

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	1Sžpu/1/2009
Identifikačné číslo spisu:	9009899834
Dátum vydania rozhodnutia:	30.12.2013
Meno a priezvisko:	JUDr. Igor Belko
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2013:9009899834.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Igora Belka a členov senátu JUDr. Eleny Berthotyovej PhD. a Ing. JUDr. Miroslava Gavalca PhD., v právnej veci žalobcov: 1/ Doprastav, a. s., Drieňová 27, Bratislava, zast. JUDr. Jurajom Kuráňom, advokátom z advokátskej kancelárie KURÁŇ & MARKOVÁ, advokátska kancelária, s. r. o., IČO: 36 769 771, so sídlom Miletičova 1, Bratislava, 2/ STRABAG, a. s., so sídlom na Bělidle 198/21, Praha 5, Česká republika, zast. JUDr. Jánom Havlátom, advokátom zo združenia HAVLÁT & PARTNERS, so sídlom advokátskej kancelárie Rudnayovo námestie 1, Bratislava, 3/ MOTA - ENGIL, ENGENHARIE E CONSTRUCAO, S. A., so sídlom Casa da Calçada, Largo do Paco, n° 6, Cepelos, Amarante, Portugalsko, zast. JUDr. Vladimírom Kánom, advokátom so sídlom advokátskej kancelárie Námestie M. Benku 9, Bratislava, 4/ Skanska, a. s. (s pôvodným obchodným menom Skanska DS, a. s.), so sídlom Bohunická 133/50, Brno, Česká republika, zast. Mgr. Tomášom Marettom, advokátom z advokátskej kancelárie ČECHOVÁ & PARTNERS, s. r. o., IČO: 47 249 129, so sídlom Štúrova 4, Bratislava, 5/ BETAMONT, s. r. o., so sídlom J. Jesenského 1054/44, Zvolen, zast. JUDr. Jelou Mikuškovou, advokátkou so sídlom advokátskej kancelárie Račianska 66, Bratislava, 6/ Inžinierske stavby, a. s., so sídlom Priemyselná 7, Košice, zast. JUDr. Petrom Oravcom, advokátom so sídlom advokátskej kancelárie Laurinská 12, Bratislava, proti žalovanému: Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, Drieňová 24, Bratislava, za účasti: Skanska SK, a. s. (pôvodne pod obchodným menom Skanska BS, a. s.,) so sídlom Košovská cesta 16, Prievidza, zast. Mgr. Tomášom Marettom, advokátom z advokátskej kancelárie ČECHOVÁ & PARTNERS, s. r. o., IČO: 47 249 129, so sídlom Štúrova 4, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia Rady Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 2006/KH/R/2/116 zo dňa 16. októbra 2006, o odvolaní žalovaného, žalobcov 1/, 2/ a 5/proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave, č. k. 2S/430/06-393 zo dňa 10. decembra 2008, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave, č. k. 2S/430/06-393 zo dňa 10. decembra 2008 m e n í tak, že žaloby žalobcov 1 až 6 z a m i e t a .

Žalobcom 1 až 6 a zúčastnenej osobe náhradu trov konania n e p r i z n á v a .

Odôvodnenie

I.

Konanie na správnom orgáne

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž (ďalej v rozsudku len „Úrad“), v konaní začatom z vlastného podnetu, vydal dňa 23. decembra 2005 rozhodnutie č. 2005/KH/1/1/137 (ďalej len v rozsudku ako „prvostupňové rozhodnutie“), ktorým rozhodol nasledovne:

1. Konanie podnikateľov Strabag, a. s., Na Bělidle 198/21, Praha 5, Česká republika, (ďalej len „Strabag, a. s.“); Doprastav, a. s., Drieňová 27, Bratislava, (ďalej len „Doprastav, a. s.“); BETAMONT, s. r. o., J. Jesenského 1054/44, Zvolen (ďalej len „Betamont, s. r. o.“); Inžinierske stavby, a. s., Priemyselná 7, Košice, (ďalej len „Inžinierske stavby, a. s.“); Skanska DS, a. s., F. Nováčka 3/5267, Prostějov, Česká republika, (ďalej len „Skanska DS, a. s.“); Banské stavby, a. s., Košovská cesta 16, Prievidza - od 04. januára 2005 Skanska BS, a. s., Košovská cesta 16, Prievidza, (ďalej len „Skanska BS, a. s.“) a MOTA - ENGIL, ENGENHARIA E CONSTRUCAO, S. A., Casa da Calcada, Largo do Paco, no 6, Cepelos, Amarante, Portugalsko, (ďalej len „MOTA ENGIL“) spočívajúce v koluzívnom správaní v dôsledku ktorého uvedení podnikatelia koordinovali svoje správanie vo verejnej súťaži vyhlásenej Slovenskou správou ciest, Miletičova 19, Bratislava (ďalej len „Slovenská správa ciest“) na uskutočnenie dodávok stavebných prác na realizáciu stavby „Diaľnica D1 Mengusovce - Jánovce, úsek km 0,00 - 8,00“ oznámenej vo Vestníku verejného obstarávania dňa 11. mája 2004, je dohodou obmedzujúcou súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a/ a § 4 ods. 3 písm. f/ zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“), ktorá je zakázaná.

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

3. Podľa § 2 ods. 3 v spojení s § 38 ods. 1 za konanie uvedené v bode 1. a 2. výrokovej časti tohto rozhodnutia uložil úrad:

- podnikateľovi Strabag, a. s., peňažnú pokutu vo výške 497.151.000,- Sk (slovom štyristodeväťdesiatšesť miliónov stopäťdesiatjedentisíc slovenských korún),
- podnikateľovi Doprastav, a. s., peňažnú pokutu vo výške 227.483.000,- Sk (slovom dvestodvadsaťsedem miliónov štyristoosemdesiatšesťtisíc slovenských korún),
- podnikateľovi BETAMONT, s. r. o., peňažnú pokutu vo výške 4.741.000,- Sk (slovom štyri milióny sedemstoštyridsaťjedentisíc slovenských korún),
- podnikateľovi Inžinierske stavby, a. s., peňažnú pokutu vo výške 91.124.000,- Sk (slovom deväťdesiatjeden miliónov stodvadsaťštyritisíc slovenských korún),
- podnikateľovi Skanska DS, a. s., peňažnú pokutu vo výške 216.397.000,- Sk (slovom dvestošesťnásť miliónov tristošesťdesiatšesťtisíc slovenských korún),
- podnikateľovi Skanska BS, a. s., peňažnú pokutu vo výške 18.906.000,- Sk (slovom osemnásť miliónov deväťstošesťtisíc slovenských korún) a
- podnikateľovi MOTA - ENGIL peňažnú pokutu vo výške 418.176.000,- Sk (slovom štyristoosemnať miliónov stosedemdesiatšesťtisíc slovenských korún).

O rozkladoch podaných žalobcami Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (ďalej v rozsudku tiež „Rada úradu“ alternatívne „žalovaný“) rozhodnutím č. 2006/KH/R/2/116 zo dňa 16. októbra 2006, právoplatným dňa 06. novembra 2006, zmenila podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) prvostupňové rozhodnutie úradu č. 2005/KH/1/1/137 zo dňa 23.

decembra 2005 nasledovne:

1. Konanie podnikateľov Strabag, a. s., Na Bělidle 198/21, Praha 5, Česká republika, v konaní zastúpeného JUDr. Milanom Jackom, Komenského 2088/23, Spišská Nová Ves; Doprastav, a. s., Drieňová 27, Bratislava, v konaní zastúpeného JUDr. Jozefom Boledovičom, Rovinka 578; BETAMONT, s. r. o., J. Jesenského 1054/44, Zvolen, v konaní zastúpeného JUDr. Jozefom Brázdilom, advokátom, Advokátska kancelária Brázdil & Brázdilová, Trhová ul. 1, Zvolen; Inžinierske stavby, a. s., Priemyselná 7, Košice, v konaní zastúpeného JUDr. Petrom Oravcom, advokátom, Laurinská 12, Bratislava; Skanska DS, a. s., Bohunická 133/50, Brno, Česká republika, v konaní zastúpeného Mgr. Tomášom Marettom, advokátom, Advokátska kancelária Čechová & Partners, Hurbanovo nám. 5, Bratislava a MOTA-ENGIL, ENGENHARIA E CONSTRUCAO, S. A., Casa da Calcada, Largo do Paco, n° 6, Cepelos, Amarante, Portugalsko, v konaní zastúpeného Mgr. Patrikom Bolfom, advokátom, Hlavné námestie 5, Bratislava, spočívajúce v koluzívnom správaní v dôsledku ktorého uvedení podnikatelia koordinovali svoje správanie vo verejnej súťaži vyhlásenej Slovenskou správou ciest na uskutočnenie dodávok stavebných prác na realizáciu stavby „Diaľnica D1 Mengusovce - Jánovce úsek km 0,00 - 8,00“ oznámenej vo Vestníku verejného obstarávania dňa 11. mája 2004 je

a) dohodou podľa článku 81 (1) Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva, ktorá môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktorej cieľom alebo výsledkom je vylúčenie, obmedzenie alebo narušenie hospodárskej súťaže, a preto je zakázaná a súčasne

b) dohodou obmedzujúcou súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a/ a § 4 ods. 3 písm. f/ zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov, ktorá je podľa § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov zakázaná.

2. Na základe § 38 ods. 1 v spojení s § 2 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov za konanie uvedené v predchádzajúcom bode výroku rozhodnutia Rada Protimonopolného úradu SR ukladá

- podnikateľovi Strabag, a. s., Na Bělidle 198/21, Praha 5, Česká republika peňažnú pokutu vo výške 367.731.000,- Sk (slovom tristošesťdesiatšesť miliónov sedemstotridsaťjeden tisíc korún slovenských),

- podnikateľovi Doprastav, a. s., Drieňová 27, Bratislava peňažnú pokutu vo výške 197.812.000,- Sk (slovom stodeväťdesiatšesť miliónov osemstodvanásť tisíc korún slovenských),

- podnikateľovi BETAMONT, s. r. o., J. Jesenského 1054/44, Zvolen peňažnú pokutu vo výške 3.951.000,- Sk (slovom tri milióny deväťstopäťdesiatjeden tisíc korún slovenských),

- podnikateľovi Inžinierske stavby, a. s., Priemyselná 7, Košice peňažnú pokutu vo výške 91.124.000,- Sk (slovom deväťdesiatjeden miliónov stodvadsaťštyritisíc korún slovenských),

- podnikateľovi Skanska DS, a. s., Bohunická 133/50, Brno, Česká republika peňažnú pokutu vo výške 270.496.000,- Sk (slovom dvestosedemdesiat miliónov štyristodeväťdesiatšesť tisíc korún slovenských),

- podnikateľovi MOTA ENGIL, ENGENHARIA E CONSTRUCAO, S. A., Casa da Calcada, Largo do Paco, n° 6, Cepelos, Amarante, Portugalsko pokutu vo výške 418.176.000,- Sk (slovom štyristosemnať miliónov stosedemdesiatšesť tisíc korún slovenských),

II.

Rozsudok krajského súdu

Krajský súd v Bratislave dospel k záveru, že napadnuté rozhodnutie Rady úradu ako aj prvostupňové rozhodnutie sú nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť a pre nedostatok dôvodov (§ 250j ods. 2 písm. d/, ods. 3 OSP), samotné zistenie skutkového stavu správnymi orgánmi je nedostačujúce a nie je teda možné jednoznačne a bez vážnych pochybností ustáliť, že by došlo k dohode obmedzujúcej súťaž (§

250j ods. 2 písm. c/ OSP).

Krajský súd dospel k záveru, že preskúmané správne rozhodnutia neobsahujú takú konkretizáciu údajov obsahujúcich popis skutku uvedením miesta, času a spôsobu spáchania tak, aby tento skutok nemohol byť zamenený s iným, pričom presná špecifikácia skutku nie je uvedená nielen vo výroku rozhodnutí ale ani v ich odôvodnení. Uvedené pochybenie spôsobilo podľa krajského súdu nepreskúmateľnosť rozhodnutí pre nezrozumiteľnosť, čo je dôvodom pre ich zrušenie podľa § 250j ods. 2 písm. d/ OSP, ako aj podľa § 250j ods. 3 OSP.

Krajský súd sa zaoberal aj posúdením dôvodnosti tých žalobných námietok, kde tomu nebránila nepreskúmateľnosť samotnej podstaty veci, a dospel k záveru, že žalovaný bol povinný v prípade, ak sa rozhodol posudzovať predmetné konanie žalobcov z hľadiska § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej na účely rozsudku tiež „zákon č. 136/2001 Z. z.“) a zároveň videl vo veci komunitárny prvok, viesť konanie a následne rozhodnúť tiež o porušení čl. 81 Zmluvy o Európskom spoločenstve (ďalej na účely rozsudku tiež „ZES“ alebo „Zmluvy“), nakoľko mu to ukladá čl. 3 ods. 1 Nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy (ďalej na účely rozsudku tiež „Nariadenie č. 1/2003“).

Prípustnosť súbežnej aplikácie komunitárneho a vnútroštátneho súťažného práva nevylučuje ani samotné komunitárne právo, ani právny poriadok Slovenskej republiky - Listina základných práv a slobôd ako ani čl. 4 Protokolu č. 7 k Dohovoru o ochrane základných práv a ľudských slobôd (ďalej na účely rozsudku tiež „Dohovor“). Súbežnému vysloveniu viny za spáchanie uvedeného komunitárneho a vnútroštátneho deliktu v jednom rozhodnutí správneho orgánu nebráni zásada ne bis in idem, nakoľko nejde o situáciu, keď je opakovane vedené konanie o rovnakej veci, o ktorej už bolo právoplatne rozhodnuté.

Krajský súd tiež dospel k záveru, že v prípade preukázania kartelovej dohody a aplikovania komunitárneho a vnútroštátneho súťažného práva zároveň, ide o jednočinný súbeh deliktov, nakoľko záujmy chránené skutkovými podstatami správnych deliktov podľa ZES a skutkovými podstatami podľa zákona č. 136/2001 Z. z. sú rozdielne.

Súčasne krajský súd zdôraznil, že pri ukladaní sankcie je žalovaný povinný postupovať v súlade s absorpčnou zásadou, t. j. uložiť pokutu za jeden zo zbiehajúcich sa deliktov a zároveň je oprávnený v rámci hodnotenia závažnosti protisúťažného konania prihliadnuť ako k priťažujúcej okolnosti i k tomu, že bol spáchaný aj druhý delikt. Celkovú výšku pokuty však musí žalovaný vo svojom rozhodnutí aj z uvedeného hľadiska náležite odôvodniť, čo sa však nestalo, a preto je napadnuté rozhodnutie v tomto ohľade nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov (už uvádzaný zrušovací dôvod v zmysle ustanovenia § 250j ods. 2 písm. d/ OSP). Ako dôvodné krajský súd vyhodnotil aj niektoré námietky žalobcov, s ktorými sa vysporiadal v časti VI. odôvodnenia rozsudku.

III.

Odvolaie žalovaného

Žalovaný vo svojom odvolaní z 30. marca 2009 (č. l. 457) namietal nesprávne právne posúdenie, pokiaľ krajský súd zrušil rozhodnutie úradu aj podľa § 250j ods. 2 písm. d/, t. j. z dôvodu, že rozhodnutie Rady úradu je nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť alebo pre nedostatok dôvodov. Krajský súd v odôvodnení svojho rozhodnutia uviedol, že

„ preskúmané správne rozhodnutia neobsahujú takú konkretizáciu údajov obsahujúcich popis skutku uvedením miesta, času a spôsobu spáchania tak, aby tento skutok nemohol byť zamenený s iným.“.

Ďalej žalovaný zdôraznil závery krajského súdu, že

„Správne orgány sa teda miestom, časom ani spôsobom spáchania deliktu dôkladne nezaoberali a popis skutku dostatočne nešpecifikovali ani vo výroku ani v odôvodnení rozhodnutí a preto je nutné považovať z tohto pohľadu predmetné rozhodnutia za nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť.“.

Z uvedeného textu žalovaný vyvodil záver, že krajský súd sa na viacerých stranách venoval teoretickej

rovine potreby špecifikácie skutku z titulu vylúčenia zameniteľnosti skutku s konštatáciou, že ani výrok prvostupňového rozhodnutia, ani výrok rozhodnutia Rady úradu nespĺňajú tieto náležitosti, avšak prvostupňové rozhodnutie sa vyjadruje bližšie iba k časovému hľadisku, pritom nedostatok z hľadiska miesta a spôsobu nijako bližšie nešpecifikuje.

V tejto súvislosti žalovaný poukázal na to, že výrok krajského súdu spolu s odôvodnením rozhodnutia vo vzťahu k výroku preskúmaných správnych rozhodnutí nastavuje pre správne delikty v oblasti hospodárskej súťaže také požiadavky, ktoré sa v mnohých prípadoch nedajú doslovne aplikovať, najmä vzhľadom na špecifickosť protisúťažných konaní, a ktoré môžu spôsobiť paralyzáciu úradu v rozhodovacej praxi.

Bez spochybňovania právnej teórie žalovaný namietal, že táto bola aplikovaná krajským súdom bez bližšieho preskúmavania výroku rozhodnutia Rady úradu a bez vysporiadania sa s požiadavkou nezameniteľnosti konkretizovaného skutku s iným konaním.

Žalovaný zároveň poukázal na to, že obdobné výroky sa v rozhodnutiach úradu nachádzali počas jeho rozhodovacej praxe od roku 1990, a ani ten istý krajský súd (od roku 2004), ani Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej v rozsudku tiež ako „najvyšší súd“) nevideli tieto ako nezrozumiteľné alebo nezákonné.

Podľa jeho názoru výrok rozhodnutia Rady úradu netrpí žiadnym nedostatkom.

Žalovaný trval na tom, že výrok uvedený v jeho rozhodnutí, t. j.:

„Konanie podnikateľov ... spočívajúce v kolúziivnom správaní v dôsledku ktorého uvedení podnikatelia koordinovali svoje správanie vo verejnej súťaži vyhlásenej Slovenskou správou ciest na uskutočnenie dodávok stavebných prác na realizáciu stavby „Diaľnica D1 Mengusovce - Jánovce úsek km 0,00 - 8,00“ oznámenej vo Vestníku verejného obstarávania dňa 11.05.2004 je ... “ [jasne formuluje popis skutku: ...spočívajúce v kolúziivnom správaní v dôsledku ktorého uvedení podnikatelia koordinovali svoje správanie., ako aj [miesto a čas:] vo verejnej súťaži vyhlásenej Slovenskou správou ciest na uskutočnenie dodávok stavebných prác na realizáciu stavby „Diaľnica D1 Mengusovce - Jánovce úsek km 0,00 - 8,00“ oznámenej vo Vestníku verejného obstarávania dňa 11.05.2004.

Žalovaný pripomenul, že rozhodnutia vychádzajú z preukázania dohody obmedzujúcej súťaž na základe zhody indexov v cenových ponukách jednotlivých účastníkov tendra (čo doposiaľ nebolo v správnom ani v prvostupňovom súdnom konaní vyvrátené) ako aj zákonného znenia (ako aj zo znenia či. 81 ZES) dohody obmedzujúcej súťaž (§ 4 ods. 2 písm. a/ zákona č. 136/2001 Z. z.), kde je definovaná ako každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvolaný z ich konania.

Rovnako krajský súd konštatuje na str. 41 odôvodnenia, že forma dohôd obmedzujúcich súťaž v užšom zmysle si vyžaduje konsenzus, ktorý musí byť náležitým, preukázateľným spôsobom prejavovaný a to či už formou písomnej zmluvy, ústne alebo inak. A práve v prípadoch, kedy ide o iný prejav vôle, nie je vždy reálne možné presne špecifikovať miesto, čas a spôsob, tak ako to teoreticky stanovuje vo svojom rozsudku krajský súd.

Preto v konkrétnom prípade, bolo možné skutok z hľadiska času a miesta špecifikovať jednoznačne prostredníctvom konkrétnej verejnej súťaže, kde došlo k realizácii dohody jednotlivých účastníkov.

Pokiaľ krajský súd vytýkal absenciu uvedenia času správneho deliktu vo výroku a konštatoval, že ani v odôvodnení rozhodnutia nie je možné identifikovať, aké obdobie považovala Rada úradu za trvanie protisúťažného konania, pričom v súvislosti s časom vytýkal aj údajné nejasnosti v rozhodnutí, žalovaný naopak poukázal na to, že v rozhodnutí Rady úradu sa hovorí ako o rozhodnom období o takom období, ktoré bolo rozhodné pre posúdenie kontaktov medzi účastníkmi (časť rozhodnutia Rady úradu v časti „inšpekcie“), nakoľko, ako sa taktiež uvádza v rozhodnutí Rady úradu, „Predbežné oznámenie predmetnej verejnej súťaže bolo zverejnené vo vestníku Verejného obstarávania dňa 08.04.2004 a dňa 11.05.2004 tu bola súťaž oficiálne vyhlásená.“.

Podľa žalovaného to potom znamená, že bolo účelné a logické brať do úvahy obdobie od 08. apríla 2004, čo sa týka zisťovania skutočností ohľadne komunikačnej platformy medzi účastníkmi, keďže už

od uvedeného dátumu bolo zrejmé, že sa takáto súťaž uskutoční. Navyše žalovaný zdôraznil aj to, že Rada úradu toto rozhodné obdobie nikde nespomína ako dĺžku protisúťažného konania, ale naopak žalovaný konštatoval, že za dĺžku trvania protisúťažného jednoznačne ustanovuje obdobie od tohto vyhlásenia (11.05.2004) do podania ponúk v danej súťaži (t. j. 30.06.2004), čo sa uvádza v rozhodnutí Rady úradu na mnohých miestach niekoľkokrát.

Ďalej žalovaný krajskému súdu vytýkal, že neuviedol, akým spôsobom si predstavuje ešte bližšie, než sa to nachádza v rozhodnutí Rady úradu, konkretizovať miesto a čas spáchania správneho deliktu. Táto časť rozhodnutia krajského súdu je pre žalovaného nezrozumiteľná a nepreskúmateľná, nakoľko vôbec nie je zrejmé, akým spôsobom mal podľa krajského súdu úrad výrok rozhodnutia vymedziť.

V súvislosti s uvedeným žalovaný pripomenul, že v prípadoch porušenia pravidiel hospodárskej súťaže nie je vždy možné presne vymedziť „miesto“ napríklad ako miesto spáchania trestného činu v trestnom práve, pričom príkladom poukázal na iné svoje rozhodnutie (č. 2006/KH/R/2/089 zo dňa 03. augusta 2006 voči Slovenskej advokátskej komore), v ktorom neuvedenie času a miesta vo výroku súdy nevytýkali. Tiež poukázal na prax Komisie, ktorá rovnako formuluje výroky rozhodnutí týkajúce sa porušení čl. 81 a 82 ZES (napr. COMP/38.432 - Professional Videotape, COMP/B-2/37.766 - Dutch beer market, sp. zn. T-271/03 Deutsche Telekom AG v. Komisia), v ktorých, ak sa vôbec nachádza priestorový údaj, tak je to údaj o priestorovom trhu.

Čo sa týka spôsobu spáchania iného správneho deliktu - uzatvorenia dohody obmedzujúcej súťaž, tieto sú príkladom uvedené v ust. § 4 ods. 3 písm. a/ až f/ zákona č. 136/2001 Z. z., ktoré bližšie vymedzujú, akým konaním je možné naplniť skutkovú podstatu dohody obmedzujúcej súťaž, a je na súťažnej autorite, aby potom ďalšími skutkovými okolnosťami prípadu bližšie vymedzila a konkretizovala skutok vo výroku a odôvodnení rozhodnutia tak, aby nebol zameniteľný s iným skutkom (konaním).

V prejednávanej veci bola hlavným dôkazom o uzavretí dohody obmedzujúcej súťaž umelá zhoda indexov v predložených cenových ponukách jednotlivých účastníkov súťaže (pričom všetci účastníci správneho konania vypracovali a poskytli svoju časť ponuky samostatne - ako bolo v správnom konaní preukázané a v konaní pred súdom nebolo spochybnené). Ak potom krajský súd vyhodnotil tento dôkaz ako nedostatočný podklad pre konštatovanie o porušení zákona, potom mohol a mal podľa žalovaného zrušiť napadnuté rozhodnutie pre nedostatočne zistený skutkový stav, avšak nemal túto skutočnosť vyhodnotiť ako nezrozumiteľnosť výroku rozhodnutia.

Tiež žalovaný vytýkal krajskému súdu, že opomenul vyhodnotiť „kritérium zameniteľnosti“ vymedzeného skutku vo výroku rozhodnutia, a že neuviedol, prečo je vo výroku rozhodnutia konkretizovaný skutok zameniteľný s iným konaním, a s akým konaním by vôbec mal byť zameniteľný. Žalovaný poukázal na to, že samotní účastníci konania od začiatku správneho konania nemali pochybnosť o tom, o akom skutku je vedené správne konanie. Na tom základe vypracovali podrobné rozklady voči prvostupňovému rozhodnutiu, a napokon údajnú nezrozumiteľnosť „zistiť“ účastník konania - žalobca 1/ až v novembri 2008, t. j. potom, čo už dávno spracoval svoju žalobu voči druhostupňovému rozhodnutiu. Preto sa žalovaný naďalej domnieva, že výrok rozhodnutia Rady úradu je jasný, presný a zrozumiteľný, a nie je z tohto titulu dôvod pre zrušenie rozhodnutia Rady úradu podľa § 250j ods. 2 písm. d/ OSP.

Žalovaný rovnako nesúhlasil so záverom krajského súdu o dôvodnosti zrušenia rozhodnutí pre nedostatočne zistený skutkový stav podľa § 250j ods. 2 písm. c/ OSP [na str. 9 odvolania zrejme omylom uvedené § 250j ods. 2 písm. d/ OSP - poznámka odvolacieho súdu]. V súvislosti s uvedenou námietkou žalovaný konštatoval, že horizontálne dohody obmedzujúce súťaž bývajú medzi podnikateľmi (t. j. konkurentmi) uzatvárané tajne, a nie je ľahké ich odhaliť. V dnešnej dobe je veľmi málo pravdepodobné, aby sa akejkolvek súťažnej autorite podarilo nájsť dohodu obmedzujúcu súťaž v písomnej podobe, rovnako si podnikatelia nemusia viesť o svojich stretnutiach zápisy. Zákonodarcia si uvedomoval vážnosť a dopad takýchto konaní na hospodársku súťaž a jej účastníkov, ako aj pravdepodobnosť a náročnosť odhalenia takýchto dohôd, a preto v súlade s čl. 81 Zmluvy o založení ES upravil definíciu dohody podľa § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. aj ako iný súhlasný prejav vôle vyvođený z konania podnikateľov.

Úrad preto konal len v súlade so zákonom, keď určil, že zhoda indexov v cenových ponukách jednotlivých účastníkov správneho konania predložených v predmetnej verejnej súťaži je preukázateľne umelá, nakoľko boli vylúčené všetky možnosti, ktoré by mohli spôsobiť takúto zhodu (napríklad podľa žalovaného použitie rovnakého softvéru od obstarávateľa, rovnaké zadanie, zaokrúhlenie predmetných indexov na dve desatinné miesta, použitie odporúčaných cenníkov, oslovenie identických podzhotoviteľov, možná krádež dokumentov), a teda bolo možné konštatovať, že konsenzus medzi dotknutými podnikateľmi bol preukázateľným spôsobom prejavovaný práve predložením cenových ponúk v predmetnej verejnej súťaži, ktorých indexy boli zhodné, (čím účastníci umožnili vyhrať túto verejnú súťaž jednému účastníkovi).

Žalovaný krajskému súdu ďalej vytýkal, že hoci označil dôkaz vykonanej analýzy indexov za nespochybniteľný (viď nasledujúca citácia textu krajského súdu):

„...je nepochybné, že z analýzy jednotkových cien v predložených ponukách účastníkov predmetnej verejnej súťaže vyplýva, že tieto vykazujú neštandardnú zhodu alebo mimoriadnu podobnosť indexov jednotkových cien pri všetkých cenových položkách.“.

tak na druhej strane súčasne popiera možnosť úradu preukázať dohodu, a konsenzus žalobcov „inak“, nakoľko takéto zistenia podľa názoru krajského súdu nie sú dostatočné.

Podľa žalovaného však krajský súd vôbec neuviedol, prečo vyvrátením všetkých možností, ktoré by mohli spôsobiť takúto zhodu, a teda na základe ekonomického dôkazu, ktorý je nepochybný, nie je možné konštatovať existenciu dohody obmedzujúcej súťaž. Iba dedukciou žalovaný indikoval, že krajskému súdu chýba pravdepodobne ako dôkaz existencie dohody, poprípade klasická výmena informácií o nej v listinnej podobe. Navyše však krajský súd neuvádza, prečo nie je možné aplikovať na uvedený prípad závery SD EÚ vo veci Woodpulp II (Ahlström Osakeyhtiö and Others v Commission, obdobne aj v súdnych prípadoch 48/69 ICI v. Komisia, rozhodnutie zo 14. júla 1972 - č. 64-68 alebo 29/83 CRAM v. Komisia, ods. 16-20), z ktorých práve vyplýva, že v prípade vylúčenia všetkých alternatívnych vysvetlení, a pokiaľ potom kolúzia je jediným možným vysvetlením v konkrétnom prípade pre paralelné správanie, potom je možné hovoriť o zakázanej dohode.

Ďalej žalovaný konštatoval, že z odôvodnenia krajského súdu nie je zrejmé, či vidí skutočne nedostatočnosť zistenia skutkového stavu, alebo skôr chybu Rady úradu v právnej kvalifikácii tohto skutku ako dohody v užšom zmysle, keď na str. 41 uvádza, že podľa neho ide v posudzovanom prípade o typické znaky zosúladeného postupu.

Tiež namietal zmätočnosť rozhodnutia krajského súdu aj v súvislosti s vytýkanou povinnosťou úradu (viď nasledujúca citácia):

„odôvodniť, ako prispeli všetci žalobcovia svojim vlastným správaním k spoločnému cieľu sledovanému všetkými účastníkmi a že si boli vedomí konkrétneho jednania, ktoré bolo plánované alebo uskutočňované ostatnými žalobcami v snahe dosiahnuť ten istý cieľ“,

čím sa mal podľa žalovaného odkloniť od judikatúry SD EÚ, keďže požaduje preukázať od úradu skutočnosť, ktoré pre založenie existencie protisúťažnej dohody vôbec nie sú relevantné, a idú nielen nad rámec rozhodnutí SD EÚ ale aj zákona, ktorý vôbec nepožaduje pre naplnenie skutkovej podstaty zakázanej dohody podľa § 4 zákona č. 136/2001 Z. z. preukázanie vedomosti účastníkov, a už vôbec nemusí byť toto konanie plánované alebo vedené tým istým cieľom.

Práve naopak, v posledných rozhodnutiach SD EÚ a Komisie sa vôbec nevyžaduje preukázanie, či mal iný účastník dohody na nej rovnaký záujem, alebo z akého dôvodu sa dohody zúčastnil, a to aj v prípade limitovanej účasti účastníka na dohode. Rovnako námietky o tom, že bol donútený sa rovnako správať, neboli nikdy vyhodnotené ako opodstatnené (čo už napokon bolo vyjadrené aj v rozhodnutí Aalborg Portland v. Komisia), na čo úrad rozsiahlymi citáciami poukazoval.

S vyššie uvedeným tvrdením si sám krajský súd podľa žalovaného odporuje, keď neskôr na str. 55 a 56 správne konštatuje:

„... ak je účasť spoločnosti na dohode preukázaná, nie je dôvod na skúmanie, či mala nejaký záujem na jej účasti, ... nie je potrebné ani preukazovať, ako mala dohoda presne fungovať ...“.

Žalovaný ďalej k rozsudku krajského súdu poukázal na jeho neurčité výčitky v súvislosti so štandardom

dokazovania, pretože z nich mu nebolo zrejmé, či mal krajský súd na mysli aplikáciu princípu prezumpcie nevinu, najmä in dubio pro reo a pod., ktorým sa následne venoval. Krajský súd v rozsudku súčasne zdôraznil, že aplikáciu zásad a princípov spravodlivého procesu, prezumpcie nevinu nespochybňuje, a má za to, že v správnom konaní pred úradom boli tieto dodržané.

V tejto súvislosti konštatoval, že SD EÚ uviedol, že porušenia antitrustových pravidiel nie sú trestnými činmi a sankcie ukladané Komisiou nie sú trestnoprávnej povahy, čo bolo napokon zhmotnené v čl. 23 ods. 5 Nariadenia 1/2003. Rovnako v podmienkach Slovenskej republiky je porušenie súťažných pravidiel vymedzených v zákone (dohoda obmedzujúca súťaž, zneužitie dominantného postavenia) vymedzená ako iný správny delikt, ktorý je posudzovaný a sankcionovaný v administratívnom konaní. Popritom Trestný zákon pozná a definuje zneužitie účasti na hospodárskej súťaži, ktoré sa viaže výlučne na fyzickú osobu.

Žalovaný rovnako pripomenul, že úrad nedisponuje takými vyšetrovacími právomocami ako orgány Policajného zboru Slovenskej republiky, napríklad že nemá možnosť sledovať či odpočúvať podozrivé osoby. Pri posudzovaní porušení pravidiel hospodárskej súťaže už zo znenia zákona vyplýva silný ekonomicko-právny kontext, trhové princípy a v konečnom dôsledku prospech spotrebiteľa a pokiaľ ide o rozhodnutia a závery Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej v rozsudku tiež „ESLP“), o ktoré sa krajský súd opiera (a rozhodnutia, na ktoré poukazoval najmä žalobca 3/, a ku ktorým úrad zaslal svoje stanovisko k jeho žalobe), nemožno opomenúť skutočnosť, že tieto vyplynuli z konaní, kde ESLP posudzoval preukázanie viny - nevinu individuálnych osôb (fyzických osôb) prevažne v riešení priestupkov v cestnej doprave.

Nie je však známy žiaden prípad ESLP, kde by posudzoval význam dôkazných prostriedkov v súťažnom prípade.

Žalovaný nesúhlasil s názorom krajského súdu, pokiaľ tento považoval za dôvodné aj námietky žalobcov ohľadne prekročenia ceny určenej štátnou expertízou. Aj keď krajský súd súhlasil s Radou úradu v tom, že táto skutočnosť nemá vplyv na posúdenie dohody, avšak, ak sa Rada úradu odvolala na túto skutočnosť ako protisúťažný efekt dohody, potom „nemala sa spoliehať na chybné konštatovanie NDS“. V súvislosti s uvedeným žalovaný pripomenul, že Rada úradu nemá v kompetencii preskúmať túto skutočnosť, a že sa v tomto smere musí vyslovene spoliehať na zistenia Národnej diaľničnej spoločnosti (na účely rozsudku tiež „NDS“), t. j. ako na vyriešenu predbežnú otázku. V prípade, že by Rada úradu túto skutočnosť skúmala, výrazne by prekročila svoje právomoci, nakoľko toto je kompetencia v prvom rade NDS, Ministerstva dopravy, pôšt a telekomunikácií Slovenskej republiky ako aj Úradu pre verejné obstarávanie. S touto skutočnosťou sa krajský súd vôbec nevysporiadal.

Napokon na druhej strane v prípade námietky žalobcu 6/ žalovaný zdôraznil, že naopak krajský súd dáva za pravdu úradu, keď správne tvrdí:

„Treba tiež uviesť, že úrad pri analýze správne vychádzal z podkladov poskytnutých NDS, nakoľko len tento subjekt bol obstarávateľom predmetnej verejnej súťaže a len on mohol správnym orgánom tieto podklady poskytnúť.“

Žalovaný má za to, že v konaní jednoznačne preukázal existenciu dohody obmedzujúcej súťaž, a že je nepochybné, že túto uzavreli žalobcovia 1/ až 6/, a to vo svetle zákona, a existujúcej komunitárnej judikatúry, a preto neexistujú dôvody pre zrušenie jeho rozhodnutia podľa § 250j ods. 2 písm. c/ OSP.

V súvislosti so závermi krajského súdu o porušení zásady dvojínštančnosti konania, aplikácie absorpčnej zásady a ďalšími procesnými pochybeniami žalovaný odkázal na príslušné ustanovenia Správneho poriadku, v zmysle ktorých odvolacie konanie tvorí jeden celok s konaním na prvom stupni, účastníci konania, môžu až do vydania rozhodnutia o odvolaní uvádzať nové skutočnosti a navrhovať nové dôkazy. Odvolací orgán je oprávnený z vlastného podnetu vykonať nové dôkazy, zopakovať už vykonané dôkazy atď..

Správny poriadok kladie veľký dôraz na uplatnenie zásady materiálnej pravdy a nekladie žiadne prekážky na jej uplatnenie ani v rámci odvolacieho konania. Správny poriadok ani zákon nekladú žiadne obmedzenia pre rozsah či prostriedky dokazovania. Napríklad ustanovenie § 59 ods. 1 Správneho

poriadku ukladá odvolaciemu orgánu oprávnenie preskúmať napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu. Zmena rozhodnutia je vhodná vždy, keď prvostupňový orgán použil nesprávny hmotnoprávny predpis alebo oprel svoje rozhodnutie o nedostatočne zistený stav veci (odvolací orgán má doplnením dokazovania získať spoľahlivý podklad pre svoje rozhodnutie). V danom prípade Rada úradu reagovala na námietky účastníkov predmetného správneho konania a doplnila dokazovanie najmä čo sa týka komunikačnej platformy. Zákon nevylučuje vykonanie inšpekcie úradom v rámci odvolacieho konania.

Žalovaný zdôraznil, že Rada úradu nemohla zbaviť žalobcov práva podať proti rozhodnutiu riadny opravný prostriedok, nakoľko rozhodnutie Rady úradu je založené na tých istých rozhodných dôkazoch ako aj prvostupňové rozhodnutie (zhoda indexov v cenových ponukách účastníkov tendra, porovnanie s inými súťažami, vyjadrenia NDS, podporné stanovisko experta). Vzhľadom na skutočnosť, že Rada úradu oprela svoje rozhodnutie o rovnaké skutkové zistenia ako prvostupňový orgán, nemohla porušiť zmysel dvojinstančnosti konania.

V súvislosti s uvedeným žalovaný konštatoval, že krajský súd zároveň vytýkal úradu neumožnenie žalobcom klásť svedkyňi pani Tekelovej otázky. Ako už úrad uviedol, v zmysle Správneho poriadku je úrad povinný predvolať účastníkov správneho konania v prípade, že nariadil ústne pojednávanie.

V rámci druhostupňového konania nebolo nariadené ústne pojednávanie, a preto nemohlo dôjsť k porušeniu práva účastníka konania klásť otázky na ústnom pojednávaní. Výsluchy svedkov neboli robené na ústnom pojednávaní, ústne pojednávanie nebolo nariadené, a preto nebolo potrebné prizývať účastníkov konania. Účastníci konania mali možnosť sa oboznámiť s obsahom svedeckých výpovedí a namietať ich obsah, čo aj učinili. Úrad sa námietkami účastníkov v odôvodnení svojho rozhodnutia a preto nemohlo dôjsť k porušeniu procesného postupu úradu ani v tomto smere.

V ďalšej časti svojho odvolania žalovaný nesúhlasil so záverom krajského súdu o povinnosti úradu aplikovať v prípade sankcionovania protiprávneho konania či nekonania pri jednočinnom súbehu a rovnako tak v prípade viacčinných súbehov absorpčnú zásadu. Nie je zrejmé, z čoho krajský súd vyvodil záver, že kumulatívna zásada je v našom právnom poriadku cudzia. Je pravdou, že v trestnom práve sa v našich podmienkach kumulatívna zásada naozaj neuplatňuje a je skôr charakteristická pre americký (anglo-americký) právny systém.

