislosti s používaním trestnoprávnej úpravy v oblasti správneho trestania treba pripomenúť, že nie všetky verejnoprávne delikty (nielen správne delikty, ale napríklad aj disciplinárne prehrešky) sú protiprávnymi konaniami

⁵ SEMAN, T. *Trestné právo a správne právo: Použitie analógie v konaní o správnych deliktoch*. In ROMŽA, S. (ed.) *Zborník vedeckých príspevkov z Interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou : „Trestná politika štátu – história, súčasnosť a perspektívy“*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 232.

⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3Sžphu 1/2013 zo dňa 9. júna 2015.

trestnej povahy, čo platí aj pre oblasť správnych deliktov v oblasti hospodárskej súťaže. Povedané inými slovami, nie na každé právne nonkonformné konanie v oblasti súťažného práva budú primerane aplikovateľné zásady trestného práva. Ako uvádza P. Molitoris, podľa názoru Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“) je možné správne delikty označiť za delikty trestnej povahy, na prejednávanie ktorých sa vzťahuje ochrana práva na spravodlivý proces (podľa čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd), ak tieto spĺňajú niektoré z tzv. *engelovských kritérií*⁷ formulovaných v rozhodovacej praxi ESLP.⁸ Trestný postih budú mať teda len tie súťažné delikty, ktoré spĺňajú minimálne jedno z nasledovných kritérií: (i) trestné vymedzenie v domácom práve, (ii) povaha deliktu, (iii) účel sankcie, (iv) povaha a priamosť sankcie.⁹

Dôsledkom uvedených skutočností sú nie vždy jednoznačné závery nielen právnej teórie, ale najmä praxe orgánov aplikujúcich súťažné právo, čo zákonite vplýva na ochranu práv a právom chránených záujmov predovšetkým súťažiteľov a spotrebiteľov. So zreteľom uvedené je účelom predkladaného článku poskytnúť pohľad na správne trestanie v oblasti hospodárskej súťaže so zameraním na zásadu zákazu *reformationis in peius*.

1. Správne trestanie v oblasti hospodárskej súťaže

Právo (ochrany intenzity) hospodárskej súťaže sa v zásade traktuje ako súčasť záujmovej sféry obchodného práva, to jest ako súčasť predmetu obchodno-právnej reglementácie¹⁰ (obchodné právo verejné), pravda, s pomerne osobitným predmetom a metódami právnej regulácie. Zodpovednostné pomery,

⁷ MOLITORIS, P. *Vzťah medzi zákonnosťou a prípustnosťou dôkazov vo veciach správneho trestania*. In *Studia Iuridica Cassoviensia*, ročník 6, 2018, č. 1, s. 36.

⁸ Rozsudok ESLP Engel a iní v. the Netherlands zo dňa 08. júna 1976, par. 81.

⁹ Bližšie k engelovským kritériám pozri JAKAB, R. *Uplatnenie práva na spravodlivý súdny proces vo veciach správneho trestania podľa judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva*. In KOŠIČIAROVÁ, S. (eds.) *Princípy správneho trestania a správne delikty*. s. 95 – 96. Dostupné online <http://publikacie.iuridica.truni.sk/wp-content/uploads/2017/03/EPOS-Principy-trestania-a-spravne-delikty.pdf>.

¹⁰ Pozri SUCHOŽA, J. *Pojem a predmet slovenského obchodného práva*. In SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. a kol. *Obchodné právo*. Bratislava: IURA EDITION, 2009, s. 57. Porov. aj ŠKRINÁR, A., KVOKAČKA, L. *Obchodné právo v systéme súkromného práva a jeho pramene*. In ŠKRINÁR, A., NEVOLNÁ, Z. a kol. *Obchodné právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 18. Odlišný názor prezentuje J. Vozár, ktorý protimonopolné právo považuje za súčasť správneho práva, kým právo proti nekalej súťaži za súčasť obchodného práva. Pozri VOZÁR, J. *Právo proti nekalej súťaži*. Veda, Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2013, s. 59.

ktoré sa pravidelne konštituuju v uvedenej oblasti, sú rázu dvojakého: Môže ísť o zodpovednostné pomery prevažne súkromnoprávneho charakteru, t. j. o zodpovednosť za súkromno-právne delikty, ktorých právnym následkom je najmä vznik škody. Porušenie noriem súťažného práva však môže spôsobiť aj významné dôsledky verejnoprávneho významu. Tieto aspekty hospodárskej súťaže sú predmetom administratívno-právnej a trestno-právnej regulácie a od obchodnoprávneho normatívneho rámca sú v porovnaní so súkromnoprávnymi súťažnými deliktami viac odťažité.

Pokiaľ ide o procesné postupy v oblasti v trestania verejnoprávných súťažných deliktov, treba odlišovať porušenia súťažného práva, ktoré sú trestnými činmi, a kategóriu ostatných protiprávných činov, t. j. súťažných deliktov. Potrebu tejto diferenciácie vyslovene formuloval ESLP vo veci Jussila proti Fínsku.¹¹

Trestné činy, ktorých skutkové podstaty súvisia so súťažno-právnou reguláciou (najmä trestný čin zneužitia účasti na hospodárskej súťaži),¹² sa postihujú v trestnom procese podľa predpisov trestného práva procesného.

Úprava trestania súťažných deliktov administratívnej povahy je zložitejšia. V prvom rade bude potrebné postupovať podľa procesných noriem obsiahnutých v predpisoch o ochrane hospodárskej súťaže, predovšetkým podľa zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len „*zákon o ochrane hospodárskej súťaže*“). V rozsahu, v akom správne trestanie súťažných deliktov zákon o ochrane hospodárskej súťaže neupravuje, treba postupovať v prvom rade podľa Správneho poriadku, t. j. nie podľa zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov (ďalej len „*zákon o priestupkoch*“), pretože súťažné správne delikty nie sú priestupkami, ale (z pohľadu právno-teoretickej kategorizácie správnych deliktov) inými správными deliktami. To potvrdzuje aj § 37 ods. 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže, ktorý na konanie pred Protimonopolným úradom SR zvyrazňuje subsidiárnu aplikáciu Správneho poriadku.¹³ I bez tohto ustanovenia by sa však na konanie o súťažných správnych deliktoch subsidiárne vzťahoval Správny poriadok, čo

¹¹ Rozsudok ESLP Jussila proti Fínsku zo dňa 23. novembra 2006.

¹² § 250 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

¹³ Podľa § 37 ods. 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže „*Ak nie je v tomto zákone ustanovené inak, postupuje sa v konaní na úrade podľa všeobecných predpisov o správnom konaní.*“

treba vyvodit' z § 1 ods. 1 Správneho poriadku¹⁴, záverov právnej teórie¹⁵ a súdnej praxe.¹⁶ Naostatok treba na konanie o správnom delikte v oblasti hospodárskej súťaže aplikovať určité trestno-procesné normy a zásady obsiahnuté v zákone č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok (ďalej len „*Trestný poriadok*“) z dôvodov, že (i) Správny poriadok ako *všeobecne použiteľný* administratívno-procesný predpis neumožňuje dostatočne komplexne reflektovať osobitosti konania o súťažnom správnom delikte a (ii) subsidiárna aplikácia zákona o priestupkoch na konanie pred Protimonopolným úradom SR sa nepripúšťa.¹⁷ To platí, pravda, len v prípade, pokiaľ príslušný správny delikt vykazuje charakter trestného postihu v zmysle tzv. engelovských kritérií. Domnievam sa, že na postup Protimonopolného úradu SR pri trestaní správnych deliktov by bolo možné (teoreticky) použiť niektoré normy zákona o priestupkoch v tom prípade, ak by (i) to vyžadovalo dodržanie práva na spravodlivý súdny proces a (ii) Trestný poriadok by v tomto smere neobsahoval relevantné ustanovenie. K takémuto záveru by však bolo potrebné dôjsť argumentáciou na základe analógie zákona, nie podľa subsidiárnej pôsobnosti zákona o priestupkoch.

Pokiaľ ide o výsledky aplikácie samotných tzv. engelovských kritérií v súťažnom práve, aplikačné závery ESLP nie sú jednoznačné. Napríklad v prípade *OOO Neste St. Petersburg a ďalší proti Rusku*¹⁸ ESLP konštatoval, že sankcie podľa ruského zákona o ochrane hospodárskej súťaže nemajú trestný charakter. Vo veci *Menarini Diagnostics S.R.L. proti Taliansku*¹⁹ však ESLP uviedol, že

¹⁴ Podľa § 1 ods. 1 Správneho poriadku *tento zákon sa vzťahuje na konanie, v ktorom v oblasti verejnej správy správne orgány rozhodujú o právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach fyzických osôb a právnických osôb, ak osobitný zákon neustanovuje inak.*

¹⁵ Pozri JAKAB, R. In JAKAB, R., MOLITORIS, P. *Správne právo procesné*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018, s. 49.

¹⁶ Najvyšší súd SR v rozsudku sp. zn. 3Sžo/202/2015 zo dňa 3. augusta 2016 konštatoval: „*Niektoré osobitné predpisy výslovne ustanovujú, že na konanie sa vzťahujú všeobecné predpisy o správnom konaní. V prípade, ak takáto konštatácia v príslušnom právnom predpise v oblasti správneho práva absentuje a ak nie sú v osobitnom zákone upravené odchýlky, procesný režim správneho poriadku nastupuje ex lege a je povinnosťou orgánu verejnej správy dôsledne ho aplikovať*“.

¹⁷ Na konanie o iných správnych deliktoch (t. j. nie o priestupkoch) sa zákon o priestupkoch nevzťahuje. Pozri MARTVOŇ, A. *Priestupkové konanie*. In VRABKO, M. a kol. *Správne právo procesné. Osobitná časť*. Šamorín: Heuréka, 2015, s. 272.

¹⁸ Rozsudok ESLP *OOO Neste St. Petersburg a ďalší proti Rusku* zo dňa 3. júna 2004.

¹⁹ Rozsudok ESLP *Menarini Diagnostics S.R.L. proti Taliansku* zo dňa 27. septembra 2011.

talianske sankcie v oblasti súťažného práva sa vyznačujú trestným charakterom. V rozhodovacej praxi ESLP v ostatnom čase badať trend svedčiaci v prospech širokého výkladu pojmu „trestné obvinenie“ v súťažnej reglementácii, preto sa možno stotožniť s právnym názorom Z. Šabovej, podľa ktorého sankcie slovenského zákona o ochrane hospodárskej súťaže by pravdepodobne trestnú povahu mali.²⁰

Aplikačná prax Protimonopolného úradu SR vo veciach trestania správnych súťažných deliktov a na ňu nadväzujúca činnosť správnych súdov, Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „*Ústavný súd SR*“) a nadštátnych inštitúcií súdneho charakteru je pomerne výdatná, pokiaľ ide o používanie zásad a noriem trestného práva. V správnom trestaní, ktoré patrí do právomoci orgánov ochrany hospodárskej súťaže, sa aplikujú napríklad ustanovenia o pokračovacích, hromadných a trvacích trestných činoch (§ 122 ods. 10 Trestného zákona),²¹ zásada „*niet trestného činu bez zákona*“ (*nullum crimen sine lege*),²² zásada dobrodenia v súvislosti (zásada *beneficium cohaesionis*, § 195 ods. 1 Trestného poriadku)²³ či zásada zákazu zmeny k horšiemu (*prohibitio reformationis in peius*).²⁴ Aplikácia uvedených zásad nie je rovnorodá. Zásady trestného práva sa totiž v praxi Protimonopolného úradu SR používajú

- v závislosti od povahy konkrétnej zásady a osobitostí protisúťažných konaní viac či menej frekvencovane a

- v závislosti od obsahu príslušnej zásady v podobe viac či menej špecifikovanej, vychádzajúc najmä z osobitostí administratívneho trestania v porovnaní s procesným postupom podľa Trestného poriadku.²⁵

²⁰ ŠABOVÁ, Z. *Zásada nullum crimen sine lege a ukládanie sankcií v súťažnom práve*. In *Právny obzor*, 96, 2013, č. 3, s. 122.

²¹ Pozri rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 7Sžhpu/1/2013 zo dňa 30. apríla 2015.

²² Pozri rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3 Sžh/3/2010 zo dňa 3. mája 2011.

²³ Pozri rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 21/2017/ODK-2017/KH/R/2/022 zo dňa 12. septembra 2017.

²⁴ Pozri nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 505/2015-55 zo dňa 13. januára 2016.

²⁵ V súlade s predmetom tejto práce sa zameriam na analýzu procesnej zásady zákazu *reformationis in peius*.

2. Zásada zákazu *reformationis in peius*

Zásada zákazu zmeny k horšiemu (*prohibitio reformationis in peius*) v správnom konaní značí nemožnosť orgánu oprávneného rozhodnúť o odvolaní (rozklade) zmeniť napadnuté prvostupňové rozhodnutie v neprospech páchatel'a správneho deliktu. Zásada zákazu zmeny k horšiemu je zakotvená preto, aby sa zamedzilo vzniku obavy páchatel'a správneho deliktu napadnúť rozhodnutie odvolaním (rozkladom). Účelom traktovanej zásady je teda náprava väd prvostupňového rozhodnutia bez toho, aby hrozilo nebezpečenstvo, že uvedeným postupom sa postavenie páchatel'a správneho deliktu zhorší.²⁶

Pokiaľ ide o praktické uplatňovanie zásady zákazu zmeny k horšiemu v konaní o správnom delikte, je potrebné vychádzať z kategorizovania správneho deliktu. Právna úprava zásady zákazu zmeny k horšiemu v správnom konaní je *de lege lata* obsiahnutá jedine v zákone o priestupkoch,²⁷ t. j. na konanie o deliktach v oblasti hospodárskej súťaže ju z titulu subsidiarity zákona o priestupkoch aplikovať nemožno. Z tohto dôvodu je potrebné skúmať, či sa v oblasti verejnoprávnych súťažných deliktov používa zákaz zmeny k horšiemu postupom podľa analógie k predpisom trestného práva procesného, prípadne k zákonu o priestupkoch.

Ustálená aplikačná prax potvrdzuje, že zákaz *reformationis in peius* nemá v správnom konaní všeobecnú platnosť, nie je súčasťou základného práva na spravodlivý proces a nevyplýva ani z medzinárodnoprávnych záväzkov.²⁸ Tieto závery vo vzťahu k správnomu trestaniu v oblasti hospodárskej súťaže

²⁶ Porov. KARABÍN, M. In ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný poriadok. Veľký komentár*. Žilina: Eurokódex, 2014, s. 609.

²⁷ Podľa § 82 zákona o priestupkoch v *odvolacom konaní správny orgán nemôže zmeniť uloženú sankciu v neprospech obvineného z priestupku, ak nezistí nové podstatné skutkové okolnosti*.

