

Najvyšší súd
Slovenskej republiky



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v Bratislave, v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Ivana Rumanu a členiek senátu JUDr. Jany Zemkovej, PhD. a JUDr. Gabriely Gerdovej v právnej veci **žalobcu: Š. a E.V.T., a.s., Š., a.s.** /skrátaná verzia obchodného mena/, so sídlom P., IČO: X., právne zastúpeného A.L. s.r.o., so sídlom B., proti **žalovanému: Protimonopolný úrad Slovenskej republiky**, so sídlom Drieňová č. 24, 826 03 Bratislava, v konaní o ochranu pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky **z a k a z u j e** Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky pokračovať v porušovaní práva žalobcu, t.j. v úkonoch spočívajúcich v prezeraní dátového nosiča žalobcu, skopírovaného počas inšpekcie u žalobcu dňa 22.10.2010.

Vo zvyšku žalobu **z a m i e t a**.

Žalobcovi náhradu trov konania **n e p r i z n á v a**.

O d ô v o d n e n i e

Žalobca sa žalobou doručenou najvyššiemu súdu dňa 17.01.2011 domáhal ochrany pred tvrdeným nezákonným zásahom žalovaného, ktorý nie je rozhodnutím a bol proti žalobcovi zameraný a priamo vykonaný. Navrhoval, aby najvyšší súd rozsudkom zakázal žalovanému pokračovať v porušovaní práva žalobcu, t.j. v úkonoch spočívajúcich v prezeraní kópie dátového nosiča žalobu a súčasne uložil žalovanému povinnosť obnoviť stav pred zásahom tak, že úplne vymaže celú kópiu dátového nosiča žalobcu. Žalobca súdu predložil nasledovné skutkové okolnosti:

Dňa 18.10.2010 predsedníčka Protimonopolného úradu Slovenskej republiky písomne poverila zamestnancov žalovaného v zmysle § 22 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 len ako „ZoOHS“) na vykonanie inšpekcie u podnikateľa Š., a.s. z dôvodu možného uzatvorenia dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ZoOHS, spočívajúcej v koluzívnom správaní v procese verejného obstarávania v oblasti dodávok kancelárskych potrieb a kancelárskeho papiera. Poverenie bolo vydané bez časového obmedzenia a platné až do odvolania.

Poverení zamestnanci žalovaného vstúpili dňa 22.10.2010 do sídla žalobcu a vykonali rozsiahlu inšpekciu. Vypočuli zamestnancov a vyžiadali si obchodné dokumenty, počítače zamestnancov a v závere si vyhotovili úplnú kópiu dátového nosiča osobného počítača zamestnanca Ing. L. G.

Žalovaný začal dňa 09.11.2010 oficiálne konanie smerujúce k prezeraniu zaistenej kópie dátového nosiča z osobného počítača zamestnanca Ing. L.G. za účasti zamestnancov žalobcu a jeho advokáta. Tento úkon žalovaného v podobe konania za účelom prezerania zaistenej kópie dátového nosiča doposiaľ trvá. Ide o pokračovanie inšpekcie v zmysle poverenia.

Žalobca dňa 09.11.2010 vzniesol námietky proti konaniu žalovaného, keďže sa obával úniku citlivých a osobných údajov z jeho pevného disku. Žiadal žalovaného, aby mu predložil bezpečnostnú certifikáciu a presný postup nakladania s diskom v zmysle právnych predpisov. Túto požiadavku žalovaný nevedel splniť. Konanie bolo prerušené.

Až dňa 23.11.2010 obdržal žalobca oznámenie žalovaného o tom, že námietky nerešpektuje bez bližšieho odôvodnenia. Žalovaný nariadil termíny na pokračovanie vo vykonávaní inšpekcie pevného disku.

Prvé prezeranie pevného disku sa konalo dňa 29.11.2010 v sídle žalovaného. Pred začatím konania advokát žalobcu upozornil žalovaného na to, že pevný disk obsahuje informácie, na ktoré sa vzťahuje advokátske tajomstvo.

Dňa 30.11.2010 sa konalo ďalšie prezeranie pevného disku žalobcu. Bola prečítaná korešpondencia medzi advokátom a klientom, voči čomu bola uznesená námietka. Žalovaný použil 20 kľúčových slov, ktorými prehľadal indexovaný pevný disk.

Žalobcovi bolo umožnené nahliadnuť do dokumentov a informácií v predmetnej veci dňa 20.12.2010 v sídle žalovaného, v zmysle zákona č. 211/2000 Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len ako „ZoSPI“).