S odkazom na odbornú literatúru, napríklad na skriptá Správneho práva Prof. JUDr. Petra Škultétyho, DrSc. a kol. pre právnické fakulty (str. 52) citoval názor, že „v odvetví správneho práva sa zásadne analógia nepripúšťa“. Správne právo (hmotné) tvorí súbor množstva právnych predpisov z rôznych právnych oblastí, ktoré súčasne vymedzujú právne postavenie spravujúcich aj spravovaných subjektov a definujú množstvo iných správnych deliktov s vlastnými pravidlami pre ich posúdenie a sankcionovanie. Medzi tieto oblasti patrí aj právo hospodárskej súťaže.

Jednoznačné ustanovenia v prospech absorpčnej zásady alebo proti zásade kumulatívnej nenájdeme ani v Správnom poriadku, ktorý umožňuje rovnako tak výklad v prospech použitia kumulatívnej zásady ako aj zásady absorpčnej.

Zákon naopak presne stanovuje metódu ukladania sankcií (v zmysle ktorej úrad postupoval aj v tomto prípade), a preto použitie analógie ani nie je potrebné (v prvom rade však ani nie je prípustné). Najmä v ustanovení § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. sa uvádza, že úrad uloží za porušenie ustanovení § 4 ods. 1, § 8 ods. 6, § 10 ods. 9, § 25 ods. 5 a § 29 ods. 5 zákona pokutu do 10 % z obratu. Z toho potom pre žalovaného vyplýva, že teda úrad musí v prípade zistenia každého porušenia § 4 alebo 8 zákona č. 136/2001 Z. z. uložiť sankciu.

Zákon potom nedáva úradu možnosť, aby zväžil uloženie sankcie, tak ako napríklad je tomu v českom zákone o hospodárskej súťaži, ale naopak predpokladá, že žiadne porušenie zákona nezostane nepotrestané.

Zo znenia zákona č. 136/2001 Z. z. teda možno vyvodiť a predpokladať kumuláciu pokút, avšak zákonodarca stanovil strop, a teda legálne maximum 10 % z celkového obratu podnikateľa za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie, ktoré predstavuje hranicu, ktorú úrad pri ukladaní sankcie

nesmie prekročiť. Táto hranica zabezpečí, aby nedochádzalo k ukladaniu neprimerane vysokých sankcií, čo v trestnom práve sleduje zásada absorpcná.

V súvislosti s uvedeným žalovaný uviedol, že sankčná sadzba 10 % maxima z celkového obratu podnikateľa je zakotvená v právnych poriadkoch prevažnej väčšiny členských štátov a jeho stanovenie vychádza z ekonomických analýz, podľa ktorých sankcia vo výške viac ako 10 % z obratu podnikateľa už je schopná negatívne zasiahnuť podnikateľa.

V závere žalovaný zdôraznil, že z uvedených dôvodov vyplýva, že rozhodnutie krajského súdu vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci a súd prvého stupňa dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam (odvolací dôvod zakotvený v § 205 ods. 2 písm. d/ a f/ OSP), medzi tvrdeniami krajského súdu existujú vzájomné rozpory, pričom zistený skutkový stav Radou úradu je dostatočný a v správnom konaní bolo preukázané, že žalobcovia 1/ až 6/ porušili zákon, a preto žalovaný navrhuje, aby Najvyšší súd napadnutý rozsudok krajského súdu zmenil tak, že žaloba sa zamietá ako neodôvodnená.

IV.

Odvolania žalobcov 1/, 2/ a 5/ do trov konania

Žalobcovia 1/ (č. l. 480) 2/ (č. l. 480) a 5/ (č. l. 454) vo svojich odvolaniach voči výroku rozsudku krajského súdu v časti o trovách v podstate zhodne namietali, že krajský súd neaplikoval ustanovenie § 10 vyhlášky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 655/2004 Z. z. s odôvodnením, že správnom súdnictve nejde o nachádzanie subjektívnych práv jednotlivca vrátane určovania ich spornej výšky pri peňažnom plnení, ale konštatoval, že úkony právnej služby vykonané právnym zástupcom v správnom súdnictve je nutné hodnotiť ako hodnotu veci alebo práva, ktorú nie je možné vyjadriť v peniazoch, a preto súd priznal základnú sadzbu tarifnej odmeny za jeden úkon právnej služby podľa § 11 ods. 1 citovanej vyhlášky vo výške v 1/13 z výpočtového základu, ktorý sa stanovuje pre každý rok osobitne.

Poukázali na to, že v danom prípade hodnota veci je vyjadrená v peniazoch, a preto postup podľa ustanovenia § 11 ods. 1 vyhlášky č. 655/2004 Z. z. (kedy hodnotu veci nemožno vyjadriť v peniazoch) nebolo možné aplikovať. Žiadali, aby odvolací súd výrok o trovách zmenil v súlade s podanými odvolaniami, t. j., aby

- žalobcovi 1/ priznal náhradu trov konania z titulu právneho zastúpenia vo výške 218.362,85 €,
 - žalobcovi 2/ priznal náhradu trov konania z titulu právneho zastúpenia vo výške 251.283,63 €,
 - žalobcovi 5/ priznal náhradu trov konania z titulu právneho zastúpenia, ktorá výška bude spresnená dodatočne,
- ako aj náhradu zaplatených súdnych poplatkov.

Žalovaný vo vyjadrení zo dňa 30. apríla 2009 (č. l. 503) k odvolaniu žalobcu do trov konania poukázal na zjavnú neprimeranosť a nerešpektovanie dobrých mravov prístupu právnych zástupcov žalobcov 1/ až 6/ pri vyčísľovaní trov konania, ktoré sa pohybujú závratných výškach.

Záverom zotrval na svojich tvrdeniach a skutočnostiach, ktoré uviedol v svojom odvolaní zo dňa 30. marca 2009 s návrhom, aby najvyšší súd napadnutý rozsudok krajského súdu zmenil tak, žaloba sa zamietá ako neodôvodnená, a súčasne v takom prípade nepriznal právo na náhradu trov konania.

V.

Vyjadrenia žalobcov k odvolaniu žalovaného

Vo svojich vyjadreniach k odvolaniu žalovaného žalobcovia v podstate zhodne uvádzali, že žalovaný prakticky len rekapituluje skutočnosti, ktorými sa už v predchádzajúcom konaní zaoberal a vysporiadal krajský súd a neuvádza žiadne nové relevantné skutočnosti.

Podľa ich názoru argumenty, ktoré žalovaný použil na spochybnenie správnosti a zákonnosti rozsudku v podanom odvolaní, sú neopodstatnené, a preto žiadal Najvyšší súd Slovenskej republiky, aby rozsudok v časti týkajúcej sa veci samej potvrdil ako vecne správny.

A)

Žalobca 1/ vo svojom vyjadrení zo dňa 19. júna 2009 (č. l. 566) zdôraznil, že žalovaný v odvolaní prakticky len rekapituluje skutočností, ktorými sa už v predchádzajúcom konaní zaoberal a vysporiadal krajský súd, a neuvádza žiadne nového nutné skutočnosti.

Na tomto základe žalovaný 1/ požiadal Najvyšší súd, aby napadnutý rozsudok krajského súdu potvrdil ako vecne správny, v časti týkajúcej sa veci samej.

S podanými odvolaniami žalobcov 2/ až 6/ sa v plnej miere stotožňuje. Podľa žalobcu 1/ konanie preto jeho stanovy žalobcovia dopustiť, patrí medzi takzvané iné správne delikty. Tieto sa dajú svojou povahou porovnať predovšetkým s priestupkami, pretože predstavujú formu správneho trestania.

Preto krajský súd správne vychádzal z názoru najvyššieho súdu sp. zn. 2Sžo/106/2007, ako aj z rozhodnutia Najvyššieho správneho súdu Českej republiky v konaní vedenom pod č. k 2As 34/2006-73 zo dňa 15. januára 2008, podľa ktorého musí výrok rozhodnutia o inom správnom delikte obsahovať popis skutku uvedením miesta, času a spôsobu jeho spáchania, prípadne aj iné okolnosti, ktoré sú spôsobilé odlišovať ho od iných skutkov.

Podľa žalobcu 1/ je všeobecne známe, že nezameniteľnosť skutku za iný má zásadný význam pre uplatnenie zásady ne bis in idem. Nedodržanie tejto základnej právnej zásady má za následok, že subjekt môže byť postihnutý opakovane za ten istý skutok.

Ďalej nesúhlasil s názorom žalovaného (viď str. 3 odvolania žalovaného), že „výrok rozsudku krajského súdu nastavuje pre správne delikty v oblasti hospodárskej súťaže také požiadavky, ktoré sa v mnohých prípadoch nedajú doslovne aplikovať vzhľadom na špecifickosť protisúťažných konaní, a ktoré môžu spôsobiť paralyzáciu Úradu v rozhodovacej praxi.“

Vo vzťahu k prieniku trestného práva do práva správneho žalobca 1/ poukázal na rozsudok NSS ČR zo dňa 27. októbra 2004 sp. zn. 6A 126/2002, podľa ktorého trestanie za správne delikty musí podliehať rovnakému režimu ako trestanie za trestné činy. S dôrazom na Dohovor preto podľa českého súdu nie je rozhodujúce, či pozitívne právo označuje určité deliktuálne konanie za trestný čin alebo za správny delikt.

Tento postup bol podľa žalobcu 1/ potvrdený aj nálezom Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. Pl. ÚS 16/99, ktorého relevantnú časť odcitoval.

Vo vzťahu k nesprávne zistenému skutkovému stavu žalobca 1/ poukázal na jeho podporu prostredníctvom iba jedného nepriameho dôkazu, t. j. zhodu indexov jednotkových cien. V súvislosti s uvedeným odkázal na výsledky rozhodovacej činnosti komunitárnych orgánov a štandard dokazovania. Ďalej vyjadril nesúhlas s kolektívnou vinou ako aj s nedodržaním dvojínštančnosti konania.

Záverom žalobca 1/ zrekapituloval argumenty všetkých žalobcov a požiadal odvolací súd, aby odvolanie zamietol a napadnutý rozsudok krajského súdu ako vecne správny potvrdil. Súčasne navrhol, aby najvyšší súd priznal žalobcovi 1/ náhradu všetkých trov konania vo vyčíslenej sume 234.500,03 €.

B)

Žalobca 2/ vo svojom vyjadrení zo 07. mája 2009 (č. l. 518) označil napadnutý rozsudok v meritórnej časti za správny, a to tak z hľadiska zisteného skutkového stavu, ako aj právneho posúdenia. Vo vzťahu k spochybneniu zrušovacieho dôvodu podľa § 250j ods. 2 písm. d/ OSP uviedol, že žalovaný ako správny orgán nie je oprávnený posudzovať, či robiť závery o tom, či jeho právoplatné rozhodnutia ako individuálne správne akty trpia alebo netrpia nejakým nedostatkom.

V súvislosti s absenciou špecifikácie skutku poukázal na konštantnú judikatúru najvyššieho súdu, napríklad rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 2Sžo/106/2007, uverejnený v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk pod č. 57/2008. Podľa žalobcu 2/, hoci z ustanovenia § 47 ods. 2 Správneho poriadku explicitne nevyplýva, že by výrok rozhodnutia musel obsahovať vecné, časové a miestne určenie konania, z ktorého správny delikt vyplýva, tak je nespochybniteľné, že iba výroková časť správneho

rozhodnutia je schopná mať dopady na práva a povinnosti účastníkov konania a iba ona môže nadobudnúť právnu moc.

Názor žalovaného, že analógia legis v správnom práve nemá miesto, žalobca 2/ označil za prekonaný. Rovnako žalobca 2/ s poukazom na ustanovenia § 3 ods. 3 a 4 a § 32 ods. 1 Správneho poriadku označil spoľahlivo zistený stav veci za jednu zo základných procesných zásad správneho konania. Podľa žalobcu 2/ žalovaný napadnuté rozhodnutie oprel o jediný nepriamy dôkaz predloženým obstarávateľom, a to o cenovú ponuku, kde podľa názoru obstarávateľa a žalovaného boli vykázané neštandardne zhodné ceny. Žalovaný však pravdepodobne opomenul skutočnosť, že žalobca 2/ spoločne s ostatnými žalobcami vo verejnom obstarávaní postupovali v skupinách (konzorcium), a takto svoje ponuky predložili.

K problematike neuplatňovania absorpčnej zásady v správnom trestaní žalobca 2/ pripustil, že žalovaný na jednej strane síce pri určení výšky pokuty disponuje určitou diskrečnou právomocou, avšak túto na druhej strane musí uplatniť v intenciách vymedzených mu ustanovením § 38 ods. 10 zákona č. 136/2001 Z. z.. Nakoľko citovaný zákon výslovne nerieši ukladanie pokuty pri súbahu viacerých správnych deliktov, potom je podľa žalobcu v 2/ nutné podrobne objasniť uloženie úhrnnej pokuty, t. j. uloženie jednej pokuty za viacnásobné porušenie zákona v tom istom konaní ako úhrnnej sankcie.

Už žalovaným naznačený jednočinný súbeh deliktov, ktorý má mať svoj právny základ v porušení tak vnútroštátneho ako aj komunitárneho práva, by mala podľa žalobcu 2/ vychádzať z absorpčnej zásady, t. j. uložiť sankciu v takej výške, ktorá zodpovedá porušeniu toho ustanovenia zákona alebo iného právneho predpisu, ktoré považované za najťažšie porušenie. Avšak bolo by v rozpore so zákonom, ako to správne podľa žalobcu 2/ uvádza krajský súd v napadnutom rozsudku, ak by žalovaný pri ukladaní pokuty za protiprávne konanie, ktoré má charakter jednočinného súbehu správnych deliktov, postupoval podľa zásady kumulácie napriek tomu, že s využitím analógie mal použiť absorpčnú zásadu.

V súvislosti s uvedeným žalobca 2/ zdôraznil, že v Slovenskej republike absentuje procesný predpis, ktorý by upravoval zásady správneho trestania. Preto s odkazom na štrasburskú judikatúru, ktorá vyzdvihuje trestnoprávny charakter administratívneho trestania, a s prihliadnutím na čl. 50 Ústavy Slovenskej republiky, je podľa názoru žalobcu 2/ nutné analogicky aplikovať na správne trestanie aj Trestný zákon (žalobca 2/ napríklad poukázal na rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 3Sz6 68/2004 [po dôkladnom preverení archívu konajúci senát konštatuje, že uvedené ani obdobné číslo spisu sa v evidencii najvyššieho súdu nenachádza]).

Tiež zdôraznil, že aplikácia zásad ukladania trestov v trestnom konaní vyplýva z Odporúčania Výboru ministrov č. R (91) 77 pre členské štáty o správnych sankciách, ktoré bolo schválené Výborom ministrov dňa 13. februára 1991 na 452. zasadnutí zástupcov ministrov (ďalej na účely rozsudku len „Odporúčanie č. (91) 77“), podľa ktorého v administratívnom trestaní treba rešpektovať toto Odporúčanie č. (91) 77, v zmysle ktorého pre ukladanie administratívnych sankcií platia analogicky zásady ukladania sankcií trestných s tým, že správny (administratívny) postih protiprávneho správania možno uplatniť len v primeranej lehote.

V súvislosti s uvedeným žalobca 2/ zdôraznil neopodstatnenosť námietky žalovaného, že žiaden zo súťažných orgánov s výnimkou Českej republiky nepostupuje pri ukladaní sankcie v administratívnom konaní v súlade s absorpčnou zásadou, pričom poukázal aj na rozhodnutie žalovaného č. 2007/DZ/R/2/102 zo dňa 07. decembra 2007.

V závere svojho vyjadrenia (č. l. 529) žalobca 2/ požiadal, aby odvolací súd napadnutý rozsudok krajského súdu ako vecne správny potvrdil a žalobcovi 2/ priznal náhradu trov odvolacieho konania.

C)

Žalobca 3/ vo svojom vyjadrení zo dňa 06. mája 2009 (č. l. 508) odmietol argumenty žalovaného a vyzdvihol prístup krajského súdu, ktorý dôkladne preskúmal obidve napadnuté rozhodnutia ako aj konanie, ktoré im predchádzalo.

Následne sa podrobne zaoberal s jednotlivými odvolacími námietkami žalovaného. najmä poukázal, že

krajský súd pri argumentácii o absencii špecifikácie skutku veľmi jasne, podrobne a presvedčivo odôvodňuje svoje závery aj s prihliadnutím na ich aplikáciu v rozhodovacej praxi slovenských súdov.

Takisto žalobca 3/ odkazy žalovaného na judikatúru Komisie charakterizoval ako vytrhnuté z kontextu, nakoľko žalovaný opomenul uviesť, že v citovaných prípadoch existovalo viacero ďalších dôkazov, ktoré Komisii dokazovali protiprávne konanie podnikateľov.

Tiež poukázal na absenciu priameho dôkazu, že k uzavretiu zakázanej kartelovej dohody došlo.

D)

Žalobca 4/ vo svojom vyjadrení zo dňa 15. mája 2009 (č. l. 532) poukázal na prvom mieste na absenciu konkretizácie skutku výroku napadnutých rozhodnutí. S poukazom na administratívny spis žalovaného zdôraznil už v správnom konaní namietané nejasnosti týkajúce sa konkretizácie skutku. Najmä poukázal na svoje písomné podanie v prvostupňovom konaní zo dňa 18. apríla 2005, ako aj zo dňa 19. augusta 2005, resp. rozklad podanom 11. januára 2006, či na stanovisko z 18. septembra 2006 (konkrétne bod 4.1 na strane 15) v odvolacom správnom konaní, v ktorom najmä uviedol:

„Pri ukladaní pokút za správny delikt je povinnosťou správneho orgánu vo výroku rozhodnutia okrem iného presne vymedziť a opísať skutok, v ktorom sa vidí naplnenie skutkovej podstaty správneho deliktu, tento správny delikt právne vymedziť (t. j. uviesť právnu kvalifikáciu správneho deliktu) a uviesť ustanovenie právneho predpisu, na základe ktorého správny orgán rozhodol. Namietame, že Úrad sa pri vydaní (prvostupňového) rozhodnutia vyššie uvedeným neriadil.“

Takisto žalobca 4/ zdôraznil, že aj v bode IV.1 žaloby namietal v tom smere, že skutok, v ktorom žalovaný vidí naplnenie skutkových znakov správneho deliktu, musí byť vo výroku rozhodnutia opísaný jednoznačne a nezameniteľne. Najmä poukázal na skutočnosť, že pri ukladaní pokút za správny delikt je povinnosťou správneho orgánu vo výroku rozhodnutia presne vymedziť (opísať) skutok, v ktorom sa vidí naplnenie skutkovej podstaty správneho deliktu, uviesť právnu kvalifikáciu správneho deliktu a ustanovenie právneho predpisu, na základe ktorého správny orgán rozhodol.

Pritom odkázal na existujúcu judikatúru, t. j. napríklad rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 5Sž/128/95 publikovaný pod R 71/98.

Čo sa týka judikatúry slovenských súdov týkajúcich sa nedostatočnej špecifikácie skutku, žalobca 4/ okrem hore citovaného rozsudku poukazuje aj na rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 2Sžo 8 Sžo 28/2007, ktorého podstatnú časť následne citoval.

Ďalej sa žalobca 4/ vyjadril k

- hľadisku času (t. j. k začiatku, trvaniu ako aj ukončeniu časového obdobia, počas ktorého malo údajné protiprávne konanie žalobcu 4/ trvať), ktorého vyjadrenie v odôvodnení a rozhodnutia označil za nejasné a rozporné (viď rozpor medzi uvádzaním dňa zverejnenia predmetnej súťaže vo Vestníku verejného obstarávania a dátumom 08. apríla 2004),
- hľadisku obsahu údajnej dohody obmedzujúcej súťaž a
- hľadisku preukázať a špecifikovať ďalšie podstatné skutkové okolnosti údajného protisúťažného konania.

Pri námietkach preukazujúcich nedostatočne zistený skutkový stav veci sa žalobca 4/ najmä zamerlal na:

- absenciu priameho dôkazu ako aj reťazcov nepriamych dôkazov, ktoré by jednoznačne preukazovali, že všetci šiesti žalobcovia uzavreli dohodu obmedzujúcu súťaž,
- iba výlučnú existenciu neobvyklej podobnosti jednotkových cien predložených ponúk bez akýchkoľvek koherentných dôkazov o akejkoľvek zakázanej výmene informácií medzi žalobcom a ostatnými účastníkmi, ako aj ich vyhodnotenie.
- neobvyklú podobnosť jednotkových cien, ktorá mohlo vyplývať aj z limitovanej účasti v procese prípravy, finalizácia predkladanie konečných ponúk za konzorcium IS/Skanska.

Vo vzťahu k námietkam týkajúcich sa aplikácie komunitárneho práva, žalobca 4/ poukázal na zásadu národnej procesnej autonómie uplatňovanú SD EÚ najmä v rozsudkoch sp. zn. C-33/76, Rewe-Zentralfinanz v. Landwirtschaftskammer für das Saarland, [1976] a sp. zn. C-222/05 až C-225/05, Van

den Weerd a spol. [2007] ECR I-4233 v bode 28. Uvedená zásada podlieha zásade efektivity komunitárneho práva, v zmysle ktorej sa vyžaduje, aby národne stanovené procesné pravidlá neznemožňovali alebo neprimerane nestiažovali uplatnení komunitárneho práva (podľa žalobcu 4/ viď napríklad vyššie citovaný rozsudok sp. zn. C-33/76, Rewe-Zentralfinanz).

Navyše žalobca 4/ vo vzťahu ku konaniu pred Komisiou a SD EÚ zdôraznil, že obidva komunitárne orgány uplatňujú svoje vlastné pravidlo dokazovania a štandard dokazovania. V súvislosti s uvedeným najmä poukázal na úvodné ustanovenie čl. 5 Nariadenia č. 1/2003, ktoré doslovne citoval.

Na rozdiel od toho slovenské súdy uplatnili svoje vlastné procesné pravidlá dokazovania. Preto nesúhlasí so záverom žalovaného, že zásada efektivity komunitárneho práva vyžaduje, aby národní sudcovia akceptovali špecifický dôkaz špecifickej skutkovej situácie ako nevyvrátiteľný dôkaz porušenia článku 81 ZES.

Preto spolažnutie sa žalovaného na jediný nepriamy dôkaz neumožňuje žalovanému, a to ani s jeho poukazom na rozhodnutie Komisie (ide o veci Dutch Beer, Professional Videotape a Deutsche Telekom citované žalovaným na str. 8 jeho odvolania), aby podporil svoje tvrdenie, že nemusí vykonávať žiadne podstatné preskúvanie času, miesta a spôsobu konania.

Takisto žalobca 4/ nesúhlasí s argumentáciou žalovaného týkajúcou sa odchýlenia od judikatúry SD EÚ, keď krajský súd požaduje preukázať od Úradu skutočnosti, ktoré pre založenie existencie protisúťažnej dohody vôbec nie sú relevantné. Na podporu svojho nesúhlasu žalobca 4/ cituje rozsudok SD EÚ a vo veci ANIC nasledovne:

„86. Tam, kde je spor o existencii porušenia súťažných pravidiel, je rad na Komisii, aby preukázala porušenie, ktoré zistila, a predložila dôkazy umožňujúce preukázanie v rozsahu nevyhnutných právnych štandardov existencie okolností zakladajúcich porušenie

87. Keď, ako v tomto prípade, porušenie zahŕňa protisúťažné dohody a zosúladené postupy, Komisia musí predovšetkým preukázať, že podnikateľ mal v úmysle prispieť svojím vlastným správaním k spoločnému cieľu sledovanému všetkými účastníkmi, a že si bol vedomý konkrétneho konania, ktoré bolo plánované alebo uskutočňované inými podnikateľmi v snahe dosiahnuť ten istý cieľ, alebo že to mohol dôvodne predpokladať a bol pripravený prevziať s tým spojené riziko.“

Tieto skutočnosti však napadnuté rozhodnutie žalovaného podľa žalobcu 4/ neobsahovalo.

Ďalej sa žalobca 4/vyjadril k štandardu dokazovania a požiadavkám na dôkazy a k porušeniu procesných práv na obhajobu, t. j. k zásade dvojínštančnosti a tiež k aplikácii absorpčnej zásady (č. l. 553).

Záverom žalobca 4/ sa stotožnil s napadnutým rozsudkom krajského súdu a navrhol, aby Najvyšší súd v predmetnej veci tento rozsudok vo veci samej potvrdil. K odvolaniam podanými inými žalobcami v časti týkajúcej sa trov konania sa žalobca 4/ nevyjadril.

E)

Žalobca 5/ vo svojom vyjadrení zo dňa 04. mája 2009 (č. l. 530) poukázal na bezradnosť žalovaného vyplývajúcu z nedostatku dôkazov v spojení s nezvládnutím dôkaznej povinnosti pri obhajovaní svojho nedôsledného rozhodnutia, nadmieru poškodzujúceho žalobcu 5/.

V súvislosti s uvedeným vyslovil svoju domnienku, že nie je na mieste u žalovaného v postavení štátneho orgánu, aby sa dovoľával bezhraničnej aplikácie komunitárneho práva bez ďalšieho rešpektovania práva národného, a na základe toho anuloval svoje dôkazné povinnosti mu vyplývajúce z článku 81 ZES.

Pre prípad úspechu si žalobca 5/ uplatnil nárok na náhradu trov odvolacieho konania vo vyčíslenej hodnote.

F)

Žalobca 6/ vo svojom vyjadrení zo dňa 29. mája 2009 (č. l. 557) uviedol, že sa nestotožňuje s odvolaním žalovaného a argumentmi uvádzanými v jeho odvolaní, nakoľko tieto sú nesprávne, nepresné a použité spôsobom, ktorý je neprijateľný a ktorý zavádzajúcim spôsobom vykresľuje práva a povinnosti žalobcov.

Po zrekapitulovaní názorov krajského súdu (písm. a/ až l/), s ktorými sa plne stotožnil, predložil analýzu dotknutých článkov Dohovoru týkajúcich sa v prejednávanej veci. Predovšetkým zdôraznil zásady Dohovoru, a to právo na spravodlivý proces, in dubio pro reo a prezumpciu nevinu, ktoré jednoznačne vymedzujú štandardy dokazovania.

Tiež sa vyjadril k absorpčnej zásade (analógia), k princípu dvojínštančnosti konania ako aj k predloženým dôkazom. S odkazom na právnu teóriu, žalovaný 6/ zdôraznil že princíp materiálnej pravdy ukladá povinnosť správneho orgánu úplne a presne identifikovať skutočnosť a získať dokumenty/ informácie potrebné pre svoje rozhodnutie.

Vo vzťahu k uvedenému žalovaný 6/ poukázal na úmyselné opomenutie vyhodnotenia tvrdení žalobcov, že ich dokumenty boli odcudzené, čo je možným vysvetlením podobnosti cenových ponúk.

Záverom žalobca 6/ navrhol, aby najvyšší súd zamietol odvolanie žalovaného a potvrdil napadnuté rozhodnutie krajského súdu s tým, že trvá na návrhu a tvrdeniach, ktoré uviedol v žalobe.

G)

Zúčastnená osoba Skanska BS, a. s. vo svojom vyjadrení z 29. apríla 2009 (č. l. 499) sa stotožnila z názoru krajského súdu vyslovenom v čl. VI.a/ bod 8., na str. 50 rozsudku.

Ďalej uviedla, že vzhľadom na vyslovené nepovažuje za nevyhnutné sa ďalej k predkladanému odvolaniu žalovaného vyjadrovať.

K hore uvedeným stanoviskám, resp. vyjadreniam žalobcov k odvolaniu najvyšší súd uvádza, že účastníci súdneho prieskumu napadnutého rozhodnutia správneho orgánu nemôžu využiť inštitút stanoviska k podanému odvolaniu na nezákonné prelomenie koncentračnej zásady, ktorá sa na nich vzťahuje prostredníctvom zákonnej lehoty na podávanie žalôb, t. j. aj na špecifikáciu a konkretizáciu žalobných dôvodov.

VI.

Právne názory odvolacieho súdu

Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší súd“) ako odvolací súd (§ 10 ods. 2 OSP) preskúmal napadnutý rozsudok v rozsahu a z dôvodov uvedených v odvolaní podľa § 212 v spojení s § 246c ods. 1 zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok (v texte rozsudku tiež „OSP“). Po zistení, že odvolanie bolo podané oprávnenou osobou v zákonnej lehote (§ 204 ods. 1 OSP), a že ide o rozsudok, proti ktorému je podľa ustanovenia § 201 v spoj. s ust. § 250ja ods. 1 OSP odvolanie prípustné, nenariadil vo veci pojednávanie (v zmysle § 250ja ods. 2 v spojení s § 250i ods. 2 OSP a s prihliadnutím na skutočnosť, že preverovanie zákonnosti rozhodnutia o uloženej sankcii vyžaduje od správneho súdu konať v rámci úplnej jurisdikcie, tak takýto postup v odvolacom konaní senát vzhľadom na charakter napadnutého rozhodnutia nepovažoval za potrebný) a po verejnej porade senátu s prihliadnutím na úniový záväzok slovenských štátnych orgánov konať v zmysle zásady lojality (viď článok 4 ods. 3 Zmluvy o Európskej únii) a na zdôraznenie dôležitosti úlohy vnútroštátnych súdov pri napĺňaní ich poslania pri aplikácii úniových pravidiel hospodárskej súťaže, t. j. najmä článkov 101 až 106 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (pôvodne čl. 81 a nasl. ZES) v spojení s článkom 4 ods. 3 Zmluvy o Európskej únii a v zmysle 5. a 7. recitálu preambuly a čl. 3, 6 a 16 Nariadenia č. 1/2003 v procese uplatňovania súťažných pravidiel Európskej únie (resp. Spoločenstva) a dotknutej judikatúry SD EÚ, jednomyseľne (viď § 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch) dospel k záveru, že odvolanie je dôvodné, pretože napadnuté rozhodnutie a postup žalovaných správnych orgánov sú v súlade tak so zákonom ako aj s výsledkami rozhodovacej činnosti úniových orgánov, a preto napadnutý rozsudok krajského súdu postupom podľa § 220 v spojení s § 250ja ods. 3 OSP zmenil tak, že žalobu podľa § 250j ods. 1 OSP zamietol.

Podľa čl. 4 ods. 3 Zmluvy o Európskej únii podľa zásady lojálnej spolupráce sa Únia a členské štáty vzájomne rešpektujú a vzájomne si pomáhajú pri vykonávaní úloh, ktoré vyplývajú zo zmlúv.

Členské štáty prijímajú všetky opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy, aby zabezpečili plnenie záväzkov vyplývajúcich zo zmlúv alebo z aktov inštitúcií Únie.

Členské štáty pomáhajú Únii pri plnení jej úloh a neprijímú žiadne opatrenie, ktoré by mohlo ohroziť dosiahnutie cieľov Únie.

Podľa čl. 7 ods. 2 ústavy, Slovenská republika môže medzinárodnou zmluvou, ktorá bola ratifikovaná a vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, alebo na základe takej zmluvy preniesť výkon časti svojich práv na Európske spoločenstvo a Európsku úniu. Právne záväzné akty Európskych spoločenstiev a Európskej únie majú prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky. Prevzatie právne záväzných aktov, ktoré vyžadujú implementáciu, sa vykoná zákonom alebo nariadením vlády podľa čl. 120 ods. 2.

Podľa čl. 144 ods. 1 ústavy sudcovia sú pri výkone svojej funkcie nezávislí a pri rozhodovaní sú viazaní ústavou, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 2 a 5 a zákonom.

Podľa 21. recitálu preambule Nariadenia č. 1/2003 jednotné uplatňovanie súťažných pravidiel si tiež vyžaduje vytvorenie foriem spolupráce medzi súdmi členských štátov a Komisiou. To platí pre všetky sudy členských štátov, ktoré uplatňujú články 81 a 82 Zmluvy bez ohľadu na to, či uplatňujú tieto pravidlá v súdnych sporoch medzi súkromnými osobami, alebo konajú ako verejný vynucovatelia, alebo ako odvolacie sudy. Najmä vnútroštátne sudy by mali mať možnosť vyžiadať si od Komisie informácie alebo jej stanoviská k bodom týkajúcim sa uplatňovania súťažného práva spoločenstva. Komisia a orgány hospodárskej súťaže členských štátov musia mať aj možnosť predložiť súdom písomné alebo ústne vyjadrenia, keď ide o uplatňovanie článkov 81 alebo 82 Zmluvy. Tieto vyjadrenia by sa mali predkladať v súlade s vnútroštátnymi procesnými pravidlami a zvykmi vrátane tých, ktoré chránia práva strán. Preto by sa mali vykonať kroky, ktoré by zabezpečili, aby Komisia a orgány hospodárskej súťaže členských štátov boli vždy dostatočne informovaní o postupoch pre vnútroštátnymi súdmi.

Na prvom mieste najvyšší súd zdôrazňuje, že zákonodarcovia výkon správneho súdnictva (najmä čl. 46 a čl. 142 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky) založil iba na návrhovej slobode účastníka (v prejednávanej veci viacerých žalobcov), t. j. zodpovednosti za obranu svojich práv (*vigilantibus leges sunt scriptae*), vybrať si podľa Občianskeho súdneho poriadku z prostriedkov ochrany ten najvhodnejší proti rozhodnutiu či postupu orgánu verejnej správy. Preto správny súd nie je oprávnený do tejto procesnej slobody, t. j. dispozitívne rozhodnutie účastníka konania z úradnej povinnosti meniť alebo ho presviedčať o nevhodnosti takto zvoleného prostriedku nápravy.

Rovnako najvyšší súd zdôrazňuje, že predmetom odvolacieho súdneho konania je prieskum vecnej správnosti výroku rozsudku krajského súdu (§ 219 ods. 1 v spojení s § 205 OSP) o zrušení napadnutého rozhodnutia, preto Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací primárne v medziach odvolania (viď § 212 ods. 1 v spojení s § 246c ods. 1 OSP) preskúmal rozsudok krajského súdu i súdne konanie, ktoré mu predchádzalo, pričom v rámci odvolacieho konania preskúmal zákonnosť napadnutého rozhodnutia žalovaného, najmä z toho pohľadu, či sa krajský súd vysporiadal so všetkými zrušujúcimi námietkami žalobcov (§ 250j ods. 2 OSP) ako aj so stanoviskami zvyšných účastníkov, a z takto vymedzeného rozsahu či správne posúdil zákonnosť a správnosť napadnutého rozhodnutia žalovaného.

Ďalej zdôrazňuje, že podľa ustálenej súdnej judikatúry (najmä nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, č. k. II ÚS 127/07-21, alebo rozhodnutia najvyššieho súdu sp. zn. 6Sžo/84/2007, sp. zn. 6Sžo/98/2008, sp. zn. 1Sžo/33/2008, sp. zn. 2Sžo/5/2009, či sp. zn. 8Sžo/547/2009) nie je úlohou súdu pri výkone správneho súdnictva nahradzovať činnosť správnych orgánov, ale len preskúmať zákonnosť ich postupov a rozhodnutí, teda to, či oprávnené a príslušné správne orgány pri riešení konkrétnych otázok vymedzených viacerými žalobami rešpektovali príslušné hmotnoprávne a procesnoprávne predpisy. Preto odvolaciemu súdu neprislúcha ani takto vymedzený rámec prieskumu rozšíriť aj na iné rozhodnutia, hoci s prv menovaným sú tesne zviazané nielen dôsledkami ale aj účastníkmi.

V takto vymedzenom rámci prieskumu a po preverení riadnosti podmienok vykonávania súdneho prieskumu rozhodnutí správneho orgánu (t. j. najmä splnenia podmienok konania a okruhu účastníkov) sa najvyšší súd nestotožňuje so skutkovými závermi krajského súdu v tom rozsahu, ako si ich osvojil zo zistení uvedených žalovaným správnym orgánom, ktoré sú obsiahnuté v mnohostráňkovom administratívnom spise.

Na druhej strane podstatou súdneho odvolania žalovaného proti rozsudku krajského súdu ako aj

podaných žalôb, ktorými sa žalobcovia domáhajú preskúmania rozhodnutia žalovaného, je množstvo vzájomne na seba nadväzujúcich právnych otázok opierajúcich sa najmä o čl. 3 a 6 Nariadenia č. 1/2003 a majúcej svoju prapodstatu v tvrdenej nepreskúmateľnosti, či už z nedostatku dôvodov alebo zapríčinennej nezrozumiteľnosťou rozhodnutia. Práve tento právny rámec aj vymedzuje potrebné medze skutkového zistenia.

Žalovaný svoje odvolanie oprel o viacero námietok, a to najmä:

- nezameniteľnosť výrokovkej časti,
- nedostatočne zistený skutkový stav,
- prekročenie ceny,
- pozbavenie práva na opravný prostriedok,
- pozbavenie práva klásť svedkom otázky, poprípade
- absorpčná, dvojinštančná a iná zásada.

Za účelom riadneho prieskumu zákonnosti napadnutého rozhodnutia sa preto musí najvyšší súd primárne vysporiadať s odvolacími námietkami, ktoré žalovaný využil na spochybnenie zákonnosti názorov krajského súdu smerujúcich k vysloveniu zrušujúceho výroku rozsudku. Až, pokiaľ najvyšší súd prípadne vysloví ich dôvodnosť a zmení napadnutý rozsudok krajského súdu, potom opätovne vzniká právo žalobcom, aby sa najvyšší súd zamerail na prieskum zákonnosti samotného napadnutého rozhodnutia v medziach žalobných bodov zamietnutých krajským súdom (meritórne námietky).

Za danej situácie, ak najvyšší súd dôjde k záveru, že už prvé procesné, resp. iné pochybenia žalovaného krajský súd v pôvodnom konaní nedostatočne pri kontrole zákonnosti vyhodnotil a ich intenzita naplní zrušovacie dôvody uvedené zákonodarcom v ustanovení § 250j ods. 2 OSP, potom preverovanie oprávnenosti ďalších námietok je v zmysle judikatúry ESĽP [najmä rozsudok Ruiz Torija v. Španielsko, resp. neskôr García Ruiz v. Španielsko (vo veci č. 30544/96 z 20. januára 1999)] nehospodárne.

Z citovanej judikatúry ESĽP vyplýva jasný právny názor, že správny súd nemusí dať detailné odpovede na všetky otázky nastolené účastníkom konania, ale iba na tie, ktoré majú pre vec podstatný význam, prípadne dostatočne objasňujú skutkový a právny základ rozhodnutia bez toho, aby zachádzali do všetkých detailov sporu uvádzaných účastníkmi konania. Preto odôvodnenie rozhodnutia všeobecného súdu (prvostupňového), ale aj odvolacieho (ktoré stručne a jasne objasní skutkový a právny základ rozhodnutia), by malo postačovať na záver o tom, že z tohto aspektu je plne realizované základné právo účastníka na spravodlivý proces.

Predovšetkým najvyšší súd poukazuje na tú skutočnosť, že rozhodovanie o deliktach vo svojej podstate predstavuje tie správne konania, pri ktorých správny orgán podľa osobitného zákona rozhoduje nielen o vine ale aj o uložení sankcie. Nakoľko však z obsahu odvolania nevyplýva argumentácia, ktorá by vytykala odmietnutie úplnej jurisdikcie správnym súdom (§ 250i ods. 2 v spojení s § 250j ods. 5 OSP), najvyšší súd ďalej správnosť výberu mechanizmu nápravy a spôsobu poskytnutia súdnej ochrany krajským súdom neposudzoval.