²⁸ Napríklad uznesenie Ústavného soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 880/08 zo dňa 28. januára 2009 uvádza: „*Ve správním řízení vedeném podle zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), takový zákaz [reformationis in peius] obsažen nebyl a nelze jej dovozovat ani analogií. Obecnou platnost zákazu reformace in peius ve správním trestání bez výslovného ustanovení zákona nelze z pozitivního práva dovodit.*“ Obdobné závery vyplývajú napríklad z rozsudku Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 A 4/95-29 zo dňa 1. marca 1996, rozsudku Najvyššieho súdu SR sp. zn. 7Sž/110/02 zo dňa 10. decembra 2002, rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 As 88/2005-55 zo dňa 6. marca 2006, rozsudku Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5Sžo/14/2011 zo dňa 29. februára 2012.

vyslovene potvrdil Ústavný súd Českej republiky,²⁹ k čomu sa následne priklonil aj Najvyšší súd SR³⁰ a Ústavný súd SR.³¹ Aplikáciu zásady zákazu *reformationis in peius* v oblasti verejnoprávnej vetvy hospodárskej súťaže teda bez ďalšieho nemožno vylúčiť, nie je však možné sa jej dovolávať (výhradne) z titulu všeobecných ústavno-procesných princípov.³²

Ústavný súd SR na podporu neexistencie všeobecného zákazu *reformationis in peius* vo veciach hospodárskej súťaže v citovanom náleze argumentuje najmä (i) princípom materiálneho právneho štátu a (ii) odlišným vymedzením a procesným postavením subjektov správneho konania a subjektov trestného konania. Pokiaľ ide o prvý argument, Ústavný súd SR uvádza: „Ochrana verejného záujmu spočíva na uvážení orgánu verejnej správy, ktorý vedie správne konanie. Ak by sa v takto organizovanom právnom vzťahu odvolacie konanie vysvetlilo ako konanie, v ktorom je neprípustná zmena prvostupňového správneho rozhodnutia k horšiemu, nenapĺňal by sa tým účel odvolania ani účel základného práva na prístup k „inému orgánu Slovenskej republiky“, ktorým v správnom konaní je orgán verejnej správy. Odvolacie správne konanie by sa v rozpore s účelom tohto základného práva zmenilo na konanie, v ktorom ak subjekt práva postihnutý za svoje protiprávne správanie uplatní odvolanie, potom prvostupňové rozhodnutie by sa mohlo buď potvrdiť, alebo zmeniť pre protiprávne sa správajúci subjekt k lepšiemu. Taký stav je nezlučiteľný s princípmi materiálneho právneho štátu, v ktorých je implikovaná aj požiadavka spravodlivosti. Nemožno prehliadnuť, že taký stav je zároveň v rozpore s požiadavkou zdravého rozumu, ktorá tiež nemôže byť irelevantná pre organizáciu a fungovanie materiálneho právneho štátu.“ Druhý argument spočíva v skutočnosti, že v trestnom konaní je orgánom chrániacim verejný záujem prokurátor, ktorý disponuje zákonnými prostriedkami, prostredníctvom ktorých možno dosiahnuť ochranu verejného záujmu. Toto konštatovanie odôvodňuje existenciu zásady *reformationis in*

²⁹ Porov. rozsudok Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 2252/10 zo dňa 23. februára 2011.

³⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3Sžhu 1/2013 zo dňa 9. júna 2015.

³¹ Nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 505/2015-55 zo dňa 13. januára 2016.

³² Nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 505/2015-55 zo dňa 13. januára 2016 k zásade zákazu *reformationis in peius* v oblasti správneho trestania vo veciach hospodárskej súťaže uvádza: „Ochrana hospodárskej súťaže je osobitným ústavným princípom výslovne zaručeným čl. 55 ods. 2 ústavy. Z dosiaľ uvedeného ústavný súd vyvodzuje čiastkový záver o tom, že niet ústavnoprávneho dôvodu pre subsumpciu ochrany hospodárskej súťaže do kategórie kvázi trestného práva (...). V konaní podľa zákona č. 136/2001 Z. z. niet dôvodu uplatňovať základné procesné práva priznané ústavou z titulu kvázi trestnej povahy tohto konania.“

peius, avšak z naznačených dôvodov v zásade len v trestnom konaní. V tomto smere sa preto Ústavný súd SR stotožňuje s mienkou Najvyššieho súdu SR, ktorý vyslovil, že „v správnom konaní v rámci správneho trestania takáto možnosť odvolania sa prokurátora odpadá, a preto jedine správny orgán druhého stupňa môže v tomto prípade ochrániť verejný záujem.“ Všeobecný zákaz zmeny k horšiemu v správnom konaní by teda mohol spôsobiť porušenie verejného záujmu, ktoré by nemuselo byť primerané významu statkov, ktoré zákaz zmeny k horšiemu chránil. To však platí len v prípade, pokiaľ osobitný predpis (*de lege lata* len zákon o priestupkoch) zmenu k horšiemu *expressis verbis* nevytlúči.

Zo analyzovaného rozhodnutia Ústavného súdu SR ďalej vyplývajú požiadavky, ktoré má Rada Protimonopolného úradu SR ako orgán oprávnený rozhodnúť o rozklade voči rozhodnutiu Protimonopolného úradu SR dodržať, pokiaľ preskúmané prvostupňové rozhodnutie mení k horšiemu. Konštrukcia týchto požiadaviek je ustanovená na báze taxatívneho výpočtu, t. j. pre zmenu prvostupňového rozhodnutia k horšiemu musia byť naplnené obe požiadavky súčasne.

Prvá požiadavka sa v súdnej praxi vymedzuje všeobecne a konkrétne. Všeobecné vymedzenie spočíva v nevyhnutnosti existencie zákonného podkladu zmeny k horšiemu, ktorý spočíva v nedostatočnej, neprimeranej aplikácii zákona správnym orgánom prvého stupňa. Všeobecne teda môže byť dôvodom pre zmenu prvostupňového rozhodnutia k horšiemu *nedostatočná aplikácia zákona* alebo *neprimeraná aplikácia zákona*. Nedostatočnou aplikáciou treba chápať najmä nekomplexné použitie zákona, napríklad opomenutie aplikácie určitej časti relevantného predpisu. Neprimeraným použitím zákona môže byť použitie, ktoré síce zohľadňuje všetky relevantné normy, avšak aplikuje ich napríklad v rozpore s účelom zákona. Oba dôvody sú teda relatívne samostatné, nie je však vylúčené, aby v konkrétnom prípade bola aplikácia zákona nedostatočná a súčasne neprimeraná.

Nedostatočnosť a / alebo neprimeranosť aplikácie zákona sa v súdnej praxi následne konkretizuje výpočtom prípadov, ktoré odôvodňujú aplikáciu zmeny k horšiemu v konaní o správnom súťažnom delikte. Ide o nasledovné prípady:

- poskytnutie nedostatočnej ochrany verejnemu záujmu reprezentovanému zákonom,
- chybné zistenie skutkového stavu,
- neuplatnenie relevantných právnych noriem alebo
- arbitrárnu interpretáciu relevantných právnych noriem na prospech protiprávne sa správajúceho subjektu práva.

Naplnenie tohto predpokladu nie je v dispozícii Rady Protimonopolného úradu SR (orgán reformujúci rozhodnutie k horšiemu), ale v dispozícii Proti-monopolného úradu SR (prvostupňový orgán).

Druhá požiadavka značí povinnosť Rady Protimonopolného úradu SR zdržať sa svojvôle, pokiaľ ide o zmenu prvostupňového rozhodnutia k horšiemu. Naplnenie tejto požiadavky je logickým rozvinutím (pokračovaním) prvej požiadavky, ktoré sa zveruje do právomoci Rady Protimonopolného úradu SR. Povedané inak, Rada Protimonopolného úradu SR by nemala meniť rozhodnutie k horšiemu, pokiaľ nie je perfektne naplnená prvá požiadavka, t. j. ak neexistuje dôvod, ktorý by pripustil zmenu k horšiemu. Domnievam sa, že dôvodom zmeny prvostupňového rozhodnutia SR k horšiemu by nemusel byť len niektorý zo štyroch vyššie vypočítaných dôvodov (prípadne niekoľko týchto dôvodov daných súčasne), ale aj iný dôvod, pokiaľ by napĺňal všeobecnú požiadavku nedostatočnosti či neprimeranosti aplikácie administratívnoprávnej normy prvostupňovým správny orgánom. Pochybenie odôvodňujúce zmenu k horšiemu teda musí napĺňať všeobecné vymedzenie prvej požiadavky, nie je však nevyhnutné, aby napĺňalo aj konkrétne vymedzenie prvej požiadavky. Pravda, v aplikačnej praxi by bolo pravdepodobne problematické nájsť také konkrétne vymedzenie prvej požiadavky, ktoré nespadá pod niektorý zo štyroch vyrátaných súdnou praxou. Tento záver platí o to viac, že dôvod spočívajúci v *poskytnutí nedostatočnej ochrany verejnému záujmu reprezentovanému zákonom* umožňuje pomerne širokú interpretáciu.

Je nevyhnutné, aby sa orgány ochrany hospodárskej súťaže pridržiavali podmienok, za ktorých sa zmena k horšiemu povoľuje. Pokiaľ nie sú tieto podmienky naplnené, správny orgán by nemal iniciatívne vyhľadávať ďalšie dôvody pre aplikáciu zmeny k horšiemu. Ústavný súd SR³³ v tejto súvislosti konštatuje, že „*ochrana ústavnosti zmeny správneho rozhodnutia k horšiemu v odvolacom konaní si vyžaduje ustálenie podmienok, za akých je taká zmena ústavne dovolená, a určenie klasifikačných kritérií pre zistenie, či konkrétna zmena správneho rozhodnutia k horšiemu v odvolacom konaní je ústavne udržateľná.*“

Zmena prvostupňového rozhodnutia k horšiemu na podklade naplnenia oboch požiadaviek je nevyhnutne spojená s riadnym odôvodnením všetkých relevantných skutkových okolností aj aplikovanej právnej úpravy. Kým totiž *zákaz reformationis in peius* nie je súčasťou základného práva na súdnu ochranu, právo na odôvodnenie rozhodnutia možno podľa názoru Ústavného súdu SR označiť za implikované právo v základnom práve na ochranu iným

³³ Nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 505/2015-55 zo dňa 13. januára 2016.

ako súdnym orgánom Slovenskej republiky. Pokiaľ by teda Rada Protimonopolného úradu SR pri splnení vyššie uvedených podmienok prvostupňové rozhodnutie modifikovala k horšiemu, ale tento postup by neodôvodnila, rozhodnutie by trpelo závažnou vadou. Domnievam sa však, že právo na odôvodnenie rozhodnutia nie je tretím predpokladom prípustnosti reformácie k horšiemu, ale všeobecnou náležitosťou rozhodnutia, ktorá vyplýva zo Správneho poriadku.³⁴

Odpoveď na problém prípustnosti *reformationis in peius* v konaní o správnom súťažnom delikte teda Ústavný súd SR³⁵ formuluje nasledovne: „Pri zachovaní spravodlivej rovnováhy medzi správaním sankcionovaným v súlade s ústavnou konformným zákonom a verejným záujmom, kvôli ochrane ktorého má subjekt práva zákonom ustanovenú povinnosť rešpektovať daný zákonom chránený záujem, samu zmenu správneho rozhodnutia k horšiemu v odvolacom konaní nemožno označiť za protiústavné uplatnenie práva.“

Záver

Z pohľadu právneho výskumu je problém (ne)prípustnosti aplikácie zásady *prohibitio reformationis in peius* pri vyvodzovaní administratívno-právnej zodpovednosti v oblasti verejnoprávnej vetvy súťažného práva viacvýznamový. Problém je zásadný najmä po stránke právno-aplikačnej, a to pokiaľ ide o (i) subjekty správneho konania (významný dopad na ekonomické pomery a s tým súvisiace podnikateľské aktivity, pokiaľ ide o súťažiteľov, a na ochranu verejného záujmu, ak o ide štrukturálne štátno-správne formy), (ii) osobitosti platnej právnej úpravy (pomerná zložitá, po zohľadnení historických reminiscencií azda čiastočne pochopiteľná, v súčasnej dobe však zásadne nevyhovujúca legislatíva), (iii) závery správnych súdov čoby judicializovanej verejnej správy,³⁶ i (iv) výsledky činnosti ústavných súdov ako nezávislých orgánov kontroly dodržiavania základného práva na spravodlivý súdny proces v oblasti administratívnych (najmä aplikačných) procesov.

Z pohľadu komplexnosti možno konštatovať, že otázka (ne)použiteľnosti zásady zákazu zmeny k horšiemu nie je a *de lege lata* ani nemôže byť definitívne vyriešená v tom zmysle, že by bolo možné formulovať jednoznačný záver o prípustnosti aplikácie zásady zákazu zmeny k horšiemu v rozhodovacej praxi

³⁴ Podľa § 47 ods. 1 alinea 1 Správneho poriadku *rozhodnutie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie o odvolaní (rozklade)*.

³⁵ Nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 505/2015-55 zo dňa 13. januára 2016.

³⁶ HÁCHA, E. *Správní soudnictví*. In *Slovník veřejného práva československého*. Svazek IV. Brno: Polygrafia – Rudolf M. Rohrer, 1938, s. 589.

Protimonopolného úradu SR. V tejto súvislosti sa možno stotožniť s konštatovaním Z. Šabovej, že pokiaľ ide o aplikáciu zásady zákazu zmeny k horšiemu v súťažnom práve, neexistuje dôvod na paušálny prístup.³⁷ Pri nachádzaní odpovede na predloženú otázku je potrebné zohľadňovať najmä (i) kritériá pre identifikáciu skutočnosti, či je konkrétny postih trestného charakteru (tzv. *engelovské kritériá*) a pri kladnej odpovedi na túto otázku (ii) súdnu prax, ktorá formuluje test použiteľnosti zásady zákazu *reformationis in peius* v správnom trestaní. Dlhodobu pripravovaná nová právna úprava správneho trestania v slovenskom správnom práve úsudky o neexistencii konečného riešenia problému len podporuje.

³⁷ ŠABOVÁ, Z. *Zásady správneho trestania v súťažnom práve*. In *Vplyv európskeho práva na kreovanie princípov a zásad správneho trestania*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2016, s. 207.

