



Ústav štátu a práva SAV

Klemensova 19, 813 64 Bratislava, Slovenská republika

Jozef Vozár - Ľubomír Zlocha

(eds.)

AKTUÁLNE OTÁZKY PRÁVA HOSPODÁRSKEJ SÚŤAŽE A OBCHODNÉHO PRÁVA

Zborník z domácej vedeckej konferencie
organizovanej dňa 03.12.2018 Ústavom štátu a práva SAV v Bratislave
v konferenčných priestoroch SAV na Klemensovej ul. v Bratislave
pod záštitou riaditeľa Ústavu štátu a práva SAV
doc. JUDr. Jozefa Vozára, CSc.

2019



Ústav štátu a práva SAV

Klemensova 19, 813 64 Bratislava, Slovenská republika

Jozef Vozár - Ľubomír Zlocha

(eds.)

CURRENT ISSUES IN COMPETITION AND COMMERCIAL LAW

Collection of Papers from National Conference
Organised by the Institute of State and Law SAS in Bratislava on the 3rd of December 2018
in the Conference Rooms of the SAS on the Klemensova Street in Bratislava
under the Auspices of the Director of State and Law SAS
doc. JUDr. Jozef Vozár, CSc.

2019

Táto publikácia bola napísaná v rámci projektu APVV-15-0456 - *Dlhodobé a recentné tendencie vývoja pozitívneho práva vo vybraných odvetviach právneho poriadku.*



AGENTÚRA
NA PODPORU
VÝSKUMU A VÝVOJA

Recenzenti:

JUDr. Branislav Jablonka, PhD.

JUDr. Andrea Moravčíková, PhD.

CIP

Aktuálne otázky práva hospodárskej súťaže a obchodného práva: zborník z domácej vedeckej konferencie organizovanej Ústavom štátu a práva SAV v Bratislave, dňa 03.12.2018 v konferenčných priestoroch SAV na Klemensovej ul. Bratislave pod záštitou riaditeľa Ústavu štátu a práva SAV doc. JUDr. Jozefa Vozára, CSc. / zostavovatelia: Jozef Vozár, Ľubomír Zlocha – 1. vyd. – Bratislava : Ústav štátu a práva SAV, 2018 – 163 s.

(Sympóziá, kolokviá, konferencie)

ISBN 978-80-973039-3-8

34*

- ☐ právo
- ☐ zborníky

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

Za odbornú a jazykovú stránku publikácie zodpovedajú autori jednotlivých príspevkov. Rukopis neprešiel redakčnou a jazykovou úpravou.

ISBN 978-80-973039-3-8

© 2019 Ústav štátu a práva SAV v Bratislave

OBSAH

I. časť

s. 8

ŠTÚDIE

Jozef Vozár /

Nové trendy v porovnávacej reklame

Lukáš Lapšanský /

Ochrana hospodárskej súťaže pred protisúťažnými zásahmi orgánov verejnej moci podľa § 39 zákona o ochrane hospodárskej súťaže

II. časť

s. 85

ČLÁNKY

Viliam Janáč /

Konflikty spoločníkov v uzatvorenej spoločnosti

Lubomír Zlocha /

Procesné aspekty uplatňovania nárokov z nekalej súťaže

Barbora Králičková /

Algoritmický spotrebiteľ a jeho vplyv na súťaž na digitálnom trhu

Viliam Janáč /

Výkon práva požadovať prevod akcií (drag-along práva)

Lukáš Lapšanský /

Prípád rozšírenia monopolu Slovenskej pošty na službu hybridnej pošty: pohľad Všeobecného súdu Európskej únie

Králičková Barbora/

Limity právnej regulácie technologického pokroku

ZOZNAM POUŽITÝCH SKRATIEK

Právne predpisy:

CSP	zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov
ESD	Súdny dvor Európskej únie alebo tiež Európsky súdny dvor
OBZ	zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov
OSP	zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov
OZ	zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov
SSP	zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v znení neskorších predpisov
Ústava	Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov
ZEÚ	Zmluva o Európskej únii
ZFEÚ	Zmluva o fungovaní Európskej únie
ZOHS	zákon č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

Na ďalšie skratky, ktoré tu nie sú uvedené, odkázali autori jednotlivých príspevkov priamo v texte toho-ktorého príspevku.