Vzhľadom na vyššie vyslovené závery a v súvislosti s hore položenou otázkou najvyšší súd preto zastáva názor, že v prejednávanej veci je nutné odpovedať postupne, ak nenastane situácia opísaná v bode č. 47, na okruh otázok v nasledujúcom poradí:

- nepreskúmateľnosť napadnutého rozhodnutia,
- rozširovanie (modifikácia) žalobných bodov,
- absencia konkretizácie skutku a
- riadnosť zistenia skutkového stavu.

A.

1. K vyhodnoteniu nepreskúmateľnosti napadnutého rozhodnutia:

V zmysle výroku napadnutého rozsudku krajského súdu nepochybne vyplýva, že k právnomu záveru o nutnosti negatívne zasiahnuť do rozhodovacej právomoci žalovaného a zrušiť napadnuté rozhodnutie krajský súd dospel na základe aplikácie procesnoprávných ustanovení § 250j ods. 2 písm. c/ a d/

[napadnuté rozhodnutie je podľa krajského súdu nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť v zmysle právneho názoru z č. 1. 431/ str. 39 ako aj pre nedostatok dôvodov v zmysle právneho názoru z č. 1. 427/ str. 35] ako aj odseku 3 OSP (č. 1. 393).

Rozsah ako aj obsah zrušovacích dôvodov uvedených v historickom kontexte je vymedzený zákonodarcom nasledovne.

Podľa § 250j ods. 2 písm. c/ a d/ OSP v znení platnom v čase vyhlásenia napadnutého rozsudku (t. j. 10.12.2008) súd zruší napadnuté rozhodnutie správneho orgánu a podľa okolností aj rozhodnutie správneho orgánu prvého stupňa a vráti vec žalovanému správneho orgánu na ďalšie konanie, ak po preskúmaní rozhodnutia a postupu správneho orgánu v medziach žaloby dospel k záveru, že:

c) zistenie skutkového stavu je nedostačujúce na posúdenie veci,

d) rozhodnutie je nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť alebo pre nedostatok dôvodov.

Podľa § 250j ods. 3 OSP súd zruší napadnuté rozhodnutie správneho orgánu a podľa okolností aj rozhodnutie správneho orgánu prvého stupňa a vráti vec žalovanému správneho orgánu na ďalšie konanie, ak bolo rozhodnutie vydané na základe neúčinného právneho predpisu, ak rozhodnutie je nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť alebo pre nedostatok dôvodov alebo rozhodnutie je nepreskúmateľné pre neúplnosť spisov správneho orgánu alebo z dôvodu, že spisy neboli predložené. Súd zruší rozhodnutie správneho orgánu a konanie zastaví, ak rozhodnutie vydal orgán, ktorý na to nebol podľa zákona oprávnený. Rozsahom a dôvodmi žaloby v týchto prípadoch nie je súd viazaný.

Je nepochybné, že ustanovenie § 250j ods. 2 OSP vo všeobecnosti (k osobitnému ustanoveniu § 250l ods. 2 OSP je nutné však zdôrazniť, že je svorníkom pre žalobné ako aj nežalobné konanie) vymedzuje zákonom sankciované nedostatky činnosti správnych orgánov, ktoré sú imperatívom pre správny súd v súdnom prieskume. Inak povedané, ide o zákonom vymenované prípady, kedy postup správneho orgánu alebo jeho vrchnostenský akt je správny súd povinný na základe žalobných dôvodov označiť za rozporný so zásadou postupu a výkonu štátnej moci „secundum et intra legem“ (uvedené má oporu najmä v čl. 1 ods. 1 a čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky). Preto do tejto skupiny zákon vo forme Občianskeho súdneho poriadku zaraďuje nesprávne právne posúdenie veci (§ 250j ods. 2 písm. a/), rozporné zistenie skutkového stavu (písm. b/), nepostačujúce zistenie skutkového stavu (písm. c/), nepreskúmateľnosť rozhodnutia, a to z nedostatku dôvodov alebo pre nezrozumiteľnosť (písm. d/), poprípade výskyt zásadnej procesnej vady (písm. e/).

Tento rozsah dôvodov sa rozširuje o zrušovacie dôvody, na ktoré súd musí v zmysle § 250j ods. 3 OSP prihliadnuť z úradnej povinnosti.

Správne súdnictvo popri notoricky známych zásadách ovládajúcich parciálne všeobecné súdnictvo v zmysle článku 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane základných práv a ľudských slobôd (najmä zásada ústnosti a priamosti, hospodárnosti, zásada prejednávacia, voľného hodnotenia dôkazov, súčinnosti, kontradiktórnosti občianskeho súdneho konania a iné) je charakterizované prieskumnou zásadou správneho súdnictva, tzn., že správne súdnictvo nepredstavuje súdne konanie, ktoré nachádza (tzn. deklaruje alebo konštituuje) subjektívne právo s časovými účinkami „ex tunc“, či „ex nunc“, ale ide o rigidné overovanie kvality realizácie výkonnej moci naprieč k celým mnohopočetným spektrom správnych orgánov. Preto je „konajúci súd striktné viazaný charakterom a obsahom preskúmaného rozhodnutia správneho orgánu, ktoré predurčuje, či súdny prieskum bude vôbec vykonaný, a ak áno, potom, s akým možným výsledkom. V prípade zastavujúceho rozhodnutia správneho orgánu je možné od správneho súdu požadovať iba potvrdenie napadnutého rozhodnutia alebo dosiahnutie jeho opaku, tzn. pokračovania v konaní (viď. rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 1Sžr/24/2011).

Z uvedeného potom celkom logicky vyplýva mechanizmus súdneho prieskumu zameraný na dodržiavanie zákonnosti (tzn. princípu legality v zmysle článku 2 ods. 2 a čl. 152 ods. 4 ústavy ako aj napríklad § 3 ods. 1 Správneho poriadku a iné), ktorý v správnom súdnictve je v prevažujúcej väčšine (s výnimkou osobitných konaní, konaní s právnym základom podľa § 7 ods. 1 OSP alebo konaní o rozpustení politickej strany) založený na odmietnutí apelačného a uprednostnenia kasačného opravného mechanizmu (obdobne vyjadrené aj v rozsudku najvyššieho súdu sp. zn. 1Sžso/33/2010).

Pri aplikácii Druhej hlavy na súdny prieskum sa vytvárajú jeho určité odlišnosti (modifikácie). Asi najdôležitejšou modifikáciou je prelomenie dispozičnej zásady „iudex ne eat ultra petitem partium“, keď

prostredníctvom ustanovení § 250i ods. 2 v spojení s § 250j ods. 5 OSP uzákonil formou „ex offio“ prieskumu s úplnou jurisdikciou výnimku z kasačného charakteru súdneho prieskumu na základe zdôraznenia zásady absolútnej súdnej kontroly (viď ústavné postavenie orgánov súdnej moci zakotvené v článku 141 ods. 2 ústavy).

V súvislosti s prejednávanou vecou je potrebné zdôrazniť, že Občiansky súdny poriadok zoradil jednotlivé formy nezákonnosti rozhodnutí a im predchádzajúcich konaní prostredníctvom ustanovení § 250j ods. 2 a 3 OSP do nasledujúceho poradia:

1. nesprávne právne posúdenie veci,
2. rozporné zistenie skutkového stavu,
3. nepostačujúce zistenie skutkového stavu,
4. nepreskúmateľnosť rozhodnutia,
5. výskyt zásadnej vady.

Z hľadiska vykonávania súdneho prieskumu, tzn. preverovania zákonnosti rozhodnutí správnych orgánov je toto poradie nevhodné, lebo pre efektívny súdny prieskum je nutné preverovanie zákonnosti začať od nepreskúmateľnosti, ktorá je základnou prekážkou každého prieskumu.

Ako už bolo uvedené, krajský súd pri svojom zrušovacom výroku vychádzal aj z dôvodu nepreskúmateľnosti napadnutého rozhodnutia. V tejto časti odôvodnenie dotknutého rozsudku nezdôrazňuje nasledujúce myšlienky.

Orgány súdnej moci, rovnako ako iné orgány štátnej moci sú limitované ústavnou maximou zakotvenou v čl. 2 ods. 2 ústavy, t. j. jej zverenú moc pochádzajúcu od ľudu (občanov) môžu a musia vykonávať ústavno-súladným spôsobom (*secundum et intra constitutionis*) a v tomto priestore dbať na rozsah (pôsobnosť vo forme úloh) a spôsobom (právomoc na výkon konkrétnych oprávnení konať), ktorý ustanoví zákon, čo je protikladom ústavnej slobody „konaj ako chceš, ibaže ti to ľud prostredníctvom svojich zástupcov zakáže (*iura merae facultatis*)“. Osobitné požiadavky ústavodárcu kladie na riadny výkon súdnej moci, t.j. tej časti moci suveréna zameranej na riadny výkon práva, t.j. bdieť pri uvedení jednotlivých právnych noriem do života jednotlivcami a orgánmi štátu.

Osobitne správne súdnictvo je oprávnené vykonávať negatívny výkon exekutívy, t. j. rušiť či moderovať negatívne zásahy výkonnej moci do sféry subjektívnych práv jednotlivca vrátane ich oprávnených záujmov. Každý takýto prejav súdnej moci musí byť založený na argumentoch, ktoré svojou presvedčivosťou budú podporovať ideu panstva práva zakotvenú v čl. 1 ods. 1 veta prvá ústavy. Opačný prístup k plneniu ústavou zverenej pôsobnosti podkopáva dôveru jednotlivcov v riadny výkon súdnej moci. K tomuto účelu zákonodarcu zveril správne súdnictvu celkom päť navzájom odlišných a autonómnych nástrojov (hore uvedených zrušovacích dôvodov), ktorými na základe žalobných bodov testuje zákonnosť napadnutého rozhodnutia vrátane jeho postupu.

Je nepochybné, že taký stav nezákonnosti, kedy by nastala kumulácia dvoch či viacerých zrušovacích dôvodov, je viac výnimočnou situáciou, ako pravidelným stavom, lebo už ich podstata a sledovaný účel navzájom vylučujú uvedenú situáciu.

Ak nielen ústava ale aj medzinárodné dokumenty kladú vysoký dôraz na prístupnú a efektívnu (inak povedené spravodlivú) súdnu ochranu, potom je ústavne neudržateľné (čl. 2 ods. 2 v spojení s čl. 144 ods. 2, resp. čl. 152 ods. 4 ústavy), ba priam so zásadami logického očakávania jednotlivca protirečivé (čl. 1 ods. 1 veta prvá ústavy a právnom štáte) vyslovenie takého zrušovacieho výroku správneho súdu pri prieskume výkonu správneho trestania, ktoré sa zakladá na kombinácii zrušovacích dôvodov podľa § 250j ods. 2 písm. d/ OSP tzn., že rozhodnutie je nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť alebo pre nedostatok dôvodov, a súčasne toto odôvodnenie, ktoré už je označené, resp. vyhodnotené krajským súdom ako nepreskúmateľné, t. j. postrádajúce argumenty, ktoré by mali zabezpečiť realizáciu súdneho prieskumu napadnutého rozhodnutia správneho orgánu, bez bližšieho objasnenia ho preskúma so záverom, že tam dohľadané argumenty nasvedčujú (majú dostatočnú vypovedaciu hodnotu) o tom, že zistenie skutkového stavu je nedostačujúce na posúdenie veci.

Navyše odôvodnenie krajského súdu nesmeruje k naplneniu dôvodu nepreskúmateľnosti napadnutého

rozhodnutia, ale k naplneniu dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci v zmysle § 250j ods. 2 písm. a/ OSP. Nedostatočné či vadné právne posúdenie veci, spočívajúce najmä v nedostatku dôvodov na preskúmanie záverečnej fáze subsumácie, t. j. podriadenia zisteného skutkovému stavu zvolenej právnej normy, nevytvárajú prekážku nepreskúmateľnosti napadnutého rozhodnutia v zmysle zrušovacieho dôvodu zakotveného v § 250j ods. 2 písm. d/ OSP.

Zákonodarca pri tvorbe zrušovacieho dôvodu podľa § 250j ods. 2 písm. d/ OSP formuloval svoj úmysel nasledovne:

Podľa § 250j ods. 2 písm. d/ OSP súd zruší napadnuté rozhodnutie správneho orgánu a podľa okolností aj rozhodnutie správneho orgánu prvého stupňa a vráti vec žalovanému správnomu orgánu na ďalšie konanie, ak po preskúmaní rozhodnutia a postupu správneho orgánu v medziach žaloby dospel k záveru, že rozhodnutie je nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť alebo pre nedostatok dôvodov.

Z uvedeného vyplýva, že zákonodarca vychádzajúc z pojmu „rozhodnutie je nepreskúmateľné“ nepripúšťa nepreskúmateľnosť separátnej časti rozhodnutia (samozrejme iba v tom prípade, ak sa rozhodnutie správneho orgánu vnútorne nečlení na viacero autonómnych rozhodnutí), spôsobom ako to krajský súd (súladne s námietkou žalobcu 1/ obsiahnutou v podaní zo dňa 03. novembra 2011 na č. 1. 326 a nasl. /nesprávne krajským súdom datované k 04. novembra 10028/) v závere časti IV. vo svojej argumentácii naznačil vetou: „Správne orgány sa teda miestom, časom ani spôsobom spáchania deliktu dôkladne nezaoberali a popis skutku dostatočne nešpecifikovali ani vo výroku ani v odôvodnení rozhodnutí a preto je nutné považovať z tohto pohľadu predmetné rozhodnutia za nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť“.

Hore uvedený záver podporuje judikatúra najvyššieho súdu s dôrazom na prípustnosť výnimky:

„Ak krajský súd vysloví zrušujúci dôvod podľa písm. d/, tento zrušujúci dôvod vylučuje vysloviť aj súčasne zrušujúci dôvod podľa písm. a/, ibaže by to štruktúra rozhodnutia výnimočne umožňovala.

Neprispôsobenie argumentácie v odôvodnení súdu v tom duchu, aby bolo z nej zrejmé, ktorá časť odôvodnenia sa týka ktorého zrušovacieho dôvodu, je nutné vyhodnotiť ako zásadný nedostatok odôvodnenia napadnutého rozsudku krajského súdu v zmysle písm. f/.“

(napríklad rozsudok sp. zn. 1Sžr/134/2011 zo dňa 10. júla 2011).

Preto krajský súd neposkytol riadnym spôsobom výkon súdnej ochrany (resp. súdnej moci), keď vo výroku v spojení s argumentáciou odôvodnenia uviedol ako jeden z dôvodov zrušenia napadnutého rozhodnutia aplikáciu zrušujúceho ustanovenia § 250j ods. 2 písm. d/ OSP.

V súvislosti s uvedeným je nutné uviesť, že súdna judikatúra na prvom mieste nepreskúmateľnosť rozhodnutia správneho orgánu spája s nedostatkom dôvodov, a to aj keď tento závažný argument bol účastníkmi zamlčaný (viď sp. zn. 1Sžr/8/2011 z 15. mája 2012). Na tomto mieste je nutné opätovne spomenúť klasickú judikatúru ESLP, najmä vo veci účastníkov Garcia Ruiz v. Španielsko (rozsudok z 21. januára 1999, sťažnosť č. 30544/96), ktorej dodržiavanie pri poskytovaní súdnej ochrany ESLP starostlivo preveruje. Podľa spomenutej konštantnej judikatúry bola nastolená trvalá požiadavka vysporiadať sa nie so všetkými, ale iba s relevantnými argumentmi účastníka konania. Z uvedenej judikatúry preto pre správne súdnictvo vyplýva záver, že:

1. na každý relevantný argument účastníka musí správny orgán primerane reagovať, tzn. vo svojom odôvodnení musí presvedčivým spôsobom ponúknuť účastníkovi konania odpoveď, či je jeho argument dôvodný, a aký záver z toho pre konanie o jeho návrhu (resp. nároku) vyplýva;
2. aj na každý irelevantný argument žiadateľa musí správny orgán reagovať minimálnym spôsobom, tzn. stručne objasniť, prečo je argument žiadateľa nedôvodný.

Obdobne aj najvyšší súd prostredníctvom svojej staršej judikatúry dostatočne jasne vytýčil nasledujúcu definíciu minimálnych kritérií odôvodnenia orgánu verejnej správy (najmä rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 5SŽi/1/2009):

Odôvodnenie rozhodnutia orgánu verejnej správy musí obsahovať logickú, právnu a presvedčivú argumentáciu o splnení formálnej a materiálnej podmienky v dostatočnom rozsahu, tzn. že priemernému adresátovi je daná možnosť z mu predloženého odôvodnenia pochopiť

na základe akých skutočností (dôkazných prostriedkov) a v akom rozsahu bol zistený skutkový stav, správnosť právnych noriem aplikovaných na skutkový stav a právne závery nevybočujúce z logiky aplikácie práva a vedúce k myšlienke obsiahnutej vo výrokovej časti.

Pokiaľ preskúmané rozhodnutie orgánu verejnej správy nebude spĺňať hore uvedenú definíciu, potom je nepreskúmateľné, čo môže byť zapríčinené tak nedostatkom dôvodov alebo zmätočnosťou (nezrozumiteľnosťou) vzťahu výrokovej časti k odôvodneniu rozhodnutia.

Odpoveď na otázku, kedy je rozhodnutie orgánu verejnej správy nepreskúmateľné z titulu nedostatku dôvodov Najvyšší súd vyslovil nasledovne (m. m. sp. zn. 1Sžso/23/2010):

„Za nedostatok dôvodov, ktoré by inak mali byť riadne objasnené v odôvodnení rozhodnutia správneho orgánu, nie je možné považovať čiastkové nedostatky odôvodnenia rozhodnutia správneho orgánu, ale iba taký nedostatok dôvodov, ktoré majú skutkovo a právne objasniť právne názory vedúce konajúci správny orgán k prijatiu výrokovej časti rozhodnutia, tzn. že

- ide teda o také vady skutkových zistení a na to nadväzujúcej aplikácie príslušnej právnej normy, ktoré sú neodmysliteľným základom pre rozhodnutie samotné, a že existuje stav „absencie“, ktorý nutne vedie k nepochopeniu rozhodovacích dôvodov.“

Svojim rozhodnutím tak Najvyšší súd Slovenskej republiky ponúkol pre správny orgán dvojkritériálny test (bližšie viď najmä sp. zn. 1Sžr/66/2013), a to vo forme:

1. kritéria: poznanie, či sa počas rozhodovania o návrhu vyhol takým vadám skutkových zistení spojených s výberom právnej normy (tzn. právneho ustanovenia), ktoré vady mu bránia na základe logických metód pochopiť záver vyslovený vo výroku rozhodnutia (nezrozumiteľnosť vo forme relatívneho nedostatku dôvodov), a ďalej

2. kritéria: poznanie, že v odôvodnení sa nenachádzajú žiadne relevantné dôvody (tzn. logické súdy nadobudnuté správnym orgánom riadnym vyhodnotením podkladov rozhodnutia získaných v úplnom rozsahu a korešpondujúce s predpokladmi právnej normy, o ktorej vhodnosti aplikácie na zistený skutkový stav neexistujú pochybnosti), ktoré by umožnili pochopiť záver vyslovený vo výroku rozhodnutia (absolútny nedostatok dôvodov).

Takisto k pojmu „nepreskúmateľnosť pre nedostatok odôvodnení“ uvedeným v § 250j ods. 2 písm. d/ OSP judikatúra najvyššieho súdu priradila aj nedostatok dôvodov objasňujúcich, prečo správny orgán v ďalšom rozhodovaní o zrušenej veci nebol viazaný právnym názorom správneho súdu (viď. sp. zn. 1So/111/2010).

Nezrozumiteľnosť je ďalšou zásadnou vadou napadnutého rozhodnutia správneho orgánu, lebo je zapríčinená nedostatkom dôvodov avšak nezrozumiteľných vzhľadom k vyslovenému výroku. Tým vlastne nezrozumiteľné rozhodnutie vytvára na jednej strane dojem kvantitatívne na dôvody bohatého rozhodnutia, ale na druhej strane absentujú najmä skutkové dôvody, ktoré by inak mali byť riadne objasnené v odôvodnení rozhodnutia samotného. Inak povedané, aj tu je nedostatok dôvodov odôvodnenia, ktorý sa však vizuálne nedá zistiť ale ktorý sa dá objaviť logickými metódami poznania.

Potom do skupiny absentujúcich skutkových dôvodov, pre nedostatok ktorých je nutné rozhodnutie správneho orgánu zrušiť pre nezrozumiteľnosť, sú také skutkové zistenia, ktoré vytvárajú rozhodovacie dôvody, tzn. typicky vtedy, keď správny orgán vyvodí rozhodovacie dôvody alebo ich mal oprieť o skutočnosti v správnom konaní zisťované, poprípade zistené v súlade s logickými zásadami, alebo tam, kde je zrejmé, že boli dôkazy na ich vytvorenie vykonané (bližšie napríklad sp. zn. 1Sžr/24/2011 alebo vyššie citovaný rozsudok sp. zn. 1Sžr/66/2013).

Následne pri absencii hore uvedených skutkových dôvodov všetky zvyšné kvázi „skutkové“ dôvody, veľakrát bohato uvedené v odôvodnení rozhodnutia, sa musia zákonite vyhodnotiť opačne, tzn. že ide o dôvody, ktoré sú opreté o skutočnosti v správnom konaní nezisťované, poprípade zistené v rozpore s logickými zásadami (najmä výkladu a hodnotenia podkladov rozhodnutia alebo právnej normy), alebo tam, kde sú pochybnosti o tom, či boli vôbec nejaké dôkazy na ich vytvorenie vykonané, a tým sú nezrozumiteľné.

Avšak uvedená situácia následne často zvädza prvostupňový súd, aby „skutkové zistenia vyplývajúce z podkladov rozhodnutia vyslovil [urobil zrozumiteľné] namiesto správneho orgánu, a následne vyslovil svoju právnu subsumáciu týchto podkladov rozhodnutia, ktoré v napadnutom rozhodnutí správneho orgánu absentovali. Takýto postup je nežiaducim suplovaním výkonnej moci a je v rozpore so zásadou kasačného princípu (§ 250i ods. 1 OSP), ktorý dominuje v správnom súdnictve“ (bližšie rozsudok sp. zn. 1So/118/2010).

Takisto uvedená situácia neumožňuje správne mu súdu, aby nedostatočné či vadné právne posúdenie veci, resp. nedostatok dôvodov na preskúmanie záverečnej fáze subsumácie, t. j. podriadenia skutkovému stavu zvolenej právnej normy, vyhodnotil ako prekážku nepreskúmateľnosti napadnutého rozhodnutia v zmysle zrušovacieho dôvodu zakotveného v § 250j ods. 2 písm. d/ OSP (bližšie viď rozsudok sp. zn. 1Sžd/38/2012).

Ako už bolo hore naznačené, zrušovacie dôvody uvedené pod písmenami a/ a d/ OSP sú disjunktívneho charakteru; logicky nemôžu pôsobiť popri sebe, ale naopak sa (okrem výnimočných situácií naznačených vyššie, ktoré však v prejednávanej veci nenastali) navzájom vylučujú.

Tento záver napríklad smerom k prípustnosti kombinácie zrušovacích dôvodov podľa § 250j ods. 2 písm. c/ a d/ OSP napríklad vyslovil najvyšší súd prostredníctvom svojho rozsudku sp. zn. 1Sžd/38/2012 zo dňa 10. decembra 2013 nasledovne:

„Čo sa týka nepreskúmateľnosti napadnutého rozhodnutia zistenej krajským súdom, Najvyšší súd s dôrazom na logický záver, že nepreskúmateľnosť rozhodnutia tvorí sama osebe prekážku nemožnosti vysloviť hore vyslovený záver o nedostatočnom zistení skutkového stavu v prejednávanej veci, správnosť tohto zrušujúceho dôvodu nemôže potvrdiť. Navyše nedostatočné či vadné právne posúdenie veci, resp. nedostatok dôvodov na preskúmanie záverečnej fáze subsumácie, t. j. podriadenia skutkovému stavu zvolenej právnej normy, nevytvárajú prekážku nepreskúmateľnosti napadnutého rozhodnutia v zmysle zrušovacieho dôvodu zakotveného v § 250j ods. 2 písm. d/ OSP.“

V prejednávanej veci sa preskúmavala jednak administratívnoprávna zodpovednosť za porušenie predpisov správneho práva, tzn. vina konajúceho subjektu za spáchanie iného správneho deliktu, a jednak sa preskúmaval druh uloženej sankcie a jej peňažná výška.

Pokiaľ krajský súd na str. 39 (č. l. 431) odôvodnil nepreskúmateľnosť napadnutého rozhodnutia z titulu jeho nezrozumiteľnosti, potom nie je logicky očakávateľné, aby v úvode časti V. (str. 39/40) vyslovil následne vetu: „Súd sa však zaoberal aj posúdením dôvodnosti tých žalobných námietok, kde tomu nebránila nepreskúmateľnosť samotnej podstaty veci, t. j. zaoberal sa najmä prípustnosťou súbežnej aplikácie vnútroštátneho a komunitárneho práva a procesnými námietkami tak, aby žalovaný správny orgán v ďalšom konaní vedel, ako má postupovať.“. Inak povedané, potom nemohol ďalej preskúmať rozhodnutie, ktoré samotné označil ako preskúmania neschopné.

Preto najvyšší súd konštatuje, že v zmysle hore uvedených právnych názorov vyslovený v svojej doterajšej judikatúre napadnuté rozhodnutie žalovaného nevykazuje také nedostatky, pre ktoré by si najvyšší súd musel osvojiť právny názor krajského súdu o nepreskúmateľnosti napadnutého rozhodnutia. Naopak, v zmysle vyššie citovaného 1. kritéria najvyšší súd konštatuje, že nezistil výskyt takých skutkový väd, ktoré by evidentne signalizovali nesprávny výber právnej normy v spojení so záverom vysloveným vo výroku napadnutého rozhodnutia.

Takisto v zmysle ďalej uvedeného 2. kritéria najvyšší súd zdôrazňuje, že v odôvodnení napadnutého rozhodnutia sa nachádza citácia množstva právnych ustanovení, o vhodnosti aplikácie ktorých na zistený skutkový stav nevznikajú v spojení so záverom vysloveným vo výroku tohto rozhodnutia pochybnosti; viď najmä štruktúra a argumentačná technika, ktorú žalovaný využil v napadnutom mnohostranovom rozhodnutí. Avšak tento záver na tomto mieste zatiaľ neoprávňuje najvyšší súd súčasne konštatovať, že napadnuté rozhodnutie ako aj jemu predchádzajúce konanie je zákonné.

Na uvedenom základe najvyšší súd smerom k procesným záverom prijatým krajským súdom musí zdôrazniť, že ak krajský súd chcel vytknúť žalovanému, že v zmysle právneho poriadku mala byť

súčasťou výroku skutková veta, potom ako zrušovací dôvod nemala byť uvedená nepreskúmateľnosť, ale zrušovací dôvod v zmysle § 250j ods. 2 písm. a/ OSP, t. j., že rozhodnutie správneho orgánu vychádzalo z nesprávneho právneho posúdenia veci. Súčasne jeho povinnosťou malo byť vyslovenie záväzného právneho názoru (§ 250j ods. 7 OSP), podľa ktorého ustanovenia a v akom hierarchickom postavení (ústavná rovina alebo jednoduché právo) má tento názor svoj právny základ. Nevyslovením tohto názoru krajský súd sťažil, resp. znemožnil účinnú obranu žalovanému, ak chcel s deklaroványm právnym názorom vysloviť svoj nesúhlas. Potom však krajský súd nemohol nadväzovať vo svojej argumentácii na ustanovenie § 250j ods. 3 OSP, ktoré v prípade zistenia nepreskúmateľnosti napadnutého rozhodnutia správneho orgánu ukladá povinnosť správneho súdu ho zrušiť aj mimo rámec viazanosti žalobnými bodmi.

V tomto momente je nutné vidieť nesprávne obmedzenie ústavného práva žalovaného správneho orgánu krajským súdom na poskytnutie súdnej ochrany v zmysle vykonávacieho čl. 51 ods. 1 ústavy, a tento záver viedol najvyšší súd k záveru, že zrušovací dôvod založený krajským súdom na nepreskúmateľnosti napadnutého rozhodnutia týkajúceho sa určenia základu viny a následne aj základu pre výber a vymernenie sankcie nie je dôvodný. Preto musel najvyšší súd pristúpiť k preskúmaniu ďalšieho zrušujúceho dôvodu vysloveného krajským súdom, a to že zistenie skutkového stavu je nedostačujúce na posúdenie veci (§ 250j ods. 2 písm. c/ OSP).

2. K rozširovaniu (modifikácii) žalobných bodov :

V súvislosti s vyššie uvedeným však najvyšší súd musí zdôrazniť, že krajský súd odôvodnil svoj zrušujúci rozsudok aj aplikáciou ustanovenia § 250j ods. 3 OSP (viď č. I. 426 v spojení s č. I. 326, č. I. 427 a č. I. 431), ktorý predstavuje výnimku z nutnosti akceptovať žalobné body a v rámci spravodlivej súdnej ochrany oprávňuje správny súd presadiť spravodlivosť aj mimo zámer žalobcu, resp. iných účastníkov súdneho prieskumu.

Preto sa najvyšší súd musí vyjadriť aj k rozsahu žalobných dôvodov (bodov) vyslovených žalobcami v prejednávanej veci. S týmto je zviazaná zásada koncentrácie. K zásade koncentrácie v správnom súdnictve sa najvyšší súd už viackrát vyjadril v svojich rozhodnutiach (napríklad sp. zn. 1Sžso/13/2010), pričom osobitná zákonná lehota (§ 250b ods. 1 OSP) nebola pre správne trestanie v hospodárskej súťaži osobitne stanovená, a preto sa aplikuje všeobecná 2 mesačná lehota.

Zásada koncentrácie z časového hľadiska limituje dispozičnú zásadu, tzn. ochotu štátnych orgánov pripustiť ďalšie žalobné dôvody účastníka súdneho prieskumu, poprípade ich doplnenie alebo modifikáciu (mutatis mutandis § 250h ods. 1 OSP) končí uplynutím uvedenej 2 mesačnej všeobecnej lehoty.

Ide o zákonnú lehotu procesného charakteru (toto determinuje spôsob jej plynutia a stanovenie konca lehoty), ktorú správny súd nesmie predĺžiť (čl. 2 ods. 2 ústavy). Jedinú výnimku pripustil zákonodarcia v prípade opomenutého účastníka (§ 250b ods. 2 OSP).

Z koncentračnej zásady súdna prax alebo zákonodarcia pripúšťajú niektoré výnimky. Hoci zákon prostredníctvom koncentračnej zásady vylučuje rozšírenie žalobných dôvodov po uplynutí 2 mesačnej lehoty, tak na druhej strane nevylučuje špecifikáciu žalobných dôvodov, napríklad spresnením označenia súdu alebo čísla rozsudku, ktorým chcel navrhovateľ argumentovať (sp. zn. 1Sžso/13/2010), a iné.

Avšak, ak by účastník napríklad namietal, že správny orgán v správnom konaní nezistil dostatočne skutkový stav, nakoľko nepripustil určité listiny ako dôkazné prostriedky, ale po uplynutí zákonnej lehoty by svoju argumentáciu k nedostatočne zistenému skutkovému stavu „spresnil“ o to, že nebola vypočutá osoba konkrétne označená v pozícii svedka, potom by išlo o neprípustné rozšírenie žalobných dôvodov.

K prelomeniu zákonnej lehoty na podanie žaloby môže dôjsť na základe pripustenia zásady proporcionality, tzn. vyvažovania právnych princípov z pohľadu verejného záujmu. Je celkom jednoznačné, že je verejný záujem na rýchlej ochrane práv a dotknutých záujmov účastníkov hospodárskej súťaže. Avšak rovnakej priazni verejného záujmu sa teší aj využitie a dostupnosť právnej pomoci nielen v samotnom správnom konaní ale aj nasledujúcim súdnym prieskumom. S rýchlosťou

ochrany práv korešponduje krátka, tzn. v tomto prípade všeobecná zákonná lehota na podanie žaloby na správny súd, ktorá však nemusí byť v súlade s inými procesnými otázkami, ako je napríklad výber a voľba právneho zástupcu spojená s oboznámením sa s vecou.

Ani v prípade reakcie žalobcu na vyjadrenie sa žalovaného správneho orgánu k podanej žalobe nie je možné tam uvedenú argumentačnú repliku (dôvody žalobcu) označiť za neskoro podané, lebo ich včasnosť je podmienená ochotou správneho orgánu sa vyjadriť k obsahu (argumentácii žalobcu) a bližšie objasniť svoje myšlienkové pochody (úsudky) o vyhodnotení zistených podkladov a aplikácii príslušných právnych ustanovení. Potom aj v tomto prípade dochádza k prelomeniu zákonnej lehoty v prospech argumentov žalobcu obsiahnutých v replike.

Zo sumáru jednotlivých žalobných námietok ako aj z vyjadrení žalovaného (krajský súd ich opisuje v časti II. na str. 3 až 33 /č. I. 425/) však nevyplyva, že by niektorý zo žalobcov prostredníctvom žalobných námietok spochybňoval výšku uloženú pokuty vo vzťahu k opomenutiu dôvodov vyhodnocujúcich otázku jednočinného súbehu deliktov. Naopak, štruktúra žalobných bodov naznačuje, že žalobcovia broja iba proti tej časti napadnutého rozhodnutia, ktoré im kladie za vinu porušenie vnútroštátneho ako aj komunitárneho práva na základe zisteného skutkového stavu.

V súvislosti s hore uvedeným musí najvyšší súd zdôrazniť, že iba

- žalobca 1/ (č. I. 10 a 19 súdneho spisu sp. zn. 2S/430/2006) v žalobe na str. 6 a 15 poukazoval v súvislosti s výškou pokuty na účelovú aplikáciu čl. 81 ZES za účelom navýšenia pokút,
- žalobca 2/ (č. I. 20 súdneho spisu sp. zn. 2S/433/2006) v žalobe na str. 17 až 19 poukazoval v súvislosti s výškou pokuty na absenciu jej zákonného základu a že úplne postráda atribút primeranosti, a teda vybočila z ústavných a zákonných hľadísk (najmä primeranosti sledovaného účelu v rozpore tak s čl. 1 ústavy, čl. 12 ods. 1 a 4 Ústavy Slovenskej republiky, ako aj v rozpore s § 3 ods. 1, § 3 ods. 3 a ods. 4 druhá veta Správneho poriadku),
- žalobca 3/ (č. I. 25 a nasl. súdneho spisu sp. zn. 1S/439/2006) na str. 23 (č. I. 26) žaloby spochybňoval uloženie pokuty vo vzťahu k absencii odôvodnenia postupu žalovaného pri určení základu pokuty k spáchanému skutku (najmä k argumentom na str. 74, 75 a 78 napadnutého rozhodnutia) a excesívnu výšku pokuty na str. 24 (č. I. 27) s porovnaním s inými prípadmi uloženia pokút,
- žalobca 4/ (č. I. 29 a nasl. súdneho spisu sp. zn. 1S/440/2006) na str. 26 a 30 žaloby spochybňoval uloženie pokuty vo vzťahu k špatnej aplikácii informačného ustanovenia § 33 v spojení s § 3 ods. 2 Správneho poriadku, ďalej na str. 28 (č. I. 31) namietal neopodstatnenosť a svojvoľnosť konania žalovaného pri ukladaní pokuty; takisto namietal nepreukázanie majetkového prospechu a excesívnu povahu pokuty (str. 30/ č. I. 33),
- žalobca 5/ (č. I. 4 súdneho spisu sp. zn. 1S/441/2006) na str. 1 žaloby spochybňoval uloženie pokuty ako argument podporujúci jeho návrh na odloženie vykonateľnosti uloženej pokuty, ktorá by najmä závažne narušila jeho finančnú situáciu,
- žalobca 6/ (č. I. 14 a nasl. súdneho spisu sp. zn. 2S/456/2006) na str. 11 žaloby spochybňoval uloženie pokuty vo vzťahu k jej excesívnej výške (2,5 % oproti bežne iba 0,1 % z ročného obratu dotknutého podnikateľa - najmä prípad ÖMV), všeobecná argumentácia o nenaplnení kritérií určenia pokuty (č. I. 15) v zmysle § 38 ods. 10 zákona č. 136/2001 Z. z. a negatívny dopad výšky pokuty na str. 13 (č. I. 16).

Zo spisu krajského súdu však vyplýva, že ani vo vyjadrení (replika) žalovaného 1/ k vyjadreniu žalovaného zo dňa 28. februára 2007, ani po spojení vecí (uznesenie Krajského súdu v Bratislave zo dňa 30. mája 2007 č. k. 2S/430/2006-134) na spoločné konanie na pojednávaní dňa 28. novembra 2007 (č. I. 160), ale až v zmysle odôvodnenia na str. 34 krajského súdu bol žalobcom 1/ prostredníctvom podania z 03. novembra 2008 [nesprávne krajským súdom uvedený dátum 04. novembra 10028 - poznámka odvolacieho súdu] označenom ako Sumarizácia nezákonnosti rozhodnutia Rady Protimonopolného úradu vznesený argument o nepreskúmateľnosti (č. I. 327) tak prvostupňového ako aj napadnutého rozhodnutia v zmysle § 250j ods. 1 písm. d/ a § 250j ods. 3 OSP [účastník mohol mať na mysli nesprávne právne posúdenie zákonných kritérií pre určenie obsahových náležitostí výroku, resp. stanovenie výšky sankcie, najmä čo sa týka závažnosti porušovania zákona č. 136/2001 Z. z. -

poznámka odvolacieho súdu].

Žalovaný vo svojom podaní zo dňa 19. novembra 2008 (č. l. 343) poukázal na oneskorené vznesenie námietky o nepreskúmateľnosti, t. j., že žalobcovi na jej vznesenie márne uplynula zákonná lehota stanovená na podanie žaloby, nakoľko ide o žalobné dôvody, ktoré rozširujú dôvody uvedené pôvodne v podanej žalobe.

Napriek tomu, že krajský súd uvedenú nesúhlasnú argumentáciu žalovaného zachytil v odôvodnení na str. 34 rozsudku, tak sa prieskum samotného procesu a podaného odôvodnenia uloženej pokuty u jednotlivých účastníkov nevykonával v medziach hore naznačených žalobných dôvodov, ale pristúpil k prieskumu napadnutého rozhodnutia so zámerom vyhľadať argumentáciu žalovaného, ktorá sa týka problematiky aplikácie štandardov trestného práva, t. j. najmä konkretizácie údajov obsahujúcich nezameniteľný opis skutku uvedeným miesta, času a spôsobu spáchania, a to všetko s dopadom na dôsledky jednočinného súbehu deliktov.

Uvedeným postupom však krajský súd prekročil svoje oprávnenia a nerešpektoval rozsah výkonu štátnej moci vymedzenej prostredníctvom čl. 2 ods. 2 ústavy. K tomuto pochybeniu musel najvyšší súd vzhľadom na argumentáciu žalovaného prihliadnuť ako k dôvodu na zmenu napadnutého rozsudku krajského súdu.