Leniency program v Európskej únii

Soňa Simić

Úvod

Medzi najzávažnejšie protizákonné praktiky porušujúce pravidlá hospodárskej súťaže patria kartelové dohody, ktoré okrem negatívnych dopadov na hospodársku súťaž v makroekonomickom zmysle, zasahujú aj do majetkovej sféry jednotlivých účastníkov na trhu. Konanie podnikateľov naplňajúce rozmery zakázaných dohôd obmedzujúcich súťaž sa uskutočňuje samozrejme v tajnosti, a tak je problematické najmä prvotné odhaľovanie kartelov a následné obstaranie informácii a dôkazov o nich. Práve vysoká miera latencie porušovania pravidiel protimonopolného práva bola jedným z podnetov pre zakotvenie Leniency programu v Európskej únii. Vzhľadom na závažnosť dopadov kartelových dohôd na hospodársku súťaž a náročnosť ich odhaľovania Európska Komisia (ďalej len „Komisia“) prvýkrát v roku 1996 vytvorila základný právny rámec pre uplatňovanie Leniency programu v Európskej únii. Leniency program má svoje pramene v USA, kde bol prijatý v roku 1978 a odvtedy sa úspešne uplatňuje.¹ Program zhovievavosti dnes patrí k efektívnym nástrojom pri odhaľovaní kartelov v Európskej únii. V prípade odhalenia kartelov hrozí ich účastníkom uloženie sankcie v podobe odstrašujúco vysokých pokút. Leniency program má účastníkov kartelu motivovať k spolupráci s príslušnou protimonopolnou inštitúciou poskytnutím ochrany pred uložením vysokej pokuty.

1. Základná charakteristika a podstata leniency programu

Zhovievavosť v kontexte protimonopolného práva vyjadruje systém čiastočného alebo úplného oslobodenia od sankcie účastníka kartelu, ktorý významnou mierou participuje na odhalení a následnom zhromaždení informácií a dôkazov týkajúcich sa konkrétneho kartelu. Kartelové dohody sa v zásade uzatvárajú za účelom získania majetkového prospechu. Jednotliví účastníci kartelu sú si od začiatku vedomí, že konajú protiprávne, a tak je nevyhnutným komponentom účasti na kartelovej dohode vzájomná dôvera medzi jej účastníkmi. Existencia programu zhovievavosti je spôsobilá narušiť dôveru medzi potenciálnymi účastníkmi kartelu, a tým pôsobí preventívne už pri počiatkoch nadviazovaní spolupráce na kartelových praktikách. Program zhovievavosti však významnou mierou napomáha destabilizovať aj už existujúce

¹ ŠABOVÁ, Z.: Aktuálne otázky aplikácie Leniency programu v súťažnom práve. In: *Jurističná Revue*. č. 8-9/2011. s. 1102-1117.

kartely a je spôsobilý naštrbiť dôveru medzi účastníkmi kartelu aj počas ich pôsobenia na trhu. Jeho zakotvenie priam navádza účastníkov kartelu k tomu, aby sa priznali a odhalili kartel pod príslubom zmiernenia alebo úplného oslobodenia od sankcie. Prvok preventívneho pôsobenia zakotvenia programu zhovievavosti je posilnený výškou ukladaných pokút.² Účastníci kartelu by neboli dostatočne motivovaní uchádzať sa o aplikáciu programu zhovievavosti bez zakotvenia obzvlášť vysokých pokút, ktoré môžu mať zásadný dopad na hospodársku situáciu podniku. Pri porušení zákazu kartelov bola spoločnosti uložená pokuta presahujúca až 896 miliónov eur a pokuta uložená všetkým účastníkom kartelov pri jednom karteli 1,3 miliárd eur.³ Najúčinnnejším nástrojom v boji proti kartelom je ich prísne sankcionovanie. V tejto súvislosti odborná literatúra poukazuje aj na oslabený element pozitívneho pôsobenia zhovievavosti pri sankcionovaní kartelov. Oslabený element pozitívneho pôsobenia spočíva v tom, že uplatnenie programu zhovievavosti možno v konečnom dôsledku prirovnať k odmene za protiprávne konanie. Ak po naplnení podmienok pre vyvodenie právnej zodpovednosti za kartelové dohody následne dôjde uplatnením programu zhovievavosti k zníženiu sankcie, možno tento dôsledok prirovnať k pozitívnej motivácii. Oslabený element pozitívneho pôsobenia je však spravodlivo vyvážený celospoločenským záujmom na odhalovaní kartelov.⁴ Pre príslušnú protimonopolnú inštitúciu program zhovievavosti prináša zníženie finančných nákladov, ktoré by inak bolo potrebné vynaložiť na vyšetrovanie a zároveň umožňuje odhalenie kartelu prameniace z jeho vnútorných štruktúr, a tak prináša dôveryhodné informácie a dôkazy z „prvej ruky“.

2. Európska sieť pre hospodársku súťaž

Pravidlá hospodárskej súťaže sú na úrovni Európskej únie upravené priamo v primárnom práve, konkrétne v čl. 101 a nasl. Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „ZFEÚ“). Na základe zmocnenia v čl. 103 ZFEÚ prijala Rada Európskej únie Nariadenie č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 101 a 102 Zmluvy (ďalej len „Nariadenie č. 1/2003“), ktoré upravuje právomoci Komisie a vnútroštátnych orgánov hospodárskej súťaže pri uplatňovaní článkov 101 a 102 ZFEÚ. Vnútroštátne orgány hospodárskej súťaže a Komisia spolu tvoria európsku sieť pre

² CONNOR, J. M.: Has the Commission become more severe in punishing cartels?; Effects of the 2006 In: *Guidelines, European Competition Law Revue*. 2011/11

³ Prístupné na: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html>

⁴ KORPÁŠ, E.: Niekoľko poznámok k Politike zhovievavosti. In: *BSA - Bulletin slovenskej advokácie*. 2010 č. 9 s. 21

hospodársku súťaž, ktorá predstavuje diskusné fórum a priestor pre spoluprácu príslušných inštitúcií konajúcich v záujme ochrany hospodárskej súťaže. Jedným z cieľov európskej siete pre hospodársku súťaž je nadviazanie úzkej spolupráce pri vytváraní a udržiavaní spoločnej európskej kultúry hospodárskej súťaže.

Nariadenie č. 1/2003 upustilo od kedysi sa uplatňujúcej centralizovanej schémy a s cieľom účinného uplatňovania práva hospodárskej súťaže zaviedlo pri konaní vo veciach vyšetrovania a následného sankcionovania kartelov systém paralelných kompetencií Komisie a vnútroštátnych súťažných orgánov, v ktorom môžu respektíve sú povinné tieto orgány uplatňovať články 101 a 102 ZFEÚ.

Pri uplatňovaní tohto systému je potrebné, najmä s ohľadom na zásadu *ne bis in idem*, vymedziť vzťah medzi právomocou Komisie a právomocou vnútroštátnych orgánov hospodárskej súťaže. Zásada *ne bis in idem* bráni tomu, aby bol ten istý subjekt dvakrát stíhaný pre ten istý protisúťažný postup, pre ktorý už bol uznaný za zodpovedného alebo v súvislosti s ktorým bolo rozhodnuté, že nie je zodpovedným.

S cieľom účinného uplatňovania práva hospodárskej súťaže je žiadúce, aby aj vnútroštátne orgány hospodárskej súťaže uplatňovali čl. 101 a 102 ZFEU v prípadoch, kedy aplikujú vnútroštátne právo na dohody a postupy, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi.⁵ Vnútroštátne orgány hospodárskej súťaže však automaticky svoju právomoc strácajú, ak konanie smerujúce k vyšetreniu a sankcionovaniu takýchto postupov a dohôd začne Komisia.⁶ Nariadenie č. 1/2003 tak na jednej strane v čl. 3 ods. 1 vnútroštátnym orgánom hospodárskej súťaže priamo ukladá povinnosť aplikovať články 101 a 102 ZFEÚ a na strane druhej im túto právomoc v čl. 11 ods. 6 výslovne odníma. Týmito ustanoveniami je výslovne konštruovaná priorita právomoci Komisie pred právomocami vnútroštátnych orgánov hospodárskej súťaže pri uskutočňovaní konania, predmetom ktorého sú dohody a postupy obmedzujúce obchod medzi členskými štátmi. Vnútroštátne orgány hospodárskej súťaže tak v prípade, keď Komisia začne konať zároveň strácajú právomoc aplikovať aj určitý rozsah vnútroštátneho práva, konkrétne rozsah, ktorý by aplikovali v prípade, ak by Komisia nekonala a vnútroštátne orgány by mali povinnosť uplatniť aj ustanovenia ZFEÚ.

⁵ Čl. 3 ods. 1 Nariadenia č. 1/2003.

⁶ Čl. 11 ods. 6 Nariadenia č. 1/2003.

Prijatie tohto nariadenia nebráni členským štátom vo vykonávaní ich vnútroštátneho práva na ochranu hospodárskej súťaže, ktoré chráni a podporuje existenciu hospodárskej súťaže na ich štátnom území. Začatie konania Komisiou však nezabavuje členské štáty právomoci konať a uplatňovať vnútroštátne predpisy na hospodárskej súťaže absolútne. Vnútroštátne orgány hospodárskej súťaže majú aj v prípade začatia konania Komisiou právomoc uplatňovať vnútroštátne predpisy na ochranu hospodárskej súťaže a uskutočňovať konanie, predmetom ktorého sú iné aspekty práva hospodárskej súťaže, ako aspekty upravené na úrovni práva Európskej únie. K takej situácii by mohlo dôjsť napríklad, ak by členský štát uplatňoval prísnejšie vnútroštátne právne predpisy na svojom území, ktoré zakazujú alebo trestajú jednostranné konanie podnikov alebo uplatňoval vnútroštátne ustanovenia, ktoré sledujú prevažne iný cieľ ako je cieľ sledovaný čl. 101 a čl. 102 ZFEÚ.⁷ Začatie konania Komisiou však nebráni členským štátom natrvalo uplatňovať vnútroštátne predpisy na ochranu hospodárskej súťaže natrvalo. Potvrďuje to, aj čl. 16 ods. 2 Nariadenia č. 1/2003, podľa ktorého, ak vnútroštátne orgány hospodárskej súťaže členských štátov rozhodujú o dohodách, rozhodnutiach alebo postupoch podľa čl. 101 alebo čl. 102 ZFRU, ktoré sú už predmetom rozhodnutia Komisie, nemôžu prijať rozhodnutia, ktoré sú v rozpore s rozhodnutím prijatým Komisiou. Po skončení konania pred Komisiou, tak členské štáty môžu vo veci konať, sú však povinné rozhodnutie Komisie rešpektovať. Systém paralelných kompetencií odôvodnil Súdny dvor v rozsudku vo veci C-17/10 z 14. februára 2010 nasledovne: „Pravidlá hospodárskej súťaže na európskej a vnútroštátnej úrovni posudzujú odlišné aspekty postupov obmedzujúcich hospodársku súťaž a rozsah ich pôsobnosti nie je totožný.“

Systém paralelných kompetencií vychádza z koncepcie, ktorá pri sankcionovaní protisúťažných konaní prihliada na ich protisúťažné účinky nie abstraktne, ale na geografickom relevantnom trhu. Takto vymedzený systém paralelných kompetencií plne rešpektuje zásadu *ne bis in idem*.

3. Právny rámec leniency programu

Základný právny rámec programu Leniency Európska Komisia prvýkrát položila v roku 1996. K zefektívneniu programu zhovievavosti pristúpila Európska Komisia v roku 2002. Cieľom novej právnej úpravy bolo najmä zvýšiť transparentnosť a predvídateľnosť krokov Komisie, a tým poskytnúť oznamovateľovi vyššiu mieru právnej istoty. Dnes je právnym základom Leniency programu

⁷ Čl. 3 ods. 3 Nariadenia č. 1/2003.

v Európskej únii Oznámenie Európskej Komisie o oslobodení od pokút a znížení pokút v kartelových prípadoch (2006/C 298/11).

Pravidlá upravujúce zhovievavosť boli na úrovni Európskej únie prijaté v rámci Európskej siete pre hospodársku súťaž. Tieto pravidlá tvoria elementárny právny rámec pre fungovanie zhovievavosti a boli prijaté za účelom zabezpečenia koherentného uplatňovania pravidiel hospodárskej súťaže. Právne nástroje prijaté v rámci Európskej siete pre hospodársku súťaž nemajú vo vzťahu k členským štátom právne záväzný účinok. Uplatňovanie Leniency programu je tak v konkrétnom členskom štáte vnútroštátnou záležitosťou a je na uvážení daného štátu, či Leniency program vo svojom právnom poriadku zakotví alebo nie, a ak áno, tak akú koncepciu zhovievavosti zvolí.

Na určenie noriem, ktorými sa bude proces uplatňovania Leniency programu v konkrétnom prípade spravovať je z tohto dôvodu nevyhnutné v prvom rade určiť, ktorý orgán je príslušný vo veci konať. Leniency program sa totiž spravuje v konkrétnej veci pravidlami tej inštitúcie, ktorá uskutočňuje konanie o uložení pokuty za zakázané praktiky obmedzujúce hospodársku súťaž.

K vzťahu národných programov zhovievavosti a programu zhovievavosti prijatému na úrovni Európskej únie sa vyjadril Súdny dvor v rozsudku vo veci C-428/14 z 20. januára 2016 nasledovne: „*Pri neexistencii systému úplne zosúladených programov zhovievavosti v rámci Únie, žiadosť o zhovievavosť adresovanú danému orgánu nemožno považovať za žiadosť adresovanú inému orgánu hospodárskej súťaže. Vybavenie žiadosti o zhovievavosť sa spravuje právom každého členského štátu.*“ Vzťahy medzi programom zhovievavosti Únie a programami zhovievavosti členských štátov tak charakterizuje koexistencia a autonómia.

V právnom poriadku SR je právnym základom pre uplatňovanie Leniency programu § 38d zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane 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 z.n.p. (ďalej len „*zákon o ochrane hospodárskej súťaže*“) a podrobnosti o podávaní žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti upravuje Vyhláška Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 172/2014 Z. z. , ktorou sa ustanovujú podrobnosti o programe zhovievavosti.

3.1. Podmienky zníženia a úplného oslobodenia od pokuty

Uplatnenie programu zhovievavosti môže pri splnení vopred známych podmienok priniesť účastníkovi ohlasujúcemu kartel okrem zníženia pokuty aj

úplné oslobodenie od uloženia sankcie v konkrétnom prípade. Samotné ohlásenie kartelu nemá samo o sebe za následok zníženie pokuty. Pre uplatnenie programu zhovievavosti musia byť splnené viaceré, vopred stanovené, podmienky. V oboch prípadoch sa žiadosť doručuje Generálnemu riaditeľstvu Komisie pre hospodársku súťaž.