PREDSLOV

Dňa 4. decembra 2017 sa uskutočnila pod záštitou Ústavu štátu a práva SAV konferencia s jednotiacou témou: „*Aktuálne trendy v oblasti práva hospodárskej súťaže.*“ Tradične bola konferencia koncepčne rozdelená na dve charakteristické oblasti:

- ochrana hospodárskej súťaže,
- právo proti nekalej súťaži.

Vzhľadom na to, že táto konferencia bola zameraná výlučne na problematiku súťažného práva, rozhodli sme sa predmet konferencie rozšíriť aj o aktuálne otázky obchodného práva všeobecne, nakoľko problematika ochrany hospodárskej súťaže síce čiastočne spadá do predmetu obchodného práva, avšak ide o pomerne úzko špecializovanú problematiku. Tým sme vyhovelí požiadavke vytvoriť priestor pre publikovanie aktuálnych vedeckých výstupov širšieho okruhu vedeckých pracovníkov.

Zároveň sme však chceli zachovať kontinuitu konferencie z minulého roka, a tak ťažiskovým predmetom konferencie, ktorá sa uskutočnila dňa 03.12.2018, zostali aktuálne otázky súťažného práva.

Pre krátkosť času neposkytli všetci prednášajúci svoje príspevky v písomnej podobe za účelom publikovania v tomto recenzovanom zborníku.

Touto cestou sa chceme poďakovať všetkým zúčastneným za ich účasť na konferencii, prednášajúcim za ich príspevky, a najmä za ich aktívnu osobnú účasť na konferencii.

doc. JUDr. Jozef Vozár, CSc.

JUDr. Ľubomír Zlocha, PhD.

I. část'
ŠTÚDIE

Nové trendy v porovnávací reklame

V o z á r, J.¹

VOZÁR, J.: Nové trendy v porovnávací reklame

Uvedený príspevok rozoberá právnu situáciu na Slovensku z pohľadu porovnávací reklamy. Poukazuje na trendy v rozhodovacej činnosti Súdneho dvora EÚ v oblasti porovnávací reklamy, pričom analyzuje najdôležitejšie rozhodnutia. Príspevok obsahuje aj slovenské súdne rozhodnutia z tejto oblasti.

Kľúčové slová: porovnávací reklama, prípustnosť a neprípustnosť porovnávací reklamy, judikatúra Súdneho dvora EÚ

Úvod

Reklama je pre spotrebiteľa dôležitým informačným zdrojom pri rozhodovaní sa o kúpe výrobku či služby. Reklama je teda dôležitou časťou hospodárskej súťaže. V trhovom hospodárstve, v ktorom existuje konkurencia a možnosť výberu z viacerých možností sa javí porovnávanie jednotlivých výrobkov, ich vlastností a cien ako dôležitý barometer rozhodovania sa spotrebiteľa. Práve porovnanie pomáha spotrebiteľovi pri výbere výrobku či služby. Dôležité je, aby pri takomto rozhodovaní mal dostatok informácií pre rozhodovanie. Nejde však len o kvantitatívnu stránku ale predovšetkým o kvalitu informácií. Až vecnosť a pravdivosť informácií zaručí spotrebiteľovi možnosť objektívneho rozhodovania.

Uvedený príspevok na reaguje na nové trendy v Európe po prijatí smernice a zároveň rozoberá právnu situáciu na Slovensku z pohľadu porovnávací reklamy.

1. Právna úprava porovnávací reklamy v SR

¹ Doc. JUDr. Jozef Vozár, CSc. Ústav štátu a práva SAV. Tento príspevok bol pripravený v rámci riešenia projektu APVV-15-0456 s názvom Dlhodobé a recentné tendencie vývoja pozitívneho práva vo vybraných odvetviach právneho poriadku.

Právna úprava porovnávacej reklamy je obsiahnutá v zákone č. 147/2001 Z.z. o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o reklame“), ktorý nadobudol účinnosť dňa 1. mája 2001. Podľa ustanovenia § 4 zákona o reklame:

„(1) Porovnávacou reklamou je reklama, ktorá priamo alebo nepriamo označuje iného súťažiteľa alebo jeho produkty.