3. K absencii konkretizácie skutku :

Krajský súd v závere odôvodnenia vytýkal žalovanému, že

„preskúmané správne rozhodnutia neobsahujú takú konkretizáciu údajov obsahujúcich popis skutku uvedením miesta, času a spôsobu spáchania tak, aby tento skutok nemohol byť zamenený s iným, pričom presná špecifikácia skutku nie je uvedená nielen vo výroku rozhodnutí ale ani v ich odôvodnení.“

Najmä žalobca 4/ prostredníctvom časti IV. PROCESNÉ POCHYBENIA v svojej žalobe (č. l. 23 v súdnom spise sp. zn. 1S/440/2006) namietal nasledovné argumenty [najvyšší súd doslovne cituje relevantné argumenty žalobcu 4/ zo str. 20 a 21 žaloby z 20. novembra 2006]:

„Pri ukladaní pokút za správny delikt (rovnako ako v prípade trestného činu pri formulácii výroku o vine v trestnom rozsudku) je povinnosťou správneho orgánu vo výroku rozhodnutia presne vymedziť a opísať skutok, v ktorom sa vidí naplnenie skutkovej podstaty správneho deliktu, uviesť právnu kvalifikáciu správneho deliktu a uviesť ustanovenie právneho predpisu, na základe, ktorého správny orgán rozhodol (napríklad rozhodnutia najvyššieho súdu sp. zn. 5SŽ/128/95). Ak je zákonným spôsobom presne, spoľahlivo, úplne preukázané, že sa daný subjekt dopustil zakázaného konania, a že takto vymedzený skutok naplnil skutkové všetky znaky správneho deliktu, môže správny orgán uložiť sankciu.

Je nepochybné, že výrok každého rozhodnutia, v ktorom príslušný orgán rozhoduje o porušení zákonom uloženej povinnosti s oprávnením/ povinnosťou uložiť za protiprávne konanie sankciu, musí obsahovať presný a nezameniteľný popis skutku - konania, ktoré je protiprávne, a ktoré spĺňa formálne skutkové znaky deliktu. Tento princíp je výslovne premietnutý v ust. § 163 ods. 3 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestného poriadku ako aj ust. § 77 zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch. Aj keď neexistuje ucelená právna úprava správnych deliktov v slovenskom práve, je nepochybné, že vzhľadom na povahu a „trestný“ charakter správneho konania o správnom delikte, musia sa spomenuté požiadavky týkajúce sa náležitosti výrokovej časti rozhodnutia aplikovať aj v konaní o správnom delikte podľa Zákona a článku 81 ZES.

Rada sa pri vydaní Rozhodnutia (ani Úrad pri vydaní Prvostupňového rozhodnutia) vyššie uvedeným neriadila. Rada vo výroku Rozhodnutia (okrem výroku o pokute) iba uviedla, že (akési presne nešpecifikované)konanie Žalobcu spočívajúce v koluzívnom správaní, v dôsledku, ktorého Žalobca korigoval svoje správanie v procese súťaže, je dohodou obmedzujúcou súťaž, ktorá je zakázaná. Koluzívne správanie, v dôsledku ktorého dochádza ku koordinácii správania v procese verejnej súťaže je však len právna kvalifikácia správneho deliktu v zmysle § 4 ods. 3 písm. f/ Zákona. Rada teda úplne opomenula uviesť presný a nezameniteľný popis skutku vo výrokovej časti Rozhodnutia, ktorým Žalobca mal naplniť skutkovú podstatu správneho deliktu koluzívneho správania sa (koordinácie) v procese verejnej súťaže, a teda uviesť, ktorý konkrétny skutok Žalobcu bol predmetom rozhodnutia. Z

uvedeného dôvodu je Rozhodnutie nepreskúmateľné.

Podľa Rady (str. 68 Rozhodnutia) „Pre určitosť a zrozumiteľnosť výroku nie je potrebné uviesť akým konkrétnym spôsobom ku koordinácii došlo, napr. že sa účastníci stretli a vymenili si informácie.“ Naopak, skutok, v ktorom sa vidí naplnenie skutkových znakov správneho deliktu, musí byť jednoznačne a nezameniteľne vo výroku Rozhodnutia opísaný. Rada v tejto súvislosti tiež podporne odkazuje na výrokové časti rozhodnutí Komisie, čo však nemá v súvislosti s namietaným nedostatkom výroku rozhodnutia relevanciu, keďže, ako Rada uvádza, pokiaľ ide o procesný postup, aj pri aplikácii článku 81 ods. 1 ZES Rada postupovala striktne v súlade so slovenským právnym poriadkom (§ 22 - 40 Zákona v nadväznosti na ustanovenia Správneho poriadku.“

Krajský súd poukázal v odôvodnení napadnutého rozsudku na takúto argumentáciu žalobcu 4/, ktorú vyhodnotil ako správnu. Ďalej sa krajský súd stotožnil s námietkou žalobcu 4/, že Rada úradu opomenula uviesť presný a nezameniteľný popis skutku vo výrokovej časti napadnutého rozhodnutia, ktorým žalobcovia mali naplniť skutkovú podstatu správneho deliktu koluzívneho správania sa (koordinácie) v procese verejnej súťaže.

V súvislosti s touto námietkou nepreskúmateľnosti napadnutého rozhodnutia krajský súd poukázal na dôvody ním uvedené v bode IV. odôvodnenia svojho rozsudku.

Ďalej žalobca 4/ vo svojom stanovisku k odvolaniu žalovaného (viď č. l. 536 až 539) odkázal na existujúcu judikatúru, t. j. napríklad rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 5SŽ/128/95 publikovaný pod R 71/98, resp. rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 2SŽo/106/2007, sp. zn. 3SŽf/74/2007, sp. zn. 6SŽo/96/2007, 6SŽo/133/2007 a 6SŽo/6/2008), [nasleduje citovanie podstatnej časti uvedenej žalobcom 4/ z posledne uvedeného rozsudku]:

„V rámci verejnoprávnej zodpovednosti za protispoločenské konanie právna teória rozoznáva trestné činy, priestupky, iné správne delikty. Deliktom je len také porušenie povinnosti (konanie alebo opomenutie), ktoré konkrétny zákon takto označuje. Rozlišovacím kritériom medzi jednotlivými druhmi deliktov podľa závažnosti je miera ich typovej spoločenskej nebezpečnosti vyjadrenej v znakoch skutkovej podstaty, u iných správnych deliktoch a disciplinárnych deliktoch ešte aj okruh subjektov, ktoré sa deliktu môžu dopustiť (výstižne to určuje zákon o priestupkoch). Iné správne delikty sú svojou povahou najbližšie práve priestupkom. V oboch prípadoch ide o súčasť tzv. správneho trestania, o postih správny orgánom za určité nedovolené konanie (či opomenutie). Formálne označenie určitého typu protispoločenského konania a tomu zodpovedajúcemu zaradeniu medzi trestné činy, priestupky, iné správne delikty a z toho vyvedené následky v podobe sankcií, vrátane príslušného konania, pritom či už ide o oblasť súdneho alebo správneho trestania, je len vyjadrením reálnej trestnej politiky štátu, teda reflexia názoru spoločnosti na potrebnú mieru ochrany jednotlivých vzťahov a záujmov. Kriminalizácia, či naopak dekriminalizácia určitého konania nachádza výraz v platnej právnej úprave a v ich zmenách, voľbe procesných nástrojov potrebných k odhaleniu a dokázaniu konkrétnych skutkov ako aj prísnosti postihu delikventa.

Z týchto hľadísk treba vychádzať pri posúdení nevyhnutnosti konkretizácie skutku a jeho miesta v rozhodnutí. Zákonná úprava je jednoznačná pokiaľ ide o konanie o trestných činoch, pretože podľa trestného zákona musí výrok rozsudku presne označovať trestný čin, ktorého sa týka, a to nielen zákonným pomenovaním a uvedením príslušného zákonného ustanovenia, ale aj uvedením miesta, času a spôsobu spáchania, poprípade i iných skutočností potrebných, aby skutok nemohol byť zamenený s iným. U priestupkoch je obdobná právna úprava. Výrok rozhodnutia o priestupku musí obsahovať tiež popis skutku s označením miesta a času jeho spáchania, vyslovenie viny, druh a výmeru sankcie. Široká oblasť iných správnych deliktov však takéto jednoznačné vymedzenie výroku rozhodnutia nemá. Odkazuje sa len na správny poriadok (§ 47 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb.), podľa ktorého výrok rozhodnutia obsahuje rozhodnutie vo veci s uvedením ustanovenia právneho predpisu, podľa ktorého bolo rozhodnuté, poprípade tiež rozhodnutie o povinnosti nahradiť trovy konania. Pokiaľ sa v rozhodnutí ukladá účastníkovi konania povinnosť plnenia, určí správny orgán na to lehotu.

Vymedzenie predmetu konania vo výroku rozhodnutia o správnom delikte, musí spočívať v špecifikácii deliktu tak, aby sankcionované konanie nebolo zameniteľné s iným konaním. Tento záver je vyvoditeľný priamo z ustanovenia §47 ods. 2 Správneho poriadku. V rozhodnutiach trestného charakteru, ktorými sú nepochybné i rozhodnutia o iných správnych deliktoch je nevyhnutné vymedziť presne, za aké

konkrétne konanie je subjekt postihnutý. To je možné zaručiť len konkretizáciou údajov obsahujúcich popis skutku s uvedením miesta, času a spôsobu jeho spáchania, prípadne uvedením iných skutočností, ktoré sú potrebné na to, aby skutok nemohol byť zamenený s iným. Takáto miera podrobnosti je nevyhnutná pre celé sankčné konanie, a to najmä z dôvodu vylúčenia prekážky litispendencie, dvojitého postihu pre rovnaký skutok, pre vylúčenie prekážky veci rozhodnutej, pre určenie rozsahu dokazovania, a to aj pre zabezpečenie riadneho práva na obhajobu. Až vydané rozhodnutie jednoznačne určí, čoho sa páchatel dopustil a v čom spáchaný delikt spočíva. Jednotlivé skutkové údaje sú rozhodné pre určenie totožnosti skutku, vylučujú pre ďalšie obdobie možnosť zámeny skutku a možnosť opakovaného postihu za rovnaký skutok, pritom je potrebné odmietnuť úvahu o tom, že postačí, ak tieto náležitosti sú uvedené len v odôvodnení rozhodnutia. Význam výrokovvej časti rozhodnutia spočíva v tom, že iba táto časť rozhodnutia môže zasiahnuť do práv a povinností účastníkov konania. Riadne formulovaný výrok a v ňom v prvom rade konkrétny popis skutku je nezastupiteľná časť rozhodnutia, z ktorého je možné zistiť, či a aká povinnosť bola porušená a aké opatrenia či sankcie boli uložené. Len rozhodnutie obsahujúce takýto výrok môže byť vynútiteľné exekúciou.

Záver o nevyhnutnosti úplnej špecifikácie iného správneho deliktu (z hľadiska vecného, časového a miestneho) plne korešponduje i medzinárodným záväzkom SR. Je potrebné pripomenúť, že i na rozhodovanie o iných správnych deliktoch dopadajú požiadavky čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ľudských právach a základných slobodách (publikovaný pod č. 209/1992 Zb.) („Dohovor“) Keď Dohovor v článku 6 ods. 1 uvádza „akékoľvek trestné obvinenie“, je potrebné poskytnúť záruku tomu kto je obvinený v trestnom konaní ako aj v správnom konaní pre podozrenie zo spáchania správneho deliktu. Takto vykladá Dohovor stabilne i judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva.

Z uvedeného potom treba vyvodiť, že výrok rozhodnutia o postihu za iný správny delikt musí obsahovať popis skutku s uvedením miesta, času a spôsobu jeho spáchania, poprípade aj uvedenie iných skutočností, ktoré sú potrebné k tomu, aby nemohol byť zamenený iným. Ak správny orgán neuvedie tieto náležitosti do výroku svojho rozhodnutia, podstatne poruší ustanovenie zákona o správnom konaní (§ 47 ods. 2 správneho poriadku.“

Takisto aj žalobca 2/ vo svojom stanovisku k odvolaniu žalovaného (viď bod 38) pri absencii špecifikácie skutku vo výrokovvej časti poukázal na konštantnú judikatúru najvyššieho súdu, napríklad rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 2Sžo/106/2007, uverejnený v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk pod č. 57/2008.

Najvyšší súd musí v súvislosti s takýmito závermi krajského súdu ako aj s prihliadnutím na argumentáciu žalobcov zdôrazniť, že explicitne vyjadrenú požiadavku na presný opis skutku, a to špecifikáciou miesta, času a spôsobu jeho priebehu, zakotvuje iba zákon č. 372/1990 Zb. o priestupkoch prostredníctvom svojho ustanovenia § 77. Touto špecialitou „expressis verbis“ prelamuje subsidiárne pôsobenie Správneho poriadku.

Podľa § 77 Správneho poriadku výrok rozhodnutia o priestupku, ktorým je obvinený z priestupku uznaný vinným, musí obsahovať tiež popis skutku s označením miesta a času spáchania priestupku, vyslovenie viny, druh a výšku sankcie, prípadne rozhodnutie o upustení od uloženia sankcie (§ 11 ods. 3), o započítaní času do času zákazu činnosti (§ 14 ods. 2), o uložení ochranného opatrenia (§ 16), o nároku na náhradu škody (§ 70 ods. 2) a o trovách konania (§ 79 ods. 1).

Základným argumentom, z ktorého niektorí žalobcovia (najmä žalobca 4/) vychádzali, a ktorú si krajský súd bezo zvyšku osvojil, je nápadná podobnosť správneho trestania s trestaním upraveným normami trestného práva hmotného a procesného. Z uvedeného potom vychádza záver žalobcov podporovaný krajským súdom s odkazom na vybranú doterajšiu judikatúru slovenských súdov, že pre nezameniteľnú konkretizáciu deliktu osoby z neho obvinenej s iným správnym deliktom, ktorých obdobných deliktov má byť veľké množstvo (a práve z tohto titulu hrozí ich možná zameniteľnosť, a následné komplikácie pri aplikácii zásady litispendencie, resp. zásady res iudicata), nie je možné pripustiť absenciu tzv. skutkovej vety vo výrokovvej časti rozhodnutia správneho orgánu pri výkone správneho trestania a uspokojiť sa iba s opisom miesta, času a spôsobu konania v odôvodnení rozhodnutia správneho orgánu. Všetky takto sformulované úvahy nepriamo vychádzajú z pripustenia existencie medzery v zákone (vacuum et silentio legis), ktorú je nutné a súčasne možné preklenúť výkladovou praxou všeobecných

súdob založených na jednoznačnom využití analógie práva.

V súvislosti s tvrdenou nejasnosťou zákona č. 136/2001 Z. z. v jeho časti týkajúcej sa úpravy štruktúry výrokovej časti rozhodnutia vo veci uloženia sankcie za iný správny delikt pri ochrane hospodárskej súťaže najvyšší súd zdôrazňuje, že idea právneho štátu (čl. 1 ods. 1 veta prvá ústavy) neumožňuje zákonodarcovi, aby pri tvorbe právneho poriadku pripustil vznik nejasnosti (najmä vo forme legislatívnych medzier), resp. dvojznačnosti pri výklade právnych noriem. Naopak sa od neho očakáva splnenie predstavy o úplnosti právneho poriadku, ktorý poskytuje riešenie pre každý prípad [uvedenú ideálnu predstavu však narušujú práce niektorých predstaviteľov hermeneutiky, ako je napríklad Winfried Hassemer so svojou kritickou doktrínou, že: „úplný a jednoznačný zákon nie je nič viac ako sen“].

Toto všetko, hoci vytvára základnú požiadavku na sudcu, aby naznačené oslabenie pôsobenie práva zmenil tým, že vždy predložený prípad rozhodne podľa práva, súčasne vytvára aj neúmerné napätie na rozhodovací proces, nakoľko je nutné rozhodnúť podľa pravidiel, ktoré alebo vôbec neexistujú, resp. musí existujúcu medzeru vyplniť pravidlami mimo ich bežný zdroj (t. j. mimo legislatívnu činnosť suveréna).

Princíp vnútornej bez rozpornosti práva vyplývajúci z hore uvedenej idey právneho štátu nie je v protiklade s vnútorným štruktúrovaním práva na jednotlivé právne odvetvia. Naopak, uvedené je tesne zviazané s metódou systematického výkladu, tzn. metódy objasnenia významu normy z hľadiska jej umiestnenia v právnom systéme a v jeho štruktúre, resp. procesu zisťovania vzťahov interpretovanej právnej normy k určitej skupine právnych noriem (zосkupených napr. v jednom alebo viacerých právnych predpisoch) a preverovaniu charakteru ich vzťahov k iným právnym normám, ako aj príslušnosti tejto normy k jednému z právnych odvetví vrátane verejného či súkromného práva.

V súvislosti s uvedeným významné miesto zaujíma posúdenie predmetu a účelu právnej úpravy obsiahnutej v konkrétnom právnom predpise.

Oblasť verejného práva, kam spadá aj procesná úprava povinnej formy a náležitosti rozhodnutia správneho orgánu pri ochrane hospodárskej súťaže, je dominantne ovládaná koncepciou výkonu štátnej moci „secundum et intra legem“, ktorá je zakotvená v čl. 2 ods. 2 ústavy.

Potom medzery v práve podľa uvedenej koncepcie existovať nielenže nemôžu, ale ani nesmú (viď zákaz denegatio iustitiae). Pri tomto najvyšší súd musí poukázať najmä na učenie Hanza Kelsena, kedy podľa menovaného „skutočná medzera v zákone v tom zmysle, že by nebolo možné určitý spor rozhodnúť, nakoľko zákon nie je možné aplikovať pre nedostatok ustanovení, ktorá by sa vzťahovali na uvedený prípad, neexistuje“, ale aj na teoretické závery jeho oponentov (najmä závery o existencii typológie viacerých medzier).

Iba ako menej často využívanú techniku aplikácie práva pripúšťa právna teória mechanizmus odstraňovania legislatívnych medzier prostredníctvom metódy analógie (argumentum per analogiam), v zmysle ktorej sa aplikuje právna norma na situáciu skutkovo obdobnú, ktorá však právom regulovaná nie je. V prejednávanvej veci krajský súd jednoznačne nevyužil analógiu legis ale postupoval metódou dohľadávania aplikovateľnej právnej normy v širšom kontexte (analógia iuris), t. j. s prihliadnutím na právne pramene v inom právnom odvetví.

Naopak oveľa častejším mechanizmom pri aplikácii práva je vyššie spomenutý systematický výklad.

V uvedenej súvislosti, t. j. pri nutnosti zaplňať medzery v práve pravidlami vyvierajúcimi z iných zdrojov, najvyšší súd už viackrát v svojej rozhodovacej praxi upozornil na právne účinky odporúčaní Rady Európy, pri ktorých, najmä s prihliadnutím na nedávnu judikatúru ESĽP vyplýva, že ESĽP ich akceptoval ako relevantné právne dokumenty, t. j. ako formálne pramene práva.

Preto aj najvyšší súd pristupuje (prípad od prípadu) k odporúčaniam a rezolúciám Rady Európy, tzn. aj k Odporúčaniu č. R (91) 77, ako k plnohodnotnému prameňu práva a ako také ho vo svojej rozhodovacej praxi uplatňuje (napríklad rozsudok sp. zn. 6Sžo/55/2010 zo 16. júna 2010, resp. sp. zn. 1Sžo/28/2009 zo dňa 08. februára 2011, poprípade sp. zn. 5Sžf/31/2011 z 25. augusta 2011 alebo sp. zn. 3Sžo/6/2012 z 03. apríla 2012 a v neposlednom rade sp. zn. 1Sžp/1/2010 zo 14. mája 2013).

V súvislosti s uvedeným však musí najvyšší súd zdôrazniť, že hoci Odporúčanie č. R (91) 77 umožňuje, aby konkrétne skutočnosti jednotlivých prípadov alebo v konkrétnych oblastiach verejnej správy si vynútili zmenu (resp. vylúčenie) jednej alebo viacerých zo zásad Odporúčania č. R (91) 77, napriek tomu sa od orgánov členských štátov očakáva snaha o maximálne úsilie zabezpečiť najvyššiu mieru spravodlivosti v súlade so všeobecnými cieľmi tohto odporúčania.

V žiadnom prípade však uvedené odporúčanie v svojich zásadách (t. j. 1/ zásada zákonného základu sankcie, 2/ časovej pôsobnosti, 3/ ne bis in idem, 4/ včasnosti konania, 5/ autoritatívnej ukončiteľnosti konania, 6/ spravodlivého procesu, 7/ dôkazného bremena a 8/ súdneho prieskumu) nekladie dôraz na generálne začlenenie skutkovej vety do výrokovej časti rozhodnutia v tom duchu, ako na tom v oblasti úpravy ochrany hospodárskej súťaže trvajú žalobcovia.

Napriek uvedeným záverom však musí najvyšší súd s dôrazom na text výrokovej časti napadnutého rozhodnutia zdôrazniť, že žalovaný do neho zakomponoval opis konania žalovaných, ktorý nesie jednoznačne konkretizačné prvky; čo aj v odvolaní tvrdí žalovaný.

Z nasledujúceho textu výrokovej časti rozhodnutia:

„Konanie podnikateľov [procesná identifikácia žalobcov je vynechaná] ... spočívajúce v kolúziivnom správaní, v dôsledku ktorého uvedení podnikatelia koordinovali svoje správanie vo verejnej súťaži vyhlásenej Slovenskou správou ciest na uskutočnenie dodávok stavebných prác na realizáciu stavby „Diaľnica D1 Mengusovce - Jánovce úsek km 0,00 - 8,00“ oznámenej vo Vestníku verejného obstarávania dňa 11. mája 2004 ...“

pre najvyšší súd vyplýva záver o nezameniteľnosti konania žalobcov, hoci neobsahuje až tak presné vymedzenie časového úseku. V súvislosti s uvedeným najvyšší súd zdôrazňuje osobitosti konania o ochrane hospodárskej súťaže, ktorých konaní v porovnaní s konaniami o priestupkoch nie je až toľko, že by iba na tomto kvantitatívnom základe vyvstávala hrozba zameniteľnosti konaní s výskytom možných procesných prekážok vo forme litispendencie alebo res iudicata.

V súvislosti s vyššie uvedenou argumentáciou žalobcov týkajúcou sa českej judikatúry, najvyšší súd poukazuje na rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky, č. k. 8Afs 56/2007-479 z 30. decembra 2009, v ktorom sa uvádza nasledujúce:

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

Hore uvedené závery vyslovené najvyšším súdom naznačujú, že postupy krajským súdom v zmysle argumentácie žalobcov označené ako analógia iuris, resp. analógia legis, nemajú svoje miesto v správnom trestaní vždy. Predovšetkým z ustanovenia čl. 2 ods. 2 ústavy vyplýva striktný príkaz pre orgány štátnej moci, aby konali iba a výslovne na základe právneho poriadku, ktorého základ tvoria zákony a na ich čele dominuje ústava.

Opačný prístup k aplikácii práva by narušil ideu právneho štátu, ktorý vylučuje takéto svojvoľné postupy orgánov štátnej moci v konaní o právach, povinnostiach a oprávnených záujmoch jednotlivca. Najvyšší súd sa preto môže stotožniť iba s tou časťou vyššie načrtnutej argumentácie krajského súdu, ktorá označuje právnu analógiu v oblasti správneho hmotného práva za akceptovateľnú. Obdobne sa senát najvyššieho súdu z vyššie uvedených dôvodov nemôže stotožniť so závermi vyslovenými v rozsudkoch iných senátov najvyššieho súdu, ktoré boli citované žalobcami.

4. K skutkovému stavu :

Ďalej pre krajský súd po vykonaní prieskumu napadnutého rozhodnutia ako ďalší zrušovací dôvod vyplynulo ustanovenie § 250j ods. 2 písm. c/ OSP, t. j. vytýkal nedostatočne zistený skutkový stav potrebný na riadne posúdenie veci (str. 427 rozsudku v spojení so str. 49 a 50/ č. l. 441 a 442). Na

jednej strane síce krajský súd konštatoval (ods. 4 na č. l. 442), že

„4. Je nepochybné, že z analýzy jednotkových cien v predložených ponukách účastníkov predmetnej verejnej súťaže vyplýva, že tieto vykazujú neštandardnú zhodu alebo mimoriadnu podobnosť indexov jednotkových cien pri všetkých cenových položkách. Tento dôkaz je síce nepriamy, ale pomerne relevantný a žalobca 1/ by sa mal snažiť vysvetliť túto zhodu inak, ako ju vysvetľuje žalovaný (pozri. napr. rozsudok ESD Aalborg Portland v Európska komisia, ods. 132).“

avšak na druhej strane krajský súd konštatuje celkom iný názor (ods. 6 na č. l. 442), t. j.

„Za daného skutkového stavu nemožno prisvedčiť názoru žalovaného, že všetci účastníci konania - žalobcovia 1/ až 6/ svojim konaním v rozpore so zákonom umožnili, aby sa víťazom súťaže stal uchádzač - „Konzorcium JVIS - Skanska“.“

Ďalej krajský súd na str. 41 napadnutého rozsudku vo vzťahu k preukázaniu základných znakov zakázaných kartelových dohôd uvádza, že:

„Záver žalovaného, že v danom prípade išlo o dohodu obmedzujúcu súťaž vo forme dohody podnikateľov je podľa odôvodnenia napadnutého rozhodnutia (str. 26) daný samotným charakterom konania účastníkov dohody obmedzujúcej súťaž. Uvádza, že „predmetom tejto dohody boli ponukové ceny v konkrétnom tendri na výstavbu diaľnice. Dohoda týkajúca sa cenových ponúk v danom tendri je preukázaná primárne prostredníctvom ekonomickej analýzy - porovnaním jednotkových cien jednotlivých cenových ponúk. Toto porovnanie pritom vykazuje vysokú mieru konštantnosti jednotlivých ponúk, pričom takáto zhoda musí byť výsledkom predchádzajúcej dohody, nie je možné k nej dospieť len zosúladením postupu jednotlivých podnikateľov na základe ich vedomostí o správaní sa konkurentov na trhu (čo sú typické znaky zosúladeného postupu)“.

Ani z uvedeného podľa názoru súdu presne nevyplyva, čo malo byť obsahom údajnej dohody, ako a kedy mala táto vzniknúť. Absentuje tiež odôvodnenie otázky zhodného prejavu vôle žalobcov konať na trhu určitým spôsobom, keďže dohody v užšom zmysle majú najčastejšie podobu zmlúv alebo ich konkrétnych dojednaní, ktoré sú právne vynútiteľné a ktorých obsahom býva presne popísaný a zrozumiteľný prejav vôle v budúcnosti sa určitým, vopred stanoveným spôsobom správať. Ako už súd uviedol, táto forma zakázaných kartelových dohôd vyžaduje konsenzus medzi zúčastnenými, ktorý však musí byť náležitým a preukázateľným spôsobom prejavovaný. Konkrétne úvahy žalovaného však v tomto smere napadnuté rozhodnutie neobsahuje.“

S prihliadnutím na hore citovanú negatívnu argumentáciu krajského súdu najvyšší súd na prvom mieste zdôrazňuje, že sa stotožňuje tak s názormi žalobcov ako aj žalovaného, že pre prejednávanú vec je nutné ako výkladovú smernicu (čl. 4 ods. 3 Zmluvy o Európskej únii v spojení s čl. 267 Zmluvy o fungovaní Európskej únie a čl. 7 ods. 2 ústavy) využívať mu dostupnú judikatúru SD EÚ.

Najmä prostredníctvom viackrát spomenutého rozhodnutia SD EÚ vo veci Aalborg Portland AS v. Commission, SD EÚ konštatoval, že v prípadoch, v ktorých sa preukazuje účasť podnikateľa na implementácii jedinej dohody porušujúcej súťažné normy, je potrebné preukázať, že podnikateľ:

- prispel vlastným konaním k spoločnému cieľu, o dosiahnutie ktorého sa usilovali všetci účastníci;
- mal vedomosť o plánovaných alebo uskutočnených konaniach za účelom dosiahnutia takého cieľa, alebo že mohol takýto cieľ rozumne predpokladať;
- a bol pripravený znášať jej riziko.

Obdobný záver o dozornom (dohliadajúcom) charaktere konania žalovaného, ktoré je zahajované z úradnej povinnosti a ktorého podstatou je sledovanie správania určitého okruhu subjektov a porovnávanie tohto správania s požiadavkami zákona, vyplýva aj z 5. recitálu preambule Nariadenia č. 1/2003, podľa ktorého:

(5) Na účinné presadzovanie súťažných pravidiel spoločenstva a súčasné rešpektovanie základných práv obhajoby by toto nariadenie malo upravovať dôkazné bremeno podľa článkov 81 a 82 Zmluvy. Strana alebo orgán, ktoré vznesú námietku z hľadiska porušovania článku 81 ods. 1 a 82 Zmluvy, by mali preukázať jeho existenciu podľa vyžadovanej právnej normy. Podniky alebo združenia podnikov, ktoré by sa chceli odvolávať voči zisteniu porušovania, by mali preukázať podľa príslušnej právnej normy, že sú splnené podmienky obhajoby. Toto nariadenie nemá vplyv ani na vnútroštátne predpisy o miere dokazovania, ani na povinnosti orgánov hospodárskej súťaže a súdov členských štátov súvisiacich so zisťovaním príslušných faktov týkajúcich sa prípadu za predpokladu, že takéto predpisy a povinnosti sú

kompatibilné so základnými zásadami práva spoločenstva.

Nie je preto možné od účastníkov správneho konania spravodlivo požadovať, aby žalovanému preukázali, že sa protisúťažného konania nedopustili; navyše takáto požiadavka by bola v rozpore s elementárnymi zásadami logiky. Avšak ani takýto záver nezbavuje žalobcov povinnosti, aby žalovanému objasnili motívy svojho správania.

Na základe hore uvedených právnych skutočností sa najvyšší súd nestotožnil s názorom žalobcov, ktorý si osvojil krajský súd, že zo strany správnych orgánov došlo k porušeniu § 3 ods. 4, § 32 ods. 1 a § 46 Správneho poriadku, nakoľko podľa krajského súdu rozhodnutia správnych orgánov nevychádzajú zo spoľahlivo zisteného stavu veci.

K spoľahlivo zistenému stavu najvyšší súd už viackrát zaujal v svojej rozhodovacej činnosti právne stanovisko. Napríklad prostredníctvom rozsudku sp. zn. ISo/57/2012 zo dňa 13. augusta 2013 najvyšší súd vyslovil, že [nasleduje citácia celého textu dotknutého rozsudku relevantného v zmysle § 250ja ods. 7 OSP k predávanej veci]:

„28. Občiansky súdny poriadok medzi zrušovacie dôvody správneho súdnictva spojené so skutkovým stavom zaraďuje najmä také zistenie skutkového stavu, ktoré je zákonodarcom prezentované ako nedostačujúce na posúdenie veci (viď § 250j ods. 2 písm. c/ v spojení s § 250l ods. 2 OSP). Uvedená vada v zistení skutkového stavu (t. j. nie riadne zistený skutkový stav) môže kolísať v rôznych medziach, a to:

i. neúplne zistený, tzn. s riadnou oporou v právnom poriadku neboli zistené všetky potrebné skutočnosti (napríklad prehliadnutie konkrétnej skutočnosti alebo odmietnutie vykonania predkladaného alebo požadovaného dôkazu a iné),

ii. nedostatočne (kvázi úplne) zistený, tzn. bez riadnej opory v právnom poriadku (napríklad následkom omylu pri výbere ustanovenia) boli zistené celkom iné a teda nepotrebné skutočnosti, poprípade s riadnou oporou v právnom poriadku boli predložené alebo získané dôkazné prostriedky nesprávne vyhodnotené (napríklad špatne určený vek žiadateľa alebo jeho zdravotné postihnutie, a to aj na základe nepravdivých, falšovaných či pozmenených informácií alebo dokumentov, alebo zamlčaním podstatných údajov dôležitých pre dávkové konanie a iné vady skutkového stavu), alebo

iii. nelegálne zistený skutkový stav, tzn. v rozpore s právnym poriadkom (najmä v rozpore s právnym predpisom upravujúcim oprávnené používanie rôznych zisťovacích metód a s následkami uvedenými v ustanovení § 7 ods. 3 zákona č. 166/2003 Z. z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov /zákon o ochrane pred odpočúvaním/).

29. Ďalej Najvyšší súd zdôrazňuje, že je nemysliteľné bez znalosti konkrétnej právnej oblasti [v prejednávanej veci ustanovenia platných predpisov práva ochrany hospodárskej súťaže, a to nielen z pohľadu vnútroštátneho ale aj medzinárodnoprávneho] vymedzovať skutkový stav. Z uvedeného vyplýva vzájomná (recipročná) previazanosť skutkového stavu a právnej subsumcie v tom duchu, že skutkový stav má minimálne tak významný vplyv na voľbu konkrétneho právneho ustanovenia ako právne ustanovenie na riadne posúdenie právneho stavu.“

V súvislosti s uvedeným musí najvyšší súd k hore prezentovanému právnemu názoru ešte doplniť záver, že aj v prejednávanej veci je skutkový stav svojim rozsahom ako aj obsahom výslednou mozaikou zloženou z jednotlivých skutočností zistených konajúcim správnym orgánom.

Pri ochrane hospodárskej súťaže sa potom logicky najmä zisťujú, resp. preverujú skutočnosti preukazujúce naplnenie hypotézy ustanovenia § 4 zákona č. 136/2001 Z. z..

Zisťovaný skutkový stav sa skladá z jednotlivých skutočností, ktoré nielen správnomu súdu ale aj účastníkom umožňujú priblížiť a následne aj pochopiť reálnu udalosť alebo dej v určitom v časovom úseku (t. j. skutok), ktoré by mali byť poznateľné. Z tohto rámca je nutné vylúčiť pre právne posúdenie skutku nezaujímavé (irelevantné) skutočnosti a naopak je nutné sa zamerať na rozhodujúce skutočnosti, rámec ktorých vždy individualizuje (preddeterminuje) účastník svojim správaním, ktoré je vyhodnotené správnym orgánom ako zakázané.

Je pritom celkom jednoznačné, že žiadny z orgánov štátnej ochrany hospodárskej súťaže, ktorý

rozhoduje o nezákonnosti konania podnikateľa (súťažiteľa), nebol prítomný v mieste a čase, keď sa stala reálna udalosť alebo sa odohral relevantný dej.

Na zisťovanie skutočností je možné využiť

- nielen dôkazné prostriedky, ktoré sú nositeľom dôkazu (verifikačný nástroj) na preverenie aj obranných argumentov podnikateľa (pričom pri niektorých dôkazoch musí správny orgán prihliadnuť aj na výkladové pravidlá prevažujúce v danom právnom odvetví, ktorými napríklad sú logické postupy pri dokazovaní ako je dôkaz opaku), ale aj
 - skutočnosti správneho orgánu známe všeobecne (notoriety napríklad vo forme všeobecných geopolitických znalostí) alebo známe mu z úradnej praxe (formality napríklad vo forme konkrétnych znalostí z iných konaní na národnej alebo úniovej úrovni) ale aj
 - odborné správy alebo hodnotiace stanoviská oprávnených orgánov,
- a toto všetko vymenované sa stáva podkladmi pre rozhodnutie správneho orgánu pri ochrane hospodárskej súťaže (viď § 32 Správneho poriadku v spojení s § 37 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z.).

Základný nedostatok, ktorý vytýkal krajský súd skutkovému stavu zistenému žalovaným a jeho prvostupňovým správnym orgánom, je krajským súdom objasňovaný prostredníctvom jeho argumentácie v časti V. a/ Dohoda obmedzujúca súťaž (str. 41 napadnutého rozsudku) ako aj v časti VI. Posúdenie niektorých námietok žalobcov (najmä pod bodmi VI. a/ - 2., alebo VI. c/ - 6.), ktorá bola najvyšším súdom citovaná vyššie.

V súvislosti s požiadavkou zákonodarcu kladenou na správne zistenie skutkového stavu v správnom konaní alebo v osobitnom konaní pred správnym orgánom je nutné zdôrazniť, že rozsah skutkového zisťovania v procese aplikácie práva vymedzuje aplikovaná právna norma. V predávanej veci žalovaný zdôraznil, že právnym základom nezákonného konania žalobcov je vytvorenie dohody obmedzujúcej súťaž. Najmä z hľadiska vnútroštátneho slovenského práva potom išlo o aplikáciu ustanovenia § 4 ods. 3 písm. a/ a f/ zákona č. 136/2001 Z. z..

Podľa § 4 ods. 3 písm. a/ a f/ zákona č. 136/2001 Z. z. v citovanom znení zakázaná je najmä dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá obsahuje

- a) priame alebo nepriame určenie cien tovaru alebo iných obchodných podmienok,
- f) znaky koluzívneho správania, v ktorého dôsledku podnikatelia koordinujú svoje správanie, najmä v procese verejného obstarávania.

Skutková podstata vyššie citovaného správneho deliktu vychádza predovšetkým z koluzívneho správania podnikateľov, t. j. konania, ktoré je možno predovšetkým charakterizovať ako utajené. Uvedený charakter tejto skutkovej podstaty sťažuje, ba priam znemožňuje využitie „klasických“ dôkazných prostriedkov, ktoré sú nosičmi priamych dôkazov, a naopak núti dozorný orgán uchýľovať sa k nepriamym dôkazom.

Potom nepriame dôkazy, t. j. indície a ich i dôkazná sila predovšetkým vyplývajú z aplikácie logických pravidiel myslenia (najmä logický dôkaz sporom), a preukazujú splnenie predpokladov protisúťažného cieľa.

Obdobne aj z pohľadu komunitárneho práva boli vymedzené kritéria, na ktorom podklade je možné vyvodiť predpoklad existencie protisúťažného cieľa.

Tými sú :

- obsah konania vo vzájomnej zhode; viď najmä rozsudky zo dňa 30. júna 1966, LTM (56/65, str. 337, 359); zo dňa 08. novembra 1983, IAZ International Belgium a spol. v. Komisia (sp. zn. C-96/82 až 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82, marg. č. 25) a zo dňa 20. novembra 2008, Beef Industry Development Society a Barry Brothers (ďalej aj „BIDS“, sp. zn. C-209/07, Zb. rozh. str. I-8637, marg. č. 16), a

- účel konania vo vzájomnej zhode; viď najmä hore citovaný rozsudok LTM (str. 359); rozsudky zo dňa 01. februára 1978, Miller v. Komisia (C-19/77, str. 131, marg. č. 7); zo dňa 28. marca 1984, CRAM a Rheinzink v. Komisia (C-29/83 a 30/83, str. 1679, marg. č. 26); zo dňa 06. apríla 2006, General Motors v. Komisia (C-551/03, Zb. rozh. str. I-3173, marg. č. 66), a hore citovaný rozsudok vo veci účastníka

BIDS,

s tou výhradou, že subjektívne úmysly dotknutých podnikov sú pri najlepšom určitým návodom, avšak nie sú rozhodujúce; vid' už citované rozsudky IAZ International Belgium a spol. v. Komisia (marg. č. 25) a General Motors v. Komisia (marg. č. 77 a 78); v obdobnom zmysle aj rozsudok BIDS (marg. č. 21).

Rovnako je nutné zohľadniť hospodárske a právne súvislosti, pri ktorých ku konaniu vo vzájomnej zhode došlo; vid' už citované rozsudky LTM (str. 359), IAZ International Belgium a spol. v. Komisia (marg. č. 25), CRAM a Rheinzink v. Komise (marg. č. 26), General Motors v. Komisia (marg. č. 66), a BIDS (marg. č. 16) ako aj rozsudok zo dňa 13. júla 1966 vo veci účastníkov Consten a Grundig v. Komisia (C-56/64 a 58/64, str. 429, 496).

Potom žalovaný ako aj jeho prvostupňový správny orgán konali riadne v zmysle hore citovanej judikatúry SD EÚ a ustanovení zákona č. 136/2001 Z. z., keď začali vyhodnocovať mimoriadnu a výraznú zhodu cenových ponúk jednotlivých uchádzačov v súťaži so záverom, že takáto zhoda nie objektívne vysvetliteľná inak, ako dôsledok uzavretia dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž.