Oslobodenie od pokuty možno účastníkovi kartelu priznať, ak podnik výslovne prizná Komisii svoju účasť na karteli a zároveň ako prvý predloží informácie a dôkazy, ktoré umožnia Komisii vykonať cieľnú inšpekciu v súvislosti s konkrétnym kartelom⁸ alebo zistiť porušenie článku 101 ZFEÚ v súvislosti s kartelom⁹. Uskutočnenie cieľnej inšpekcie si vyžaduje detailné informácie o karteli, jeho cieľoch, fungovaní, geografickom rozsahu, dobe trvania kartelu, mená účastníkov kartelových stretnutí, dôležité informácie o dôkazoch. Žiadateľ je pre úspešné uchádzanie sa o oslobodenie od pokuty, tiež povinný predložiť informáciu o tom, ktoré ďalšie orgány hospodárskej súťaže v Európskej únii, ako aj mimo Európskej únie kontaktoval s cieľom získania oslobodenia od sankcie. Úspešné uchádzanie sa o uplatnenie Leniency programu vyžaduje, aby spolupráca žiadateľa napĺňala aj určité kvalitatívne rozmery, konkrétne musí byť skutočná, úplná a kontinuálna od okamihu predloženia žiadosti až do vydania rozhodnutia. Aj pri splnení podmienok a pri oslobodení žiadateľa od pokuty bude v pozitívnom meritórnem rozhodnutí Komisie rovnako, ako ostatní účastníci kartelu, aj úspešný žiadateľ autoritatívne uznaný za vinného a bude autoritatívne vyslovená jeho zodpovednosť za protisúťažné konanie.

Podniky, ktoré nie sú ochotné poskytnúť Komisii informácie a dôkazy, ktoré sú potrebné pre úplné oslobodenie od pokuty majú možnosť uchádzať sa o zníženie pokuty. Zníženie pokuty reflektuje skutočný prínos podniku k tomu, aby Komisia preukázala protiprávne konanie. Možnosť znížiť pokutu je daná v prípadoch, kedy žiadateľ poskytne Komisii dôkazy s výrazne zvyšujúcou hodnotou, než s ktorými Komisia už disponuje. Pojem značná pridaná hodnota vyjadruje mieru, v akej poskytnuté dôkazy svojím charakterom a rozsahom zvyšujú schopnosť Komisie odhaliť konkrétny kartel. Výrazne zvyšujúcu hodnotu majú najmä dôkazy, pri poskytnutí ktorých nie sú potrebné ďalšie podporné dôkazy. Výška zníženia pokuty, ktorá je vyjadrená v percentách¹⁰ je

⁸ bod 8 písm. a) Oznámenia Komisie o oslobodení od pokút a znížení pokút v kartelových prípadoch (2006/C 298/11)

⁹ Bod 8 písm. b) Oznámenia Komisie o oslobodení od pokút a znížení pokút v kartelových prípadoch (2006/C 298/11)

¹⁰ 30% až 50%; podnik prvý v poradí; 20% až 30%; podnik druhý v poradí; do 20%; každý v poradí nasledujúci podnik

priamo determinovaná rozsahom skutočného prínosu podniku pre vyšetrovania Komisie.

4. Vzťah uplatnenia leniency programu k súkromnoprávnym nárokom

Okrem verejnoprávnej roviny je relevantná aj súkromnoprávna rovina posudzovania porušovania pravidiel hospodárskej súťaže. Pri presadzovaní súkromnoprávných nárokov, najmä nárokov na náhradu škody, je poskytovaná právna ochrana individuálnym právam fyzických a právnických osôb vnútroštátnymi súdmi. Splnenie podmienok a uplatnenie programu zhovievavosti nemá za následok oslobodenie účastníkov kartelu od prípadných súkromnoprávných nárokov. Táto skutočnosť je výslovne uvedená v bode 39 Oznámenia Komisie o oslobodení od pokút a znížení pokút v kartelových prípadoch (2006/C 298/11). Záujem na odhaľovaní kartelov nie je možné, tak ako v prípade oslobodenia od verejnoprávnej sankcie, povýšiť nad oprávnený záujem poškodených fyzických a právnických osôb domôcť sa voči účastníkovi kartelu plnenia z titulu jeho zodpovednosti za škodu. Uplatnenie náhrady škody v civilnom konaní má plniť reparačnú a reštitučnú funkciu a jeho cieľom je náprava protiprávných zásahov do majetkovej sféry fyzických a právnických osôb.¹¹ Oslobodenie účastníka kartelu pri uplatnení programu zhovievavosti od zodpovednosti za škodu voči fyzickým a právnickým osobám nie je v právnom poriadku žiaduce a nie je ho možné odôvodniť ani iným legitímnym cieľom. Primárne právo zakotvuje v čl. 101 ods. 2 ZFEÚ ako právny následok uzatvorenia zmlúv alebo iných dohôd v rozpore s týmto článkom ich neplatnosť. Primárne právo nerieši iné súkromnoprávne aspekty porušenia pravidiel hospodárskej súťaže. Základný rámec súkromnoprávneho presadzovania súťažného práva bol dlhodobo vymedzený len judikatúrou Súdneho dvora. Práve nedostatok legislatívnej úpravy bol považovaný za hlavný dôvod málo frekventovaného uplatňovania nárokov na náhradu škody z titulu porušenia pravidiel hospodárskej súťaže na príslušných orgánoch súdnej ochrany. Prelom v tejto oblasti predstavuje Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/104/ÉU z 26. novembra 2014 o určitých pravidlách upravujúcich žaloby podľa vnútroštátneho práva o náhradu škody utrpenej v dôsledku porušovania ustanovení práva hospodárskej súťaže členských štátov a Európskej únie.¹²

¹¹ KRÁLIK, A.: Uplatnenie náhrady škody spôsobenej porušením súťažného práva. In: *BSA.-Bulletin slovenskej advokácie*. 2015. č. 7. str. 40.

¹² Pozn. do právneho poriadku SR implementovaná zákonom č. 350/2016 Z. z.

Záver

Zakotvenie programu zhovievavosti a jeho uplatňovanie prináša značné výhody účastníkom kartelu ako aj orgánom ochrany hospodárskej súťaže a jeho zakotvenie úspešne vedie k zvýšeniu počtu vyšetrovaných kartelových dohôd. Z dôvodu uplatňovania systému paralelných kompetencií Komisie a vnútroštátnych orgánov hospodárskej súťaže sa ako najoptimálnejšie riešenie pre zachovanie právnej istoty potenciálnych žiadateľov ukazuje podať žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosti súčasne na obidva príslušné orgány. Tento spôsob uchádzania sa o uplatnenie zhovievavosti môže pre žiadateľov predstavovať zvýšenú administratívnu záťaž. Z pohľadu celospoločenského záujmu na ochrane proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže je potrebné systém paralelných kompetencií hodnotiť pozitívne najmä z dôvodu adekvátneho zohľadnenia protisúťažných účinkov na relevantom geografickom trhu. Nastavenie podmienok pre moderáciu alebo úplne upustenie od uloženia sankcie je dostatočne presné a ich vyhodnocovanie Komisiou ex ante je pre účastníkov kartelu veľkým prínosom. Legislatívna úprava domáhania sa súkromnoprávných nárokov z dôvodu porušenia súťažného práva je pomerne nová, a tak jej efektívnosť spoľahlivo posúdi následná prax a rozhodovacia činnosť súdov.

Činnosť Európskej komisie v oblasti kontroly koncentrácií

Peter Sedlár

Úvod

Velikán ekonómie, Adam Smith, prišiel v 18. storočí s obhajobou voľného trhu, ktorá sa zhmotnila v synonymickej výroku *laissez-faire*.¹ Vo voľnom trhu totiž platia Darwinove zákony prirodzeného výberu. Ako uvádza profesor Hajn, tieto zákony platia aj v prostredí ekonomiky a „*snaha o úspech v hospodárskej súťaži je tak jedným zo špecifických spôsobov ako predstihnúť sokov i v súťaži o úspech pri predávaní génu do ďalších generácií*“.²

Ako sa však počas priemyselných revolúcií čoraz väčšími ukazovalo, trhové mechanizmy sa dajú obísť či dokonca zneužiť. Tvorcovia ekonomických poučiek z 18. a 19. storočia tak úplne nepočítali so vznikom nadnárodných korporácií, ktoré sa budú snažiť rôznymi formami vylúčiť konkurentov zo súťaže na globálnom alebo lokálnom trhu. A práve preto vznikol tlak na právnu ochranu konkurencie v hospodárstve. Vyrovnaná, slobodná a férová súťaž je nie len *conditio sine qua non* fungujúceho trhu, ale napomáha aj rozvoju krajín i svetového spoločenstva ako celku, zvyšuje životnú úroveň a prehľbuje vedecký, spoločenský i kultúrny pokrok. Tam kde niet súťaže, zlyháva trh.³

Ochrana hospodárskej súťaže je dnes jednou z kľúčových oblastí činnosti Európskej únie (ďalej aj „EÚ“).

Do tohto podsystemu obchodného práva, nazývaného aj súťažné právo, patrí legislatíva v dvoch oblastiach. Na jednej strane je to *ochrana pred nekalosúťažným konaním*, ktorá zahŕňa inštitúty ako klamlivá reklama, klamlivé označenie tovaru a služieb, vyvolanie nebezpečenstva zámeny, parazitovanie na povesti, podplácanie, zľahčovanie či porušovanie obchodného tajomstva. Táto oblasť je v slovenskom právnom poriadku upravená v piatej hlave prvej časti Obchodného zákonníka.⁴ Medzi najvýznamnejšie legislatívne počiny na úrovni

¹ Nechajte konať (fr.). Používa sa ako názov politiky striktne voľného trhu, ktorý je regulovaný iba konkurenciou, rovnováhou ponuky a dopytu a snahou všetkých účastníkov o maximalizáciu zisku.

² HAJN, P. In BEJČEK, J. a kol.: *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. 1. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2014, s. 202.

³ KALESNÁ, K. In KALESNÁ, K. – BLAŽO, O.: *Zákon o ochrane hospodárskej súťaže. Komentár*. 1. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 2.

⁴ Ust. § 41 až § 55d zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník.

Európskej únie v tejto otázke aktuálne patria smernica o klamlivej a porovnávacej reklame⁵, smernica o nekalých obchodných praktikách⁶, smernica o audiovizuálnych mediálnych službách⁷, samotná Zmluva o fungovaní Európskej únie (ďalej len „ZFEÚ“)⁸ a *case law* Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „SDEÚ“).

Na strane druhej máme balík legislatívnych a administratívnych opatrení, ktoré zabráňujú deformácii trhu, známe pod názvom *ochrana pred obmedzovaním hospodárskej súťaže*, ktorá bojkotuje nedovolené obmedzovanie hospodárskej súťaže jej účastníkmi. Táto druhá spomínaná oblasť si od Národnej rady Slovenskej republiky vyslúžila samostatný rozsiahly zákon č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže, ktorý komplexne pokrýva legálne definície a vymedzenia jednotlivých foriem zásahov do trhu a jeho súťažného charakteru, zodpovednosť za takéto konanie ale i mantinely právomocí a fungovanie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (ďalej aj „PMÚ“).

Táto druhá časť súťažného práva je tak upravená v širokom katalógu nariadení, oznámení a usmernení. Z prevahy nariadení je zrejmé, že táto oblasť súťažného práva je pre normotvorcu dôležitejšia, nakoľko ide o unifikáciu právnej úpravy ochrany hospodárskej súťaže, nie harmonizáciu prostredníctvom smerníc, ako je tomu pri nekalej súťaži.

Sekundárne právo EÚ však stojí na primárnom práve, ktoré tvoria zmluvy. Úpravu ochrany hospodárskej súťaže tak môžeme nájsť napríklad v čl. 101 ZFEÚ, pričom normatívne právne akty sú dopĺňané a vykladané rozhodovacou činnosťou Európskej komisie (ďalej aj „Komisia“) a SDEÚ.

⁵ Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2006/114/ES z 12. decembra 2006 o klamlivej a porovnávacej reklame (Ú. v. EÚ L 376 z 27.12.2006, s. 21 – 27).

⁶ Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („smernica o nekalých obchodných praktikách“) (Ú. v. EÚ L 149 z 11.06.2005, s. 22 – 39).

⁷ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2010/13/EÚ z 10. marca 2010 o koordinácii niektorých ustanovení upravených zákonom, iným právnym predpisom alebo správny opatrením v členských štátoch týkajúcich sa poskytovania audiovizuálnych mediálnych služieb (smernica o audiovizuálnych mediálnych službách) (Ú. v. EÚ L 95, 15.04.2010, s. 1 – 24).

⁸ Napr. prvá hlava tretej časti, kapitola 3 – Zákaz množstevných obmedzení medzi členskými štátmi, t.j. čl. 24 až 37.

Z celého diapazónu zakázaných činností upravených tak vo vnútroštátnej ako aj európskej právnej úprave možno vyčítať tri formy nedovoleného obmedzovania hospodárskej súťaže, a to:

a) dohody obmedzujúce hospodársku súťaž:

Takéto dohody svojou povahou deformujú trh a narúšajú hospodársku súťaž. Kedysi boli nazývané aj ako kartelové dohody. K tejto zmene však došlo z dôvodu, že kartelové dohody predstavujú len jednu z tejto skupiny dohôd. Tu sa rozlišujú tzv. *kartelové* či *horizontálne dohody*, t. j. medzi súťažiteľmi navzájom a *vertikálne dohody* medzi podnikateľmi, ktorí nie sú vo vzťahu súťažiteľov (napr. výrobca a distribútor).

Tieto dohody zahŕňajú najmä:

1. *určenie cien*
2. *reštrikčné kartely* (stanovenie kvót, nerozširovanie výrobných kapacít),
3. *segmentačné kartely* (rozdelenie trhu),
4. *diskriminačné dohody* (rozdielne podmienky voči odberateľom),
5. *junktimačné kartely* (podmieňovanie uzavretia zmluvy prijatím ďalšieho plnenia),
6. *dohody pri verejnom obstarávaní* (koordinácia správania, tzv. *bid rigging*).⁹

b) zneužívanie dominantného postavenia:

Nie je zakázané nadobudnutie dominantného postavenia ale jeho zneužívanie vo forme napr. znižovania ceny pod výrobné náklady (tzv. *damping*) alebo viazania, t. j. donútenia ku kúpe viacerých produktov alebo služieb (tzv. *tying*).¹⁰

Argumentom *minoris ad maius* môžeme dôjsť k výkladu, že *detto* sa zakazuje zneužívanie monopolného postavenia.

c) koncentrácia:

Koncentrácia podľa nariadenia Rady č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi¹¹ (ďalej aj „*Nariadenie*“) nastáva, ak fúziou (či už zlúčením alebo

⁹ KALESNÁ, K. In KALESNÁ, K. – BLAŽO, O.: *Zákon o ochrane hospodárskej súťaže. Komentár*. 1. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 23 a nasl.

¹⁰ KALESNÁ, K. In KALESNÁ, K. – BLAŽO, O.: *Zákon o ochrane hospodárskej súťaže. Komentár*. 1. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 39 a nasl.