Žalobca tvrdil, že aj keď nejde o správne konanie, ak žalovaný prešetruje správanie súťažiteľov v zmysle § 22 ods. 2 ZoOHS, musí rešpektovať základné zásady správneho konania a princípy postupu správnych orgánov. Rovnako musí rešpektovať platné právne predpisy. Žalovaný v predmetnom šetrení využil svoju právomoc extenzívne. Zabezpečil celý disk riaditeľa spoločnosti bez ohľadu na to, že ten obsahuje aj jeho súkromné informácie

a dokumenty fyzickej osoby. Žalovaný podrobuje celý tento disk hĺbkovej forenznej analýze s použitím viac ako 50 kľúčových slov. Je zrejmé, že ide o rozsiahly zásah do práv a právom chránených záujmov účastníka. Osobný počítač, ktorý bol predmetom šetrenia a z ktorého boli plošne kopírované údaje, bol daný zamestnancovi na osobné použitie a na mimopracovné účely. Obsahoval viaceré citlivé údaje a dokumenty, týkajúce sa politických aktivít jeho používateľa.

Žalovaný vo vyjadrení zo dňa 31.01.2011 k žalobe navrhol, aby najvyšší súd žalobu ako neprípustnú pre zmeškanie lehoty a pre nenaplnenie predpokladov podľa § 250v O.s.p. ako nedôvodnú zamietol. Uviedol, že odbor dohôd obmedzujúcich súťaž (ďalej len ako „ODOS“) vykonáva prešetrovanie novej dohody obmedzujúcej súťaž so znakmi koluzívneho správania vo verejnom obstarávaní uskutočnenom v Sociálnej poisťovni, ústredie, Bratislava podľa § 22 ods. 1 písm. a) zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

Horizontálne dohody, dohody obmedzujúce súťaž uzatvárané medzi podnikateľmi na jednej úrovni distribučného reťazca, teda medzi konkurentmi, sú podľa zákona zakázané. Ide o dohody s významnými dopadmi na trh a spotrebiteľa. Niektoré štúdie hovoria až o 30% zvýšení cien v dôsledku kartelov. Tieto dohody uzatvárajú konkurenti tajne, pričom nejde o dohody na „papier“, kde by sa vzájomne k niečomu konkurenti zaväzovali. Dohody bývajú často utajované, a teda ťažko preukázateľné. Konkurenti komunikujú prostredníctvom e-mailov, často pomocou tajných šifier. V praxi Európskej komisie a iných úradov na ochranu hospodárskej súťaže patrí medzi hlavné vyšetrovacie nástroje horizontálnych dohôd práve inšpekcia. Zjednodušene povedané kontrola v obchodných priestoroch podnikateľa s možnosťou nahliadať, zapečatiť, prípadne aj odňať na nevyhnutný čas akékoľvek podklady a informácie, ktoré môžu súvisieť s činnosťou podnikateľa. Žalovaný poukázal na svoje oprávnenia podľa ust. § 22 ods.2 a ods.3 ZoOHS. Úrad vyhotovil kópiu hard disku jeho PC dňa 22.10.2010. Preto je evidentné, že žalobca nedodrжал lehotu na podanie žaloby podľa § 250v ods. 3 OSP, keďže sa tak nestalo do 30 dní od vyhotovenia kópie, čo žalobca osvedčil svojím podpisom v zápisnici z priebehu inšpekcie. Preto minimálne petit žalobcu k vymazaniu celej kópie hard disku nie je prípustný.

Najvyšší súd tvrdí, že zásah žalovaného prejednal na pojednávaniach dňa 08.02.2011 a dňa 29.03.2011. Zistil, že žalovaný z prešetrovania nevedol administratívny spis, t.j. chronologicky usporiadané listiny, vzťahujúce sa k danej veci. Dôvodom bola skutočnosť, že správne konanie vo veci ešte začaté nebolo.

Najvyšší súd konštatuje, že vykonávanie prešetrovania žalovaným u žalobcu podľa § 22 ods. 1, písm. a) ZoOHS je procesným postupom žalovaného ako orgánu štátnej správy, ktorého výsledkom nie je rozhodnutie ako individuálny správny akt. Od administratívneho konania sa odlišuje tým, že v administratívnom, správnom konaní, napr. podľa § 22 ods.1, písm. b), c), d) ZoOHS, správny orgán súčasne vykonáva rozhodovaciu právomoc a rozhoduje o právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach fyzických osôb