Je nepochybné, že z analýzy porovnania jednotkových cien všetkých 880 položiek (napríklad vo forme tabuľky č. 1 na str. 14 a č. 3 na str. 16 rozhodnutia Úradu) predmetnej verejnej súťaže predložených prostredníctvom ponúk jej účastníkov vyplýva, že tieto vykazujú neštandardnú zhodu alebo mimoriadnu podobnosť indexov jednotkových cien pri mnohých cenových položkách (vid' vyššie naznačená teória nepriamych dôkazov a metóda dôkazu sporom).

Najvyšší súd akceptuje argumentáciu žalobcov potiaľ, že tento dôkaz je nepriamy, ale na druhej strane s odkazom na judikatúru SD EÚ zdôrazňuje, že aj tak ide o relevantný dôkaz v konaní, a preto žalobcovia boli zaťažení bremenom, aby v rámci svojho procesného práva na obranu hodnoverne vysvetlili túto cenovú zhodu inak, ako ju vysvetľuje žalovaný (opätovne najvyšší súd odkazuje napríklad na skôr citovaný rozsudok SD EÚ vo veci účastníkov Aalborg Portland v Európska komisia, marg.č. 132). Navyše sa k tomuto nepriamemu dôkazu pridružil celý rad ďalších nepriamych dôkazov, a to najmä stanovisko NDS, závery vyplývajúce z posudku pána Ing. Juraja Nagya a porovnanie s inými súťažami v danom sektore.

Z administratívneho spisu pre najvyšší súd vyplýva, že žalobcovia vzniesli argumentáciu na spochybnenie záverov žalovaného vyplývajúcich z podobnosti jednotkových cien. Najmä namietali rovnaký software od obstarávateľa, účasť identických podzhotoviteľov (subdodávateľov), zaokrúhľovaním iba na 2 desatinné miesta, použitie odporúčaných štandardných cenníkov, neexistenciu komunikačnej platformy či svoju pozíciu silných podnikateľských subjektov.

Žalovaný v napadnutom rozhodnutí (najmä str. 34 až 58) veľmi podrobným a jasným spôsobom hore uvedené námietky žalobcov spochybnil. V závere svojej argumentácie na k odporu dostatočne zisteného skutkového stavu žalovaný konštatoval [najvyšší súd cituje zo str. 59 relevantnú časť odôvodnenia žalovaného pre prejednávanú vec]:

„Rozhodujúcim dôkazom je zhoda cenových ponúk (indexov jednotkových cien jednotlivých položiek) jednotlivých uchádzačov v predmetnej verejnej súťaži, ktorá je výrazná, neštandardná a ktorú nie je možné objektívne zdôvodniť. Táto skutočnosť bola dostatočne preukázaná viacerými nezávislými zdrojmi - stanovisko obstarávateľa, stanovisko experta, ekonomická analýza cenových ponúk v obdobných verejných súťažiach a ich porovnanie s predmetnou verejnou súťažou.

Účastníci konania pritom nepredložili žiadne uspokojivé a objektívne vysvetlenie takejto zhody.

....

Takisto bolo viacerými podkladmi preukázané, že účastníci mali dlhodobo vytvorený nielen dostatočný priestor na komunikáciu, ale v rozhodnom období ohľadom cenových ponúk do predmetnej verejnej súťaže aj komunikovali, pričom výmena informácií o cenách medzi konkurentmi je podľa súťažného práva neprípustná a zakázaná.

Pretože firmy majú dávať svoje nezávislé ponuky na základe svojich individuálnych prepočtov a zámerov v danom tendri, bez toho, aby si vymenili informácie a bez toho, aby koordinovali svoj postup pri príprave ponúk do tendra nie je možné dospieť k takej konštantnosti indexov. Neexistuje iné, objektívne vysvetlenie takej zhody indexov pri porovnaní jednotkových cien.“

Takisto s prihliadnutím na činnosť úniových orgánov je neprehliadnuteľné, že kolúzia vo verejnom obstarávaní a dohoda o cenách patria medzi cieľové dohody, ktoré predstavujú obmedzenie súťaže už svojou povahou, a preto nie je nevyhnutné skúmať ich dopady a škodlivé následky (viď aj nižšie uvedené závery v časti B., Neuvedenie motívu konania).

Napríklad zo stanoviska generálnej advokátky SD EÚ vo veci sp. zn. C 8-08 účastníkov T-Mobile Netherlands BV a spol. (zo dňa 19. februára 2009) vyplýva nasledujúci právny názor :

„46. To by viedlo tak ďaleko, že by konštatovanie protisúťažného cieľa záviselo od skutočného preukázania existencie alebo neexistencie konkrétnych protisúťažných účinkov v prejednávanej veci, bez ohľadu na skutočnosť, či sa tieto účinky týkajú súťažiteľov, spotrebiteľov alebo verejnosti. Aby došlo k zákazu podľa čl. 81 ods. 1 ES však postačí, aby konanie vo vzájomnej zhode mohlo - na základe existujúcich skúseností - mať negatívne účinky na hospodársku súťaž (34). Inými slovami, konkrétne konanie vo vzájomnej zhode - t. j. s prihliadnutím k jeho právnym a hospodárskym súvislostiam - musí byť spôsobilé (35) na vylúčenie, obmedzenie alebo narušenie hospodárskej súťaže na spoločnom trhu. Či a v akom rozsahu k takému protisúťažnému účinku reálne došlo, má význam iba pre stanovenie výšky prípadnej sankcie a pre uplatnenie nárokov na náhradu škody.

47. Tým sa však zákaz „porušenia hospodárskej súťaže na základe cieľa konania“ vyplývajúci z čl. 81 ods. 1 ZES podobá ohrozovaniu, resp. poruchovým deliktom (Gefährdungsdelikte) známym z trestného práva, kedy osoba, ktorá pod vplyvom alkoholu alebo omamných látok vedie vozidlo, sa vo väčšine právnych poriadkov vystavuje trestným alebo administratívnym sankciám, a to bez ohľadu na to, či v prevádzke na pozemných komunikáciách niekoho skutočne ohrozila alebo či spôsobila dopravnú nehodu. V rovnakom zmysle porušujú podniky európske súťažné právo a môžu byť potrestané pokutou, pokiaľ na trhu konajú vo vzájomnej zhode s protisúťažným cieľom; pritom nie je podstatné, či v konkrétnom prípade bola konkrétnym súťažiteľom alebo verejnosti spôsobená skutočná škoda.

48. Rozsudok Súdu prvého stupňa vo veci GlaxoSmithKline Services v. Komisia (36), z ktorého účastník KPN vychádza, k inému záveru nevedie.“

Najvyšší súd ďalej zdôrazňuje pri prieskume napadnutého rozsudku krajského súdu, že krajský súd celkom opomenul vyhodnotiť tú skutočnosť, že k analýze pristúpil prvostupňový správny orgán až na základe informácií vyplývajúcich zo spolupráce medzi ním a Národnou diaľničnou spoločnosťou (pôvodne do 30. januára 2005 subjekt s označením Slovenská správa ciest).

V prvostupňovom konaní uvedenú neobvyklú podobnosť jednotkových cien potvrdila aj NDS, ktorá prostredníctvom svojho listu č. 216/2005 (viď administratívny spis č. 3/13) uviedla:

„Paralelne sa začalo cenové porovnanie predložených ponúk, menovite databáz jednotkových cien stavebných prác. Výsledok porovnania bol neobvyklý. V minulosti sa takýto výsledok porovnania jednotkových cien vo verejnej súťaži v našej organizácii nevyskytol... Nakoľko súťaž bola zrušená, nepokračovala ďalej ani analýza cenových ponúk. Z tohto dôvodu neboli z našej strany požiadani jednotliví uchádzači (vedúci jednotlivých združení) o vysvetlenie ponukových cien na zhotovenie stavby, čo inak bežne robíme.“

V uvedenej súvislosti najvyšší súd nemôže akceptovať námietky žalobcov, že v danom prípade išlo o náhodnú zhodu, ale naopak sa jednalo o mimoriadnu zhodu v tom zmysle, ako argumentoval Úrad a neskôr žalovaný, t. j. bola výsledkom koordinovaného správania účastníkov predmetnej verejnej súťaže.

Ďalšiu argumentáciu žalobcov, že v takýchto súťažiach sa vždy predkladajú obdobné ceny (napríklad žalobca 3/ v správnom konaní argumentoval, že musel povinne použiť softvér obstarávateľa, ktorý už obsahuje priemerné trhové jednotkové ceny jednotlivých položiek), je pre najvyšší súd vnútorne protirečivá.

Ak by totiž mal akceptovať uvedenú argumentáciu, potom je logické, že všetci účastníci nielen tejto, ale aj v iných verejných súťažiach by museli predkladať rovnaké (resp. takmer totožné) ceny, a potom by zhodnosť jednotkových cien v cenových ponukách vopred vylučovala uplatnenie cenového kritéria. Navyše na potvrdenie takejto argumentácie žalobcov by doterajšie verejné súťaže mali skončiť s rovnakými cenovými ponukami, čo však, ako vyplynulo žalovanému z porovnania vybraných verejných súťaží za obdobie rokov 2004 až 2006 s účasťou žalobcov (najmä str. 32 napadnutého rozhodnutia

žalovaného), sa nestalo.

Obdobné závery vyplývajú aj z listu NDS 04. mája 2005 (príloha č. 25 v administratívnom spise 1/3), podľa ktorého:

„Samotný software používaný Národnou diaľničnou spoločnosťou a. s. (resp. predtým SSC) v zadávacích podkladoch pre účastníkov súťaže nemohol a nemôže v žiadnom prípade ovplyvniť ponuky jednotlivých účastníkov súťaže, a to z nasledujúcich dôvodov:

... Uchádzač vstupuje do systému len cez Databázu položiek vo vyfarbenom poli, kde vypisuje jednotkové ceny príslušných položiek. Ostatný výpočet je spracovávaný automaticky (prenos jednotkových cien do jednotlivých objektov a totálu). Prenásobením vznikajú ceny objektov bez DPH a s DPH pričom je pevne zadefinovala sadzba DPH 19 %.

... Tento systém - software používame na celom diaľničnom programe od roku 1996 bez akýchkoľvek problémov a bol použitý cca na 60 stavbách. Software -špecifikácia ceny spracováva projektant ako súčasť tendrovej dokumentácie na predmetnú stavbu. Pred distribúciou tento program prechádza kontrolou u obstarávateľa, čo predstavuje jednoduchú rutinnú záležitosť.“

Takisto najvyšší súd nesúhlasí s argumentom žalobcov, že uvedený list NDS nie je možné pripustiť ako dôkaz, nakoľko ide o predbežné, resp. nezáväzné stanovisko.

Vzhľadom na uvedenú argumentáciu najvyšší súd predovšetkým zdôrazňuje, že na konanie žalovaného sa podporne vzťahuje Správny poriadok (viď § 37 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z.), pokiaľ ho osobitosti konania o ochrane hospodárskej súťaže nevyučujú. Problematika zisťovania skutkového stavu prostredníctvom dokazovania je však ponechaná na úprave Správneho poriadku.

Podľa § 32 ods. 2 Správneho poriadku v spojení s § 37 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. podkladom pre rozhodnutie sú najmä podania, návrhy a vyjadrenia účastníkov konania, dôkazy, čestné vyhlásenia, ako aj skutočnosti všeobecne známe alebo známe správnomu orgánu z jeho úradnej činnosti. Rozsah a spôsob zisťovania podkladov pre rozhodnutie určuje správny orgán.

Podľa § 34 ods. 1 Správneho poriadku v spojení s § 37 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. na dokazovanie možno použiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť a objasniť skutočný stav veci a ktoré sú v súlade s právnymi predpismi.

V konaní pred správnym orgánom sa za účelom rozhodnutia, t. j. aj skutkového stavu, zhromažďujú podklady dôkazy v nevyhnutne potrebnom rozsahu. Medzi podklady rozhodnutia zaradil zákonodarca aj dôkazy, pričom dôkazom môže byť aj materiálne zachytená informácia, ktorá má vypovedaciu hodnotu, t. j., že je pre konanie relevantným podkladom. Je nepochybné, že uvedený list NDS túto definíciu bezo zvyšku spĺňa, nakoľko ide o stanovisko oprávneného subjektu, ktoré obsahuje skutočnosti významné pre rozhodnutie. Oprávnenosť subjektu Slovenská správa ciest na vydanie hodnotiaceho stanoviska obstarávateľa verejnej súťaže týkajúcej sa zabezpečovania realizácie zákazky - výstavby líniovej stavby, vyplýva z jeho webovej stránky, podľa ktorej:

Slovenská správa ciest (ďalej len „SSC“) je samostatná rozpočtová organizácia zriadená 01.01.1996 Ministerstvom dopravy, pôšt a telekomunikácií Slovenskej republiky (ďalej len „MDPT“), ktorá vykonáva pre diaľnice, cesty pre motorové vozidlá (rýchlostné cesty), cesty I., II. a III. triedy (ďalej len „cestné komunikácie“ alebo „cestná sieť“):

- dopravné plánovanie,
- ústrednú technickú evidenciu,
- centrálnu databanku,
- technický rozvoj, vrátane súvisiacej koncepcnej, koordinačnej a metodologickej činnosti,
- správu ciest I. triedy a súvisiacich pozemkov vo vlastníctve Slovenskej republiky vrátane investorskej činnosti pre cesty I. triedy.

Obdobne aj NDS je v zmysle zákona č. 639/2004 Z. z. o Národnej diaľničnej spoločnosti a o zmene a doplnení zákona č. 135/1961 Zb. o pozemných komunikáciách (cestný zákon) v znení neskorších predpisov (v znení zákona č. 747/2004 Z. z.) poverená aj prípravou výstavby ciest. Potom je nepochybné, že hore citovaný list NDS, ako odborné stanovisko oprávneného orgánu, je nutné vyhodnotiť ako dôkazný prostriedok (dôkaz), ktorý obsahuje relevantné skutočnosti pre rozhodnutie v

prejednávanej veci.

Podľa § 8 ods. 6 Cestného zákona [Národná] Diaľničná spoločnosť vykonáva na základe dohody s ministerstvom a podľa jeho požiadaviek činnosti súvisiace s obstaraním koncesionára podľa osobitného predpisu, s prípravou výstavby koncesných ciest a činnosti súvisiace s plnením záväzkov štátu vyplývajúcich z koncesných zmlúv uzavretých medzi štátom a koncesionárom.

Čo sa týka procesného postavenia pani Ing. M. Tekelovej (ako aj iných svedkov), u ktorej krajský súd zaujal názor o nutnosti zopakovania jej výsluchu s tým, že je nutné umožniť účastníkom klásť jej otázky, najvyšší súd zaujal odlišný názor.

Pre najvyšší súd z odôvodnenia napadnutého rozhodnutia žalovaného (str. 28, resp. str. 29) vyplýva, že pani O. bola v rámci doplnenia dokazovania oslovená z titulu, že je vedúcou cenového odboru NDS a bola členkou súťažnej komisie v predmetnej verejnej súťaži. V súvislosti s uvedeným jej bola položená otázka, aké sú obvyklé pri porovnávaní jednotkových cien jednotlivých uchádzačov výsledky, či sú si indexy týchto cien podobné. Pre najvyšší súd z takto sformulovanej otázky jednoznačne vyplýva, že išlo o získanie nie svedeckej výpovede, ale o získanie ďalšej informácie a podkladov nevyhnutných na činnosť úradu postupom podľa § 22 zákona č. 136/2001 Z. z., a to vo forme odborného stanoviska zamestnankyne NDS založeného na syntéze doterajších poznatkov vyplývajúcich pre dopytovanú osobu z jej praxe. Z uvedeného dôvodu námietku o možnej nestrannosti, resp. nezaujatosti pani O. najvyšší súd vyhodnotil ako nedôvodnú.

V zmysle § 22 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. v citovaného znení Úrad je oprávnený vyžadovať od fyzických osôb a právnických osôb informácie a podklady o podnikateľovi, ako aj ďalšie informácie a podklady nevyhnutné na činnosť úradu podľa tohto zákona. Tieto subjekty sú povinné takéto informácie a podklady úradu bezplatne poskytnúť, ak to nie je v rozpore s osobitným predpisom.

Tiež argumentácia žalobcov založená na tvrdení, že vo všeobecnosti jeden nepriamy dôkaz nestačí na preukázanie dokazovanej skutočnosti a tento má dôkaznú silu len v spojení s inými dôkazmi, ako už vyššie odvolací súd naznačil, nemá oporu v zákone. V zmysle podporného ustanovenia § 34 ods. 4 Správneho poriadku je iba správny orgán oprávnený určiť rozsah a spôsob dohľadania, pripustenia a vykonávania dôkazov, hoci je účastník správneho konania zaťažený na základe zásady aktívnej súčinnosti (§ 4 ods. 1 v spojení s § 34 ods. 3 Správneho poriadku) napomáhať správnomu orgánu v procese dokazovania.

Preto myšlienka žalobcov (najmä argumentácia žalobcu 3/), že až sústava nepriamych dôkazov, ktorá tvorí uzavretý dôkazný celok, t. j., že ide o logický, ničím nenarušený a konečný rad navzájom sa dopĺňajúcich a na seba nadväzujúcich skutočností, ktoré sú v príčinnej súvislosti s dokazovanou skutočnosťou, a ktoré vedú výlučne k jedinému záveru, nie je ani podporovaná úniou judikatúrou.

Podľa § 34 ods. 4 Správneho poriadku v spojení s § 37 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. vykonávanie dôkazov patrí správnomu orgánu.

Konanie vo vzájomnej zhode, ako bude objasnené nižšie (najmä body č. 13, resp. 145), nemá protisúťažný cieľ až vtedy, pokiaľ má priamy dopad na spotrebiteľov a nimi platené ceny: Táto myšlienka bola špecifikovaná generálnou advokátkou vo veci sp. zn. C-08/2008 ako dopad na blaho spotrebiteľa („consumer welfare“). Potom domnienka o preukázaní protisúťažného cieľa bude naplnená, ak je konanie vo vzájomnej zhode spôsobilé vylúčiť, obmedziť alebo narušiť hospodársku súťaž na vnútornom, resp. zo širšieho kontextu aj na spoločnom trhu. Táto skutočnosť totiž ukazuje, že konanie vo vzájomnej zhode môže vytvoriť - minimálne nepriamo - negatívny dopad na spotrebiteľa.

Ako nepriamy dôkaz môže byť za určitých okolností použité aj faktické správanie súťažiteľov na trhu, pokiaľ indikuje koordinovanosť a pokiaľ sa nedá vysvetliť inak ako priamy dôsledok predchádzajúcej komunikácie na danú tému. K uvedenej otázke komunikačnej platformy sa najvyšší súd vyjadruje nižšie v časti B., Komunikačná platforma - skutková podstata.

So zisťovaním skutkového stavu v prejednávanej veci súvisí aj otázka činnosti znalca O. (znalec v odbore stavebníctvo, odvetvie: pozemné stavby, oceňovanie nehnuteľností, oceňovanie stavebných prác), ktorý vyhotovil dňa 10. júna 2005 (viď príloha č. 46 administratívneho spisu 1/3) znalecký posudok č. 45/2005 vo veci posúdenia ponúk troch nezávislých účastníkov verejnej súťaže vyhlásenej Slovenskou správou ciest na uskutočnenie dodávok stavebných prác na realizáciu stavby Diaľnica D1

Mengušovce - Jánovce, km 0,00 - 8,00.

Túto činnosť krajský súd (najmä procesné pochybenia žalovaného a spochybnenie odbornej spôsobilosti znalca) s prihliadnutím na potvrdzujúcu argumentáciu žalovaného označil ako nesúladnú so zákonom. Ďalej krajský súd zdôraznil, že s poukazom na námietky viacerých žalobcov bude vhodné, aby žalovaný v ďalšom konaní ustanovil riadnym spôsobom znalca, a to na zodpovedanie aj tých otázok, ktoré vyvstali v súdnom konaní predložením znaleckých posudkov zo strany žalobcu 2/ a 3/.

Najvyšší súd s uvedenou argumentáciou krajského súdu nesúhlasí. V zmysle § 2 zákona č. 382/2004 Z. z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej tiež na účely rozsudku „zákon č. 382/2004 Z. z.“) znalcom nie je osoba ustanovená príslušným orgánom do konaní, ale osoba splnomocnená štátom na vykonávanie činnosti podľa uvedeného zákona, pokiaľ je zapísaná v príslušnom zozname znalcov. Už samotný zápis takejto osoby do zoznamu ju oprávňuje na vykonávanie znaleckej činnosti v rozsahu a formou uvedenom v § 16 zákona č. 382/2004 Z. z..

Na druhej strane povinnosťou zadávateľa je vytvoriť znalcovi všetky nevyhnutné podmienky pre výkon znaleckej činnosti; v prípade štátnych orgánov sa tým rozumie aj jeho ustanovenie do konania právne aplikačným aktom. V prípade pochybností o ustanovení znalca do konania nie je možné tieto pochybnosti vykladať na ťarchu vykonávanej znaleckej činnosti.

Podľa § 16 ods. 1 zákona č. 382/2004 Z. z. znalecká činnosť je špecializovaná odborná činnosť vykonávaná za podmienok ustanovených v tomto zákone znalcami pre zadávateľa. Úkonmi znaleckej činnosti sú najmä znalecký posudok a jeho doplnok, odborné stanovisko alebo potvrdenie a odborné vyjadrenie a vysvetlenie.

Pokiaľ žalobcovia spochybňovali znalecký posudok predložený znalcom pánom O. z titulu, že ustanovenie znalca neprebiehalo zákonom ustanoveným postupom, táto námietka nemá oporu v zákone. V zmysle § 17 zákona č. 382/2004 Z. z. je znalecký posudok, ako jeden z možných výsledkov znaleckej činnosti, listinným podkladom v striktné vyhotovenej forme. Nedostatok niektorého z výslovne uvedených znakov znaleckého posudku má za následok stratu dôveryhodnosti tohto listinného podkladu iba v tom prípade, pokiaľ zákonodarca jeho predloženie v tejto forme výslovne požaduje. V opačnom prípade je potrebné na listinu predloženú znalcom nazerať ako na iný výsledok znaleckej činnosti vo forme spomenutej vo vyššie citovanom § 16 ods. 1 zákona č. 382/2004 Z. z..

Podľa § 17 ods. 3 zákona č. 382/2004 Z. z. písomne vyhotovený znalecký posudok obsahuje:

- a) titulnú stranu,
- b) úvod,
- c) posudok,
- d) záver,
- e) prílohy potrebné na zabezpečenie preskúmateľnosti znaleckého posudku,
- f) znaleckú doložku.

Ďalej žalobcovia namietali nekompetentnosť znalca na vyhotovenie posudku v príslušnom odbore. Najvyšší súd má z administratívneho spisu preukázané, že úkon znaleckej činnosti pán O. vykonal ako znalec v odbore stavebníctvo, odvetvie: pozemné stavby, oceňovanie nehnuteľností, oceňovanie stavebných prác. Ide preto nepochybne o vysoko erudovaného odborníka so znalosťami v oblasti stavebníctva, pričom pre najvyšší súd sú neprehliadnuteľné znalosti tohto odborníka v oblasti oceňovania stavebných prác, ktoré nepochybne mohol využiť pri hodnotení a posudzovaní procesu cenotvorby použitého z predložených ponúk žalobcov. Navyše pán Ing. Juraj Nagy bol žalovaným označený ako riaditeľ Ústavu súdneho znalectva Stavebnej fakulty STU v Bratislave, čo prirodzene podporuje názor žalovaného že menovaný si je vedomý rozsahu stavebných činností, na ktoré bol kompetentný vykonať úkon znaleckej činnosti.

Podľa § 12 ods. 2 písm. b/ zákona č. 382/2004 Z. z. znalec, tlmočník alebo prekladateľ zapísaný v zozname je oprávnený odmietnuť vykonanie úkonu, len ak

- b) nie je zapísaný v odbore alebo v odvetví, v ktorom je potrebné úkon vykonať.

Preto správne žalovaný dospel k názoru (viď str. 31 napadnutého rozhodnutia žalovaného), že závery O. vyslovené v jeho posudku sú použiteľné ako podklad rozhodnutia žalovaného. Z tohto pohľadu je

najvýznamnejší záver znalca, že k podobnosti cenových ponúk muselo dôjsť na základe umelého zásahu do cenotvorby.

Navyše závery znalca jednoznačne podporujú argumentáciu žalovaného, že podobnosť cenových ponúk je možné odôvodniť iba v tom prípade, ak sa na ich vypracovanie použijú rovnaké cenové databázy a oslovia sa identickí podzhotovitelia. Logickým dôsledkom týchto úvah však je a priori vylúčenie výskytu opísanej situácie vo výberovom konaní v oblasti stavebníctva (viď veľké množstvo odlišných podzhotoviteľov s odlišnými technologickými postupmi a lokálne, či tovarové odlišnosti cenových databáz výrobcov stavebných výrobkov a poskytovateľov služieb v stavebníctve bežne používaných v uvedenom sektore), čo už Najvyšší súd vyššie zdôraznil.

B.

K ďalším žalobným námietkam:

Nakoľko sa naplnili zákonné dôvody zakotvené v ustanovení § 220 OSP na zmenu napadnutého rozsudku krajského súdu, postupom načrtnutým v bode č. 47 sa musí najvyšší súd ďalej vysporiadať so žalobnými námietkami jednotlivých žalobcov.

Pri ich vyhodnocovaní najvyšší súd postupoval podľa ich kategorizácie vykonanej krajským súdom pod bodom VI., t. j. str. 48 a nasl. odôvodnenia rozsudku krajského súdu.

Podľa § 220 v spojení s § 250ja ods. 3 OSP odvolací súd rozhodnutie súdu prvého stupňa zmení, ak nie sú splnené podmienky na jeho potvrdenie (§ 219), ani na jeho zrušenie (§ 221 ods. 1).

A) Komunikačná platforma - skutková podstata

Najmä žalobca 3/ brojil proti tomu, že by existovala, t. j., že ani nebola preukázaná komunikačná platforma medzi účastníkmi konania a už len táto samotná okolnosť významne spochybňuje účasť žalobcu 3/ na údajnej dohode. Platí, že znakmi skutkovej podstaty dohody obmedzujúcej súťaž vo forme dohody (v užšom zmysle) sú

a) súhlasný prejav vôle podnikateľov,

b) cieľom alebo následkom súhlasného prejavu vôle je alebo môže byť obmedzenie súťaže.

Tieto znaky je pritom potrebné preukazovať dostatočne individualizovane, t. j. vo vzťahu ku každému subjektu individuálne. V danom prípade žalovaný tento súhlasný prejav vôle len prezumoval na základe podobnosti cenových indexov.

Podľa názoru odvolacieho súdu žalovaný v odvolacom správnom konaní doplnil dokazovanie a zistil, že podnikatelia ohľadom cien v predmetnej súťaži komunikovali. Uvedené vyvodil z viacerých skutočností. V rámci inšpekcie vykonanej v priestoroch podnikateľa Doprastav, a. s., v dňoch 23. a 24. mája 2006 bola vyhotovená kópia knihy došlej pošty z roku 2004 (Registratúrny denník došlých záznamov organizačného úseku, spis II. stupeň, spis. č. 36/3), v ktorej sa nachádzal záznam, podľa ktorého dňa 17. júna 2004, t. j. v čase prípravy ponuky do predmetného tendra, bol podnikateľovi Doprastav, a. s. doručený písomný podklad (fax) od odosielateľa Inžinierske stavby, a. s. (v registratúrnom denníku ako IS Košice), pod jednacím číslom 03/200-652/2004 s nasledovným obsahom: „D1 Mengušovce - Jánovce, žiadosť o p. cenu“.

Žalovaný počas dokazovania zistil, že predmetný doklad bol s najväčšou pravdepodobnosťou zničený, a preto nebol ani predložený úradu. Napriek tomu aj zo stručného obsahu uvedeného v registratúrnom denníku jednoznačne vyplynulo, že obsahom bola informácia o cene v rámci predmetnej verejnej súťaže, a to napriek tomu, že výmena akýchkoľvek informácií o cenách medzi konkurentmi vo verejných súťažiach je podľa súťažného práva neprípustná a predstavuje dôkaz o uzavretí dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž.

V súvislosti s hore uvedeným musí najvyšší súd poukázať na to, že žalobca 6/ vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia k predmetnému faxu uviedol, že „...tento druh komunikácie medzi potenciálnymi dodávateľmi prác je na trhu veľmi bežný a prirodzený a patrí ku komplikovanej taktike spojenej s organizáciou stavebných tímov a s organizáciou stavebnej práce ako takej. Je veľmi pravdepodobné, že horeuvedená faxová správa je práve týmto druhom komunikácie - uvedená správa však celkom iste nie je komunikáciou, na základe ktorej by strany koordinovali svoje ponuky vo Verejnej súťaži...“

Žalobca 2/ sa k uvedenému vyjadril tak, že vo fáze pred vytvorením konzorcii na verejné súťaže je bežné, že účastníci rokujú o vzájomnej možnej spolupráci, najmä v prípadoch, keď ide o rozsiahle zákazky, ktorých realizácia jednou firmou je ťažko zvládnuteľná. Podľa podnikateľa je preto pravdepodobné, že fax predstavoval komunikáciu tohto druhu.

Žalobca 1/ zase uviedol, že je výrobcom prefabrikátov, ložísk, mostných záverov a pod., čo predurčuje ostatných účastníkov k tomu, aby od neho žiadali ponuky cien týchto materiálov.

Odvolací súd sa stotožnil so záverom žalovaného v tom, že vzhľadom ku skutočnosti, že predmetný fax sa týkal výstavby diaľnice D1 Mengusovce - Jánovce a bol zaslaný v rozhodnom, posudzovanom období, nemohlo ísť o komunikáciu týkajúcu sa cien, medzi potenciálnymi dodávateľmi. Žalobcovia 6/ a 1/ boli v súvislosti so zákazkou na výstavbu diaľnice v pozícii konkurentov, ktorí nemali dôvod akýmkoľvek spôsobom diskutovať o cenách.

Žalovaný súhlasil s tvrdením, že uvedený spôsob komunikácie je obvyklý pri verejných súťažiach veľkého rozsahu. Zároveň však správne poukázal na vyjadrenie člena konzorcia JV IS-Skanska (podnikateľ Skanska DS, a. s.) v liste z 22. marca 2006, spis II. stupeň, spis. č. 3), podľa ktorého [najvyšší súd cituje relevantnú časť]: „Pred podpísaním zmluvy o spoločnom podniku Skanska DS a Skanska BS na jednej strane a IS na strane druhej pripravili samostatné od seba nezávislé ponuky na základe skutočnosti, že v prípade, ak by nedošlo k vytvoreniu spoločného podniku pre Súťaž, podali by záväzné ponuky v Súťaži každý samostatne: Následkom toho, Skanska DS a Skanska BS na jednej strane a IS na strane druhej pripravili úplne nezávislé kompletne samostatné ponuky pred podpísaním zmluvy o spoločnom podniku“.

Na uvedenom základe žalovaný správne konštatoval, že príprava samostatnej a nezávislej ponuky do verejnej súťaže a žiadosť konkurenčného uchádzača (t. j. Doprastav, a. s. ako žalobca 1/) o „p. cenu“, keď žalobca 6/ zamýšľal ísť do predmetnej verejnej súťaže samostatne, sa vylučujú, a preto v tomto prípade podľa žalovaného nešlo o komunikáciu smerujúcu k hľadaniu vhodných partnerov na spoluprácu, ale o výmenu informácií o cenách medzi konkurujúcimi si podnikateľmi.

Zo sumarizácie uvedených skutočností následne vyplýva, že účastníci konania mali vytvorený dostatočný priestor na výmenu informácií o cenách a niektorí z nich ho aj, ako bolo preukázané, reálne využili.

Ďalej je nutné zdôrazniť, že k námietkam žalobcu 3/ žalovaný uviedol, že dokumenty, ktoré boli v rámci doplnenia dokazovania získané, nepredstavujú kompletne podklady, z ktorých možno zistiť akúkoľvek komunikáciu, ktorá v rozhodnom období medzi účastníkmi konania prebiehala, keďže tieto podklady nemali slúžiť ako rozhodujúci dôkaz, úmyslom doplnenia dokazovania bolo reagovať na námietky účastníkov konania a zistiť, či účastníci mali vytvorený priestor na to, aby dohodu obmedzujúcu súťaž uzavreli.

Podľa žalovaného teda predmetné dokumenty nevylúčili, že žalobca 3/ v uvedenom tendry s ostatnými účastníkmi konania komunikoval. Jeho účasť na dohode bola dostatočne preukázaná mimoriadnou a neštandardnou zhodou jeho cenovej ponuky s cenovými ponukami ostatných uchádzačov. Takúto zhodu nemožno vysvetliť inak ako existenciou predchádzajúcej dohody medzi účastníkmi konania.

Aj podľa odvolacieho súdu individuálna účasť žalobcu 3/ na dohode obmedzujúcej hospodársku súťaž bola v súvislosti s ostatnými dôkazmi preukázaná samotným predložením ponuky vykazujúcej zhodu indexov jednotkových cien s cenovými ponukami ostatných účastníkov súťaže, ku ktorej nemohli dospieť bez koordinácie. Žalovaný podľa názoru odvolacieho súdu správne poukázal na skutočnosť, že európske súťažné právo pripúšťa preukázanie protiprávneho konania vo forme dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž aj na základe ekonomických dôkazov.

V rozhodnutí SD EÚ vo veci Woodpulp, bolo konštatované, že paralelné správanie nemôže byť považované za dôkaz o konzultáciách medzi podnikateľmi s výnimkou, že konzultácie predstavujú jediné dôveryhodné vysvetlenie pre takéto paralelné správanie. Hoci rozhodnutie Komisie síce bolo SD EÚ zrušené, najvyšší súd musí zdôrazniť ten aspekt zrušovacieho dôvodu, že SD EÚ dospel k záveru, že v danom prípade zosúladenie, resp. kolúzia strán nebola jediným dôveryhodným vysvetlením pre paralelné správanie sa dotknutých podnikateľov, ale toto mohlo byť vysvetlené viac podmienkami na danom trhu.

Žalovaný podľa odvolacieho súdu dospel k správne mu záveru o tom, že neexistovalo iné prijateľné vysvetlenie pre takú mieru zhody iba také, že došlo ku kolúzii medzi členmi dvoch združení a žalobcom 3/, pričom miera ich participácie na kolúzii bola rovnaká. Situácia, ktorá nastala, t. j. mimoriadna konštantnosť indexov v cenových ponukách týchto dvoch združení a žalobcu 3/ mohla byť iba výsledkom kolúzie všetkých týchto účastníkov. Úrad bol povinný v konaní preukázať protiprávne konanie strán dohody, avšak dôkazné bremeno preukázať, že sa protiprávneho konania nedopustili a vyvrátiť dôkazy zhromaždené proti nim Úradom, nesú účastníci konania.

Bolo teda na účastníkoch konania, aby predložili iné alternatívne a nespochybniteľné vysvetlenia pre mimoriadnu konštantnosť indexov v cenových ponukách. Podľa najvyššieho súdu žalovaný v tejto súvislosti odkázal na prípad Komisie vo veci Cement (rozhodnutie Komisie z 30. novembra 1994, č. 98/815/EC).

Ďalej krajský súd v rozsudku uložil žalovanému, že vo vzťahu k žalobcovi 3/ sa bude musieť zaoberať aj možným vysvetlením žalobcu 3/ k podobnosti cenových indexov, keď tento už v správnom konaní tvrdil, že nebolo vylúčené, že tretie strany získali prístup k jeho podkladom, pričom posúdenie možnosti úniku informácií pri príprave cenovej ponuky zhrnul v posudku znalec O..

V prvom rade odvolací súd považuje za potrebné vzhľadom na nižšie uvedené závery (viď body č. 73 až 81) uviesť, že uvedenú námietku v správnom konaní použil len žalobca 4/. Žalobca 3/ ju vzniesol až v súdnom konaní. Žalovaný k námietke žalobcu 3/, že dokumenty mohli byť odcudzené, uviedol, že Úrad nemá právomoc preskúmať prípadnú krádež dokumentov, a ak mal žalobca dôvodnú pochybnosť o odcudzení dokumentov, mal to ohlásiť orgánom činným v trestnom konaní.

Pokiaľ nebolo preukázané, že došlo ku krádeži dokumentov či k úniku informácií, ani to žalobca 3/ a podnikateľ Skanska DS, a. s. neoznámili príslušným orgánom, nemôže Úrad sám konštatovať krádež dokumentov.

Odvolací súd nemohol na rozdiel od krajského súdu posúdiť námietku žalobcu 3/ o možnom odcudzení podkladov za dôvodnú. Samotné vyhlásenie účastníka konania o možnom odcudzení písomností, bez jediného náznaku objektívnych skutočností, ktoré by poukazovali alebo aspoň naznačovali pravdivosť takéhoto tvrdenia, navyše učené až v súdnom konaní, nemôže byť dôvodom pre zbavenie sa zodpovednosti.

Žalovaný sa v správnom konaní uvedenou námietkou nemohol nijako bližšie zaoberať, nakoľko prípadná krádež nepatrí do jeho právomoci. Bolo a stále je na podnikateľovi, aby urobil prípadné kroky a krádež či únik informácií ohlásil na to príslušným orgánom. Inak takáto námietka žalobcu 3/ vyznieva ako absolútne iracionálna a podaná len s úmyslom zbaviť sa zodpovednosti.

Žalovaný taktiež správne poznamenal, že pokiaľ by bola skutočnosť odcudzenia ponuky skutočne pravdivá, stále by to neznamenal a nevysvetľovalo zhodu indexov pri vykonaní podielov jednotkových cien všetkých troch účastníkov tendra.

K neexistencii komunikačnej platformy vo vzťahu k žalobcovi 3/ pristupuje podľa krajského súdu ešte aj skutočnosť, že jeho cenová ponuka bola v obidvoch súťažiach najvyššia a tento by teda nezvíťazil ani v jednej zo súťaží, a preto označil dôkaznú situáciu, ktorá by nasvedčovala jeho účasti na kartelovej dohode, za nepresvedčivú a pochybnú.

Najvyšší súd v tomto bode zdôrazňuje, že žalobca 3/ sa predmetnej súťaže zúčastnil a podal súťažnú ponuku, ktorá vykazovala neštandardnú zhodu indexov jednotkových cien s ponukami ostatných uchádzačov a k postupu pri príprave ceny sa vyjadril nasledovne: „... rozhodlo sa, že sa nebude vykonávať detailnejší popis trhu, podporený štúdiou o cenovej ponuke materiálov, ale pripraví sa rozsiahlejšia a zbežná kalkulácia založená na skúsenostiach spoločnosti z medzinárodných trhov, najmä v strednej Európe a na základe komerčných informácií získaných zo slovenského trhu ...“.

Nie je bez povšimnutia pre najvyšší súd, že žalovaný toto vyjadrenie spochybnil, keď konštatoval, že

skúsenosti uchádzača na zahraničných trhoch, ktorý pred účasťou v predmetnej verejnej súťaži nepôsobil na slovenskom trhu a všeobecne dostupné komerčné informácie použité pri tvorbe ceny nemohli zabezpečiť takú zhodu indexov jednotkových cien, ako v predmetnej verejnej súťaži. Žalobca 3/ pritom neposkytol žiadne objektívne zdôvodnenie pre zistenú zhodu indexov.

Treba zdôrazniť, že podstatou protisúťažného dojednania a protisúťažným efektom je skutočnosť, že účastníci konania svojim konaním v rozpore so zákonom umožnili, aby sa víťazom predmetnej verejnej súťaže stal uchádzač, ktorý by v konkurenčnom prostredí a pri férovej súťaži v danej súťaži nemusel uspieť. A tieto skutočnosti boli žalovaným podľa názoru odvolacieho súdu dostatočne preukázané.