¹¹ Nariadenie Rady č. 139/2004 z 20. januára 2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Nariadenie ES o fúziách) (Ú. v. EÚ L 24, 29.01.2004, s. 1 – 22).

splynutím) dvoch nezávislých podnikov resp. častí podnikov alebo získaním priamej či nepriamej kontroly nad podnikom ako celkom, prípadne jeho časťami¹² dôjde k zníženiu úrovne súťaže. Sekundárnym je vznik alebo posilnenie dominantného či dokonca monopolného postavenia. V tejto súvislosti je však potrebné mať na pamäti, že pojem „podnik“ je optikou európskeho práva vnímaný značne širšie, než ako je tomu v slovenskom právnom poriadku. Na rozsahové rozpätie tohto termínu má vplyv aj bohatá judikatúra SDEÚ. Legálnu definíciu podniku v práve únie nenájdeme, no najčastejšie je vo vzťahu k aplikácii pravidiel ochrany hospodárskej súťaže citovaný rozsudok SDEÚ (Súd prvého stupňa) vo veci *T-11/89 Shell International* (spor spoločnosti Shell International Chemical Company Ltd. proti Komisii) zo dňa 10.03.1992, ktorý vymedzuje podnik ako „ekonomickú jednotku, ktorá pozostáva z jednotnej organizácie osobných, hmotných a nehmotných zložiek, a ktorá sleduje špecifický cieľ na dlhodobom základe“ a môže sa podieľať na porušovaní pravidiel hospodárskej súťaže.¹³

Je potrebné dodať, že pri získavaní kontroly podľa čl. 3 ods. 1 písm. b) Nariadenia je irelevantné, či ide o priamu alebo nepriamu kontrolu, či sa kontroluje časť alebo celý podnik, prípadne viacero celých podnikov alebo častí. Takisto do definície koncentrácie spadá takéto získanie kontroly nezávisle na tom, či takýto vplyv bol získaný zmluvne, kúpou aktív či cenných papierov alebo iným spôsobom.

Táto forma nedovoleného obmedzovania hospodárskej súťaže sa vyvinula ako posledná, nakoľko sa časom ukázalo, že je vhodné niekedy predchádzať vyššie uvedeným konaniam a deformáciám trhu ex ante, nie až po určitom čase.¹⁴

Za koncentráciu sa nepovažujú prípady dočasného získania kontroly napríklad pri likvidácii alebo konkurze.¹⁵

Fúzie môžeme štandardne členiť na:

A. Horizontálne (spojenie podnikateľov v rovnakom odvetví),

¹² Čl. 3 ods. 1 Nariadenia.

¹³ OVEČKOVÁ, O. In OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár.1. diel.* 1. vydanie. Bratislava : IURA EDITION, 2012, s. 59. Pre všeobecnú definíciu podniku pozri rozhodnutie SDEÚ vo veci *C-41/90 Höfner a Macrotron*, zo dňa 23.04.1991, ibid. s. 52.

¹⁴ BEJČEK, J. In BEJČEK, J. a kol.: *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo.* 1. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2014, s. 305 a nasl.

¹⁵ HAJN, P. In BEJČEK, J. a kol.: *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo.* 1. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2014, s. 208.

- B. **Vertikálne** (spojenie podnikateľov v dodávateľsko-odberateľských vzťahoch),
- C. **Konglomerátne** (spojenie podnikateľov v odlišných odvetviach)¹⁶ a
- D. **Kongenerické** (spojenie podnikateľov v príbuzných odvetviach).¹⁷

1. Právna úprava kontroly koncentrácií na európskej úrovni

Najdôležitejším a najkomplexnejším právnym aktom v oblasti koncentrácií je vyššie spomínané **Nariadenie o fúziách**, ktoré je dopĺňané Nariadením Komisie č. 802/2004,¹⁸ ktorým sa vykonáva Nariadenie o fúziách.

Je zrejmé, že kontrola koncentrácií má na rozdiel od zákazu dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž a zákazu zneužívania dominantného postavenia **ex ante charakter**, čomu zodpovedá aj odlišná právna úprava s cieľom predchádzať vylúčeniu, obmedzeniu alebo skresleniu hospodárskej súťaže.¹⁹ Práve preventívny charakter spôsobuje, že je potrebné predvídať stav, ktorý ešte len môže na trhu realizáciou tej-ktorej koncentrácie nastať, predovšetkým s cieľom predísť devastačným následkom koncentrácie trhu, „na ktorom dominantní hráči cielene ničia alebo pohlcujú akúkoľvek konkurenciu v revíri“²⁰ Na tento účel slúži **Test podstatného zásahu do efektívnej súťaže (Test of significant impediment to effective competition – SIEC test)**, ktorý považuje koncentráciu za potenciálne škodlivú, ak sa preukáže, že je spôsobilá narušiť efek-

¹⁶ BEJČEK, J. In BEJČEK, J. a kol.: *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. 1. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2014. s. 266.

¹⁷ Niektorí autori uvádzajú aj túto formu fúzií, aj keď nepatrí medzi štandardný druh uvádzaný v odborných publikáciách. Pozri napríklad HEČKOVÁ, J. – CHAPČÁKOVÁ, A. – KISELÁKOVÁ, D. – HRABOVSKÁ, Z.: Pohl'ad na fúzie a akvizície z hľadiska teórie. In *Zborník vedeckých prác katedry ekonómie a ekonomiky ANNO 2012*. Prešov : Prešovská univerzita v Prešove, 2012, s. 122 – 131 [cit. 23.12.2012]. Dostupné tu: <http://www.pulib.sk/web/kniznica/elpub/dokument/kotulic17/subor/12.pdf>.

¹⁸ Nariadenie č. 802/2004 Komisie z 21. apríla 2004, ktorým sa vykonáva nariadenie Rady č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Ú. v. EÚ L 133, 30.04.2004, s. 1 – 39).

¹⁹ KALESNÁ, K. – BLAŽO, O.: *Zákon o ochrane hospodárskej súťaže. Komentár*. 1. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 3.

²⁰ TVARDZÍK, J. Kapitalizmus je mýtus. Zopár megakorporácií ožiera slabú konkurenciu. In *Trend* [online]. 2018 [cit. 16.12.2018]. Dostupné tu: <https://www.etrend.sk/trend-archiv/rok-2018/cislo-50/kapitalizmus-je-mytus-z-moznosti-vyberu-ostala-len-iluzia.html>.

tivitu hospodárskej súťaže na vnútornom trhu. Tento test je výhodný vo svojom zábere, keďže zohľadňuje účastníkmi zamýšľané aj prehliadané vplyvy na hospodársku súťaž, ale aj nekoordinované ako aj koordinované efekty spojenia.²¹

2. Kontrola Európskej komisie

Zatiaľ čo sa v oblasti nekalej súťaže, kartelových dohôd a zneužívania dominantného postavenia kompetencie vnútroštátnych a európskych orgánov uplatňujú paralelne, v oblasti koncentrácie je právomoc PMÚ a Komisie striktné oddelená primárne podľa dosahovaného obratu kontrolovaných účastníkov koncentrácie. Komisia tak skúma iba koncentrácie prekračujúce hranice jedného štátu, pri ktorých dosahovaný obrat dosiahne úroveň stanovenú Nariadením.

Ustanovenia čl. 1 ods. 2 a 3 Nariadenia definujú kritéria, podľa ktorých má koncentrácia význam pre celé spoločenstvo a je potrebné ju pred samotnou realizáciou preskúmať Komisiou. Koncentrácia má podľa druhého odseku význam pre celé spoločenstvo, ak dosahuje stanovené „obratové prahy“²² (variant A):

- a) spoločný celkový celosvetový obrat všetkých účastníkov koncentrácie je vyšší ako 5000 miliónov EUR; a
- b) celkový obrat v rámci spoločenstva každého z najmenej dvoch účastníkov koncentrácie je vyšší ako 250 miliónov EUR,
- c) každý z účastníkov koncentrácie nedosahuje viac ako dve tretiny svojho celkového obratu v rámci spoločenstva len v jednom a tom istom členskom štáte.

Ak však koncentrácia nedosahuje limity ustanovené v odseku 2, má význam pre celé spoločenstvo, ak (variant B):

- a) spoločný celkový celosvetový obrat všetkých účastníkov koncentrácie je vyšší ako 2500 miliónov EUR;
- b) v každom z najmenej troch členských štátov je spoločný celkový celosvetový obrat všetkých účastníkov koncentrácie vyšší ako 100 miliónov EUR;

²¹ Bližšie pozri KALESNÁ, K. – BLAŽO, O.: *Zákon o ochrane hospodárskej súťaže. Komentár*. 1. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 60.

²² Čl. 1 Nariadenia je potrebné vykladať a aplikovať v úzkej spojitosti s čl. 5 Nariadenia, ktorý podrobne definuje výpočet obratu a vymedzuje pozitívne i negatívne čo je a nie je obratom na účely Nariadenia.

- c) v každom z najmenej troch členských štátov posudzovaných na účely písmena b) je celkový obrat každého z najmenej dvoch účastníkov koncentrácie vyšší ako 25 miliónov EUR;
- d) celkový obrat v rámci spoločenstva každého z najmenej dvoch účastníkov koncentrácie je vyšší ako 100 miliónov EUR,
- e) každý z účastníkov koncentrácie nedosahuje viac ako dve tretiny svojho celkového obratu v rámci spoločenstva v jednom a tom istom členskom štáte.

Va-riant	Celove- tový spo- ločný ob- rat	Obrat účastníka v Spoločenstve	Spoločný obrat v každom členskom štáte	Obrat účastníka v jednom členskom štáte	Podiel obratu v jednom členskom štáte k obratu v Spo- ločenstve
A	5.000 mil.	250 mil.	/	/	max. 2/3
B	2.500 mil.	100 mil.	100 mil.	25 mil.	max. 2/3

Komisia však rozhoduje aj v prípade, že jej kompetentný vnútroštátny protimonopolný orgán odstúpi rozhodovanie koncentrácií v limitoch tohto orgánu, ak má za to, že je vhodnejšie, aby vec posudzovala Komisia. Deje sa tak vtedy, ak najmenej tri štáty, ktorých sa koncentrácia dotýka ako vnútroštátna otázka, uznajú za vhodné aby koncentráciu riešila Komisia a podajú odôvodnený návrh.²³ Je takisto možné, aby štáty postúpili vec Komisii, aj keď nemá význam pre Spoločenstvo, no ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi.²⁴ Uvedené platí aj *vice versa*²⁵ s cieľom, aby koncentráciu v prvom rade riešil vhodnejší subjekt.

3. Rozhodovanie Európskej komisie

Komisia má za sebou už množstvo rozhodnutí v oblasti koncentrácií. Posúdenie koncentrácie Komisiou má dve časti. Prvou je vymedzenie relevantného

²³ Čl. 4 ods. 5 Nariadenia.

²⁴ Čl. 22 Nariadenia.

²⁵ Čl. 9 Nariadenia. Ide o prípady, kedy koncentrácia môže značne ovplyvniť hospodársku súťaž na relevantnom trhu, no tento nepredstavuje podstatnú časť spoločného trhu.

trhu a druhou samotný posudok. Tieto rozhodnutia, ktoré mávajú niekoľko stoviek strán sú vo väčšine prípadov doplnené rozsiahlymi prílohami.

Komisia posudzuje či koncentráciou hrozí vznik dominantného postavenia a či môže takáto koncentrácia narušiť súťaž. V závislosti na odpovedach na tieto otázky vydá Komisia buď súhlasné alebo zamietavé stanovisko, ibaže odpoveď nie je jednoznačná a súčasne sa účastníci koncentrácie zaručia o dodržiavanie pravidiel súťaže, nebudú súťaž ohrozovať ani narúšať a samotná koncentrácia bude pre trh priaznivá. V poslednom uvedenom prípade Komisia odsúhlasí koncentráciu s výhradami²⁶, či lepšie povedané s podmienkami, a zároveň v rozhodnutí ustanoví správcu (*Trustee*), ktorý dohliada na plnenie týchto záväzkov.

Konanie má dve etapy. Prvá etapa je ohraničená lehotou dvadsiatich piatich pracovných dní,²⁷ počas ktorých musí Komisia posúdiť, či ide o koncentráciu, ktorá spadá do právomoci Komisie a či je takáto koncentrácia zlučiteľná s vnútorným trhom. Uvedená lehota môže byť predĺžená na 35 dní, ak o to požiada členský štát alebo účastníci koncentrácie navrhnú záväzky na zlučiteľnosť koncentrácie so spoločným trhom.²⁸

Následne môže ukončiť posúdenie v prvej etape vydaním rozhodnutia, že táto koncentrácia nespadá pod Nariadenie alebo rozhodnutia o zlučiteľnosti koncentrácie s vnútorným trhom. Ak má však Komisia podozrenie že koncentrácia môže značne narušiť²⁹ hospodársku súťaž, začne opäť vydaním rozhodnutia hlavné konanie ako druhú etapu posudzovania, ktorá trvá v limite 90 pracovných dní, no túto lehotu je možné predĺžiť.³⁰ V tejto etape vykonáva Komisia

²⁶ Čl. 6 ods. 2 druhý pododsek alebo čl. 8 ods. 2 druhý pododsek Nariadenia však hovorí o podmienkach, nie výhradách, aj keď sa tento termín zaužíval. Najvhodnejším pojmom je angl. *Commitments*, a teda záväzky, keďže strany sa zaväzujú dodržiavať obmedzenia stanovené Komisiou, aby bola koncentrácia zlučiteľná so spoločným trhom.

²⁷ Čl. 10 ods. 1. Táto lehota začína plynúť prvý pracovný deň nasledujúci po dni doručenia oznámenia alebo v prípade predloženia neúplných informácií až prvý pracovný deň nasledujúci po dni doručenia úplných informácií. Pre Komisiu je nesmierne dôležité uvedenú lehotu dodržať. V prípade, že sa tak nestane, zakladá nerozhodnutie Komisie v lehote **nevyvrátiteľnú** domnienku o zlučiteľnosti fúzie so spoločným trhom. K tomu pozri BEJČEK, J. a kol.: *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. 1. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2014, s. 315.

²⁸ Čl. 10 ods. 1 druhý pododsek Nariadenia.

²⁹ Čl. 2 ods. 3 Nariadenia.

³⁰ Podrobnejšie pozri čl. 10 ods. 3 Nariadenia.

vlastné vyšetrowanie pre náležité preukázanie potenciálneho zásahu do efektívnosti súťaže. Do úvahy na konci druhej fázy konania prichádza trikolóra rozhodnutí, a to schválenie koncentrácie, schválenie koncentrácie s výhradou alebo zákaz koncentrácie.