a právnických osôb (§ 1 ods.1 zák.č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov). To však neznamená, že tam, kde žalovaný ako správny orgán nevykonáva rozhodovaciu právomoc už žalovaný nepostupuje primerane podľa Správneho poriadku a základných pravidiel správneho konania. Táto pôsobnosť Správneho poriadku vyplýva z generálnej klauzuly ust. § 3 ods. 6 Správneho poriadku, podľa ktorej *„ustanovenia o základných pravidlách konania uvedených v odsekoch 1 až 5 sa primerane použijú aj pri vydávaní osvedčení, posudkov, vyjadrení, odporúčaní a iných podobných opatrení.“* Vydanie poverenia na vykonanie inšpekcie podľa § 22 ods. 3 zákona je práve takýmto „iným podobným opatrením.“ Postup žalovaného, keď informácie žalobcovi ako jednému zo subjektov prešetrovania poskytoval iba podľa zákona č. 211/2000 Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám nemožno považovať za lege artis, pretože subjekt prešetrovania má právo na prístup k informáciám na základe svojho osobitného postavenia a nie na základe zákona, ktorý používajú na získavanie informácií subjekty nezúčastnené na prešetrovaní. V zmysle § 2 ods. 2 Správneho poriadku *„správne orgány sú povinné postupovať v konaní v úzkej súčinnosti s osobami, ktorých sa konanie týka a dať im vždy príležitosť, aby mohli svoje práva a záujmy účinne obhajovať, najmä sa vyjadriť k podkladu rozhodnutia, a uplatniť svoje návrhy“.*

Žalovaný zostavil administratívny spis z vykonaného prešetrovania až v priebehu súdneho konania. Najvyšší súd konštatuje, že prehľadné, verné a zrozumiteľné zaznamenanie vlastného procesného postupu žalovaného je základnou požiadavkou na kontrolu zákonnosti jeho postupu a výkonu právomoci. Iba na základe spisu možno preskúmať zákonnosť vykonaného prešetrovania. Pokiaľ by žalovaný takýto spis nevedol a ani na požiadanie najvyššieho súdu ho nezostavil, bolo by nevyhnutné bez ďalšieho konštatovať, že procesný postup správneho orgánu už ipso facto vykazuje znaky nezákonného zásahu.

Najvyšší súd zistil zo zápisnice o priebehu inšpekcie zo dňa 22.10.2010 (doklad č. 20 administratívneho spisu), že predmetný dátový nosič bol skopírovaný počas inšpekcie na mieste samom u žalobcu, vykonanej pracovníkmi žalovaného na základe poverenia predsedníčky Protimonopolného úradu Slovenskej republiky zo dňa 18.10.2010 (doklad č. 18 administratívneho spisu). Podľa zápisnice Ing. L. G. trval na svojej prítomnosti pri prezeraní kópie pevného disku uvedeného v PC. Z tohto dôvodu bol nosič obsahujúci kópiu disku zapečatený a odovzdaný pracovníkom úradu.

Z hľadiska súdneho prieskumu zákonnosti najvyšší súd inšpekciu kvalifikoval ako špecifický administratívny postup žalovaného, ktorý síce nie správnym konaním, ale napriek tomu sa spravuje základnými pravidlami správneho konania. Vedenie administratívnej evidencie v správnom spise považoval najvyšší súd za elementárnu požiadavku na preskúmanie zákonnosti postupu žalovaného v zmysle § 250v.

Preskúmaním veci najvyšší súd zistil skutočnosti, ktoré identifikoval ako vady procesného postupu zamestnancov žalovaného pri výkone inšpekcie a skopírovaní dátového nosiča.

Poverenie predsedníčky Protimonopolného úradu SR neobsahuje dostatočne určitú právnu kvalifikáciu ustanovenia, na základe ktorého bola inšpekcia vykonaná. V poverení

sa uvádza, že „ v zmysle § 22 zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže“. Tu je nevyhnutné zdôrazniť, že ustanovenie § 22 zákona č. 136/2001 Z.z. nazvané právomoc úradu, obsahuje 10 odsekov, v ktorých je špecifikovaná právomoc úradu aj s oprávneniami a povinnosťami jednotlivých subjektov.

Pri inšpekcii tohto druhu sa využíva moment prekvapenia, kedy podnikateľ nie je o inšpekcii vopred informovaný. Zamestnanci nečakane vstupujú do priestorov podnikateľa a začínajú inšpekciu preukázaním sa poverením. Keďže ide o oblasť harmonizovaného práva EU, je vhodné uviesť, že v angličtine sa tento postup označuje ako „dawn raid“. Z tohto dôvodu je z hľadiska zákonnosti nevyhnutné trvať na prísnom splnení všetkých formálnych náležitostí poverenia. Podnikateľ musí mať právnu možnosť z poverenia okamžitým nahliadnutím si odkontrolovať, či a na základe akého ustanovenia zákona sa voči nemu takto postupuje. Súd zistil, že z poverenia, na základe ktorého inšpekcia bola vykonaná, nemôže podnikateľ jednoduchým nahliadnutím do ZoOHS zistiť a preveriť si zákonnosť postupu úradu, pretože nevie, ktorú z konkrétnych právomocí uvedených v § 20 ZoOHS voči nemu úrad realizuje. Už samotnú túto skutočnosť hodnotí súd ako vážnu vadu v procesnom postupe úradu.