B) Porušenie zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore

Najvyšší súd sa stotožňuje so záverom krajského súdu, že nedošlo k porušeniu zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v súvislosti s vykonanou inšpekciou. Podľa názoru súdu mali zamestnanci Úradu riadne poverenia na vykonanie inšpekcie a námietky žalobcu týkajúce sa nesprávneho uvedenia právneho predpisu sú nedôvodné.

Na účinné a efektívne plnenie úloh žalovaného boli v zmysle Nariadenia č. 1/2003 upravené právomoci Úradu vykonávať inšpekcie. Inšpekcie v priestoroch spoločnosti žalobcu 1/ a spoločnosti žalobcu 6/ vykonané v dňoch 23. a 24. mája 2006 boli v súlade so zákonom a je len na škodu dôkaznej situácie a pre súd nepochopiteľné, prečo žalovaný nevykonával, resp. nezariadil vykonanie inšpekcie aj u ostatných účastníkov správneho konania za účelom zadováženia ďalších podporných dôkazov potrebných pre jednoznačné ustálenie existencie kartelovej dohody, pričom v tejto súvislosti nemožno opätovne nespomenúť úplne absentujúcu komunikačnú platformu vo vzťahu k žalobcovi 3/, ktorého postavenie v údajnej kartelovej dohode je najviac otázne a pochybné.

S poukazom na § 22 ods. 9 zákona č. 136/2001 Z. z. je jasné, že nedošlo ani k porušeniu zákona o policajnom zbore, ako to namietal žalobca 1/. Vykonanie inšpekcie bolo v súlade so zákonom a tento efektívny nástroj mal byť podľa názoru súdu použitý v oveľa širšej miere za účelom presného a úplného zistenia skutočného stavu veci.

Podľa § 22 ods. 2 zákona č. 136/2001 Z. z. v hore citovanom znení v súvislosti s plnením úloh podľa tohto zákona a podľa osobitného predpisu majú zamestnanci Úradu, ako aj tí, ktorí boli poverení plnením úloh patriacich do pôsobnosti Úradu (ďalej len „zamestnanci úradu“), právo vyžadovať od podnikateľov, ako aj od vedúcich zamestnancov podnikateľa, štatutárnych orgánov podnikateľa alebo od členov štatutárnych orgánov podnikateľa, od kontrolných orgánov podnikateľa alebo od členov kontrolných orgánov podnikateľa, alebo od iných zamestnancov podnikateľa (ďalej len „zamestnanci podnikateľa“) informácie a podklady, ktoré sú nevyhnutné na činnosť Úradu, najmä účtovné a obchodné podklady alebo právne dokumenty bez ohľadu na nosič, na ktorom sú zaznamenané, a vyhotovovať z nich kópie a výpisy alebo vyžadovať ich úradne overené preklady do slovenského jazyka. Majú právo vyžadovať aj ústne alebo písomné vysvetlenie a vyhotovovať si zvukový záznam z ústne podaného vysvetlenia. Na zabezpečenie získania týchto podkladov majú zamestnanci Úradu právo

a) zapečatiť tieto podklady a dokumenty alebo zapečatiť objekty a priestory, v ktorých sa vykonáva inšpekcia podľa odseku 3 na určitý čas a v rozsahu nevyhnutnom na vykonanie prešetrovania úradom, b) odňať tieto podklady a dokumenty na nevyhnutný čas s cieľom vyhotoviť kópie alebo získať prístup k informáciám, ak úrad nemôže počas výkonu inšpekcie podľa odseku 3 alebo 4 najmä z technických dôvodov získať prístup k informáciám alebo vyhotoviť kópie podkladov. O tom urobí úrad záznam do zápisnice.

Podľa § 22 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. v hore citovanom znení pri plnení úloh podľa tohto zákona majú zamestnanci úradu na základe písomného poverenia predsedu úradu právo vstupovať do všetkých objektov, priestorov alebo dopravných prostriedkov podnikateľa, ktoré súvisia s činnosťou alebo s konaním podnikateľa podľa § 3 ods. 2 s cieľom vykonať inšpekciu.

Pri výkone inšpekcie sú zamestnanci Úradu oprávnení vyžadovať akékoľvek informácie a podklady, ktoré sú nevyhnutné na činnosť Úradu. Pokiaľ Úrad ešte nemá vedomosť o existencii konkrétneho dôkazu, je predmetom inšpekcie nájdenie akýchkoľvek dôkazov, ktoré by potvrdili existenciu porušenia zákona. Členovia inšpekčného tímu si na začiatku inšpekcie vyžiadali konkrétne dokumenty, z ktorých by mohli byť získané najmä nepriame dôkazy ako aj informácie napomáhajúce ďalšiemu priebehu

inšpekcie a následne vykonali inšpekciu niektorých vybraných priestorov. Zákon umožňuje získať informácie bez ohľadu na nosič, na ktorom sú zaznamenané, a teda aj z osobných počítačov.

Pokiaľ žalobca 1/ tvrdil porušenie ustanovení § 3 ods. 4, § 46 a § 47 ods. 3 Správneho poriadku ako aj ustanovenia zákona č. 136/2001 Z. z. a zákona č. 171/1993 Z. z. o policajnom zbore pri protiprávnej inšpekcii Úradu, ktoré malo spočívať v tom, že v povereniach na vykonanie inšpekcie bol nesprávne použitý odkaz na právny predpis, ktorý bol v tom čase zrušený, pričom zo samotného odôvodnenia potrebnosti inšpekcie vyznieva, že Úrad nemal dostatok nepochybných dôkazov pre svoje rozhodnutie a jeho odôvodnenie, čím bola porušená zásada materiálnej pravdy, keďže inšpekcia bola nariadená až po vydaní prvostupňového rozhodnutia, a to až vtedy, keď bola vec postúpená odvolaciemu orgánu, a tiež v tom, že o udelení poverení mala rozhodovať Rada úradu; porušenie zákona o policajnom zbore žalobca 1/ videl v tom, že neboli splnené zákonné podmienky pre prítomnosť policajtov pri inšpekcii, nakoľko po požiadaní o predloženie podkladov a informácií a podanie ústnych vysvetlení bolo zamestnancom žalobcu vyhovené, tieto námietky odvolací súd nevyhodnotil ako dôvodné.

Najvyšší súd poukazuje na to, že v povereniach na vykonanie inšpekcie bol uvedený správny názov právneho predpisu tak, ako bol prijatý Národnou radou Slovenskej republiky a Úrad ho nemohol svojvoľne zmeniť. Inšpekcia sa vykonáva na základe poverenia predsedu Úradu, čo ustanovuje zákon. Na účinné a efektívne plnenie úloh Rady úradu, aj v zmysle Nariadenia č. 1/2003, boli novelou zákona upravené právomoci Úradu vykonávať inšpekcie pre efektívnejšiu realizáciu tohto inštitútu s cieľom pomôcť pri odhaľovaní najmä ťažkých tajných kartelových dohôd, ktoré významným spôsobom narúšajú a ohrozujú hospodársku súťaž.

Odvolací súd sa stotožnil so záverom krajského súdu v tom, že v súvislosti s vykonanou inšpekciou nedošlo k porušeniu zákona č. 171/1993 Z. z.. V zmysle § 22 ods. 9 zák. č. 136/2001 Z.z. je útvár policajného zboru povinný poskytnúť zamestnancom Úradu na žiadosť Úradu ochranu a súčinnosť pri plnení úloh podľa tohto zákona alebo na žiadosť Úradu aj zamestnancom iných orgánov hospodárskej súťaže zodpovedných za uplatňovanie ustanovení osobitného predpisu, ak sa zúčastnia inšpekcie podľa odseku 3 alebo 4, alebo zamestnancom Komisie a ňou povereným osobám, ktoré plnia úlohy podľa osobitného predpisu.

Príslušníci Policajného zboru boli Úradom požiadaní o súčinnosť, pričom príslušníci Policajného zboru pri inšpekcii boli len prítomní a nevykonávali žiadnu činnosť. V prítomnosti policajtov počas inšpekcie nevidel ani odvolací súd žiadne porušenie zákona vzhľadom na vyššie uvedené zákonné ustanovenie. Pokiaľ žalobca 1/ tvrdil, že prítomnosťou príslušníkov Policajného zboru mohlo byť poškodené jeho dobré meno, nemožno túto námietku vyhodnotiť ako dôvodnú. Inšpekcia bola vykonaná v súlade so zákonom a nemožno vidieť porušenie zákona či možné porušenie dobrého mena podnikateľa len v prítomnosti policajtov pri inšpekcii, pokiaľ zákon ich prítomnosť, ba dokonca možnú asistenciu nevytlúčil, resp. ju predpokladá.

C) Aplikácia čl. 81 ZES

Spochybňovanie aplikácie článku 81 ZES žalobcami vyhodnotil najvyšší súd ako nedôvodné, čo správne konštatoval krajský súd.

Žalovaný aplikáciu čl. 81 ZES odôvodnil tým, že pokiaľ išlo o verejnú súťaž, ktorá nebola uzavretá len pre stavebné firmy so sídlom v Slovenskej republike, ale mohli sa jej zúčastniť aj zahraničné subjekty, bolo toto rozhodujúce pre určenie, že konanie účastníkov v takejto verejnej súťaži môže mať dopad na obchod medzi členskými štátmi.

Žalovaný v súvislosti s uvedeným poukázal na usmernenie Komisie publikovaného v Úradnom vestníku Európskej Únie z 27. apríla 2004 č. 2004/C 101/07 (anglicky znejúci názov je - Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty), v zmysle ktorého sú tie dohody obmedzujúce súťaž, ktoré sa klasifikujú ako ťažké kartely (t. j. najmä cenové dohody, rozdelenie trhu, kolúzia vo verejnom obstaraní), spôsobilé ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi už svojou povahou.

To znamená, že aj charakter protisúťažného konania v tomto prípade indikoval, že spadá do rámca čl. 81 ZES. Nebolo pritom podstatné, či zahŕňajú viacero členských štátov alebo len teritórium jedného členského štátu. Skutočnosť, že pre možnosť ovplyvnenia obchodu medzi členskými štátmi je postačujúce, ak ide len o teritórium jedného štátu, bola potvrdená Súdom prvej inštancie vo viacerých rozhodnutiach.

Pre zistenie možnosti ovplyvnenia obchodu medzi členskými štátmi bol významným aj fakt, že účastníkmi dohody obmedzujúcej súťaž boli prevažne významné a silné spoločnosti, ktoré sa pravidelne zúčastňovali obdobných verejných súťaží, a že v nich šlo o spoločnosti, ktoré v sektore stavebníctva patria medzi najsilnejšie spoločnosti, čo je zrejmé a zistiteľné z ich postavenia na popredných miestach v rebríčkoch stavebných firiem. Samotný charakter verejnej súťaže, ktorej sa mohli zúčastniť aj uchádzači zo zahraničia a tiež povaha posudzovaného protisúťažného správania (kolúzia vo verejnom obstaraní cenovou dohodou), ktorého sa zúčastnili významné a silné spoločnosti, vytvorila priestor pre možnosť ovplyvnenia obchodu medzi členskými štátmi.

Žalovaný nesúhlasil s námietkami žalobcov o tom, že súťaž je otvorená neobmedzenému počtu záujemcov, ktorým nemohli zabrániť v podaní lepšej ponuky a tak nemohlo dôjsť k obmedzeniu obchodu medzi členskými štátmi. Ani odvolací súd takýto argument nepovažoval za relevantný. Ako správne poznamenal žalovaný - akceptovaním tohto tvrdenia by v prípade verejného obstarávania realizovaného formou obdobnej verejnej súťaže nikdy nemohlo dôjsť k naplneniu kritéria na aplikáciu čl. 81 ZES, k ovplyvneniu obchodu medzi členskými štátmi.

V súvislosti s uvedeným najvyšší súd nemohol opomenúť tú skutočnosť, že vzťah medzi čl. 81 ZES a vnútroštátnym právom hospodárskej súťaže upravuje čl. 3 Nariadenia č. 1/2003 nasledujúcim spôsobom:

„(1) Ak orgány pre hospodársku súťaž členských štátov alebo vnútroštátne súdy použijú vnútroštátne právne predpisy o hospodárskej súťaži na dohody, rozhodnutia združení podnikov alebo konania vo vzájomnej zhode v zmysle čl. 81 ods. 1 Zmluvy, ktoré by mohli ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi v zmysle uvedeného ustanovenia, použijú tiež čl. 81 Zmluvy na takéto dohody, rozhodnutia alebo konania vo vzájomnej zhode.

(2) Použitie vnútroštátnych právnych predpisov o hospodárskej súťaži nesmie viesť k zákazu dohôd, rozhodnutí združení podnikov alebo konaní vo vzájomnej zhode, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi, ale ktoré neobmedzujú hospodársku súťaž v zmysle čl. 81 ods. 1 Zmluvy

Podľa najvyššieho súdu preto žalovaný správne skúmal údajné protisúťažné konanie účastníkov aj z hľadiska, či uvedené konanie mohlo mať vplyv (hoci aj potenciálny a nepriamy) na obchod medzi členskými štátmi a v tomto smere sa s jeho názorom v celom rozsahu stotožňuje. V ďalšom konaní, ak žalovaný preukáže existenciu kartelovej dohody, bude na túto dohodu aplikovať aj článok 81 ZES.

D) Vylúčenie spoločnosti Skanska BS, a. s.

Námietka žalobcu 1/ ohľadne vylúčenia spoločnosti Skanska BS, a. s. bola podľa názoru odvolacieho súdu - zhodne so záverom krajského súdu - nedôvodná. V tejto súvislosti najvyšší súd v celom rozsahu poukazuje na správnosť odôvodnenia záveru Rady žalovaného uvedeného na str. 19 a 20 napadnutého rozhodnutia.

Žalovaný konštatoval, že spoločnosť Skanska BS, a. s. je dcérskou spoločnosťou podnikateľa Skanska DS, a. s., ktorý je 100 % akcionárom tejto spoločnosti. Podľa Stanov podnikateľa Skanska BS, a. s., prijatých rozhodnutím jediného akcionára dňa 24. marca 2005 (doručených ako príloha k listu Úradu č. 1917/2006) uplatňuje Skanska DS, a. s. svoj vplyv na činnosť dcérskej spoločnosti prostredníctvom hlasovacieho práva na valnom zhromaždení (ktoré zároveň má oprávnenie kedykoľvek zvolať a jednoduchým spôsobom tu prijímať akékoľvek rozhodnutia týkajúce sa záležitostí tejto spoločnosti).

Skanska DS, a. s. ovplyvňuje činnosť svojej dcérskej spoločnosti aj prostredníctvom personálneho prepojenia. Viacerí členovia predstavenstva Skanska BS, a. s., sú zároveň členmi predstavenstva materskej spoločnosti Skanska DS, a. s.. Podobne funguje personálne prepojenie aj v rámci členov

dozornej rady podnikateľa Skanska BS, a. s. a členov rozhodovacích a kontrolných orgánov jej materskej spoločnosti.

V rozhodnom období spoločnosť Skanska DS, a. s. de facto vykonávala v zmysle vtedy platných Stanov spoločnosti Skanska BS, a. s. výlučnú kontrolu nad spoločnosťou Skanska BS, a. s. (v tom čase Banské stavby, a. s.), keďže vlastnila 99,6 % jej akcií (zvyšní 2 minoritní akcionári len 8 akcií), pričom valné zhromaždenie rozhodovalo o všetkých záležitostiach tejto spoločnosti 2/3 väčšinou hlasov akcionárov. Tento stav pretrvával až do 11. januára 2005, kedy sa stala Skanska DS, a. s. 100 % akcionárom Skanska BS, a. s..

Taktiež už v rozhodnom období viacerí členovia riadiacich a kontrolných orgánov Skanska BS, a. s. boli zároveň členmi riadiacich a kontrolných orgánov Skanska DS, a. s. V prospech uvedeného svedčila aj dikcia Zmluvy o spoločnom podniku, založenom na účely posudzovanej verejnej súťaže, medzi podnikateľmi Inžinierske stavby, a. s. a Skanska DS, a. s. a jej dcérskou spoločnosťou Skanska BS, a. s. (v tom čase Banské stavby, a. s.). Táto zmluva o spoločnom podniku bola podpísaná až 25. júna 2004, pričom Skanska BS, a. s. predložila ocenenie tých prác, ktoré mala v prípade výhry v súťaži vykonať, svojej materskej spoločnosti už dňa 18. júna 2004 (ako doložila aj v prílohe 3 k listu Rade úradu č. 1917/2006).

Podľa ich vysvetlenia mala pôvodne Skanska BS, a. s. pôsobiť v danej verejnej súťaži ako subdodávateľ, avšak vzhľadom na potrebu naplniť súťažné kritérium maximálne 40 % -tného podielu subdodávok, (a zároveň minimalizovať podiel subdodávok, za účelom získania maximálneho počtu bodov za kritérium komplexnosť dodávky - podiel vlastných prác) bolo nevyhnutné, aby sa formálne stala členom spoločného podniku.

Uvedené doložil podnikateľ Skanska BS, a. s. aj stanoviskom Národnej diaľničnej spoločnosti, a. s. (v tom čase Slovenská správa ciest), ktorá na žiadosť Skanska DS, a. s. odpovedala, že dodávky dcérskej spoločnosti nemožno považovať za dodávky vlastné, tiež skúsenosti dcérskej spoločnosti nebude môcť hodnotiť ako skúsenosti uchádzača (nakolko ide o iný právny subjekt), iba ak by bola dcérska spoločnosť členom združenia.

Správny orgán tu správne poukázal na § 25 ods. 3 písm. a/ zákona č. 136/2001 Z. z. a správne uviedol, že dcérska spoločnosť Skanska BS, a. s. nerozhodovala vzhľadom na svoje postavenie vo vzťahu k podnikateľovi Skanska DS, a. s. o otázkach týkajúcich sa predmetnej súťaže autonómne, ale vzťahy rozhodovania a kontroly tu na základe vzťahu materská (Skanska DS, a. s.) verus dcérska spoločnosť (Skanska BS, a. s.) vykonával iný člen združenia, a teda sa táto spoločnosť nemohla stať samostatne a nezávisle od vôle materskej spoločnosti účastníkom údajnej dohody.

Preto konanie vedené proti spoločnosti Skanska BS, a. s. žalovaný zastavil v súlade so zákonom.

E) Cena určená štátnou expertízou

Námietky týkajúce sa údajného prekročenia ceny určenej štátnou expertízou o 40 % sú podľa najvyššieho súdu v prejednávanej veci irelevantné.

Krajský súd v odôvodnení svojho rozsudku uviedol, že prekročenie ceny určenej štátnou expertízou konštatovala NDS, ktorá z tohto dôvodu predmetnú verejnú súťaž aj zrušila. Toto, podľa názoru krajského súdu pochybné konštatovanie NDS, si osvojila aj Rada úradu bez toho, aby v tejto súvislosti vykonala akékoľvek dokazovanie s poukazom na rozsiahle námietky žalobcov, ktorí zhodne tvrdili, že k prekročeniu ceny určenej štátnou expertízou nedošlo.

Rada úradu uviedla, že prekročenie ceny určenej štátnou expertízou v predmetnej verejnej súťaži považuje za dôsledok a negatívny efekt dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž, nie ako dôkaz samotného protiprávneho správania. Prekročenie ceny určenej štátnou expertízou podľa názoru Rady úradu svedčí o škodlivosti protizákonnej koordinácie účastníkov konania.

Správne síce Rada úradu uviedla, že prekročenie alebo neprekročenie úrovne ceny určenej štátnou expertízou nepredstavuje dôkaz o uzavretí dohody, ale ak chcela toto údajné a nepreukázané prekročenie ceny považovať za dôsledok a negatívny efekt dohody - škodlivosť protizákonnej koordinácie

účastníkov, mala v tomto smere vykonať dokazovanie, napr. ustanovením znalca, čo aj niektorí žalobcovia navrhovali. V ďalšom konaní žalovaný buď nebude vychádzať z toho, že došlo k prekročeniu ceny alebo toto prekročenie relevantným spôsobom dokáže a potom z neho bude môcť odvíjať svoje závery o negatívnom efekte dohody.

Súd sa stotožňuje s názorom žalobcu 6/, že nie je preukázané, že by údajná dohoda mala za následok 40 % zvýšenie ceny v porovnaní so štátnou expertízou, pričom k uvedenému už súd zaujal stanovisko vyššie.

Najvyšší súd v tejto otázke považuje za podstatné zdôrazniť, že Rada úradu nemá právomoc vykonať dokazovanie, tak ako to uviedol krajský súd. Toto totiž jednoznačne spadá do kompetencie NDS, Ministerstva dopravy, pôšt a telekomunikácií Slovenskej republiky a Úradu pre verejné obstarávanie.

Preto sa žalovaný v tomto smere musí vyslovene spoliehať na zistenia NDS (ako na predbežnú otázku). NDS prekročenie ceny určenej štátnou expertízou konštatovala, a preto predmetnú verejnú súťaž aj zrušila. Napokon aj krajský súd konštatoval, že: „Treba tiež uviesť, že Úrad pri analýze správne vychádzal z podkladov poskytnutých NDS, nakoľko len tento subjekt bol obstarávateľom predmetnej verejnej súťaže a len on mohol správnym orgánom tieto podklady poskytnúť“.

Odvolací súd preto nemohol dať za pravdu súdu prvého stupňa, keď napokon z jeho argumentácie nebolo zjavné, prečo v jednom prípade uznal, že úrad bol povinný sa spoliehať na podklady predložené NDS, no zároveň videl dôvod pre preskúmanie konania NDS.

Žalovaný sám netvrdil, že prekročenie úrovne ceny určenej štátnou expertízou predstavuje dôkaz o uzavretí dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž. Tvrdil len, že je to argument nasvedčujúci škodlivosti protizákonnej koordinácie účastníkov konania, ktorej dôsledkom vo verejných súťažiach (dôsledkom cenových dohôd vo všeobecnosti) je rast cien.

Odvolací súd poukazuje na odôvodnenie rozhodnutia žalovaného, ktorý prvostupňovému orgánu vytýkal pochybenie spočívajúce v tom, že pri porovnávaní bral do úvahy cenu určenú štátnou expertízou tak, ako bola určená v roku 2002 a nevzal pritom do úvahy faktory uvádzané účastníkmi konania ako inflácia, rast cien vstupov a podobne.

Zároveň však bolo preukázané (viď stanovisko pani O.), že pri vyhodnocovaní súťažných ponúk vychádzal obstarávateľ z ceny určenej štátnou expertízou, ktorá bola v danom čase už aktualizovaná indexom stavebných prác, s ohľadom napríklad na infláciu, odhadovaný nárast cien vstupov a pod., pričom týmto indexom sa prepočítava pôvodná cena určená štátnou expertízou. Pri vyhodnocovaní splnenia cenového kritéria sa následne vychádza z tohto aktualizovaného čísla. Nebolo preto potrebné presne stanoviť, o akú sumu bola cena určená štátnou expertízou prekročená.

Podstatnou bola skutočnosť, že k takémuto prekročeniu došlo a v jeho dôsledku bola verejná súťaž zrušená. Skutočnosť, že ponuková cena prekročila cenu určenú štátnou expertízou, nebola v konaní považovaná za dôkaz o uzavretí dohody obmedzujúcej súťaž. Ide tu však o argument svedčiaci o škodlivom dosahu kolúzie na verejné financie.

F) Nezverejnenie v Úradnom vestníku EÚ

Krajský súd v rozsudku stroho a bez akéhokoľvek bližšieho odôvodnenia skonštatoval dôvodnosť námietky, že oznámenie o vyhlásení verejnej súťaže nebolo uverejnené v Úradnom vestníku Európskej únie, takže sám obstarávateľ vytvoril obmedzenia účasti zahraničných účastníkov.

V tejto súvislosti treba dať pozornosť skutočnosti, že žalobca 2/ vyššie uvedené tvrdil v žalobe len ako argument v prospech jeho námietky, že Úrad nesprávne aplikoval čl. 81 ZES, a teda že skutok nemal komunitárny rozmer. Samotná námietka, tak, ako ju v rozsudku uviedol súd prvého stupňa, bola teda vytrhnutá z kontextu. Tu odvolací súd zdôrazňuje, že samotný krajský súd aplikáciu čl. 81 ZES a komunitárny rozmer porušenia nespochybnil a potvrdil v tejto časti (str. 39 a 42 napadnutého rozsudku) rozhodnutie žalovaného, čím potvrdil nielen správnosť aplikácie čl. 81 ZES, ale aj možnosť súbežnej

aplikácie komunitárneho a národného práva. Odvolaciemu súdu preto nebolo zrejmé, z akého dôvodu sa krajský súd stotožnil s touto námietkou žalobcu 2/ a o aké dôvody svoj názor oprel.

Najvyšší súd odkazuje na názor žalovaného, že túto skutočnosť, že predmetná verejná súťaž nebola vyhlásená vo Vestníku Európskej únie, mohol žalobca 2/ namietat v súlade so zákonom č. 523/2003 Z. z. o verejnom obstarávaní oprávnenému orgánu. Úrad však nemá právomoc preskúmať túto skutočnosť a navyše toto ani nebolo predmetom správneho konania.

Navyše nie je ani prehliadnuteľná tá skutočnosť, že k vyhláseniu verejnej súťaže došlo v období referenčného dátumu vstupu Slovenskej republiky do štruktúr európskych spoločenstiev, čo svojim intertemporálnym účinkom značne modifikuje vtedy platné komunitárne záväzky orgánov Slovenskej republiky.

G) Zásada dvojinštančnosti konania

Krajský súd v odôvodnení svojho rozsudku súhlasil s tým, že odvolacie konanie tvorí jeden celok s konaním na prvom stupni, a teda účastníci konania môžu až do vydania odvolacieho rozhodnutia uvádzať nové skutočnosti a navrhovať nové dôkazy. Rovnako odvolací správny orgán je oprávnený aj z vlastného podnetu vykonať nové dôkazy, prípadne zopakovať už vykonané dôkazy. Na druhej strane však krajský súd konštatoval, že s poukazom na ním zistenú nepreskúmateľnosť prvostupňového rozhodnutia mala Rada úradu zrušiť napadnuté rozhodnutie prvostupňového orgánu a ponechať vykonanie pomerne rozsiahleho dokazovania na prvostupňový orgán, ktorý by na základe výsledkov dokazovania bol schopný okrem iného aj presne vymedziť údajnú protisúťažnú praktiku - skutok, čím by bolo dodržané aj právo účastníkov správneho konania na obhajobu voči tvrdeniam úradu včítane práva na predkladanie návrhov a dôkazov.

Správne konanie sa riadi zásadou dvojinštančnosti, ktorá zabezpečuje, aby vec, ktorá je predmetom správneho konania na prvom stupni, bola v rámci správneho konania preskúmaná odvolacím orgánom tak pokiaľ ide o skutkové zistenia, ako aj právnu kvalifikáciu zisteného skutkového stavu a zákonnosť postupu prvostupňového orgánu. Odvolací správny orgán preskúma napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu a ak je to nevyhnutné, doterajšie konanie doplní, prípadne zistené vady odstráni.

Ďalej Rada úradu ako odvolací orgán mohla dokazovanie v nevyhnutnom rozsahu doplniť, nie ho však nahradiť, keďže tým v podstate nahradila povinnosti patriace prvostupňovému orgánu a to ešte pred vynesením prvostupňového rozhodnutia vo veci samej presne, úplne a spoľahlivo zistiť skutočný stav veci. Prvostupňový orgán nevykonával potrebné dokazovanie aby mohol preukázať naplnenie všetkých skutkových znakov správneho deliktu - dohody obmedzujúcej súťaž v užšom zmysle. Podľa názoru krajského súdu už samotný Úrad mal zisťovať komunikačnú platformu. Rada úradu tak svojim postupom porušila zmysel dvojinštančnosti konania, čím zbavila žalobcov možnosti podať proti rozhodnutiu, ktoré vychádza z množstva nových skutkových zistení, riadny opravný prostriedok a tak sa domáhať úplného preskúmania prvostupňového rozhodnutia v riadnom odvolacom konaní. Krajský súd dal za pravdu aj žalobcovi 6/ tvrdiacemu, že bol takto ukrátený na svojich procesných právach, keďže mu bolo zabránené preskúmaniu nových záverov vyvedených z doplneného dokazovania v riadnom odvolacom konaní.

Odvolací súd sa nestotožnil s názorom krajského súdu v súvislosti s vyššie uvedeným. Správne konanie na prvom stupni a odvolacie konanie tvoria jeden celok, ako správne uviedol krajský súd. Účastníci konania z tohto dôvodu môžu až do vydania rozhodnutia o odvolaní uvádzať nové skutočnosti a navrhovať nové dôkazy a na druhej strane odvolací správny orgán je oprávnený i z vlastného podnetu vykonať nové dôkazy alebo zopakovať už vykonané dôkazy. Preto ani nie je opodstatnená argumentácia žalobcu 2/ (č. 1. 528), podľa ktorej nemal žalovaný v žiadnom prípade vybočiť zo zákonného rámca ustanovenia § 59 ods. 1 Správneho poriadku tým, že namiesto doplnenia dokazovania vykonaného prvostupňovým orgánom toto dokazovanie nahradil. Obdobný záver platí pre argumentáciu žalobcu 2/ vo vzťahu k posudku O..

Správne konanie sa pritom riadi zásadou materiálnej pravdy, ktorá sa samozrejme vzťahuje aj na odvolacie konanie. Žiadnym zákonným ustanovením nie je obmedzený rozsah či prostriedky

dokazovania.

Podľa § 59 Správneho poriadku odvolací orgán preskúma napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu; ak je to nevyhnutné, doterajšie konanie doplní, prípadne zistené vady odstráni (ods. 1).

Ak sú pre to dôvody, odvolací orgán rozhodnutie zmení alebo zruší, inak odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí (ods. 2).

Zmena prvostupňového rozhodnutia sa pripúšťa po stránke právnej, t. j. keď prvostupňový správny orgán použil nesprávny hmotnoprávny predpis, alebo po stránke faktickej, t. j. keď oprel svoje rozhodnutie o nedostatočne zistený stav veci. Odvolací správny orgán má pritom doplniť dokazovanie tak, aby bolo podkladom pre spoľahlivo zistený skutkový stav veci.

Žalovaný v odvolacom konaní reagoval na všetky námietky účastníkov správneho konania a doplnil dokazovanie najmä v súvislosti s existenciou komunikačnej platformy.

Odvolací súd nesúhlasil s tvrdením, že žalovaný by vyššie uvedeným konaním a postupom pozbavil žalobcov práva podať proti rozhodnutiu riadny opravný prostriedok. K tomuto záveru najvyšší súd dospel predovšetkým preto, že rozhodnutie Rady úradu bolo založené na rovnakých rozhodných dôkazoch ako prvostupňové rozhodnutie, t. j. nezmenil podstatným spôsobom zistený skutkový stav, teda jeho faktickým východiskom naďalej zostávala zhoda indexov v cenových ponukách účastníkov tendra, porovnanie s inými súťažami, vyjadrenia NDS, podporné stanovisko experta a iné.

Preto podľa odvolacieho súdu Rada úradu v žiadnom prípade nemohla porušiť zmysel dvojínštančnosti konania.

Obdobne sa najvyšší súd nestotožnil ani so záverom krajského súdu v tom, že žalovaný neumožnil žalobcom klásť pani O. otázky. V tomto smere odvolací súd poukazuje na svoje vyjadrenie vyššie uvedené.

Navyše žalobcovi ako účastníci konania boli riadne oboznámení s obsahom podaných stanovísk (označené ako svedecké výpovede) a mali právo vyjadriť sa k nim, resp. ich obsah namietat, čo aj učinili. Úrad sa týmito námietkami účastníkov zaoberal, a preto nemohlo dôjsť k porušeniu procesného postupu úradu ani v tomto smere. Na podporu svojich tvrdení Rada úradu odkázala na rozhodnutie Vrchního soudu v Praze zo dňa 30. septembra 1999, sp. zn. 6A/76/96, ktorý najvyšší súd v prejednávanej veci akceptuje:

„1. Z ustanovení správního řádu nelze dovodit povinnost správního orgánu provádět výslech svědků (§ 35 spr. ř.) výlučně při ústním jednání, popř. o termínu takového výslechu účastníka řízení vyrozumívat.

Jestliže po provedených výsleších svědků je účastník řízení při ústním jednání s provedenými důkazy seznámen a je mu poskytnuta možnost se k nim vyjádřit (§ 33 odst. 2 spr. ř.), popř. navrhnout důkazy doplňující, opakované, nebo nové, nelze mít za to, že jeho procesní práva byla porušena.“.

H) Dohody v užšom zmysle a konanie v zhode

Krajský súd v odôvodnení napadnutého rozsudku uviedol, že striktné rozlišovanie medzi dohodami v užšom zmysle a konaním vo vzájomnej zhode nebolo celkom na mieste, pretože niekedy nemôže byť od správneho orgánu vyžadované jednoznačné kvalifikovanie konania súťažiteľov v jednotlivých fázach buď ako dohodu v užšom zmysle alebo ako konanie vo vzájomnej zhode.

Uviedol, že v danom prípade Rada úradu v odôvodnení napadnutého rozhodnutia uviedla, že malo ísť o dohodu obmedzujúcu súťaž vo forme dohody, t. j. dohodu v užšom zmysle, a teda ak chcela dokázať existenciu takejto dohody v užšom zmysle, mala sa venovať preukázaniu naplnenia všetkých skutkových znakov dohody a zamerať svoju pozornosť na to, či existujú a ako sa prejavili zhodné prejavy vôle všetkých 6 žalobcov konať na trhu určitým spôsobom a či skutočne existoval konsenzus medzi zúčastnenými súťažiteľmi na existencii zakázanej dohody obmedzujúcej súťaž.

Pojem dohody v zmysle čl. 81 ods. 1 ZES sa teda sústreďuje okolo existencie stretu/zhody vôle aspoň dvoch strán, pričom forma, v ktorej je vyjadrená, nie je dôležitá, pokiaľ vytvára verné vyjadrenie zámeru strán. Žalovaný bol podľa krajského súdu povinný preukázať zhodu vôle medzi všetkými šiestimi

žalobcami, a to či už vo forme písomnej, ústnej alebo konkludentnej dohody alebo vyjadrenia strán správať sa na trhu určitým spôsobom.

Krajský súd žalovanému vytkol, že z jeho rozhodnutia nebolo zrejmé, že sa Rada úradu dostatočne zaoberala skutkovým znakom dohody v užšom zmysle, t. j. existenciou zhodných prejavov vôle u všetkých žalobcov konať protisúťažne a záver o tom, že došlo k uzavretiu dohody obmedzujúcej súťaž v užšom zmysle vyvodila zo zhody cenových ponúk, ktorú nebolo možné poľa žalovaného objektívne inak zdôvodniť. K tomuto dôkazu pristúpila komunikačná platforma, ktorá však, ako to už krajský súd vyššie uviedol, vôbec nepreukazuje zakázané kontakty medzi všetkými šiestimi žalobcami.

Krajský súd zdôraznil, že až vo vyjadrení k žalobe žalovaný uviedol, že za zhodu vôle žalobcu 4/ s vôľou ostatných účastníkov predmetného správneho konania považoval práve neštandardnú zhodu ponúk predložených vo verejnej súťaži, pričom pôdou pre koordináciu ich postupu pri vypracovaní a napokon predložení ponúk do súťaže bola vzájomná komunikácia v rôznych podobách v rozhodnom období, ktorá sa aj priamo dotýkala predmetnej verejnej súťaže a ponukových cien.

Dodal, že zaoberať sa bližšie otázkou zhody vôle bránila súdu absencia popisu skutku, jeho presná špecifikácia. Nebolo však možné vylúčiť, že konsenzus mohol byť medzi niektorými účastníkmi, ktorí napr. aj spolu komunikovali, ale ťažko možno ustáliť, že konsenzus bol aj u tých, voči ktorým sa akákoľvek komunikácia (kontakty) nepreukázala.

Odvolací súd v súvislosti s posúdením uvedenej otázky poukazuje na to, že rozhodnutie žalovaného vychádzalo z preukázania dohody obmedzujúcej súťaž na základe zhody indexov v cenových ponukách jednotlivých účastníkov súťaže. Správne orgány na oboch stupňoch pritom vychádzali zo zákonného znenia § 4 ods. 2 písm. a/ zákona č. 136/2001 Z. z. a zo znenia čl. 81 ZES dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá bola definovaná ako každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvedený z ich konania.

Aj krajský súd vo svojom rozsudku skonštatoval, že forma dohôd obmedzujúcich súťaž v užšom zmysle si vyžaduje konsenzus, ktorý musí byť náležitým, preukázateľným spôsobom prejavnený, a to či už formou písomnej zmluvy, ústne alebo inak. Najvyšší súd súhlasí s argumentom žalovaného, že práve v prípadoch, kedy ide o iný prejav vôle, nemožno často presne špecifikovať miesto, čas a spôsob, tak ako to teoreticky stanovil vo svojom rozsudku krajský súd.

Tiež najvyšší súd s prihliadnutím na judikatúru SD EÚ musí pripomenúť, že protisúťažný cieľ a protisúťažný účinok vo vzájomnom postavení netvorí kumulatívne, ale naopak alternatívne podmienky, na ktorých základe dochádza k uplatneniu zákazu zakotveného v čl. 81 ods. 1 ZES; napríklad rozsudok zo dňa 17. júla 1997 vo veci účastníkov Ferriere Nord v. Komisia, sp. zn. C-219/95, marg. č. 13 až 15. Inak povedané, konania vo vzájomnej zhode, pokiaľ sledujú protisúťažný cieľ (tento názor vychádza napríklad z rozsudkov SD EÚ Komisia v. Anic Partecipazioni (marg. č. 123) alebo zo dňa 08. júla 1999, vo veci účastníkov Montecatini v. Komisia, sp. zn. C-235/92, marg. č. 124), sú zakázané bez ohľadu na účinky. Navyše, ak je evidentným cieľom konania vo vzájomnej zhode vylúčenie, obmedzenie alebo narušenie hospodárskej súťaže na spoločnom trhu, potom nie je v zmysle rozsudku SD EÚ zo dňa 30. januára 1985, Clair, sp. zn. C-123/83, marg. č. 22 (ale aj novšie; zo dňa 21. septembra 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. Komisia, sp. zn. C-105/04, marg. č. 125, či zo dňa 18. decembra 2008, Coop de France Bétail et Viande v. Komisia, sp. zn. C-101/07 a C-110/07, marg. č. 87) nutné osobitne skúmať jeho konkrétne účinky v praxi. Uvedené konanie je neprípustné aj pri neexistencii protisúťažného účinku na trhu (viď napríklad už citovaný rozsudok SD EÚ vo veci Komisie v. Anic Partecipazioni, marg. č. 122).

Zákonodarca prostredníctvom ustanovenia § 4 ods. 3 písm. a/ až f/ zákona č. 136/2001 Z. z. demonštratívne uvádza v súvislosti so spôsobom spáchania iného správneho deliktu - uzatvorenia dohody obmedzujúcej súťaž, akým konaním je možné naplniť skutkovú podstatu tohto deliktu. Príslušný orgán musí ďalšími skutkovými okolnosťami prípadu bližšie vymedziť a konkretizovať skutok vo výroku a v odôvodnení rozhodnutia tak, aby nebol zameniteľný s iným.

Teda v prípade dohôd obmedzujúcich súťaž bude vymedzený spôsob uzatvorenia dohody ako dohoda o cene určitého tovaru (alebo o zvýšení, znížení ceny), rozdelenie trhu, rozdelenie zákazníkov a pod.