Vychádzajúc z aktuálnych štatistík vedených Komisiou zo dňa 31. októbra 2018³¹ bolo od roku 1990 z 7148³² oznámení o koncentracii:

- 55 prípadov mimo rámca Nariadenia
- 6317 prípadov patriacich do rámca Nariadenia, no zlučiteľné so spoločným trhom
- 60 prípadov bolo po šetrení v druhej fáze konania rozhodnutím odsúhlasené ako kompatibilné
- 127 prípadov odsúhlasených s výhradami
- 27 prípadov zakázaných
- dekoncentrované iba 4 prípady

Z uvedených ukazovateľov je zrejmé, že nie je cieľom Komisie za každú cenu brániť koncentraciám, pokiaľ to nie je nevyhnutné. Viac ako polovica konaní v druhej fáze končí odsúhlasením s výhradami, čo svedčí o ochote tak Komisie ako aj účastníkov dohodnúť sa na pravidlách, ktoré sú ochotní účastníci dodržiavať a Komisia má vôľu ich tolerovať. Zároveň iba 4 celkové prípady uplatnenia sankcie dekoncentrácie³³ poukazujú na fakt, že účastníci koncentracií sa nepúšťajú do riskantných pokusov o obídenie Komisie.

a) Schválenie

Schválenie bez výhrad znamená, že neboli potrebné žiadne zmeny či zásahy do štruktúry účastníkov koncentrácie, nakoľko uskutočnením spojenia podnikateľov alebo podnikov nehrozil zásah do fungovania vnútorného trhu. Neznamená to však, že tu nefigurovali mená známe bežnému spotrebiteľovi. Už samotný obrátový prah stanovený Nariadením nepripúšťa, aby Komisia prešetrovala spájanie menej významných hráčov sveta biznisu.

³¹ Štatistiky činnosti Európskej komisie v oblasti kontroly koncentracii [cit. 24.11.2018]. Dostupné tu: <http://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf>.

³² Prirodzene rozpisované počty netvorí súčet celkového počtu oznámení z dôvodu výberu iba niektorých foriem rozhodnutí Komisie.

³³ Pozri nižšie v kapitole 5.

Jedným z takýchto prípadov je aj vytvorenie spoločného podniku medzi **Alianz SE** a dcérskou spoločnosťou automobilového giganta – **Volkswagen Financial Services**³⁴, aby tak vytvorili jednotný podnik pre poistenie nových aj jazdených áut ale i vodičov. Komisia tak urobila z niekoľkých dôvodov. Prvým bola skutočnosť, že aktivity účastníkov sa v rámci Európskeho hospodárskeho priestoru prekrývajú iba na území nemeckého trhu. Druhým, silnejším, argumentom bola osvedčená prax spolupráce týchto spoločností, pričom sa neukázal zrejmy zásah do relevantného trhu. Spoločnostiam resp. spoločnému podniku stále zostávala dostatočne silná konkurencia, ktorá účastníkov udrží v mantineloch spravodlivej hospodárskej súťaže.

Ďalším príkladom je vytvorenie *joint venture* v prípade **Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere**.³⁵ V tomto prípade šlo o spojenie síl telekomunikačných spoločností na vytvorenie tzv. „mobilnej peňaženky“. Komisia túto koncentráciu schválila, nakoľko sa ukázalo, že existuje dostatočná konkurencia v tejto oblasti, pričom predikovala nástup ďalších spoločností, ktoré zabezpečia náležitý konkurenčný tlak. Koncentrácia bola teda zlučiteľná s vnútorným trhom.

b) Schválenie s výhradou

Tomuto variantu sa venujeme vo väčšej miere predovšetkým z dôvodu, že tieto rozhodnutia najlepšie poukazujú na vplyv Komisie. Strany boli totiž v nasledujúcich prípadoch ochotné odpredať práva k niektorým výnosným produktom alebo dokonca celé podniky, aby tak docielili súlad s vnútorným trhom a mohli plánovanú koncentráciu uskutočniť. Táto časť je teda odpoveďou na vplyv rozhodnutia Komisie na akvizičnú zmluvu medzi dvoma podnikmi, nakoľko sú strany ochotné pozmeniť svoju zmluvu pod tlakom právomocí Ko-

³⁴ GROLMUSOVÁ, A.: *Kontrola koncentrácií na vnútornom trhu Európskej únie. Diplomová práca*. Banská Bystrica : 2014. s. 64, 65. [cit. 25.11.2018]. Dostupné tu: https://is.ambis.cz/th/vg5us/Adriana_Grolmusova_-_Diplomova_praca.pdf.

Rozhodnutie Európskej komisie COMP/M.6739 vo veci ALLIANZ / VW FINANCIAL SERVICES / JV zo dňa 07.03.2013. Dostupné v nemeckom jazyku tu: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6739_274_2.pdf. JV v názve prípadov odkazuje na prípad vytvorenia *Joint Venture* (spoločného podniku).

³⁵ Rozhodnutie Európskej komisie COMP/M.6314 vo veci Telefónica UK / Vodafone UK / Everything Everywhere / JV zo dňa 04.09.2012. Dostupné tu: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6314_20120904_20682_2898627_EN.pdf.

misie. Zároveň ide často o najsledovanejšie a najzaujímavejšie prípady, pretože výhrady sú najčastejšie potrebné pri najväčších hráčoch európskeho ale i globálneho trhu.

Napríklad v prípade **Unilever/Sara Lee Body Care**³⁶ sa tieto spoločnosti rozhodli odpredať značku dezodorantov *Sanex* a s tým súvisiace podnikanie v Európe, aby nedošlo k spojeniu so značkami *Dove*, *Rexona* či *Axe*, čím by došlo k silnému dominantu na trhu s týmito prípravkami. Komisia tak schválila akvizíciu s touto výhradou, čím sa zabránilo predpokladanému zásahu do hospodárskej súťaže v Belgicku, Holandsku, Španielsku či Veľkej Británii, kde by v dôsledku oslabenia konkurencia došlo k zvýšeniu cien.

Ďalším veľkým a relatívne známym prípadom je získanie kontroly spoločnosťou **Hutchinson 3G Austria (H3G)** nad konkurenčnou spoločnosťou **Orange Austria**.³⁷ Uvedeným by sa počet poskytovateľov telekomunikačných služieb znížil v susednom Rakúsku na troch. H3G však prijala výhrady a zaviazala sa umožniť vstup na tento trh novým hráčom tak, že odpredá časť rádiového spektra, poskytne veľkoobchodný prístup k svojej sieti iným operátorom a nedokončí spojenie, kým nenájde aspoň jedného operátora, ktorý využije poskytnutý prístup. H3G tieto záväzky splnila a spojenie spoločností prebehlo.

Novším príkladom je prípad **Dow/DuPont**.³⁸ Spojenie prebiehalo pomerne dlho práve pre podrobné skúmanie Komisiou, ktorá po dôkladnej analýze koncentráciu schválila s výhradami. Podmienky sú obsiahnuté v prílohách 7, 8 a 9 čoho?, ktoré podrobne upravovali záväzok predat' niektoré svoje pesticídy so všetkými aktívami, ktoré k nim prislúchajú, vrátane práv duševného vlastníctva a vybavenia, aby tak zabránili svojmu možnému dominantnému postaveniu v poľnohospodárskom chemickom priemysle. Išlo o jednu z najvplyvnejších a najväčších fúzií v histórii tohto typu rozhodnutí Komisie.

³⁶ Rozhodnutie Európskej komisie COMP/M.5658 vo veci UNILEVER / SARA LEE zo dňa 17.11.2010. Dostupné tu: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m5658_20101117_20600_2193231_EN.pdf

³⁷ Rozhodnutie Európskej komisie COMP/M.6497 vo veci HUTCHISON 3G AUSTRIA / ORANGE AUSTRIA zo dňa 12.12.2012. Dostupné tu: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6497_20121212_20600_3210969_EN.pdf

³⁸ Rozhodnutie Európskej komisie COMP/M.7932 vo veci Dow / DuPont zo dňa 27.03.2017. Dostupné tu: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7932_13668_3.pdf

Poslednou je koncentrácia **Thermo Fisher Scientific Inc.** a **Life Technologies Corporation**³⁹ na poli zdravotníckych pomôcok, laboratórnych prístrojov či výroby sér pre medicínske a výskumné účely. Podrobným šetrením sa ukázalo, že takáto transakcia by ohrozila konkurencie schopnosť fungovania relevantného trhu. Spoločnosť Thermo Fisher Scientific Inc. sa preto zaviazala jednoducho odpredať podnikateľské aktivity pre tieto séra a zároveň sa zaviazala kupujúcemu dva roky dodávať svoj unikátny produkt. Tento prípad bol ukázkou spolupráce Komisie s inými protimonopolnými orgánmi v USA, Kanade, Austrálii, Novom Zélande ale i Japonsku.

c) Zamietnutie

Komisia však, ako sme poukázali vyššie, z času na čas návrh koncentrácie zamietne, pretože by predstavovala nenapraviteľný zásah do efektivity súťaže, a tak vyslovila nesúlad s vnútorným trhom.

Reprezentatívnym predstaviteľom tohto typu rozhodnutí Komisie je starší prípad pokusu o spojenie dvoch vlastníkov búrz cenných papierov **Deutsche Börse** a **NYSE Eurotext**⁴⁰ z roku 2012. Komisia dospela k záveru, že by šlo o vytvorenie takmer monopolu, pričom by táto koncentrácia neprinesla žiadne skutočné benefity pre klientov a zákazníkov v podobe penzijných fondov, investičných bánk a finančných maklérov. Rôzne opatrenia, ktoré obaja účastníci navrhli však nepresvedčili Komisiu a tá túto koncentráciu zamietla.

V tom istom roku Komisia posudzovala oznámenie kuriérskej spoločnosti **UPS**, ktorá plánovala prevziať kontrolu nad konkurenčnou **TNT Express**.⁴¹ Komisia poukázala na skutočnosť, že by táto koncentrácia obmedzila hospodársku súťaž v doručovateľských službách v 15 krajinách, preto ju prirodzene zamietla.

³⁹ Rozhodnutie Európskej komisie COMP/M.6944 vo veci THERMO FISHER SCIENTIFIC / LIFE TECHNOLOGIES zo dňa 26.11.2013. Dostupné tu: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6944_20131126_2012_3661859_EN.pdf.

⁴⁰ Rozhodnutie Európskej komisie COMP/M.6166 vo veci DEUTSCHE BÖRSE / NYSE EUROTEXT zo dňa 01.02.2012. Dostupné tu: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6166_20120201_20610_2711467_EN.pdf.

⁴¹ Rozhodnutie Európskej komisie COMP/M.6570 vo veci UPS / TNT Express zo dňa 30.01.2013. Dostupné tu: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6570_20130130_20610_4241141_EN.pdf.

4. Vplyv rozhodnutia Európskej komisie na akvizičnú zmluvu medzi dvoma podnikmi

Z vyššie uvedeného vyplýva, že Komisia svojim postavením núti účastníkov koncentrácie už pred informovaním Komisie o zamýšľanej koncentrácii zvážiť možné kompromisy a zmierniť, či lepšie povedané, vyhnúť sa zásahom koncentrácie do efektívnosti súťaže. Účastníci tak pri príprave koncentrácie zahŕňajú do akvizičnej zmluvy **vlastné návrhy zmierniť** a to ešte predtým, než informujú Komisiu o zamýšľanej koncentrácii, aby predišli jej zamietavému rozhodnutiu. Zúčastnené spoločnosti často predpokladajú aj negatívne rozhodnutie Komisie.

Pre vysoké pokuty⁴² sa tak súťažiteľom nevypláca snaha obísť Komisiu. Nakoľko ide o miliardové spoločnosti, je málo pravdepodobné, že by takáto koncentrácia unikla pozornosti Komisie.

5. Následky zlúčenia bez povolenia

V prípade, že dôjde k spojeniu bez súhlasu Komisie, ide o neoprávnenú koncentráciu. Komisia má niekoľko opatrení a sankcií – môže nariadiť dekoncentráciu, teda rozdelenie spojených podnikateľov, môže tiež ukladať sankcie a podnikateľom nariadiť, aby predali akcie, ktoré koncentráciou nadobudli.⁴³ Rovnaké oprávnenia platia aj v prípade, ak účastníci koncentrácie nerešpektovali podmienku pripojenú k rozhodnutiu.

Komisia tiež disponuje oprávnením uložiť podľa článku 14 ods. 2 pokutu až do výšky 10% celkového obratu podniku, ak účastníci, hoc i z nebanlivosti, vykonajú koncentráciu aj napriek tomu, že bola pozastavená alebo bola vyhlásená za nezlučiteľnú, prípadne ak nevykonajú výhrady stanovené rozhodnutím. S ohľadom na tretí odsek predmetného článku sa bude výška sankcie líšiť podľa povahy, závažnosti a trvania porušenia. Uvedené sankcie sú pomerne prísne a pohybujú sa miliónových sumách, no negatívnym spôsobom motivujú účastníkov koncentrácie k dodržiavaniu právnych pravidiel.

Penále podľa článku 15 Nariadenia sa však neuplatňujú. Tento sankčný mechanizmus spolu s moderačným právom Komisie je totiž určený na vymożenie povinností počas konania o posúdení koncentrácie.⁴⁴

⁴² Pozri nižšie v kapitole 5.

⁴³ Čl. 8 ods. 4 Nariadenia.

⁴⁴ Čl. 15 Nariadenia.

Záver

Článok mal za cieľ poukázať na nezastupiteľnú úlohu Komisie pri presadzovaní *fair play* podmienok na spoločnom trhu, udržiavaní efektívnosti a relatívnej rovnosti hospodárskej súťaže a v neposlednom rade i budovaní dôvery v precíznu činnosť Komisie. Spolu s vnútroštátnymi protimonopolnými alebo antitrustovými orgánmi prispieva k existencii a rozvoju jedného z najslobodnejších a najlepšie sa rozvíjajúcich ekonomík sveta. Ako sme uviedli vyššie, Komisia nemá za cieľ brániť fúziám a akvizíciám obchodných spoločností, ani tým najväčším. Z čísel vyplýva, že jej eminentným záujmom je ochrana trhu, a pokiaľ je možné predísť akejkoľvek jeho deformácií, schváli koncentráciu bez výhrad. Dokonca je ochotná vypočut' si návrhy účastníkov a v prípade, že sú dostatočné na to, aby po ich realizácii bola koncentrácia v súlade s fungovaním vnútorného trhu, určí tieto záväzky ako výhrady a koncentrácii dá zelenú. Ako sme mohli vidieť na prípadoch zákazu koncentrácie Komisiou, išlo skutočne o silných hráčov, ktorých spojením by došlo k značnej minimalizácii alebo až k úplnému odstráneniu zdravej hospodárskej konkurencie.

Aj napriek istému obdivu spotrebiteľskej i podnikateľskej časti spoločnosti nad dominantnými či dokonca monopolnými spoločnosťami a podnikmi je nepochybné, že z regulácie vzniku potenciálne nekontrolovateľných gigantov a monopolov profituje spoločnosť naprieč celým spektrom – od spotrebiteľov so širokým konkurenčným výberom azda v každom segmente cez začínajúcich podnikateľov, ktorí nie sú vyradení zo súťaže už v úvodnej fáze svojej snahy presadiť sa až po samotných účastníkov koncentrácie, ktorí nestrácajú kontakt s realitou hospodárskej súťaže a zostávajú tak v mantineloch, v ktorých sa musia snažiť, keďže sa ich dotýkajú zákony prirodzeného výberu.