(2) Porovnávacia reklama je prípustná, ak

a) porovnáva tovary, služby alebo nehnuteľnosti, ktoré uspokojujú rovnaké potreby alebo sú určené na rovnaký účel,

b) objektívne porovnáva jednu alebo viac konkrétnych, typických, podstatných a overiteľných vlastností tovarov, služieb alebo nehnuteľností, vrátane ich ceny; pri tovaroch s označením pôvodu⁴) porovnáva iba tovary s rovnakým označením,

c) nediskredituje ani nehaní ochranné známky, obchodné mená, ďalšie rozlišovacie znaky, tovary, služby, činnosti alebo okolnosti súťažiteľa,

d) nevyužíva nečestne výhodu dobrého mena ochrannej známky, obchodného mena alebo iných rozlišujúcich znakov súťažiteľa alebo označenie pôvodu konkurenčných produktov,

e) nepredstavuje tovar alebo služby ako napodobeniny alebo kópie tovaru alebo služieb označených chránenou ochrannou známkou alebo obchodným menom,

f) nevyvoláva zámenu medzi obchodníkmi, medzi objednávateľom reklamy a súťažiteľom alebo medzi ochrannými známkami, obchodnými menami, inými rozlišujúcimi znakmi, tovarmi alebo službami objednávateľa reklamy a súťažiteľa,

g) nie je klamlivá,

h) jej súčasťou nie je nekalá obchodná praktika.

(3) Iná porovnávacia reklama ako podľa odseku 2 je neprípustná.“

Zo systematiky citovaného ustanovenia vyplýva, že porovnávacia reklama je v zásade zakázaná a prípustnou sa stane iba v prípade, ak spĺňa všetky podmienky uvedené v § 4 ods. 2 zákona o reklame.

Znenie smernice sa zdalo byť pre reklamnú prax nastavené tak prísne, že niektorí praktickí právnici obávali či vôbec bude možné uskutočniť porovnávaciu reklamu tak, aby bol naplnený zmysel a duch smernice. Prax ukázala, že prísna právna úprava mala svoje opodstatnenie a takáto úprava neznamenal koniec porovnávacej reklamy.

1.1. Zaradenie právnej úpravy porovnávacej reklamy do právnej normy verejného práva

Inštitút porovnávacej reklamy nebol zaradený do právnej úpravy nekalej súťaže, upravenej v Obchodnom zákonníku, teda v právnej norme súkromného práva, ale stal sa súčasťou právnej úpravy reklamy, obsiahnutej v zákone o reklame, teda v právnej norme verejného práva. Uverejnenie porovnávacej reklamy nespĺňajúcej požiadavky uvedené v § 4 ods. 2 zákona o reklame tak nebude sankcionovať súd na základe žaloby, v súdnom konaní a s cieľom dosiahnutia nápravy ujmy, ktorá bola nedovolenou porovnávacou reklamou určitého súťažiteľa prípadne spôsobená iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom, ale bude ju sankcionovať jeden zo správnych orgánov uvedených v § 10 zákona o reklame, v správnom konaní (§ 11 ods. 7 zákona o reklame), teda na návrh účastníka konania alebo z vlastného podnetu správneho orgánu [§ 18 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok)], a za účelom paušálneho potrestania súťažiteľa za porušenie zákonných obmedzení, pričom prípadne uložené peňažné pokuty budú príjmom štátneho rozpočtu (§ 11 zákona o reklame).

Toto riešenie zaradenia právnej úpravy porovnávacej reklamy do právneho poriadku sa odlišuje od spôsobu zaradenia, ktorý zvolili zákonodarné zbory v krajinách, ktorých právne poriadky vykazujú so slovenským právnym poriadkom najviac spoločných znakov. V českom, rakúskom i nemeckom právnom poriadku sa tak právna úprava porovnávacej reklamy stala súčasťou právnej úpravy nekalej súťaže, či už je táto (právna úprava nekalej súťaže) vymedzená v osobitnom zákone (Rakúsko, Nemecko) alebo je súčasťou právnej normy so širšou vecnou pôsobnosťou (Česko, kde je – podobne, ako na Slovensku – súčasťou Obchodného zákonníka).² V českom Obchodnom zákonníku, ktorý si zachováva rovnakú štruktúru právnej úpravy nekalej súťaže, ako slovenský Obchodný zákonník (§ 44 – generálna klauzula nekalej súťaže; § 45 až 52 – jednotlivé možné podoby nekalej súťaže; § 53 a nasl. – právne prostriedky ochrany proti nekalej súťaži), sa tak stala porovnávacia reklama, ak nespĺňa

² JAKAB, R. Problémy právnej regulácie porovnávacej reklamy. In Justičná revue, č. 4, 2005, s. 522.

podmienky prípustnosti porovnávacej reklamy, ďalšou z možných foriem nekalej súťaže, ktorá je samostatne upravená v § 50a a ktorá sa ocitla aj vo výpočte možných podob nekalej súťaže v § 44 ods. 2.