Skutočnosti, kde konkrétne a akým spôsobom k dohode medzi podnikateľmi došlo, sú v správnom konaní samotnými dôkazmi.

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

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

V predmetnej právnej veci žalovaný dospel k záveru, že išlo o dohodu obmedzujúcu súťaž vo forme dohody podnikateľov, ktorej predmetom boli ponukové ceny v konkrétnej súťaži na výstavbu diaľnice. Dohoda týkajúca sa cenových ponúk bola preukázaná primárne prostredníctvom ekonomickej analýzy - porovnaním jednotkových cien jednotlivých cenových ponúk, ktoré vykazovalo vysokú mieru konštantnosti jednotlivých ponúk, k čomu nebolo možné dospieť len zosúladením postupu podnikateľov, ale takáto zhoda musela byť výsledkom predchádzajúcej dohody.

Správne orgány oboch stupňov konanie podnikateľov v predmetnej verejnej súťaži označili ako dohodu obmedzujúcu hospodársku súťaž podľa čl. 81 ZES a podľa § 4 ods. 3 písm. a/ a f/ zákona č. 136/2001 Z. z.. Rozhodujúcou skutočnosťou preukazujúcou tento záver bolo správanie sa podnikateľov na trhu, konkrétne mimoriadna a výrazná zhoda cenových ponúk jednotlivých uchádzačov, ktorá nebola objektívne vysvetliteľná inak, ako dôsledok uzavretia dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž.

Najvyšší súd na rozdiel od krajského súdu dal za pravdu žalovanému v tom, že vykonaným dokazovaním bolo preukázané, že neštandardná zhoda ponúk bola výsledkom zhody vôle podnikateľov, pričom pôdou pre koordináciu ich postupu bola vzájomná komunikácia v rôznych podobách v rozhodnom období. Existencia komunikačnej platformy medzi všetkými účastníkmi bola preukázaná (viď vyššie) a ňou bolo potvrdené, že účastníci mali priestor pre komunikáciu a uzavretie dohody a navyše niektoré dôkazy potvrdili, že účastníci spolu ohľadne tejto súťaže aj komunikovali.

Podľa odvolacieho súdu z rozhodnutia Rady úradu nebolo pochyb o tom, aký skutok sa stal a aké ustanovenie ktorého právneho predpisu bolo porušené, opis skutku bol vymedzený vo výroku jasne, zrozumiteľne a nezameniteľne a Rada úradu v odvolacom konaní na námietky účastníkov konania doplnila dokazovanie v súvislosti s existenciou komunikačnej platformy svedčiacej o uzavretí dohody medzi podnikateľmi.

I) Individuálnosť zodpovednosti za delikt

Krajský súd v rozsudku uložil žalovanému, aby odôvodnil, ako prispeli všetci žalobcovia svojim vlastným správaním k spoločnému cieľu sledovanému všetkými účastníkmi, a že si boli vedomí konkrétneho jednania, ktoré bolo plánované alebo uskutočňované ostatnými žalobcami v snahe dosiahnuť ten istý cieľ.

Súčasne zdôraznil, že zodpovednosť za správne delikty je prísne individuálna, a preto sa má vždy preukázať každému konkrétnemu subjektu individuálne. V súvislosti s uvedeným krajský súd pripomenul význam riadneho popisu skutku s uvedením všetkých identifikačných údajov, keďže iba z riadne vymedzeného skutku sa dá vyvodzovať aj individuálna zodpovednosť toho ktorého účastníka akejkolvek dohody obmedzujúcej súťaž.

Odvolací súd nesúhlasí s vyššie uvedeným názorom krajského súdu. Predovšetkým treba zdôrazniť úmysel zákonodarcu, ktorý pre naplnenie skutkovej podstaty zakázanej dohody podľa § 4 zákona č.

136/2001 Z. z. preukázanie vedomosti účastníkov nepožaduje, nie je podstatné, či má ísť o vedomé alebo nevedomé konanie a úmysel nie je znakom skutkovej podstaty tohto správneho deliktu, keďže ide o správny delikt s objektívnou zodpovednosťou.

Toto konanie nemusí byť plánované alebo vedené tým istým cieľom. Rovnako ani čl. 81 ods. 1 ZES nedefinuje dohodu obmedzujúcu súťaž ako delikt, pre ktorého naplnenie je potrebný úmysel. Preto uloženie takejto povinnosti krajským súdom žalovanému je v rozpore so zákonom, nakoľko krajský súd týmto uložil správne orgánu preukázať skutočnosti, ktoré pre založenie existencie protisúťažnej dohody nie sú relevantné.

Krajský súd sa týmto konštatovaním odklonil aj od judikatúry SD EÚ a Komisie, v zmysle ktorej sa vôbec nevyžaduje preukázanie, či mal iný účastník dohody na nej rovnaký záujem, alebo z akého dôvodu sa dohody zúčastnil, a to aj v prípade limitovanej účasti účastníka na dohode. Ako správne uviedol žalovaný, týmto tvrdením si aj sám krajský súd odporuje, keď v rozsudku zároveň (str. 55 a 56) konštatoval: „...ak je účasť spoločnosti na dohode preukázaná, nie je dôvod na skúmanie, či mala nejaký záujem na jej účasti..., ...nie je potrebné ani preukazovať, ako mala dohoda presne fungovať...“.

J) Neexistencia analýzy cenových ponúk

Krajský súd správne vyhodnotil námietku žalobcu 6/, že neexistuje žiadna analýza cenových ponúk vykonaná žalovaným, ako nedôvodnú. Z obsahu spisu žalovaného totiž vyplynulo, že správne orgány vykonali analýzu jednotkových cien v predložených súťažných ponukách a zistili, že tieto vykazovali neštandardnú zhodu, resp. mimoriadnu podobnosť indexov jednotkových cien pri všetkých 880 cenových položkách.

Analýza podielu minimálnej a maximálnej ceny každej položky a vzájomných podielov jednotkových cien bola skutočne urobená pre každú z 880 položiek. Toto porovnanie sa nachádza v správnom spise (spis I. stupeň, spisový obal 1, spis č. 4/1 a spis II. stupeň, spis č. 76). Žalovaný správny orgán pritom vychádzal z podkladov poskytnutých NDS, nakoľko len tento subjekt bol obstarávateľom predmetnej verejnej súťaže a len on mohol správnym orgánom tieto podklady poskytnúť.

K námietke žalobcu 6/, že toto porovnanie neobsahovalo žiadnu vysvetľujúcu časť, žalovaný, ktorému dal za pravdu aj krajský súd, správne poznamenal, že táto ani nebola potrebná, keďže už zo samotného nahliadnutia do tohto dokumentu bola zrejmá podobnosť ba až zhodnosť čísiel, indexov jednotkových cien.

K) Zákonnosť konštantnosti indexov

Krajský súd nepovažoval za dôvodnú ani námietku žalobcu 6/, že z napadnutého rozhodnutia ani z obsahu spisu nevyplynulo, aký rozsah konštantnosti indexov cenových ponúk považoval žalovaný za zákonný a aký rozsah konštantnosti indexov sa už považoval za protizákonný.

Najvyšší súd zhodne s názorom krajského súdu poukazuje na to, že účelom porovnania indexov jednotkových cien vo vybraných verejných súťažiach nebolo stanoviť rozpätie, v ktorom je ešte podobnosť prípustná, resp. už neprípustná, ale účelom bolo zistiť, či žalobcovia pri predkladaní ponúk konali koordinovane, t. j. či došlo k dohode obmedzujúcej súťaž.

Cieľom konania pred správnymi orgánmi teda nebolo určiť prípustné odchýlky, percento či frekvenciu výskytu zhodnosti alebo podobnosti indexov. Účelom konania bolo predovšetkým preukázanie koordinácie pri predkladaní ponúk a následné vyvrátenie všetkých možných alternatívnych vysvetlení pre takúto podobnosť, resp. zhodu.

L) Neuvedenie motívu konania

Námietky žalobcu 6/ týkajúce sa neuvedenia motívu a vysvetlenia o tom, ako mala údajná dohoda

fungovať, krajský súd označil ako nie celkom dôvodné. Uviedol, že z judikatúry SD EÚ (napríklad už vyššie citovaná vec účastníkov Aalborg Portland v. Komisia marg. č. 335) vyplýva, že ak je účasť spoločnosti na dohode preukázaná, nie je dôvod na skúmanie, či mala nejaký záujem na jej účasti.

Krajský súd dodal, že predpokladom uvedeného záveru je preukázanie účasti všetkých žalobcov na dohode, čo podľa názoru odvolacieho súdu správne orgány dostatočne preukázali. Ďalej tiež krajský súd uviedol, že pre samotné preukázanie dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž nebolo potrebné ani preukazovať, ako mala dohoda presne fungovať. Uvedené však podľa krajského súdu znovu platí len v prípade, keď existencia a protisúťažný cieľ dohody boli napriek tomu dostatočne určené a preukázané.

C.

K neskoro uplatneným žalobným námietkam:

Najvyšší súd tú časť rozsudku krajského súdu, kedy sa krajský súd začal zaoberať neskoro vznesenými námietkami žalobcov (najmä na základe námietok žalobcu 1/) týkajúcimi sa nepreskúmateľnosti napadnutého rozhodnutia, označil za prekročenie právomoci správneho súdu, a z uvedeného dôvodu zmenil napadnutý rozsudok.

Nakoľko však problematika aplikácie absorpčnej zásady v správnom trestaní predstavujú základné otázky správneho trestania, dospel najvyšší súd v zmysle § 1 a 2 Občianskeho súdneho poriadku k záveru, že tak, ako v iných prejednávanych veciach, aj v tomto prípade je nutné zaujať stanovisko k opodstatnenosti záverov súdnej praxe načrtnutých krajským súdom.

Podľa § 1 OSP v citovanom znení Občiansky súdny poriadok upravuje postup súdu a účastníkov v občianskom súdnom konaní tak, aby bola zabezpečená spravodlivá ochrana práv a oprávnených záujmov účastníkov, ako aj výchova na zachovávanie zákonov, na čestné plnenie povinností a na úctu k právam iných osôb.

Podľa § 2 OSP v citovanom znení v občianskom súdnom konaní súdy prejednávajú a rozhodujú spory a iné právne veci, uskutočňujú výkon rozhodnutí, ktoré neboli splnené dobrovoľne, a dbajú pri tom na to, aby nedochádzalo k porušovaniu práv a právom chránených záujmov fyzických a právnických osôb a aby sa práva nezneužívali na úkor týchto osôb.

K absorpčnej zásade v správnom trestaní:

A) Vnútroštátna správno - trestná úprava:

Krajský súd v závere napadnutého rozsudku vyslovil mimo rozsah žalobných dôvodov zrušovací dôvod v zmysle § v 250j ods. 2 písm. d/ OSP na základe týchto právnych úvah:

„Súd tiež dospel k záveru, že v prípade preukázania kartelovej dohody a aplikovania komunitárneho a vnútroštátneho súťažného práva zároveň, ide o jednočinný súbeh deliktov, nakoľko záujmy chránené skutkovými podstatami správnych deliktov podľa ZES a skutkovými podstatami podľa ZOHS sú rozdielne. Pri ukladaní sankcie je žalovaný povinný postupovať v súlade s absorpčnou zásadou, t. j. uložiť pokutu za jeden zo zbiehajúcich sa deliktov a zároveň je oprávnený v rámci hodnotenia závažnosti protisúťažného konania prihliadnuť ako k priťažujúcej okolnosti i k tomu, že bol spáchaný aj druhý delikt. Celkovú výšku pokuty však musí žalovaný vo svojom rozhodnutí aj z uvedeného hľadiska náležite odôvodniť, čo sa však nestalo, a preto je napadnuté rozhodnutie v tomto ohľade nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov (§ 250j ods. 2 písm. d/ OSP).“

Z uvedeného potom vyplýva, že krajský súd sa pri posudzovaní vyššie načrtnutých otázok predovšetkým sústredil na hodnotenie vplyvu otázky jednočinného súbehu deliktov v procese ukladania sankcie pri ochrane hospodárskej súťaže tak na vnútroštátnom ako aj spoločnom trhu.

Jednou z parciálnych otázok, ktoré následne krajský súd riešil, bolo posúdenie aplikácie kritéria závažnosti konania žalobcov. Je neprehliadnuteľné, že krajským súdom bolo na str. 48 vyslovené toto odôvodnenie:

„Podľa názoru [krajského] súdu však z takéhoto nepreskúmateľného odôvodnenia vôbec nevyplýva, za ktorých delikt vlastne žalovaný pokutu uložil a ako bolo ovplyvnená výška pokuty z dôvodu spáchania aj

druhého deliktu. Samotný výrok napadnutého rozhodnutia je vadný v tom zmysle, že z bodu 2 výroku vyplýva, že pokuta bolo uložené žalobcom za konanie uvedené v predchádzajúcom bode výroku, t. j. v prvom bode, v ktorom je však pod písm. a/ uvedený komunitárny delikt podľa článku 81 (1) ZES a pod písm. b/ je uvedený vnútroštátny delikt podľa § 4 ods. 3 písm. a/ a § 4 ods. 3 písm. f/ zákona o hospodárskej súťaži. Ani z výroku ani z odôvodnenia napadnutého rozhodnutia teda nevyplýva, že by sa žalovaný zaoberal pri ukladaní sankcie absorpčnou zásadou a vymeral by pokutu za jeden zo zbiehajúcich sa deliktov a zároveň by v rámci hodnotenia závažnosti konania prihliadol ako k priťažujúcej okolnosti i k tomu, že bol spáchaný aj druhý delikt. Celkovú výšku pokuty musí správny orgán vo svojom rozhodnutí aj z uvedeného hľadiska náležite odôvodniť, čo sa však vôbec nestalo, a preto je z tohto pohľadu toto nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov. Tvrdenie, že táto skutočnosť (uložení pokuty nielen za porušenie národného, ale aj za porušenie komunitárneho práva) nemôže byť podľa záverov Rady úradu posúdená ako priťažujúca okolnosť, je podľa názoru [krajského] súdu mylné a záver o tom, že má byť posúdená ako skutočnosť, ktorá ovplyvňuje samotný základ pokuty, je bez ďalších dôvodov nepreskúmateľný, keďže nie je zřejmé, ako mala ovplyvniť samotný základ pokuty.

Vo vzťahu k takto sformulovanej argumentácii krajského súdu najvyšší súd zaujíma nasledujúce nesúhlasné stanovisko.

Zo samotného skutku ako aj z priloženého administratívneho spisu pre najvyšší súd vyplýva záver, že predmetom tak správneho konania ako aj nasledujúceho súdneho prieskumu je hodnotenie praktík (konaní alebo aktov) subjektov pôsobiacich na trhu Slovenskej republiky, t. j. vo vzťahu k hospodárstvu Slovenskej republiky. Nie všetky praktiky takýchto subjektov však podporujú riadne pôsobenie trhového mechanizmu.

Z pohľadu vnútroštátneho práva v tomto smere najviac vyhraňuje, resp. limituje charakter jednotlivých praktík subjektov čl. 55 ústavy, pričom predmetom regulácie (čl. 55 ods. 2 ústavy) sú potom iba tie, ktoré môžu na hospodárstvo Slovenskej republiky z hľadiska znakov trhovej ekonomiky (vrátane aspektov sociálnych a ekologických) negatívne pôsobiť.

Podľa článku 55 ods. 1 ústavy, hospodárstvo Slovenskej republiky sa zakladá na princípoch sociálne a ekologicky orientovanej trhovej ekonomiky.

Podľa článku 55 ods. 2 ústavy, Slovenská republika chráni a podporuje hospodársku súťaž. Podrobnosti ustanoví zákon.

Konanie žalovaného pri ochrane hospodárskej súťaže podľa zákona č. 136/2001 Z. z. sa na prvom mieste spravuje ustanoveniami obsiahnutými v V. a VI. časti tohto zákona (viď § 25 až 38). V súvislosti s uvedeným musí najvyšší súd zdôrazniť, že okrem pripustenia subsidiárneho pôsobenia Správneho poriadku v zmysle § 37 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z., tento zákon neobsahuje žiadne podporné ustanovenie na pripustenie subsidiárneho pôsobenia zákona, napríklad zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch alebo iného osobitného zákona, ktorý sa uplatňuje pri správnom trestaní.

Z uvedeného preto najvyššiemu súdu vyplýva záver, že pri stanovovaní výšky pokuty v konaní o ochrane hospodárskej súťaže je nutné primárne aplikovať ustanovenia zákona č. 136/2001 Z. z., a to konkrétne ustanovenia obsiahnuté v § 38.

Zákonodarca určenie výšky pokuty za porušenie ustanovení § 4 ods. 1 v spojení s odsekom 3 písm. a/ a písm. f/ zákona č. 136/2001 Z. z. v zmysle § 38 ods. 1 a 10 zákona č. 136/2001 Z. z. viaže na správnu (voľnú) úvahu konajúceho správneho orgánu, pričom medze voľnej úvahy sú vymedzené hornou hranicou 10 % z obratu (viď § 38 ods. 1) a jednotlivé kritéria sú stanovené prostredníctvom § 38 ods. 10 zákona č. 136/2001 Z. z..

Podľa § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. v citovanom znení Úrad za porušenie ustanovení § 4 ods. 1, § 8 ods. 6, § 10 ods. 9, § 25 ods. 5 a § 29 ods. 5 uloží pokutu podnikateľovi do 10 % z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podnikateľovi, ktorý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahol obrat do 10.000 Sk alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyčíslieť, pokutu do 10.000.000 Sk.

Podľa § 38 ods. 10 zákona č. 136/2001 Z. z. v citovanom znení Úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona, porušovania ustanovení osobitného

predpisu 5b) alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.

Kritériom, ktoré krajský súd v svojom zrušujúcom rozsudku označil ako nedostatočne vyhodnotené v súvislosti s naznačenou problematikou absorpčnej zásady, je závažnosť konanie žalobcov.

B) Úniová správno - trestná úprava:

Z pohľadu komunitárneho práva v prejednávanej veci tu na popredné miesto vystupuje ochrana spoločného trhu v zmysle článku 81 a nasl. ustanovení ZES spolu s vykonávacím predpisom, ktorým je Nariadenie č. 1/2003. Nie je však možné opomenúť vplyv Charty základných práv Európskej únie (záväzný zdroj primárneho únievého práva pre Slovenskú republiku) ako aj tomu vyslovenú právne názory.

Súbeh pôsobenia komunitárneho a vnútroštátneho práva pri ochrane hospodárskej súťaže ako aj ich vplyv na realizáciu základných práv a ľudských slobôd, najmä s dôrazom na právo na spravodlivú ochranu práv jednotlivca v tomto konaní, bol analyzovaný v niektorých rozhodnutiach SD EÚ alebo Komisie. Najvyšší súd pri svojich argumentoch uvedených nižšie bude vychádzať najmä z návrhu generálnej advokátky pani L., ktorý bol prednesený vo veci sp. zn. C-272/09 účastníkov KME Germany AG a spol. v Komisia o uložení zvýšenej pokuty za porušenie pravidiel hospodárskej súťaže.

Je nepochybné, že pri posudzovaní hore zdôrazneného kritéria závažnosti porušenia pravidiel ochraňujúcich hospodársku súťaž sa táto závažnosť určuje s odkazom na množstvo faktorov, v ktorých prípade konajúci orgán disponuje voľnou úvahou.

Pri aplikácii práva s prihliadnutím na únievé (resp. pôvodne komunitárne) záväzky musia vnútroštátne orgány, vrátane súdov pri výklade kritéria závažnosti v prípade protisúťažných konaní zohľadniť všetky právne relevantné akty orgánov európskych spoločenstiev, respektíve Európskej únie (viď imperatív obsiahnutý v článku 7 ods. 2 v spojení s článkom 144 ods. 1 ústavy, resp. v čl. 4 ods. 3 Zmluvy o Európskej únii) vrátane usmerňujúcich aktov týchto orgánov.

K otázke, kedy protisúťažné konanie naplňajúce znaky skutkových podstat podľa čl. 81 alebo 82 ZES môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi, sa SD EÚ viackrát vyslovil prostredníctvom svojej rozsiahlej judikatúry.

Napríklad prostredníctvom rozsudku Manfredi k tejto podmienke účinku s odkazmi na svoju prejudikáciu SD EÚ uviedol, že

„výklad a uplatnenie tejto podmienky týkajúcej sa účinkov na obchod medzi členskými štátmi musí vychádzať zo skutočnosti, že jej cieľom je vymedziť v oblasti právnej úpravy hospodárskej súťaže hranice medzi pôsobnosťou práva Spoločenstva a pôsobnosťou práva členských štátov. Do pôsobnosti práva Spoločenstva tak spadá každá kartelová dohoda a každé konanie, ktoré môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi tak, že môže narušiť uskutočnenie cieľov jednotného trhu medzi členskými štátmi, najmä oddeľovaním vnútroštátnych trhov alebo zmenou štruktúry hospodárskej súťaže na spoločnom trhu. Aby rozhodnutie, dohoda alebo konanie mohli ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi, musí na základe súhrnu objektívnych skutkových alebo právnych okolností umožniť predpokladať s dostatočnou pravdepodobnosťou, že môžu priamo alebo nepriamo, skutočne alebo potencionálne ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi, a to tak, že sa možno obávať, že by mohli byť prekážkou uskutočňovania jednotného trhu medzi členskými štátmi. Okrem toho je treba, aby tento vplyv nebol zanedbateľný. Ovplyvnenie obchodu vo vnútri Spoločenstva teda všeobecne vyplýva zo spojenia viacerých faktorov, ktoré sami o sebe nie sú nevyhnutne určujúce.“.

Aj pre oblasť komunitárneho práva je povolená voľná úvaha pri ukladaní sankcií a vymedzovaní ich výšky. Podrobnosti o medziach ako aj kritériách tohto procesu sú obsiahnuté v čl. 23 Nariadenie č. 1/2003.

A opätovne aj tu medzi základné kritéria pre stanovenie čiastky pokuty patrí závažnosť porušovania predpisov.

Podľa čl. 23 ods. 3 Nariadenia č. 1/2003 pri stanovení čiastky pokuty sa zohľadní závažnosť a doba trvania porušovania.

Komisia hore uvedenú judikatúru SD EÚ pôvodne premietla do svojho vykonávajúceho aktu s názvom „Usmernenia k metóde stanovovania pokút uložených podľa článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 a článku 65 ods. 5 Zmluvy o ESUO“ (Úradný vestník ES C 9, str. 3; Mimoriadne vydanie č. 08/001, str. 171). Uvedené usmernenie Komisie napríklad v preambule uvádza:

„Zásady tu načrtnuté by mali zabezpečiť priehľadnosť a nestrannosť rozhodnutí Komisie, rovnako v očiach podnikov, ako aj v očiach Súdneho dvora, pričom právomoci Komisie stanovovať pokuty v rozmedzí 10 % celkového obratu, ktoré jej prislúchajú na základe relevantnej legislatívy, ostávajú zachované. Tieto právomoci sa však musia riadiť koherentnou a nediskriminačnou politikou, konzistentnou s cieľmi sledovanými penalizáciou porušení pravidiel súťaže.

Nová metóda určovania výšky pokuty sa bude pridržať nasledujúcich pravidiel, ktoré začínajú od základnej čiastky [ktoré spočívajú v stanovení základnej sumy - poznámka najvyššieho súdu], ktorá sa bude zvyšovať s ohľadom na prítiažujúce okolnosti, alebo znižovať s ohľadom na poľahčujúce.“

V neskoršom období prijala Komisia modifikované usmernenie (viď aj bod č. 103), ktoré poskytuje výkladové pravidlá k podmienke účinku na obchod medzi členskými štátmi.

Určité pochybnosti konajúcich orgánov štátnej moci môžu vzniknúť pri riešení otázky, či aj takéto usmernenia orgánov Európskej únie je možné podradiť pod čl. 7 ods. 2 ústavy, t. j. či ide o relevantný formálny právny prameň.

Na túto otázku dal SD EÚ (najmä rozsudok z 18. mája 2006 vo veci účastníkov Archer Daniels Midland a Archer Daniels Midland Ingredients v. Komisia, sp. zn. C-397/03, Zb. s. I-4429, marg. č. 91) odpoveď, resp. návod prostredníctvom nasledovného textu:

„Usmernenia síce nemožno kvalifikovať ako právnu normu, vyjadrujú však orientačné pravidlo správania, ktorého sa treba v praxi pridržať a od ktorého sa Komisia [v prejednávanej veci aj vnútroštátny orgán ochrany hospodárskej súťaže v zmysle Nariadenia č. 1/2003 - poznámka odvolacieho súdu] nemôže v jednotlivom prípade odkloniť bez uvedenia dôvodov, ktoré sú v súlade so zásadou rovnosti zaobchádzania.“

C) Charakter sankcie pri ochrane hospodárskej súťaže:

Základný problém pri určovaní výšky pokuty nastolil krajský súd na tom základe, že žalovaný neobjasnil, či pri ukladaní predmetnej pokuty zohľadnil inštitút jednočinného súbehu deliktov a aké dôsledky z toho pre ukládanie pokuty žalovanému vyplynuli. Obdobne krajský súd zdôraznil vplyv Dohovoru na ukládanie sankcií.

Pri tomto svojom závere odkazoval najmä na právne názory uvedené v rozsudku najvyššieho správneho súdu zo dňa 16. apríla 2008, č. j. 1As 27/2008-67, www.nssoud.cz, resp. rozsudku zo dňa 31. mája 2007, č. j. 8As 17/2007-135, www.nssoud.cz.

Podľa najvyššieho súdu v prejednávanom prípade nepochybne ide o ohrozujúci (aj s účinkami poruchy) správny delikt, t. j., že postačuje výskyt konania smerujúci k poruche; a preto vôbec u týchto deliktoch nemožno hovoriť o formách súčinnosti či o vývojových štádiách.

Podľa čl. 81 (1) ZES sú zakázané ako nezlučiteľné so spoločným trhom: všetky dohody medzi podnikateľmi, rozhodnutia združení podnikateľov a zosúladené postupy, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylúčovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci spoločného trhu, najmä tie: ...

Krajský súd v podstate tvrdí, že konania týkajúce sa uplatňovania súťažného práva vrátane konania,

ktoré je predmetom prejednávanej veci, v ktorom sa konštatuje existencia zakázanej kartelovej dohody s následkom uloženia pokuty, majú na účely Dohovoru jednoznačne trestnoprávnu povahu.

Najvyšší súd k uvedenému konštatuje, že únieové právo prostredníctvom čl. 23 Nariadenia č. 1/2003 formálne charakterizuje rozhodnutie o uložení sankcie (s relevantnými dôsledkami aj pre vnútroštátne právo), o ktoré ide v prejednávanej veci, ako rozhodnutie, ktoré nemá „trestnoprávny charakter“.

S prihliadnutím na judikatúru ESĽP však musí tiež vysloviť záver, že samotné formálne označenie rozhodnutia o uložení sankcie nie je rozhodujúcim kritériom. Navyše ESĽP rozlišuje rozhodnutia trestnoprávnej povahy, ktoré zaraďuje do „tvrdého jadra“ vymedzeného týmto súdom, a potom akceptuje skupinu rozhodnutí o sankciách, ktoré tam už nepatria.

Rovnako ako krajský súd aj najvyšší súd podčiarkuje dôležitosť takto nastolenej otázky, nakoľko ESĽP vyžaduje prísnejšie procesné záruky a prísnejšie kritériá preskúmania v prípade trestného konania ako v prípade civilného konania a v oblasti trestného práva vyžaduje prísnejšie procesné záruky a prísnejšie kritériá preskúmania v prípade jeho „tvrdého jadra“ ako v iných sankčných konaniach.

Pri rozhodovaní o tom, či sa konanie týkajúce sa protiprávneho konania má považovať za „trestné“ konanie, ESĽP vyzdvihuje tri rozhodné kritériá, po prvýkrát sformulované v rozsudku ESĽP Engel a spol. v. Holandsko z 08. júna 1976 (séria A, č. 22), marg. č. 82.

Východiskovým kritériom je formálna klasifikácia rozhodnutia v príslušnom právnom poriadku. V rozsudku Engel však ESĽP kladie oveľa väčší dôraz na druhé a tretie kritérium, ktorými sú povaha deliktu a miera závažnosti sankcie, ktorú možno páchatelovi tohto deliktu uložiť. V tomto smere vyslovil, že považuje za relevantné, či sa sankcia ukladá na základe všeobecnej normy určenej všetkým občanom a nie skupine s osobitným postavením a či má predstavovať najmä trest na odstrašenie od recidívy a nie peňažnú náhradu škody. Potom sa odlišuje od tvrdého jadra trestného práva, v dôsledku čoho sa trestnoprávne záruky nebudú nevyhnutne uplatňovať v celom rozsahu (zdôraznené ESĽP v jeho neskoršej judikatúre, napríklad rozsudok ESĽP Jussila v. Fínsko /Veľká komora/ z 23. novembra 2006, sťažnosť č. 73053/01).

Vzhľadom na uvedené kritériá rozsudku Engel si najvyšší súd osvojuje záver, že konanie, ktorým sa ukladá pokuta za protisúťažné konanie, patrí do „trestnoprávnej časti“ článku 6 Dohovoru. Uvedený zákaz konania a možnosť uložiť pokutu sú zakotvené v právnom predpise označenom ako zákon, t. j. so všeobecnou pôsobnosťou.

Ďalej tento delikt spočíva v konaní, ktoré sa vo všeobecnosti považuje za nekalé a škodlivé pre celú spoločnosť, pričom tento jeho znak ho spája s trestnými činmi vo všeobecnosti a spôsobuje jednoznačné spoločenské odsúdenie tohto správania. Výška pokuty stanovená až do hodnoty 10 % z ročného obratu je nepochybne prísna a môže byť pre podnikateľa aj likvidačná, a navyše je spájaná s výslovným zámerom trestať a odstrašovať podnikateľov (v súvislosti s uvedeným najvyšší súd zdôrazňuje ciele sledované hore uvedených usmerneniach Komisie) bez akéhokoľvek prvku náhrady škody.

Na druhej strane však najvyšší súd nemôže nechať bez povšimnutia tú relevantnú skutočnosť, že ESĽP prostredníctvom svojho rozhodnutia zo dňa 03. júna 2004 vo veci účastníkov Neste St. Petersburg a spol. v. Rusko (sťažnosti č. 69042/01, 69050/01, 69054/01, 69055/01, 69056/01 a 69058/01) vylúčil niektoré aspekty uplatňovania ruského súťažného práva z oblasti trestného práva.

Podľa najvyššieho súdu je významné konštatovanie ESĽP v uvedenej veci, že relevantné protimonopolné (súťažné) pravidlá sa vzťahovali len na vzťahy, ktoré mali vplyv na hospodársku súťaž na trhoch s komoditami, a ich pôsobnosť bola teda obmedzená. Z uvedeného potom vyplýva, že cieľom súťažných pravidiel bolo chrániť a obnoviť hospodársku súťaž a že opatrenia, ktoré bolo možné uložiť, neboli „sankcie ako také“, ale príkazy na upustenie od protiprávneho konania spojené so zhabaním neoprávnene dosiahnutého zisku, ktoré malo predstavovať peňažnú náhradu škody, a nie trest na odstrašenie od recidívy.

Tiež v tomto rozsudku ESĽP zdôraznil, že niektoré druhy monopolistického správania môžu byť dovolené, ak sa preukáže, že slúžia všeobecnému prospechu (podľa generálnej advokátky pani J. túto možnosť pripúšťa čl. 81 ods. 3 ZES, prinajmenšom teoreticky, aj v prípade zakázaných dohôd o

určovaní cien a rozdelení trhov), zatiaľ čo skutočne trestné správanie zvyčajne nie je predmetom takého utilitaristického odôvodnenia; a že sloboda trhovej súťaže je relatívna hodnota závislá od situácie, ktorej porušenia nie sú samy o sebe nesprávne.

D) Uplatnenie analógie pri ukladaní pokút:

Krajský súd ďalej pri svojej argumentácii o nepreskúmateľnosti procesu ukladania pokút poukazuje na to, že zákon č. 136/2001 Z. z. nešpecifikuje kritérium závažnosti, t. j. krajský súd vyslovuje svoje presvedčenie o neúplnosti právnej úpravy (*vacuum et silentio legis*) ukladania pokút a naznačuje, ako existenciu medzery v zákone napraviť.

Na základe tohto argumentu, odvolávajúc sa prostredníctvom ustálenej judikatúry súdov Českej republiky na podporný účinok trestného práva v správnom trestaní (obdobne aj argumentácia krajského súdu k časti 3. K absencii konkretizácie skutku), dochádza krajský súd k nezvratnému záveru o nutnosti analogicky aplikovať princípy trestného práva na ukladanie pokút v správnom trestaní.

V súvislosti s tvrdenou nejasnosťou zákona č. 136/2001 Z. z., teda čo sa týka úpravy ukladania pokút, najvyšší súd odkazuje na svoje teoretické vývody o uplatniteľnosti analógie v práve, ktoré vyslovil v časti 3. K absencii konkretizácie skutku.

Oblasť verejného práva, kam spadá úprava ukladania sankcií aj pri ochrane hospodárskej súťaže, je dominantne ovládaná koncepciou výkonu štátnej moci „*secundum et intra legem*“, ktorá je zakotvená v čl. 2 ods. 2 ústavy. Medzery v práve podľa tejto koncepcie neexistujú (viď aj vyššie prezentované závery k analógii *iuris*).

Takisto v súvislosti s uvedeným najvyšší súd už vyššie upozornil na právne účinky odporúčaní Rady Európy, pri ktorých z nedávnej judikatúry ESĽP vyplýva, že ESĽP ich akceptoval ako relevantné právne dokumenty. Avšak ani z obsahu zásad zakotvených v Odporúčaní č. R (91) 77 vôbec nevyplýva snaha členských štátov uplatňovaniu zásad trestného práva podriaďovať tiež voľnú (správnu) úvahu, ktorou správny orgán disponuje. Takisto žalobcovia vo svojich stanoviskách iba bagatelizujúcim spôsobom pristúpili k argumentácii žalovaného, že s výnimkou Českej republiky iné členské štáty Európskej únie neodmietajú aplikáciu kumulácie dôvodov, resp. im zodpovedajúcich sankcií pri ochrane hospodárskej súťaže.

Navyše vo vzťahu k absorpčnej zásade pri stanovovaní výšky sankcií najvyšší súd poukazuje na odlišný mechanizmus tejto zásady v trestnom práve, ktorej uplatnenie nemá vždy opodstatnenie v správnom práve. Je nepochybný úmysel zákonodarcu v prejednávanej veci určiť kritéria pre stanovenie výšky sankcie prostredníctvom ustanovenia § 38 ods. 10 zákona č. 136/2001 Z. z..

Pritom tam uvedené kritéria nemajú charakter priťažujúcich alebo poľahčujúcich okolností, ale ide všeobecne o kritéria, ktoré sa na zistený delikt alebo aplikujú alebo nepoužívajú.

Podľa § 38 ods. 10 zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom v čase vydania napadnutého rozhodnutia Úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona, porušovania ustanovení osobitného predpisu 5b) alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.

Takisto aj z Ústavy Slovenskej republiky vyplýva zámer osobitne odlíšiť, resp. striktne oddeliť trestné sankcie od administratívneho trestania. Predovšetkým najvyšší súd poukazuje na čl. 49 ústavy, ktorý prísne terminologicky odlišuje právomoc zákonodarcu pri určovaní sankcií v oblasti trestného a správneho práva, vrátane čl. 50 ods. 1 ústavy spresňujúcim procesom stanovenia výšky sankcie.

Nemenej významným kritériom pre posudzovanie aplikovateľnosti trestného práva na oblasť správneho

trestania je aj delená právomoc orgánov štátu pri rušení uložených sankcií, t. j. prezident republiky v zmysle čl. 102 ods. 1 písm. j/ ústavy odpúšťa (zmierňuje) tresty uložené súdmi v trestnom konaní; naopak vláda v zmysle čl. 119 písm. l/ ústavy je oprávnená rozhodnúť o udelení amnestie vo veciach priestupkov. K tomuto sa pridružuje aj individuálne oprávnenie žalovaného na zmiernenie tvrdosti zákona, nakoľko v zmysle § 38 ods. 11 zákona č. 136/2001 Z. z. v citovanom znení úrad neuloží podnikateľovi pokutu, ak naplní podmienky včasnej spolupráce. Na druhej strane najvyšší súd nemôže prehliadnuť paradoxnú situáciu pri ukladaní sankcií a trestov, najmä peňažnej sankcie za iný správny delikt, ktorá svojou výškou často krát presahuje maximálnu výšku peňažného trestu ukladaného podľa trestného práva.

Podľa čl. 49 ústavy len zákon ustanoví, ktoré konanie je trestným činom a aký trest, prípadne iné ujmy na právach alebo majetku možno uložiť za jeho spáchanie.

Podľa čl. 50 ods. 1 ústavy len súd rozhoduje o vine a treste za trestné činy.

Podľa § 38 ods. 11 zákona č. 136/2001 Z. z. v citovanom znení Úrad neuloží pokutu podnikateľovi, ktorý bol účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a/ až c/ alebo f/, na ktorej účely jej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného reťazca alebo distribučného systému, a ktorý súčasne

a) z vlastného podnetu ako prvý poskytol rozhodujúci dôkaz na preukázanie porušenia zákazu podľa § 4 alebo osobitného predpisu, 26a)

b) skončil účasť v dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr v čase, keď poskytol dôkaz podľa písmena a),

c) nedonútil iného podnikateľa zúčastniť sa na dohode obmedzujúcej súťaž alebo nebol iniciátorom jej uzavretia,

d) poskytol úradu všetky jemu dostupné dôkazy a spolupracoval s úradom počas celého prešetrovania.

E) Komunitárna stránka deliktu:

Najvyšší súd nemohol nechať bez povšimnutia relevantnú skutočnosť týkajúcu sa uplatnenia komunitárneho práva, t. j., že samotný krajský súd v odôvodnení vyzdvihol (str. 35 napadnutého rozsudku) tvrdenie žalovaného v napadnutom rozhodnutí, že Komisii bol návrh prvostupňového rozhodnutia v zmysle nižšie citovaného 15. recitálu preambule, resp. čl. 11 ods. 3 Nariadenia č. 1/2003 predložený. Žiadne výhrady k jeho zneniu Komisia nevzniesla a ani v zmysle hore citovaného rozsudku, resp. 17. recitálu preambule nemala potrebu v línii svojej právomoci preverovať naplnenie podmienky týkajúcej sa účinkov na obchod medzi členskými štátmi.

Navyše Komisia, pokiaľ mala podozrenie, že existuje kartelová dohoda, mala možnosť preveriť vznik dostatočnej pravdepodobnosti, či môže priamo alebo nepriamo, skutočne alebo potenciálne ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi, a to aj napríklad preverovaním skutkového stavu na mieste.

Podľa 17. recitálu preambule Nariadenia č. 1/2003 platí že, ak sa majú súťažné pravidlá uplatňovať jednotne a súčasne sa má sieť spravovať čo možno najlepším spôsobom, je dôležité, aby sa dodržal pravidlo, že orgány hospodárskej súťaže členských štátov automaticky stratia svoju právomoc, ak Komisia začne konanie. Ak orgán hospodárskej súťaže členského štátu už koná v prípade a Komisia zamýšľa začať konanie, musí sa snažiť urobiť to čo najsôr. Pred začatím konania by Komisia mala konzultovať s príslušným vnútroštátnym orgánom.