Digitálne viacstranné platformy

Simona Rudohradská

Úvod: Hospodárska súťaž

Pojem hospodárskej súťaže je najčastejšie spomínaný v súvislosti s ochranou hospodárskej súťaže a dobrým fungovaním hospodárskej súťaže. Čo si pod ním môžeme predstaviť? Samotný jav – a teda hospodárska súťaž je javom pozitívnym a prirodzeným pre krajiny, ktorých ekonomiku označujeme ako trhovú. Je akýmsi „hnacím motorom“ pre podnikateľov, aby ponúkali čo najlepšie služby v čo najlepšej kvalite, aby minimalizovali vplyv konkurencie. Jedná sa o súťaž – konkurenčnú hru, z ktorej ťažia spotrebitelia.¹

V podmienkach Slovenskej republiky reguluje právnu úpravu ochrany hospodárskej súťaže zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej len „Obchodný zákonník“) a zákon č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže. Ustanovenie § 41 až § 43 Obchodného zákonníka regulujúce účasť na hospodárskej súťaži, dávajú možnosť slobodne rozvíjať súťažnú činnosť v záujme dosiahnutia hospodárskeho prospechu, za súčasného rešpektovania právne záväzných pravidiel a zákazom zneužívania účasti na nej.²

Za formy zneužívania účasti na hospodárskej súťaži Obchodný zákonník považuje nekalé súťažné konanie a nedovolené obmedzovanie hospodárskej súťaže. Zároveň Obchodný zákonník vymedzuje svoju pôsobnosť v oblasti ochrany hospodárskej súťaže. Ako sa v Obchodnom zákonníku uvádza, pokiaľ z medzinárodných zmlúv, ktorými je Slovenská republika viazaná a ktoré sú uverejnené v Zbierke zákonov nevyplýva iné, nevzťahujú sa jeho ustanovenia na konania obmedzujúce hospodársku súťaž, ktoré majú účinky v zahraničí. Z jeho znenia vyplýva aj rovnaké postavenie subjektov podnikajúcich podľa Obchodného zákonníka, či už sa jedná o slovenské osoby, alebo zahraničné osoby.

Okrem právnej úpravy v Obchodnom zákonníku nemožno opomenúť aj osobitný zákon 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže, ktorý počas svojej účinnosti prešiel už viacerými novelizáciami. Odkazuje naň Obchodný zákonník, ktorý v ustanovení § 42 ods. 2 hovorí, že úpravu nedovoleného obmedzovania hospodárskej súťaže upravuje osobitný zákon.

¹http://ec.europa.eu/competition/consumers/what_sk.html, zdroj: ec.europa.eu, citované dňa 04.01.2019

² Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník

Z jeho znenia okrem účelu, pôsobnosti a vymedzenia kľúčových pojmov, vyčítame aj ktoré konkrétne konanie možno subsumovať pod konanie označované za obmedzovanie hospodárskej súťaže a rovnako v zákone o ochrane hospodárskej súťaži nachádzame právnu úpravu inštitúcie a jej orgánov, ktorá má vymedzené a zverené kompetencie v oblasti ochrany a podpory hospodárskej súťaže, ktorú poznáme pod názvom Protimonopolný úrad.³

Práve ten má zverenú právomoc posudzovať konania, ktoré možno vyhodnotiť ako obmedzujúce hospodársku súťaž. Jeho úlohou je teda poskytovať ochranu proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže. Okrem ochrany proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže spadá do problematiky hospodárskej súťaže resp. do práva hospodárskej súťaže aj regulácia podnikania v sieťových odvetviach a regulácia v elektronických komunikáciách a poštových službách, ktoré možno charakterizovať ako verejnoprávne. Naopak, za súkromnoprávnu časť problematiky práva hospodárskej súťaže označujeme ochranu proti nekalej súťaži.

Pre úplnosť je vhodné dodať, že pod kompetencie Protimonopolného úradu spadá iba ochrana proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže. O nekalej súťaži, resp. skutkových podstatách uvádzaných v Obchodnom zákonníku by pri naplnení zákonom požadovaných znakov rozhodoval súd. Na základe týchto skutočností by bolo možné konštatovať, že konanie, ktoré možno označiť za nekalosúťažné, „nie je tak závažné“, s ohľadom na fungovanie relevantného trhu, ako konanie, ktoré obmedzuje hospodársku súťaž. Nekalosúťažné konanie jedného z účastníkov hospodárskej súťaže by sa dalo považovať skôr za ujmu ostatných účastníkov hospodárskej súťaže (teda ostatných podnikateľov). Obmedzovanie hospodárskej súťaže resp. vyústenie konania, ktoré obmedzenie hospodárskej súťaže spôsobilo, je už ujmu spotrebiteľov, teda širokého okruhu verejnosti, ktorej má byť daný tovar či služba poskytnutá. Za príklad obmedzovania hospodárskej súťaže možno uviesť vytvorenie monopolu, ktorým by daný podnikateľ sám reguloval ceny za daný okruh tovar a služieb, resp. by rozhodoval o výške cien.

1. Viacstranné digitálne platformy

V súčasnosti sú digitálne platformy chtiac-nechtiac všade navôkol. Marketin- goví odborníci majú snahy o to využiť digitálne platformy novými spôsobmi,

³ Zákon č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže.

aby svoje značky integrovali do každodenného života zákazníkov.⁴ Na trhu sa stretávame s poskytovaním služieb prostredníctvom digitálnych platforiem takmer v každej oblasti: od ubytovania, gastronómie, cez služby kozmetického priemyslu a poskytovanie zážitkov, až po prepravu a mnohé iné. Dopyt po službách tohto druhu, resp. službách poskytovaných týmto spôsobom neustále narastá. Tento fakt nepochybne súvisí s vysokým technologickým pokrokom a vývojom digitálnych a informačných prostriedkov. Spotrebiteľia/zákazníci majú v dnešných dňoch jednoduchý a pohodlný prístup k širokej škále produktov a služieb, častokrát vo výhodnejších cenách ako sú tie ktoré by za daný produkt zaplatili v kamenných obchodoch, či pri službách poskytovaných „štandardným“ spôsobom.

Napriek mnohým výhodám, ktoré so sebou digitálne platformy nepochybne prinášajú, narážajú rovnako na mantinely zákonov a predpisov, ktoré pre poskytovanie služieb peer- to- peer spôsobom mnohokrát nemajú ešte jasne upravené podmienky.

Za príklad možno uviesť mnohé súdne konania prebiehajúce, alebo právoplatne skončené súvisiace s Uberom, kde jednotlivé združenia taxikárov pociťujúc nespravodlivosť nastavených podmienok, žalovali spoločnosť Uber (resp. jej organizačné zložky) naprieč Európou. Samotné údajné porušovania zákonov sa týkajú najmä oblasti obchodného práva (napr. súťažné právo, resp. nekalú súťaž), daňové právo (napr. v podmienkach Slovenskej republiky povinnosť registrovať stálu prevádzkareň stanovenú Finančnou správou Slovenskej republiky ku 01.01.2018, riadne platenie všetkých daní zákonom stanoveným spôsobom) a dodržiavanie a spĺňanie podmienok rôznych iných zákonov v tej ktorej oblasti, v ktorej daná platformy pôsobí.

Pretrvávajúcim problémom, ktorým musia digitálne platformy čeliť by mohli napomôcť zavedenie jednotného digitálneho trhu. Veľký význam jednotného digitálneho trhu možno bádať aj v súvislosti s faktom, že je jednou z desiatich top priorít Európskej komisie. Európska komisia zavedenie jednotného digitálneho trhu plánuje urobiť práve zrušením regulačných bariér a prechodu z 28 vnútroštátnych trhov, na jediný – digitálny.⁵

⁴<https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/15252019.2010.10722170>, autori článku: Ken Martin, Ivan Todorov, citované dňa 04.01.2019, zdroj: www.tandfonline.com.

⁵https://ec.europa.eu/commission/priorities/digital-single-market_sk, Digitálny jednotný trh, Odstránenie prekážok vo využívaní online príležitostí, citované dňa 04.01.2019.

Európska komisia predložila od mája 2015 tridsaťpäť legislatívnych návrhov a politických iniciatív tak, ako bolo oznámené v stratégii digitálneho jednotného trhu⁶.

V tlačovej správe z 10. mája 2017 zadefinovala Európska komisia 3 okruhy resp. kľúčové oblasti, ktoré je potrebné rozvíjať a inovovať pre potreby vytvorenia jednotného digitálneho trhu. Jednou z nich bola práve oblasť online digitálnych platforiem.

V oblasti dátového hospodárstva sa jedná o prípravu legislatívnej iniciatívy cezhraničnej voľnej výmeny údajov neosobného charakteru (keďže úpravou osobných údajov na úrovni Európskej únie už disponujeme, a to v podobne nariadenia známeho pod skratkou „GDPR“- General DataProtectingRegulation, účinného od 25.05.2018), ako aj iniciatíva v súvislosti s dostupnosťou a opakovaným používaním verejných alebo z verejných zdrojov financovaných údajov, a rôzne ďalšie otázky súvisiace s údajmi ako takými.

Druhou oblasťou je oblasť kybernetickej bezpečnosti, v ktorej je dôležité najmä preskúmanie stratégie Európskej únie v oblasti kybernetickej bezpečnosti a jej zosúladenie s novým rámcom pre kybernetickú bezpečnosť a taktiež aj aktivity pri navrhovaní nových opatrení a noriem pre zvýšenie kybernetickej bezpečnosti.

Tretou oblasťou je už vyššie spomínaná oblasť online platforiem, pričom za cieľ si Európska komisia stanovila riešenie nespravodlivých zmluvných podmienok a obchodných praktík vo vzťahu platforma- podnik. Komisia taktiež iniciovala niekoľko dialógov so zástupcami digitálnych platforiem v záujme lepšej koordinácie práve pre vytvorenie vhodných podmienok pre jednotný digitálny trh.⁷

Na úrovni Európskej únie pôsobí spolu s Európskou komisiou a vnútroštátnymi orgánmi na ochranu hospodárskej súťaže aj Generálne riaditeľstvo pre hospodársku súťaž. Svoje právomoci v oblasti priameho presadzovania pravidiel hospodárskej súťaže vykonáva na základe článkov 101 až 109 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.⁸

⁶http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1232_sk.htm, tlačová správa Európskej komisie zo dňa 10.mája 2017, citované dňa 04.01.2019.

⁷http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1232_sk.htm, tlačová správa Európskej komisie zo dňa 10.mája 2017, citované dňa 04.01.2019.

⁸http://ec.europa.eu/dgs/competition/index_sk.htm, citované dňa 04.01.2019.

2. Od taxislužieb k Uberu

Mnohým z nás spoločnosť Uber nie je potrebné nijako špeciálne predstavovať. Úspech má/mala v mnohých krajinách celého sveta. Zakladateľmi spoločnosti Uber sú Travis Kalanick a Garrett Camp, ktorí svoj biznis odštartovali v roku 2009. Myšlienkou bola prepravná spoločnosť fungujúca na princípe online siete, spájajúca vodičov a šoférov.⁹ Nadnesene by sa táto idea dala označiť za revolúciu v oblasti dopravy v mestách. Za krátky čas vznikli ďalšie rôzne online platformy poskytujúce služby v oblasti dopravy, ktoré fungovali na rovnakom, alebo podobnom princípe ako spoločnosť *Uber*. V podmienkach Slovenskej republiky sú to napríklad aj Hopin alebo Taxify.

Ako *Uber* funguje? Uber je názvom elektronickej platformy vyvinutej spoločnosťou Uber Technologies Inc., sídliacou v San Franciscu (Spojené štáty americké). Na území Európskej únie sa Uber spravuje holandským právom, podľa ktorého je založená. Európsku časť Uberu považujeme za dcérsku spoločnosť Uber Technologies Inc.¹⁰ Skutočnosť, podľa ktorého právneho poriadku sa spoločnosť spravuje bude pre účely ochrany hospodárskej súťaže jedným z hlavných determinantov.

Ako jedna z mnohých zahraničných spoločností si za svoje sídlo vybrala práve Holandské kráľovstvo. Práve táto európska krajina poskytuje veľmi vhodné podmienky na podnikanie. Za ideálne prostredie na podnikateľskú činnosť je zahraničnými investormi považované najmä pre výhodný a dobre fungujúci daňový systém, silu finančného sektora, geografickú polohu, vysokú životnú úroveň obyvateľstva, pričom sa dá konštatovať, že za tým stojí vláda, vytvárajúca toto výhodné prostredie.¹¹

Ako postupovať pokiaľ by sme chceli služby Uberu využiť? Po stiahnutí mobilnej aplikácie určenej pre smartfóny, rozpozná pomocou systému GPS *Uber* Vašu polohu a nájde vo Vašej blízkosti vodičov, ktorí sú k dispozícii. Vodičom sa môže stať prakticky akákoľvek osoba disponujúca motorovým vozidlom, tak ako je to uvedené na webovom sídle tejto digitálnej platformy.¹² Postačuje sa do systému jednoducho zaregistrovať.

⁹Journal of European Consumer and Market Lawm UBER- A PanEuropean Regulatory-Challenge, ISSN- 2364-4710, issue1-2, 2015, s.59-68

¹⁰ Návrhy generálneho advokáta z 11. mája 2017, Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain SL, C-434/15, ECLI:EU:C:2017:364, bod 12

¹¹<http://www.internationaltaxreview.com/Article/3068219/Netherlands-The-advantages-of-a-Dutch-holding-company.html>, zdroj: <http://www.internationaltaxreview.com/>, citované dňa 04.01.2019

¹²<https://www.uber.com/a/join?exp=70801c>, citované dňa 04.01.2019

Po zadaní objednávky na jazdu, vodič buď jazdu prijme alebo neprijme. Pokiaľ učiní prvú možnosť a teda jazdu prijme, zobrazí sa následne profil vodiča a odhadovaná cena za jazdu (z miesta polohy užívateľa do miesta určenia). Po vykonaní jazdy vodičom sa suma z bankovej karty odráta automaticky. Totižto už pri stiahnutí aplikácii do telefónu istým spôsobom „registrujete“ Vašu platobnú kartu, keďže jednou z povinností užívateľa je uviesť potrebné údaje o svojej platobnej karte, pre následné uhradenie platby za vykonanú jazdu. Za túto službu poskytovanú spoločnosťou Uber preto nie je možné zaplatiť v hotovosti, ako je to bežné u vodičov taxislužby.

Akými výhodami disponuje Uber na rozdiel od taxislužieb? Ako prvú výhodu možno bádať jednoduchšie a komfortnejšie zadanie požiadavky pre jazdu, resp. objednávku jazdy. Pre spotrebiteľov/užívateľov nie je zanedbateľný ani fakt, že cena ktorú zaplatíme pri využití služieb Uberu je značne priaznivejšia. Aplikácia rovnako dáva možnosť „overiť“ si vodiča prečítaním si recenzií na jeho osobu a na výkon danej služby. Tú istú možnosť majú aj vodiči voči užívateľom.