V prípade, že sa preukáže nesplnenie podmienok prípustnosti porovnávacej reklamy, a teda neprípustnosť porovnávacej reklamy, možnými sankciami sú:

- a) vydanie rozhodnutia o zákaze šírenia neprípustnej porovnávacej reklamy; rozhodnutie o zákaze šírenia porovnávacej reklamy možno vydať aj vtedy, ak porušenie § 4 ods. 3 zákona o reklame (§ 11 ods. 1 prvá veta zákona o reklame). V rozhodnutí o zákaze šírenia reklamy možno uložiť povinnosť zverejnenia tohto rozhodnutia alebo jeho častí a povinnosť zverejnenia opravného vyhlásenia v hromadných oznamovacích prostriedkoch (§ 11 ods. 1 druhá veta zákona o reklame),
- b) uloženie peňažnej pokuty až do výšky 5.000.000,-Sk [§ 11 ods. 3 písm. e) zákona o reklame], pričom výnos z pokuty je príjmom štátneho rozpočtu (§ 11 ods. 6 zákona o reklame).

V konaní o porušení § 4 ods. 1 až 3 zákona o reklame je objednávateľ reklamy povinný na požiadanie orgánu dozoru predložiť dôkazy o pravdivosti vecných údajov reklamy v lehote 15 dní od doručenia výzvy na ich predloženie. Ak objednávateľ reklamy takéto dôkazy orgánu dozoru nepredloží alebo tieto dôkazy sú nedostatočné, rozumie sa, že porovnávacia reklama je neprípustná (§ 11 ods. 2 zákona o reklame).

A z judikatúry Európskeho súdneho dvora vyplýva – popri záveroch ohľadne interpretácie jednotlivých ustanovení kodifikovanej smernice – niekoľko všeobecných znakov komunitárnej právnej úpravy porovnávacej reklamy ako celku, ktoré môžu mať dopad na spôsob interpretácie a aplikácie aj národnej právnej úpravy porovnávacej reklamy.

V prvom rade, vzhľadom na cieľ prijatia právnej úpravy porovnávacej reklamy, ktorým je upraviť možnosť využívania komparatívnej reklamy, ako nástroja na vyzdvihnutie výhod rôznych porovnateľných výrobkov či služieb, a tým aj na stimulovanie hospodárskej súťaže medzi dodávateľmi tovarov a služieb, podmienky prípustnosti porovnávacej reklamy musia byť interpretované spôsobom čo najpriaznivejším pre túto reklamu³.

³ Napr. rozhodnutie Európskeho súdneho dvora zo dňa 25. októbra 2001 vo veci *Toshiba Europe*, č. konania C-112/99, Zborník s. I-7945, body 36 a 37.

Vychádzajúc z uvedeného, Európsky súdny dvor konštatoval vo svojom rozhodnutí *Pippig Augenoptik*⁴, že vzhľadom na úplnosť komunitárnej právnej úpravy podmienok prípustnosti porovnávacej reklamy, zákonnosť porovnávacej reklamy sa musí v celej Európskej únii posudzovať výlučne vo svetle kritérií určených komunitárnym zákonodarcom. Preto aplikácia národných predpisov v oblasti klamlivej reklamy, upravujúcich ešte prísnejšie podmienky prípustnosti porovnávacej reklamy na úrovni formy a obsahu porovnania, nie je možná (body 34 až 44). Hoci záver o neaplikovateľnosti národných právnych úprav stanovujúcich ešte prísnejšie podmienky prípustnosti porovnávacej reklamy, na úrovni obsahu a formy porovnania, ako tie, ktoré vyplývajú z kodifikovanej smernice, vyslovil Súdny dvor vo vzťahu k dodatočným podmienkam stanoveným národnou právnou úpravou klamlivej reklamy, je zrejmé, že vzhľadom na všeobecnosť odôvodnenia, ktoré ho k tomuto záveru viedlo (a to, že zákonnosť porovnávacej reklamy sa musí v celej Európskej únii posudzovať výlučne vo svetle kritérií určených komunitárnym zákonodarcom), aplikovateľnosť národných právnych úprav stanovujúcich ešte prísnejšie podmienky prípustnosti porovnávacej reklamy, na úrovni obsahu a formy porovnania, ako tie, ktoré vyplývajú z kodifikovanej smernice, bude vylúčená vo všeobecnosti, teda bez ohľadu na vecnú pôsobnosť a ciele národnej právnej úpravy.