S prihliadnutím na tieto okolnosti sa najvyšší súd zaoberal otázkou - aké sú výhrady k dopadu jednočinnému súbehu na kritérium závažnosti pri stanovení výšky pokuty v prejednávanej veci, ak Komisia tieto výhrady (ako relevantný orgán na aplikáciu komunitárneho práva) nevzniesla, resp. nesignalizovala ich potrebu.

Krajský súd ako vnútroštátny orgán štátnej moci túto skutočnosť celkom opomenul vyhodnotiť, naopak sa zamerail na teoretické rozpracovanie pôsobnosti práva Spoločenstva a práva členských štátov a s tým súvisiacu judikatúru SD EÚ.

V časti odôvodnenia napadnutého rozsudku s označením V. d/ Ukladanie sankcie pri súbehu deliktov na str. 46 (č. l. 438) krajský súd zdôraznil skutočnosť, že ide o jednočinný súbeh deliktov, čo si žalovaný podľa záverov krajského súdu neuvedomil (tu upozornil krajský súd na článok 5 Nariadenia č. 1/2003, ktorý zakladá právomoc orgánov pre hospodársku súťaž členských štátov stíhať a sankcionovať

komunitárne delikty), keďže z odôvodnenia napadnutého rozhodnutia v časti týkajúcej sa pokuty, úvahy o tom, aká sankcia sa uloží pri súbahu deliktov, celkom pre neho absentuje.

Ďalej krajský súd s odkazom na judikatúru SD EÚ v následne citovanom texte napadnutého rozsudku zdôraznil, že zásada ekvivalencie vyrovnáva podmienky, za ktorých je uplatňované komunitárne právo s podmienkami uplatňovania vnútroštátneho práva, a to nasledovne:

„Absorpčnú metódu preto treba použiť aj pre ukladanie sankcií úradom pri súbahu deliktov komunitárnych či pri súbahu komunitárneho a vnútroštátneho deliktu. Ak teda žalovaný ukladá sankciu, riadi sa jeho postup vnútroštátnym právom, avšak pri rešpektovaní judikatúry ESD, ktorá sa vzťahuje všeobecne k zásadám aplikácie hmotného komunitárneho práva v rámci systému práva vnútroštátneho. ESD uviedol, že podmienky za ktorých je uplatňované komunitárne právo nesmú byť menej priaznivé než tie, ktoré sa týkajú obdobných situácií pri uplatňovaní vnútroštátneho práva (zásada ekvivalencie) a zároveň nesmú v praxi znemožňovať či nadmerne sťažovať výkon práv priznaných právom Spoločenstva a musí zaručiť plný účinok komunitárneho práva (zásada efektivity) (napr. veci 33/76 Rewe - Zentralfinanz, 14/83 Von Colson a Kamann).

Uplatňovanie absorpčnej metódy je nepochybne v súlade s princípom ekvivalencie, nakoľko sa uplatní celkom vhodným spôsobom rovnako v prípade súbehu vnútroštátnych deliktov. Táto zásada nie je v rozpore ani s princípom efektivity, nakoľko žalovaný síce ukladá sankciu len za jeden z deliktov, na ktoré dopadá v danom prípade zhodná sankcia, v rámci hodnotenia závažnosti protiprávneho konania však môže prihliadnuť ako k priťažujúcej okolnosti i k skutočnosti, že sťažiteľ spáchal viac deliktov (či už v jednočinnom alebo viacčinnom súbahu), možno teda zohľadniť všetky chránené záujmy, ktoré sťažiteľ svojim konaním porušil či ohrozil, včítane záujmu na riadnom fungovaní spoločného trhu, pričom táto metóda nepochybne umožňuje, aby takto uložená výsledná sankcia mala dostačujúci odradzujúci účinok.“

Následne v prejednávanej veci potom krajský súd opätovne vytýka žalovanému, že:

„Z odôvodnenia výšky pokuty v prvostupňovom rozhodnutí ako aj v druhostupňovom rozhodnutí je síce vidieť, že sa žalovaný venoval hodnoteniu údajného protisúťažného konania žalobcov z hľadísk uvedených v § 38 ods. 10 zákona č. 136/2001 Z. z., avšak z týchto dôvodov nie je možné vôbec zistiť, za ktorý z dvoch uvedených deliktov primárne pokutu uložil a akým spôsobom prihliadol k tomu, že bol spáchaný i ďalší delikt. Žalovaný totiž vôbec neuviedol, že ide o jednočinný súbeh komunitárneho a vnútroštátneho deliktu, ktoré teda žalovaný pri odôvodnení výšky pokuty vôbec nerozlišoval, a preto nie je ani možné preskúmať, akými úvahami sa v tomto ohľade riadil a či postupoval v súlade so zásadou absorpčnou, alebo naopak, či konečná výška sankcie nie je výsledkom neprípustnej kumulácie.“

K uvedenej argumentácii krajského súdu (k argumentácii žalobcov sa odvolací súd z dôvodu jej absolútnej absencie nemôže vyjadriť) týkajúcej sa postupu ukladania sankcie vyslovuje najvyšší súd nasledujúce právne názory.

Predovšetkým, čo sa týka odôvodnenia uloženia pokuty, toto sa nachádza počnúc od str. 70 až do str. 77 napadnutého rozhodnutia žalovaného. Žalovaný pri napĺňaní obsahu kritéria závažnosti najmä zdôraznil povahu konania žalobcov, ktoré označil že patrí medzi najzávažnejšie porušenie zákona. Výšku uloženej pokuty žalovaný odôvodnil s prihliadnutím na širší dopad protiprávneho konania žalobcov, nakoľko bola uložená nielen za porušenie vnútroštátneho, ale aj komunitárneho práva. K porušeniu komunitárneho práva sa žalovaný vyjadril v tom duchu, že:

„.... táto skutočnosť nemôže byť pritom podľa záveru Rady úradu posúdená ako priťažujúca okolnosť, ako skutočnosť, ktorá ovplyvňuje samotný základ pokuty.“

Samotným medziam použitým žalovaným žalobcovia nič nevytýkali, ale predovšetkým sa sústredili na excesívnosť výšky pokuty vzhľadom na historické porovnanie pri iných subjektoch.

Najvyšší súd v tejto súvislosti uvádza, že bez predloženia dôkazov o podobnosti uvedených vecí nie je možné takúto námietku žalobcov vyhodnotiť ako oprávnenú.

Predovšetkým pri výklade kritérií zákonodarcom ustanovených na ukladanie peňažnej sankcie za porušenie predpisov na ochranu hospodárskej súťaže najvyšší súd vychádza z vtedy platného

komunitárneho práva, a to najmä z Nariadenia č. 1/2003. Na tento výklad ho oprávňuje samotné nariadenie (najmä čl. 6), hoci najvyšší súd rešpektuje výkladovú právomoc SD EÚ.

Je nepochybné, že už preambula tohto nariadenia definuje rámec spolupráce vnútroštátnych a komunitárnych orgánov (napríklad článok 11 Nariadenia č. 1/2003 o spolupráci medzi komisiou orgány hospodárskej súťaže členských štátov), lebo musí zohľadňovať účinky vyhlásených súťaží na obchod medzi členskými štátmi.

Pre súčasné podnikateľské prostredie je charakteristické, že iba veľmi obtiažne (predovšetkým nižšie citovaný 8. recitál) je možné zastávať názor pri konkrétnych praktikách podnikateľov využívaných v hospodárskej súťaži, najmä s prihliadnutím na slobodu podnikania a zákaz diskriminačného zaobchádzania z titulu štátnej príslušnosti alebo domicilu podnikateľa, že pri verejných súťažiach sa na ne bude vzťahovať iba vnútroštátne právo.

Už samotná nutnosť zverejniť vyhlásenie verejnej súťaže s dopadom na územie Európskeho spoločenstva, resp. neskôr Európskej únie, presúva ťažisko ochrany hospodárskej súťaže do komunitárneho prostredia, ktorý záver potvrdzujú nižšie citované ustanovenia preambuly Nariadenia č. 1/2003.

Podľa 8. recitálu preambuly Nariadenia č. 1/2003 aby sa zabezpečilo účinné uplatňovanie súťažných pravidiel spoločenstva a primerané fungovanie mechanizmu spolupráce obsiahnuté v tomto nariadení, je potrebné zaviazat' orgány hospodárskej súťaže a súdy členských štátov, aby uplatňovali aj články 81 a 82 Zmluvy tam, kde uplatňujú vnútroštátne súťažné právo na dohody a postupy, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. Aby sa vytvorili podmienky pre dohody, rozhodnutia a zosúladené postupy združení podnikov v rámci vnútorného trhu, je tiež podľa článku 83 ods. 2 písm. e/ Zmluvy potrebné stanoviť vzťah medzi vnútroštátnymi právnymi predpismi a súťažným pravom spoločenstva. Na tento účel je potrebné zabezpečiť, aby uplatňovanie vnútroštátneho práva na dohody, rozhodnutia a zosúladené postupy v zmysle článku 81 ods. 1 Zmluvy nemohlo viesť k zákazu takých dohôd, rozhodnutí a zosúladených postupov, ak nie sú zakázané podľa súťažného práva spoločenstva. Pojmy dohôd, rozhodnutí a zosúladených postupov sú autonómnymi pojmami súťažného práva spoločenstva pokrývajúcimi koordinovanie správania podnikov na trhu v zmysle ich výkladu súdmi spoločenstva. Členským štátom by nemalo byť podľa tohto nariadenia zabránené, aby na svojom území prijali a uplatnili pre hospodársku súťaž prísnejšie vnútroštátne právne predpisy, ktoré zakazujú alebo sankcionujú jednostranné konanie podnikov. Tieto prísnejšie vnútroštátne právne predpisy môžu zahŕňať ustanovenia, ktoré zakazujú alebo sankcionujú neprimerané chovanie voči hospodársky závislým podnikom. Okrem toho sa toto nariadenie nevzťahuje na vnútroštátne právne predpisy, ktoré ukladajú trestné sankcie fyzickým osobám okrem prípadov, keď také sankcie sú prostriedkami, ktorými sa vynucuje u podnikov uplatňovanie súťažných pravidiel.

Podľa 9. recitálu preambuly Nariadenia č. 1/2003 články 81 a 82 Zmluvy majú cieľ chrániť hospodársku súťaž na trhu. Toto nariadenie, ktoré sa prijalo s cieľom vykonávania týchto ustanovení zmluvy, nebráni členským štátom vo vykonávaní vnútroštátnych predpisov na svojom území, ktoré chránia ich právoplatné záujmy za predpokladu, že také predpisy sú zlučiteľné so všeobecnými zásadami a ostatnými ustanoveniami práva spoločenstva. Pokiaľ sa takéto právne predpisy zameriavajú prevažne na cieľ, ktorý sa líši od cieľa zameraného na ochranu hospodárskej súťaže na trhu, orgány hospodárskej súťaže a súdy členských štátov môžu také predpisy uplatňovať na svojom území. Na základe toho môžu členské štáty podľa tohto nariadenia na svojom území vykonávať vnútroštátne právne predpisy, ktoré zakazujú alebo postihujú konania nečestnej obchodnej praxe nezávisle na tom, či sú jednostranné alebo dohodnuté zmluvne. Takéto predpisy sledujú špecifický cieľ, bez ohľadu na skutočný a predpokladaný vplyv takýchto konaní na hospodársku súťaž na trhu. Toto je osobitne prípad predpisov, ktoré zakazujú stanovovať obchodným partnerom podmienky alebo vyžadovať, alebo sa pokúšať vyžadovať od nich podmienky a protislužby, ktoré sú neoprávnené, neprimerané alebo neuvážené.

Podľa 15. recitálu preambuly Nariadenia č. 1/2003 Komisia a orgány hospodárskej súťaže členských štátov by mali vytvoriť spolu sieť verejných orgánov, ktoré v úzkej spolupráci uplatňujú súťažné pravidlá spoločenstva. Na tento účel je potrebné stanoviť informačný a konzultačný postup. Bližšie podrobnosti týkajúce sa spolupráce v rámci siete stanoví a bude revidovať Komisia v úzkej spolupráci s členskými štátmi.

Najvyšší súd neodmieta judikatúru cudzích štátov a pristupuje k nej ako k možným návodom na aplikáciu slovenského práva. Predovšetkým rozhodovacia činnosť českých súdov predstavuje vzhľadom na spoločné historické právne základy neprehliadnuteľné impulzy možnej rozhodovacej súdnej činnosti. Krajským súdom vyššie citovaná judikatúra Najvyššieho správneho súdu Českej republiky ponúka podrobnú analýzu aplikácie trestného práva v oblasti správneho trestania.

Najmä prostredníctvom rozsudku najvyššieho správneho súdu č. k. 5Afs 9/2008-328 bol položený dôraz na tzv. zdanlivý súbeh deliktov, t. j. situáciu, kedy je jednočinný súbeh vylúčený, hoci skutok formálne vykazuje znaky dvoch, či viac skutkových podstat deliktov.

Český súd citoval trestnoprávnu doktrínu, ktorá rozlišuje viaceré situácie vylučujúce takýto súbeh, a to:

- a) delikty sú si navzájom v pomere špeciality,
- b) delikty sú si navzájom v pomere subsidiarity,
- c) ide o takzvanú faktickú konzumpciu alebo
- d) ide o pokračovanie v delikte, či trvajúci alebo hromadných delikt.

Najmä pri záveroch týkajúcich sa objasnenia pomeru špeciality deliktov sa musí najvyšší súd odkloniť od právnych názorov českého súdu. Na jednej strane najvyšší súd súhlasí s názorom, že vzťah špeciality pri ochrane rovnakých záujmov si vyžaduje, aby druhý záujem predstavoval iba osobitnú (t. j. parciálnu) časť vyňatú z prvej oblasti za tým účelom, aby sa zdôraznila osobitná povaha a stupeň nebezpečnosti zásahov pre spoločnosť do takto chráneného záujmu. Inak povedané, aby právne efektívnejším spôsobom reagovala na špeciálnu okolnosť deliktu, ktorá mení nebezpečnosť daného skutku pre spoločnosť.

Avšak na druhej strane nemôže do tohto vzťahu priradiť záujem chránený komunitárnym právom a právom vnútroštátnym.

Záujmom chráneným slovenským právom je v zmysle § 1 zákona č. 136/2001 Z. z. hospodárskej súťaže (najmä z pohľadu jej efektívnosti), ktorá je vymedzená tak po stránke personálnej (podnikatelia v zmysle § 3 ods. 2) tak po stránke teritoriálnej (viď exteritoriálne ustanovenie § 2 ods. 4 a 5) ako ochrana konkurenčných (súťažných) mechanizmov. Z tohto pohľadu ochrana hospodárskej súťaže slovenským právnym poriadkom odráža osobitosti vnútroštátnej právnej úpravy (najmä kultúrne rozdielnosti alebo odlišnosti v spotrebiteľských návykoch či v obchodných zvyklostiach) a v tomto v rámci posudzuje konanie podnikateľov na trhu (viď rozsudok vo vyššie citovanej veci Manfredi, marg. č. 38). Avšak nie bez významu je podriadenie vnútroštátnej úpravy ochrany hospodárskej súťaže relevantnej medzinárodnej zmluve v prípade účinkov, ktoré sa prejavujú výlučne na zahraničnom trhu (§ 2 ods. 5 a poznámka laa/).

Podľa § 1 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. účelom tohto zákona je ochrana hospodárskej súťaže (ďalej len „súťaž“) pred jej obmedzovaním, ako aj vytváranie podmienok na jej ďalší rozvoj v prospech spotrebiteľov a úprava právomoci a pôsobnosti Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (ďalej len „úrad“) pri dohľade nad dodržiavaním ustanovení tohto zákona.

Komunitárne právo ochrany hospodárskej súťaže v tom čase platné malo svoj základ v článkoch 81 až 86 ZES spolu s vykonávacími predpismi v tejto oblasti, t. j. najmä Nariadenie Rady č. 17/62 s účinnosťou od dňa 01. marca 1962. V zmysle judikatúry SD EÚ (napríklad rozsudok SD EÚ vo veci sp. zn. C-6/72 účastníkov Continental Can) a primárneho a sekundárneho komunitárneho práva účelom súťažných pravidiel bolo to, aby na spoločnom trhu bola zabezpečená slobodná, poctivá, nenarušená a súčasne účinná súťaž. Avšak samotná súťaž je iba prostriedkom na dosiahnutie všeobecných cieľov Spoločenstva definovaných v článku 2 ZES.

Ciele Európskeho spoločenstva podľa článku 2 ZES sú všeobecne formulované ciele sociálno-ekonomickej povahy, ktoré sa navzájom dopĺňajú a spolu súvisia. Najmä sem patrí dosiahnutie a zabezpečenie trvalo udržateľného rozvoja hospodárskych činností, vysoká úroveň zamestnanosti a sociálnej ochrany, rovné postavenie mužov a žien, trvalo udržateľný a neinflačný rast, konkurencieschopnosť, ochrana životného prostredia, zvyšovanie životnej úrovne a kvality života, hospodárska a sociálna súdržnosť a solidarita medzi členskými štátmi.

Z judikatúry SD EÚ relevantnej pre prejednávanú vec (t. j. od veci sp. zn. 14/68 zo dňa 13. februára

1969 účastníkov Walt Wilhelm Walt Wilhelm a spol. v. Bundeskartellamt, až po rozsudok vo veci Manfredi) je možné vyvodiť záver (obdobne judikoval aj český súd v citovanom rozsudku), že hranicu medzi pôsobnosťou komunitárneho a vnútroštátneho práva SD EÚ na rozdiel od krajského súdu nechápe ako nepriepustný múr celkom oddeľujúci súťažné právo vnútroštátne a komunitárne (t. j. na princípe autonómnosti obidvoch úprav), ale ako hranicu medzi suverénnou pôsobnosťou vnútroštátneho práva členských štátov (najmä z hľadiska konceptu účinkov na obchod medzi členskými štátmi) a oblasťou, ktorá túto hranicu narušuje imperatívom dosiahnutia cieľov Európskeho spoločenstva prostredníctvom nutnosti aplikovať komunitárne právo, či už z pozície delegovanej právomoci na hospodársky orgán členského štátu alebo konaním v samotnej Komisii.

Podľa čl. 3 ods. 1 Nariadenia č. 1/2003 platí, že ak orgány hospodárskej súťaže členských štátov alebo vnútroštátne súdy uplatňujú vnútroštátne súťažné právo na dohody, rozhodnutia združení podnikov alebo zosúladené postupy v zmysle článku 81 ods. 1 Zmluvy, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi v zmysle uvedeného ustanovenia, uplatnia aj článok 81 Zmluvy na také dohody, rozhodnutia alebo zosúladené postupy. Ak orgány hospodárskej súťaže členských štátov alebo vnútroštátne súdy uplatňujú vnútroštátne súťažné právo na akýkoľvek zneužitie zakázané článkom 82 Zmluvy, uplatnia aj článok 82 Zmluvy.

Podľa čl. 5 Nariadenia č. 1/2003 orgány hospodárskej súťaže

Najvyšší súd je však viac rezervovaný k názorom týkajúcim sa vnášania inštitútov vnútroštátneho trestného práva do správneho trestania. Predovšetkým v súvislosti s ochranou hospodárskej súťaže poukazuje nielen na hore citované závery pri čl. 49 ústavy, ale aj zdôrazňuje čl. 6 Nariadenia č. 1/2003.

Z uvedeného článku vyplýva nielen extenzívne rozšírenie právomoci vnútroštátnych súdov na aplikáciu tam citovaných článkov ZES na rozhodovacej úrovni orgánu Európskej únie, ale aj právomoc uplatňovať toto nariadenie v svojej rozhodovacej činnosti ako formálny právny prameň. Následne ustanovenia Nariadenia č. 1/2003 týkajúce sa ukladania pokuty, t. j. článku 7 a

Podľa čl. 6 Nariadenia č. 1/2003 vnútroštátne súdy majú právomoc na uplatňovanie článkov 81 a 82 Zmluvy.

Podľa čl. 7 ods. 1 Nariadenia č. 1/2003 platí, že ak Komisia [t. j. v zmysle odporúčanej delby pri ochrane hospodárskej súťaže aj vnútroštátny orgán] konajúc na základe sťažnosti alebo aj z vlastného podnetu zistí porušovanie článkov 81 a 82 Zmluvy, môže rozhodnutím od príslušných podnikov a združení podnikov požiadať o ukončenie takého porušovania. Na tento účel im môže uložiť akékoľvek štrukturálne opatrenia alebo opatrenia o správaní, ktoré sú primerané k spáchanému priestupku a nevyhnutné pre efektívne ukončenie porušovania. Štrukturálne opatrenia sa môžu uložiť buď vtedy, keď neexistuje žiadne účinné opatrenie orientované na správanie alebo keď akékoľvek rovnocenné opatrenie orientované na správanie by mohlo znamenať pre príslušný podnik väčšie zaťaženie ako štrukturálne opatrenie. Ak má komisia na tom oprávnený záujem, môže tiež zistiť porušenie potom, čo bolo spáchané.

Vzájomné pôsobenie komunitárneho práva a vnútroštátneho práva prostredníctvom načrtnutej spolupráce podľa preambule (najmä vyššie citovaný 15. recitál) Nariadenia č. 1/2003 je skutočne oddelené svojim verejným účelom charakterizovaným vyššie (viď najmä 9. recitál). Avšak nakoľko nie je možné od počiatku v prípade vyhlásenia verejnej súťaže ich účinky vymedziť iba okruhom účastníkov a dotknutým trhom iba na vnútroštátne pôsobenie, resp. iba na komunitárne pôsobenie, potom najvyšší súd musí odmietnuť naznačené delenie mechanizmov ukladania sankcií na absorpčné a kumulačné ukladanie sankcií.

Naopak, vzhľadom na uvedené najvyšší súd poukazuje na simultánne (t. j. popri sebe v čase a priestore, kedy jeden právny systém je podsystemom druhého a naopak v závislosti na konkrétnostiach prejednávanej veci) pôsobenie vnútroštátnej a komunitárnej úpravy ukladania sankcií pri ochrane hospodárskej súťaže trhu (prítom z tohto pohľadu je irelevantné, či ide o vnútroštátny alebo spoločný trh). Simultánny mechanizmus ukladania pokút reprezentuje prienik obidvoch úprav tak v horizontálnej (možný paralelný účinok vyslovene uvedený v 22. recitálu preambule) ako aj vo vertikálnej (možný konvergenčný účinok) úrovni.

Podľa 6. recitálu preambule Nariadenia č. 1/2003 platí, že aby bolo zabezpečené účinné uplatňovanie súťažných pravidiel spoločenstva, orgány hospodárskej súťaže členských štátov by mali pri ich

uplatňovaní užšie spolupracovať. Na tento účel by mali byť oprávnené uplatňovať právo spoločenstva.

Nie bez povšimnutia musí najvyšší súd poukázať na to, že na str. 72 napadnutého rozhodnutia žalovaná zdôrazňuje

„vzhľadom na jeho povahu patrí medzi najzávažnejšie porušenie zákona. Rada úradu zároveň zdôrazňuje, že v tomto prípade ide o pokutu, ktorá sa ukladá nielen za porušenie národného, ale aj za porušenie komunitárneho práva (porušenie čl. 81 ZES), t. j. že išlo o protiprávne konanie so širším dopadom, čo sa nevyhnutne musí odraziť aj v jej výške (oproti pokutám ukladaným za porovnateľné porušenie len národného súťažného práva). Táto skutočnosť nemôže byť pritom podľa záveru Rady úradu posúdená ako prirážajúca okolnosť ale ako skutočnosť, ktorá ovplyvňuje samotný základ pokuty“.

Takisto nie je prehliadnuteľné, hoci krajským súdom boli spomenuté úpravy výšky pokuty v odôvodnení, tak totožnosť výšky pokuty, ako aj dôsledky z toho vyplývajúce na jednočinný súbeh deliktov, najmä v oblasti špeciality, podľa vnútroštátneho aj podľa komunitárneho práva celkom krajský súd prehliadol.

Predovšetkým z preambule Nariadenia č. 1/2003 Z. z. implicitne vyplýva, že je veľmi obtiažne odlíšiť pri konkrétnych praktikách podnikateľov možné.

Podľa § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. úrad za porušenie ustanovení § 4 ods. 1, § 8 ods. 6, § 10 ods. 9, § 25 ods. 5 a § 29 ods. 5 uloží pokutu podnikateľovi do 10 % z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podnikateľovi, ktorý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahol obrat do 10.000 Sk alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyšliť, pokutu do 10.000.000 Sk.

VII.

S prihliadnutím na rozsiahlosť a podrobnosť predkladaného písomného vypracovania rozsudku najvyššieho súdu bolo prístupné v závere k jeho stručnej sumarizácii. Dôvodom na zmenu napadnutého rozsudku krajského súdu bolo to, že krajský súd dospel k nesprávnym právnym záverom v otázkach nepreskúmateľnosti ako aj nedostatočne zisteného skutkového stavu. Napriek tomu, že krajský súd sa v časti VI. svojho rozsudku venuje posúdeniu jednotlivých námietok žalobcov, z ktorých niektoré označil za nedôvodné a s ďalšími sa naopak stotožnil, z jeho rozhodnutia nevyplýva, či ich považoval za vady konania a ako ich vyhodnotil z hľadiska ich závažnosti, a teda možného vplyvu na zákonnosť napadnutého rozhodnutia, čo predstavuje nedostatok v značnej miere brániaci náležitému posúdeniu odvolacích dôvodov v odvolacom konaní, pre ktorý bolo preto dôvodné napadnutý rozsudok krajského súdu zmeniť.

Navyše niektoré žaloby neobsahovali námietky voči nedostatočnej špecifikácii výroku rozhodnutia spôsobujúcu nepreskúmateľnosť samotného rozhodnutia, resp. jeho zameniteľnosť s iným deliktom. Všetky žaloby však nesignalizovali námietky voči neaplikácii absorpčnej zásady pri špecifikácii výšky sankcie, čo malo spôsobiť nepreskúmateľnosť samotného rozhodnutia v časti o sankcii.

Žalobcovia vo svojich vyjadreniach k odvolaniu žalovaného ponechali bez povšimnutia (nenamietali a ani nespochybňovali) závery krajského súdu k ich jednotlivým žalobným námietkam, a to aj také závery, v ktorých im (žalobcom) krajský súd konajúci na prvom stupni nedal za pravdu a s ich námietkami sa nestotožnil (t. j. argumentáciu a závery žalovaného označil za súladné so zákonom).

Na základe zisteného skutkového stavu, uvedených právnych skutočností, po vyhodnotení námietok žalobcov, zúčastnenej osoby a stanoviska žalovaného ako aj s prihliadnutím na závery obsiahnuté v svojich predchádzajúcich rozhodnutiach, najmä už v citovaných rozhodnutiach sp. zn. 6Sžo/55/2010 zo 16. júna 2010, sp. zn. 1Sžo/28/2009 z 08. februára 2011, sp. zn. 5Sžf/31/2011 z 25. augusta 2011, sp. zn. 3Sžo/6/2012 z 03. apríla 2012, sp. zn. 1Sžp/1/2010 zo 14. mája 2013, 1Sžr/24/2011, 1Sžr/8/2011, 1Sžr/66/2013, 1So/111/2010, poprípade 1Sžd/38/2012, pri ktorých najvyšší súd nezistil žiaden relevantný dôvod, aby sa pri rešpektovaní princípu právnej istoty od nich odchýlil (napríklad zásadná zmena právneho prostredia, zistenie odlišného skutkového stavu alebo prijatie protichodného zjednocovacieho stanoviska).

Naopak sa najvyšší súd musel v zmysle vyššie uvedených argumentov a vyslovených názorov odchýliť od argumentov, ktoré sa majú nachádzať v žalobcami citovaných rozhodnutí iných senátov najvyššieho súdu, t. j. menovite sp. zn. 2Sžo/106/2007, sp. zn. 3Sžf/74/2007, sp. zn. 6Sžo/96/2007, 6Sžo/133/2007 alebo 6Sžo/6/2008. Na uvedenom základe odvolací súd dospel k záveru, že odvolanie žalovaného proti rozsudku súdu prvého stupňa bolo dôvodné, a pretože neboli splnené predpoklady na potvrdenie tohto rozsudku a ani na jeho zrušenie (§ 221 OSP), najvyšší súd ako odvolací súd ho preto zmenil (§ 220 OSP) tak, že žaloby žalobcov zamietol (§ 250j ods. 1 OSP).

O trovách konania rozhodol najvyšší súd postupom podľa § 250k ods. 1 OSP tak, že účastníkom náhradu trov konania nepriznal, nakoľko žalobcovia v konaní neboli úspešní a žalovaný nemá zo zákona nárok na náhradu trov.

Čo sa týka vzneseného odvolania žalobcov vo vzťahu k náhrade trov konania (viď bod č. 35), kde poukázali na peňažné vyjadrenie hodnoty v prejednávanej veci, tomuto odvolaniu nemohol najvyšší súd vyhovieť, nakoľko dôvod priznania náhrad trov v prvostupňovom konaní, t. j. úspešnosť v predávanej veci, na základe rozsudku najvyššieho súdu odpadol.

Vo vzťahu k možným nárokom na náhradu trov konania pri zúčastnenej osobe v konaní podľa 2. hlavy si najvyšší súd v zmysle § 250 ods. 1 veta druhá OSP osvojil extenzívny výklad ustanovení Občianskeho súdneho poriadku, ktoré toto právo však priznávajú iba účastníkom súdneho konania, kam výslovne priradujú iba žalobcu a žalovaného. Najvyšší súd preto už dlhodobo deklaruje, že právo na náhradu trov súdneho konania prislúcha pri splnení ďalších podmienok aj zúčastneným osobám.

Nakoľko však v prejednávanej veci zúčastnená osoba argumentačne podporovala postoj neúspešných žalobcov, nie je možné jej priznať právo na náhradu trov na základe princípu úspešnosti v konaní.

Ako vyplýva zo záhlavia tohto rozsudku v predmetnej veci konal a rozhodol senát 1S v zložení z predsedu senátu JUDr. Igora Belku a z členov senátu Ing. JUDr. Miroslava Gavalca PhD. a JUDr. Eleny Berthotyovej PhD..

K zloženiu senátu, ktorý v predmetnej veci konal a rozhodol, považuje konajúci senát na tomto mieste za potrebné uviesť nasledovné objasňujúce poznámky:

Predmetná vec pod sp. zn. 1Sžpu/1/2009 napadla do senátu 1S dňa 25. júna 2009, kedy podľa Rozvrhu práce na rok 2009 (Ôsma časť, str. 37) sa senát 1S skladal z riadiaceho predsedu senátu JUDr. Igora Belku, druhej predsedníčky senátu JUDr. Zdenky Reissenaurovej a členky JUDr. Aleny Polačkovej PhD.. Ďalšia členka, JUDr. Elena Berthotyová PhD. (ďalej len „sudkyňa Berthotyová“) v zmysle citovaného rozvrhu bola v uvedenom období pridelená do senátu 1S iba na vybavovanie agendy Sža; Ing. JUDr. Miroslav Gavalec PhD. (ďalej len „sudca Gavalec“) bol v tom čase druhým predsedom iba v senáte 5S.

Po príchode sudcov Gavalca a Berthotyovej do senátu 1S na základe bodu 9. Opatrenia č. Spr 162/2009-20 vydaného dňa 24. septembra 2009 predsedom najvyššieho súdu JUDr. Štefanom Harabinom, (ďalej len „predseda najvyššieho súdu“) uplatnili členovia senátu 1S voči prijatiu opatrenia námietky, ktoré však neboli zohľadnené.

Členom senátu Gavalcovi a Berthotyovej zaradeným do senátu 1S opatrením č. Spr 162/2009-20 vydaným dňa 24. septembra 2009 bola uložená povinnosť (potvrdená aj stanoviskom vedenia správneho kolégia z 10. augusta 2011) zúčastniť sa aj rozhodovania v agende, ktorá senátu 1S došla do účinnosti tohto opatrenia, t. j. aj v uvedenej veci 1Sžpu/1/2009.

V priebehu procesu oboznamovania sa s obsahom súdneho spisu, bola na viacerých poradách senátu riešená otázka zákonných sudcov v prejednávanej veci. Podaním z 08. augusta 2011 sudca Gavalec upozornil vedenie najvyššieho súdu na právne dôsledky nálezov Ústavného súdu SR a z nich vyplývajúcich pochybností o zákonnom zložení senátu 1S v prípade prejednávania vecí prenesených zo senátu 5S, ktoré podanie však vedením kolégia nebolo akceptované. Problematika nezákonného pridelenia veci senátu 1S bola spomenutá aj v námietke žalobcu 1/ v podaní adresovanom predsedovi NS

SR dňa 07. septembra 2011 a v jeho urgencii sťažnosti zo dňa 27. júna 2012.

Dňa 23. augusta 2013 členovia senátu 1S Berthotyová a Gavalec podali predsedovi najvyššieho súdu vzhľadom na pretrvávajúce pochybnosti o zákonnosti zloženia senátu 1S vo veci sp. zn. 1Sžpu/1/2009 v nadväznosti na podanie sudcu Gavalca z 08. augusta 2011 a odporúčanie vyplývajúce z odpovede zo dňa 10. augusta 2011 (Snj 48/2011), v záujme zabezpečenia ústavne konformného výkonu súdnictva na Správnom kolégiu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, podnet na prijatie opatrenia tak, aby existujúci rozvrh práce týkajúci sa zloženia senátu v uvedenej veci zosúladiť s ustálenou judikatúrou Ústavného súdu Slovenskej republiky vo vzťahu k čl. 48 Ústavy Slovenskej republiky.

Vzhľadom k tomu, že sudcovia Berthotyová a Gavalec na podnet nedostali žiadnu odpoveď a v predmetnej veci sp. zn. 1Sžpu/1/2009 nebolo podľa ich názoru ustálené personálne zloženie senátu, ktoré má vo veci konať a rozhodovať, dňa 17. septembra 2013 zaslali predsedovi najvyššieho súdu urgenciu podnetu a žiadali, aby k podaniu zo dňa 23. augusta 2013 zaujal stanovisko.

Dňa 23. septembra 2013 predseda najvyššieho súdu na urgenciu odpovedal tak, že poveril vybavením podnetu podpredsedníčku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky pani JUDr. Jarmilu Urbancovú (ďalej len „podpredsedníčka najvyššieho súdu“).

Podpredsedníčka najvyššieho súdu zaslala dňa 25. septembra 2013 sudcom Berthotyovej a Gavalcovi odpoveď, v ktorej uviedla, že jej bol na priame vybavenie predsedom najvyššieho súdu postúpený podnet na zosúladenie zloženia senátu s ustálenou judikatúrou Ústavného súdu Slovenskej republiky, týkajúci sa zloženia senátu vo veci sp. zn. 1Sžpu/1/2009.

Podľa podpredsedníčky najvyššieho súdu (vychádzajúc z obsahu podnetu, ako aj z obsahu nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. IV. US 459/2012 z 13. augusta 2013) označený nález sa vzťahuje iba na konkrétnu vec, a to na vec sp. zn. 1M Obdo V 4/2010. V súvislosti s uvedeným sudcom Berthotyovej a Gavalcovi dala do pozornosti nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 390/2010 z 13. apríla 2011, v ktorom Ústavný súd Slovenskej republiky v obdobnej veci zaujal opačné stanovisko.

Podľa podpredsedníčky najvyššieho súdu vzhľadom na skutočnosť, že ani ústavný súd doposiaľ neustálil, ktoré rozhodnutie sa bude preferovať, a teda svoju rozhodovaciu činnosť nezjednotil, nie je dôvod na akékoľvek „zosúladenie zloženia senátu“ vo veci vedenej pod sp. zn. 1Sžpu/1/2009.

Vzhľadom k tomu, že sudcom Berthotyovej a Gavalcovi bola napriek ich opakovaným námietkam voči zloženiu senátu, ktorý má rozhodovať a konať takto uložená povinnosť konať a rozhodovať vo veci 1Sžpu/1/2009, senát 1S majúci na zreteli najmä povinnosť sudcu (v pridelených veciach konať plynulo bez zbytočných prietahov) uloženú v § 30 ods. 4 zákona č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediach a o zmene a doplnení niektorých zákonov konal a rozhodol v zložení ako je uvedený v záhlaví tohto rozsudku.

V súvislosti s hore uvedeným musí vo veci konajúci senát najvyššieho súdu na záver odôvodnenia konštatovať, že vec mu predložená na odvolacie konanie patrí do osobitne špecializovanej, pre rozhodujúcich sudcov relatívne novej agendy, ktorá je vzhľadom na svoju podstatu skutkovo a právne značne komplikovaná, takmer vždy spojená s medzinárodným prvkom, legislatívne vychádzajúca z komunitárnej úpravy (primárnej ako aj sekundárnej), ktorá vyžaduje vysoký stupeň orientácie nielen vo výlučne cudzojazyčnej odbornej literatúre ale aj v rozhodovacej činnosti Komisie a SD EÚ, ktorých relevantné rozhodnutia sú len v minimálnej miere dostupné pre potreby sudcov Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v slovenskom jazyku.

V súvislosti s uvedeným je tiež nutné si povšimnúť aj osobitnú povahu súťažného práva, ktoré nie je výnimočné len tým, že výrazným spôsobom spája objektívne právo s ekonomickou teoretickou náukou, ale aj tým, že implantuje ekonomické pojmy do platného právneho poriadku, ktoré sa tak následne stávajú dlhodobou praxou právnymi pravidlami, pričom iba málo oblastí práva využíva ekonomické inštitúty v takom rozsahu a hĺbke ako súťažné právo. Je to odvetvie práva charakterizované mimoriadne dynamickým reflektujúcim trendom neustále sa vyvíjajúcej ekonomiky nielen na európskej ale aj na svetovej úrovni. Obdobne argumentoval aj žalovaný na argumenty krajského súdu v svojom odvolaní.

Takýto charakter agendy vykazujúci okrem iného stúpajúcu variabilitu a tvárnosť protisúťažných praktík nepochybne vyžaduje vysokú špecializáciu konajúcich sudcov so stúpajúcim dôrazom na rozhodovací stupeň, potrebu ich systematického a permanentného vzdelávania ako aj odbornú vybavenosť profesionálneho justičného personálu v tejto oblasti, čo bohužiaľ zatiaľ v podmienkach Slovenskej republiky trvale chýba. Bez hlbokých a pevných skúseností konajúcich sudcov nie je možné v súlade s čl. 101 až 106 Zmluvy o fungovaní Európskej únie zabezpečiť v takto osobitnej agende dodržanie únieových pravidiel hospodárskej súťaže prostredníctvom vydania široko akceptovateľných a autoritatívnych súdnych rozhodnutí.

Preto sa konajúci senát stotožňuje s námietkami Komisie, že slovenský súdny systém nevykazuje stabilitu senátov rozhodujúcich agendu hospodárskej súťaže, a ani na tak vysokej úrovni, ako predstavuje Najvyšší súd Slovenskej republiky, nie je zatiaľ schopný zaručiť jednotnosť svojej rozhodovacej činnosti v uvedenej oblasti (viď 21. až 23. recitál Nariadenia č. 1/2003), čo nepochybne ohrozuje súťaž na slovenskom trhu.

Podľa 22. recitálu preambule Nariadenia č. 1/2003 platí že, aby sa zabezpečila zhoda so zásadami právnej istoty a jednotného uplatňovania súťažných pravidiel spoločenstva v systéme paralelných právomocí, musí sa zabrániť sporným rozhodnutiam. Je preto nevyhnutné v súlade s precedenčným právom Súdného dvora objasniť účinky rozhodnutí Komisie a postupov na súdoch a orgánov hospodárskej súťaže členských štátov, v ktorých sa uplatňujú články 81 a 82 Zmluvy.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku n i e j e prípustný opravný prostriedok (§ 246c ods. 1 OSP).