Keď si už raz stiahneme aplikáciu do svojho telefónu, môžeme ju využiť takmer kdekoľvek v zahraničí. Kdekoľvek, kde Uber jazdí, pochopiteľne. Túto možnosť oceníme najmä vo veľkých mestách, či pre nás nových mestách, kde môžeme mať ťažkosti s orientovaním sa v nepoznanom priestore. Za ďalšie plus možno označiť aj to, že Uber zobrazuje odhadovanú cenu jazdy. V súčasnosti Uber už dokonca poskytuje rôzne typy svojich služieb : napríklad Uber-Pop – ktorý charakterizuje Uber ako taký- poskytovanie jász v rámci mesta neprofesionálnymi vodičmi na svojich súkromných motorových vozidlách, ale aj mnohé iné ako: UberSelect, UberPool, UberX, UberEats a UberBlack.

2.1. Rozsudok Súdneho dvora C- 434/15 (Asociación Profesional Elite Taxi proti Uber Systems Spain SL)

Po stručnej charakteristike fungovania spoločnosti Uber je celkom pochopiteľná preferencia Uberu užívateľov pred taxislužbami. Rovnaký názor prirodzene nezdieľajú s užívateľmi aj taxikári. Tí svoju nespokojnosť s poskytovaním služieb ako je Uber (prípadne obdobných), vyjadrili už viackrát, ako v podmienkach Slovenskej republiky, tak aj naprieč krajinami kde Uber pôsobí.

Míľnik v rozhodovaní súdov o otázkach súvisiacich s Uberom bol právo rozsudok Súdneho dvora Európskej únie, ktorý zodpovedaním prejudiciálnych otázok klasifikoval služby ktoré Uber poskytuje, ako služby v oblasti dopravy.

Španielsky obchodný súd, konkrétne Juzgado de lo Mercantil n.3 (Obchodný súd č. 3 v Barcelone), považoval pre rozhodnutie vo veci samej za nutné, aby Súdny dvor Európskej únie podal výklad práva únie. Tým by sa vyriešila otázka, či Uber musí alebo nemusí disponovať administratívnym povolením, a teda či praktiky spoločnosti Uber možno považovať za nekalosúťažné prípadne spôsobilé porušovať španielske právo hospodárskej súťaže.¹³

Po preskúmaní rozhodujúcich skutočností a s ohľadom na právo únie Súdny dvor rozhodol nasledovne: „sprostredkovateľská služba, akou je služba dotknutá vo veci samej, ktorej účelom je prostredníctvom aplikácie pre smartfóny skontaktovať za odplatu neprofesionálnych vodičov využívajúcich svoje vlastné vozidlo s osobami, ktoré potrebujú prepraviť v rámci mesta, je nutne považovať za neoddeliteľne spätú s dopravnou službou a preto sa na ňu vzťahuje klasifikácia služby v oblasti dopravy“.¹⁴

Služby, ktoré Uber poskytuje teda nie sú len službami sprostredkovateľskými, či službami informačnej spoločnosti. Klasifikáciu pod služby v oblasti dopravy Súdny dvor odôvodnil najmä skutočnosťou, že bez danej aplikácie by vodiči nemohli poskytovať prepravné služby, a taktiež prepravované osoby, by nemali prístup k službám vodičov. Uber má zároveň rozhodujúci vplyv na podmienky, za ktorých vodiči poskytujú svoje služby – prinajmenšom stanovenie maximálnej ceny jazdy, pričom odplata za službu najprv putuje spoločnosti Uber a až následne po odrátaní provízie k rukám vodičovi, ktorý službu vykonal. Taktiež Uber vykonáva kontrolu kvality vozidiel, vodičov, a ich správania, pričom tá môže vyústiť až do ich vylúčenia z poskytovania služieb.¹⁵

Aj v rozsudku Súdneho dvora Európskej únie, konkrétne v bode 47 súd uvádza, že jednotlivé členské štáty si majú danú problematiku (podmienky poskytovania sprostredkovateľských služieb) upraviť na vnútroštátnej úrovni.

2.2. Uznesenie Okresného súdu Bratislava I 38CbPv/1/2018

Pre úplnosť treba uviesť, že aj slovenské súdy sa zaoberali otázkou či je Uber oprávnený poskytovať svoje služby na území Slovenskej republiky. Návrhom na nariadenie neodkladného opatrenia vo veci nekalej súťaže (vedené pod spi-

¹³Rozsudok z 20.decembra 2017, Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain SL, C434/15, ECLI:EU:C:2017:981, bod 15

¹⁴ Rozsudok z 20.decembra 2017, Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systemsn-Spain SL, C434/15, ECLI:EU:C:2017:981, výrok rozhodnutia

¹⁵ Rozsudok z 20.decembra 2017, Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain SL, C434/15, ECLI:EU:C:2017:981, bod 39

sovou značkou 38CvPv/1/2018) sa žalobca (Občianske združenie koncesovaných taxikárov) domáhal, aby súd uložil žalovanému (Uber B.V.) zdržať sa prevádzkovania taxislužby a zdržať sa sprostredkúvania taxislužby.

Okresný súd Bratislava I spoločnosti Uber uznesením zo dňa 16.02.2018 uložil povinnosť zdržať sa prevádzkovania a sprostredkúvania taxislužby, pričom odôvodnenie predmetného uznesenia sa opieralo v značnej miere práve o rozsudok Súdneho dvora vo vyššej uvedenej veci. Jedným zo žalobcových argumentov bolo práve nekalosúťažné konanie zo strany žalovaného, čo však nemožno stotožniť s konaním obmedzujúcim hospodársku súťaž.

2.3. Uber a nedovolené obmedzovanie hospodárskej súťaže?

Podľa môjho názoru v prípade tejto digitálnej platformy nejde o obmedzovanie hospodárskej súťaže, skôr by sa dalo hovoriť o nekalej súťaži. Rozpor s aktuálnym právnym stavom s ohľadom na právnu úpravu hospodárskej súťaže badať možno teoreticky v nesplnení podmienok stanovených právnymi predpismi pre taxislužby (tak ako to stanovuje zákon č.56/2012 Z.z. o cestnej doprave), v súvislosti s uvedeným si tak Uber môže dovoliť stanovenie podstatne nižších cien za rovnaké služby a v nadväznosti na prvý a druhý uvádzaný fakt, môže získať dominantné postavenie na trhu spôsobom, ktorý je v rozpore so zákonom.

Aktuálny stav zmení novela zákona č. 56/2012 Z.z. o cestnej doprave, ktorá vstúpi do platnosti 01.apríla 2019. Práve tá by mala zmeniť súčasné podmienky, za ktorých Uber nemôže poskytovať svoje služby. K zlepšeniusúčasnej situácie pre Uber, by malo dôjsť najmä zmenou legálnych definícií v oblasti dopravy a zavedením funkčných kontrolných mechanizmov, ktoré by mali zabráňovať a predchádzať nelegálnemu spôsobu podnikania.¹⁶

3. Airbnb

Podobne ako Uber, aj Airbnb je digitálnou platformou. Táto spoločnosť pôsobí na trhu poskytovateľov ubytovania. Svoju popularitu si spoločnosť Airbnb získala (okrem iného) aj vplyvom nižších cien za služby krátkodobého ubytovania v porovnaní s hotelmi.

Keď sa na to však pozrieme z neprávneho, ľudského hľadiska je rozdielne poskytovať prostredníctvom platformy ubytovanie a prepravu. Predsa len je

¹⁶<http://akademiapredopravcov.sk/zmena-zakona-o-cestnej-doprave-2018/>, dôvodová správa, zdroj: www.akademiapredopravcov.sk.

nutné diferencovať a odlišne posudzovať úhradu všetkých výdavkov, ktoré súvisia s prevádzkou hotelových komplexov a výdavky spojené s prevádzkou prostriedkov na prepravu.

Zaujímavou skutočnosťou je to, že prenajímateľov v značnej miere motivuje možnosť, ktorú táto platforma ponúka voči „spotrebiteľom“ týchto služieb. Sú to práve osobné profily prenajímateľov, ktorí mnohokrát umiestnia na svoj účet aj fotografiu, ktorá vzbudzuje následne v ľuďoch pocit väčšej bezpečnosti, keďže majú k dispozícii reálny obraz človeka s ktorým komunikujú.¹⁷

Táto platforma funguje nasledovne: po otvorení webového sídla spoločnosti airbnb.com sa Vám zobrazia kolónky kde spresníte svoju požiadavku o ubytovanie na konkrétne miesto, dátum a počet osôb. Aj pri Airbnb je daná možnosť ohodnotiť ubytovanie bodmi zo škály či krátkou recenziou, ktorá môže byť nápomocná pre potencionálnych nových používateľov. Samozrejmosťou je aj zobrazenie ceny za predmetné ubytovanie.

Aký má vplyv sprostredkovávanie ubytovania prostredníctvom digitálnej platformy na fungovaní hospodárskej súťaže ?

Airbnb bolo v posledných rokoch terčom kritiky realitných odborníkov vo vzťahu k narúšaniu fungovania trhu nehnuteľností a prispievaniu k zvyšovaniu cien prenájmu.¹⁸ Práve toto konanie by bolo spôsobilé naplniť podľa právneho poriadku Slovenskej republiky podmienky pre uplatnenie ustanovenia § 8 ods. 2 písm. b) zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže, teda zneužitie dominantného postavenia, ktoré by spočívalo v „obmedzení výroby, odbytu alebo technického vývoja tovaru na úkor užívateľov“.¹⁹

Keďže Airbnb je najvyhládávanejšou alternatívou ubytovania práve vo veľkomestách, môžeme si ako príklad uviesť hlavné mesto Českej republiky – Prahu. Vysoké ceny nehnuteľností, ktoré sú kupujúci ochotní zaplatiť (resp. ktoré predávajúci za nehnuteľnosti požadujú), sú údajne spôsobené ich presvedčením, že airbnb.com bude fungovať v súčasnej podobe navždy.²⁰

¹⁷https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2377353, autori textu: Benjamin G. Edelman, Michael Luca, citované dňa 04.01.2019.

¹⁸<https://www.businessinsider.com/statistics-data-airbnb-rent-prices-2016-10>, autor Jim Edwards, citované 04.01.2019.

¹⁹ Zákon č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže.

²⁰<https://roklen24.cz/a/SPup5/byznysovy-raj-s-airbnb-v-centru-prahy-nepotrva-vecne>, autori textu Viktória Tesárová, Marek Klaus, Ondřej David, citované dňa 04.01.2019.

Zvyšovanie cien nájmov odôvodňujú tým, že majitelia bytov v centre Prahy pri prenášaní svojich nehnuteľností zohľadňujú aj fakt (zvýšením cien nájmu), že častokrát títo nájomníci ďalej ponúkajú prostredníctvom Airbnb túto nehnuteľnosť, do podnájmu.²¹

Na druhej strane sa stretávame aj s názormi, že airbnb.com nemá na zvyšovanie cien nehnuteľností žiaden vplyv, pričom nárast cien nehnuteľnosti je rovnomerný na celom území Českej republiky.²²

Napríklad v Tokiu (Japonsko), je Airbnb predmetom prešetrovania zo strany Japonskej komisie pre spravodlivý obchod v súvislosti s praktikami ako požiadavka od svojich užívateľov aby nehodnotili ubytovanie na konkurenčných stránkach, či vynucovanie podpisu zmlúv sľubujúcich, že na ubytovanie nevyužijú služby iných stránok.²³ Takéto konanie by sa už ale dalo charakterizovať ako konanie obmedzujúce hospodársku súťaž.

Na záver

Právna úprava podmienok pre fungovanie digitálnych platforiem reflektujúca na dynamický vývoj dnešnej doby je skutočne odôvodnene požadovaná. Po stanovení jasných zákonných požiadaviek pre poskytovateľov služieb prostredníctvom digitálnych platforiem (a za predpokladu, že budú z ich strany aj reálne dodržiavané) sa situácia zrejme zlepší, pokiaľ budú vytvorené skutočne spravodlivé podmienky na podnikanie pre „štandardných“ podnikateľov aj pre tých využívajúci výdobytky modernej technológie.

S ohľadom na vyššie uvedené, správanie resp. konanie digitálnych platforiem poskytujúcich dopravu (Uber) má prevažne súkromnoprávny dopad. Odôvodňuje to najmä skutočnosť, že digitálne platformy sú stranami sporov prejednávanými súdmi vo veciach nekalej súťaže, nie účastníkmi konania pred Protimonopolným úradom Slovenskej republiky, prípadne inými (zahraničnými)

²¹<https://roklen24.cz/a/SPup5/byznysovy-raj-s-airbnb-v-centru-prahy-nepotrva-vecne>, autori textu: Viktória Tesárová, Marek Klaus, Ondřej David, citované dňa 04.01.2019.

²²<https://www.kurzy.cz/zpravy/463028-vliv-airbnb-za-rustem-cen-nemovitosti-v-praze-opravdu-nehledejte/?fbclid=IwAR1ne-lXi7eppluwixlt1LceBno7S2EEkN tBa89gms4EQYkqO CW1eubpbQ>, autor textu: David Navrátil, citované dňa 04.01.2019.

²³<https://www.reuters.com/article/us-airbnb-japan/japanese-regulators-raid-airbnb-over-suspected-antitrust-practices-idUSKBN1DH0TR>, článok napísaný: Thomasom Wilsonom, editovaný Christopherom Cushingom, citované dňa 4.1.2019, zdroj: www.reuters.com.

orgánmi kompetentnými poskytovať ochranu proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže.

Verejnoprávny dopad možno bádať skôr vplyvom poskytovania služieb ubytovania prostredníctvom digitálnych platforiem. Spôsobilosť ovplyvniť (neprimeraným spôsobom zvyšovať) ceny nehnuteľností, nájmov či podnájmov má reálny vplyv na dopyt na trhu nehnuteľností. Týmto spôsobom by mohlo dôjsť k nepomeru ponuky a dopytu na trhu nehnuteľností, práve v súvislosti s uvedeným nárazovým zvýšením cien. Je to logickým vyústením toho, že príliš vysoké ceny nehnuteľností, nájmov a podnájmov môžu značne odrádzať potenciálneho kupujúceho nehnuteľnosti, či záujemcu o prenájom nehnuteľnosti.

Ochrana proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže

Zborník príspevkov zo VI. študentského sympózia z obchodného práva

Zostavila: JUDr. Žofia Mrázová, PhD., MCL
Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva
Právnická fakulta, UPJŠ v Košiciach

Vydavateľ: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Vydavateľstvo: ŠafárikPress

Rok vydania: 2019

Rozsah strán: 96

Rozsah: 6 AH

Vydanie: prvé

ISBN 978-80-8152-731-9 (e-publikácia)