Za ďalšiu vadu súd považuje absenciu pečiatky úradu na poverení. Je pravdou, že zákon o hospodárskej súťaži túto náležitosť neustanovuje. Ide však o také základné náležitosti výkonu právomocí orgánu verejnej správy, vyžadované základnými pravidlami správneho konania, ktoré sa stali v právnej praxi orgánov verejnej správy notoriemi. Z hľadiska určitosti a zrozumiteľnosti pečiatka je úradným znakom, z ktorého možno zistiť, že ide o verejnú listinu. Najvyšší súd poznamenáva, že z dokladu č. 8 spisu zistil, že na poverení na vykonanie inšpekcie u podnikateľa S. zo dňa 06.09.2010 je okrúhla pečiatka úradu uvedená. Najvyšší súd konštatuje, že poverenie pri „dawn raide“ musí obsahovať úradnú pečiatku protimonopolného úradu, aby podnikateľ mohol ihneď identifikovať, že ide o úradný výkon, ktorý je voči nemu realizovaný. Náležitosti rozhodnutia ustanovené v § 47 ods.5 Správneho poriadku - označenie orgánu, ktorý rozhodnutie vydal, dátum vydania rozhodnutia, meno a priezvisko fyzickej osoby a názov právnickej osoby, úradná pečiatka a podpis s uvedením mena, priezviska a funkcie oprávnenej osoby“ v spojení s § 3 ods.1 a ods. 6 Správneho poriadku možno hodnotiť ako esenciálne náležitosti vyplývajúce z univerzálnej zásady zrozumiteľnosti a určitosti každého individuálneho aktu správneho orgánu, teda nielen rozhodnutia, ale i poverenia.

Z hľadiska zrozumiteľnosti a určitosti v poverení ďalej chýba evidenčné číslo. Najvyšší súd sa môže len domnievať a predpokladá, že žalovaný vedie osobitnú evidenciu vydaných poverení, ktorá umožňuje ich vlastnú vnútornú kontrolu v úrade.

Pri výkone inšpekcie je nevyhnutné rozlišovať invazívne a neinvazívne úkony. Invazívne úkony zasahujú do základných práv a slobôd. Je rozdiel, ak žalovaný v rámci šetrenia žiada obchodnú a účtovnú evidenciu a doklady, o ktorých je jednoznačné, že neobsahujú žiadne súkromné údaje a je rozdiel, ak ide o kopírovanie dátových nosičov zamestnancov podnikateľa, u ktorých nemožno vylúčiť a dôvodne možno predpokladať,

že obsahujú i súkromnú korešpondenciu (napr. hard disk PC, notebook, USB Kľúče a pod.). V týchto prípadoch poverenie musí byť i odôvodnené.

Podľa § 250v ods. 1 O.s.p. fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá tvrdí, že bola ukrátená na svojich právach a právom chránených záujmoch nezákonným zásahom orgánu verejnej správy, ktorý nie je rozhodnutím, a tento zásah bol zameraný priamo proti nej alebo v jeho dôsledku bol proti nej priamo vykonaný, môže sa pred súdom domáhať ochrany proti zásahu, ak taký zásah alebo jeho dôsledky trvajú alebo hrozí jeho opakovanie.

V konaní bolo preukázané, že inšpekcia u žalobcu nebola vykonaná v súlade so základnými pravidlami správneho konania, preto ani pri tomto úkone vyhotovená úplná kópia dátového nosiča osobného počítača zamestnanca Ing. L. G. nemôže byť zákonne získaným podkladom a dôkazom. Najvyšší súd preto zakázal Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky pokračovať v porušovaní práva žalobcu, t.j. v úkonoch spočívajúcich v prezeraní dátového nosiča žalobcu, skopírovaného počas inšpekcie u žalobcu dňa 22.10.2010.

Najvyšší súd zamietol žalobu v časti petitu. Akceptoval námietku žalovaného, že v tejto časti petitu bol žaloba podaná oneskorene.

O náhrade trov konania odvolací súd rozhodol podľa § 250v ods.5 O.s.p. Žalobca nemal plný úspech vo veci, preto mu nevznikol nárok na náhradu trov konania.

P o u č e n i e : Proti tomuto rozsudku odvolanie **nie je** prípustné.

V Bratislave dňa 05. apríla 2011

JUDr. Ivan R u m a n a, v.r.
predseda senátu

Za správnosť vyhotovenia:
Emília Čičková