V prípadoch, ako je tento, keď aplikácia národného právneho predpisu by bola v rozpore s komunitárnym právnym predpisom, orgány členských štátov aplikujúce právne predpisy budú postupovať v súlade s požiadavkou formulovanou konštantnou judikatúrou Európskeho súdneho dvora a národný právny predpis jednoducho nebudú aplikovať⁵.

Pri integrácii inštitútu porovnávacej reklamy do slovenského právneho poriadku si zákonodarcu zvolil cestu jej zakomponovania do verejno-právneho zákona o reklame, čo prirodzene naskočí otázku vzťahu právnej úpravy porovnávacej reklamy s právom nekalej súťaže či inými právnymi úpravami aplikovateľnými na oblasť reklamy. Navyše, skutočnosť, že zakomponovaním právnej úpravy porovnávacej reklamy do zákona o reklame bol naplnený záväzok transpozície príslušnej európskej smernice do slovenského právneho poriadku, bude mať určité dôsledky na spôsob interpretácie a aplikácie slovenskej právnej úpravy porovnávacej reklamy. Už teraz možno konštatovať významný vplyv judikatúry Európskeho

⁴ Rozhodnutie zo dňa 8. apríla 2003, č. konania C-44/01, Zborník s. I-3095.

⁵ Rozhodnutie Európskeho súdneho dvora zo dňa 9. marca 1978 vo veci *Simmenthal II*, konanie č. 107/77, Zborník s. 629, bod 21.

súdneho dvora na interpretáciu definície porovnávacej reklamy, ako aj jednotlivých pozitívnych i negatívnych podmienok prípustnosti porovnávacej reklamy.

2 Definícia pojmu porovnávacia reklama

Podľa ustanovenia § 4 ods. 1 zákona o reklame je porovnávacou reklamou každá: „... *reklama, ktorá priamo alebo nepriamo označuje iného súťažiťa alebo jeho produkty*“. Táto definícia zahŕňa tri pojmy, ktorých obsah definujú iné ustanovenia zákona o reklame, resp. iné právne normy.

V prvom rade, reklamou sa rozumie prezentácia produktov v každej podobe s cieľom uplatniť ich na trhu [§ 2 ods. 1 písm. a) zákona o reklame].

Produktom sa rozumie tovar, služby, nehnuteľnosti, obchodné meno, ochranná známka, označenie pôvodu výrobkov a iné práva a záväzky súvisiace s podnikaním [§ 2 ods. 1 písm. b) zákona o reklame].

A nakoniec, pri pojme „súťažiť“ sa nachádza odkaz na ustanovenie § 41 Obchodného zákonníka a tým aj prepojenie na tam uvedené vymedzenie tohto pojmu. Týmto je zabezpečené prepojenie medzi právnou úpravou porovnávacej reklamy a právom nekalej súťaže, a to v tom zmysle, že súčasťou vymedzenia vecnej pôsobnosti oboch týchto výsekov právneho poriadku je prvok súťažného vzťahu medzi aspoň dvoma súťažiteľmi.

V súvislosti s prvkom súťažného vzťahu, ako pojmovým znakom porovnávacej reklamy, Európsky súdny dvor, poskytujúci výklad ustanovení kodifikovanej smernice, rozhodol, že z definície porovnávacej reklamy, uvedenej v článku 2 písm. c) kodifikovanej smernice („*Na účely tejto smernice sa pod „porovnávacou reklamou“ rozumie akákoľvek reklama, ktorá priamo alebo nepriamo identifikuje súťažiťa alebo tovary alebo služby ponúkané súťažiteľom.*“), vyplýva, že súťažný vzťah medzi zadávateľom reklamy a porovnávaným podnikom je založený na zastupiteľnosti tovarov alebo služieb, ktoré tieto podniky ponúkajú na trhu a táto zastupiteľnosť je daná tým, že výrobky alebo služby ponúkané určitých podnikmi sú v určitom rozsahu spôsobilé uspokojovať rovnaké potreby spotrebiteľov. Pritom, pri posudzovaní toho, či výrobky alebo služby určitých podnikov sú do určitej miery zastupiteľné je namieste vziať do úvahy:

- a) súčasný stav trhu a spotrebiteľských návykov, ako aj možnosti ich vývoja,
- b) časť územia Európskej únie, na ktorom sa reklama šíri, no bez vylúčenia prípadných účinkov, ktoré môže mať vývoj spotrebiteľských zvykov zistených v iných členských štátoch na predmetný vnútroštátny trh,
- c) osobitné vlastnosti výrobku, ktorý chce zadávateľ reklamy propagovať, ako aj obraz, ktorý o ňom chce vytvoriť.⁶

Zastupiteľnosť ponúkaných tovarov alebo služieb, ako kritérium hodnotenia naplnenia podmienky súťažného vzťahu medzi zadávateľom reklamy a porovnávaným podnikom, nemožno stotožňovať s podmienkou prípustnosti porovnávacej reklamy podľa článku 4 písm. b) kodifikovanej smernice („*Porovnávacia reklama, pokiaľ ide o porovnávanie, je povolená, ak sú splnené tieto podmienky: b) porovnáva tovary alebo služby, ktoré uspokojujú rovnaké potreby alebo sú určené na ten istý účel*“). Zadávateľ reklamy a porovnávaný podnik môžu ponúkať tovary či služby vzájomne zastupiteľné, a teda reklama môže byť kvalifikovaná ako porovnávacia reklama, no súčasne tovary či služby nimi ponúkané nemusia uspokojovať rovnaké potreby ani byť určené na ten istý účel, a teda nemusia spĺňať podmienku prípustnosti porovnávacej reklamy podľa citovaného článku 4 písm. b) kodifikovanej smernice.⁷

Z judikatúry Európskeho súdneho dvora taktiež vyplýva, že o porovnávaciu reklamu môže ísť aj vtedy, ak reklamný odkaz neodkazuje na konkrétneho súťažiteľa, konkrétny výrobok alebo konkrétnu službu, ale iba na určitý typ výrobkov (v prejednávacom prípade použil výrobca piva, vyrábajúci pivo spôsobom podobným spôsobu výroby šumivých vín, na etikete predmetných pív označenie „Champagnebier“). Súčasne je irelevantné, že na základe takto zameraného reklamného odkazu nie je identifikovaný iba jeden súťažiteľ, ale možno identifikovať viacero súťažiteľov⁸. Na druhej strane, reklama odkazujúca na typ výrobkov, bez toho, aby identifikovala porovnávaného súťažiteľa alebo porovnávané výrobky alebo služby, (v prejednávacom prípade použil výrobca piva, vyrábajúci pivo spôsobom podobným spôsobu výroby šumivých vín, na etikete predmetných pív aj označenie „BRUT RÉSERVE“) nie je porovnávacou reklamou⁹.

⁶ Rozhodnutie Európskeho súdneho dvora zo dňa 19. apríla 2007 vo veci *De Landtsheer Emmanuel*, č. konania C-381/05, Zborník s. I-3115, body 32 až 42.

⁷ Rozhodnutie Európskeho súdneho dvora vo veci *De Landtsheer Emmanuel*, body 43 až 45.

⁸ Rozhodnutie Európskeho súdneho dvora vo veci *De Landtsheer Emmanuel*, body 14 až 24.

⁹ Rozhodnutie Európskeho súdneho dvora vo veci *De Landtsheer Emmanuel*, body 50 až 56.

Čo sa týka rôznych typov reklamy, ktoré budú spadať pod definíciu porovnávacej reklamy, prvé dva typy sú uvedené priamo v zákonnej definícii porovnávacej reklamy v § 4 ods. 1 zákona o reklame; sú nimi reklama priamo označujúca iného súťažiteľa alebo jeho výrobky a reklama, ktorá iného súťažiteľa alebo jeho výrobky označuje iba nepriamo. Priama porovnávacia reklama porovnáva výrobky určitého súťažiteľa s výrobkami iného súťažiteľa, ktorý je explicitne uvedený. Ako príklad by sme mohli uviesť hypotetickú reklamu výrobcu automobilov Peugeot v tomto znení: „Naše autá majú o 20% nižšiu spotrebu ako porovnateľné autá značky Renault.“. Nepriamou reklamou súťažiť porovnáva svoj výrobok s výrobkom iného súťažiteľa, pričom, hoci identitu tohto súťažiteľa neuvádza, subjekty, ktorým je reklama určená, si vedia identitu tohto súťažiteľa domyslieť. Na ilustráciu by sme mohli uviesť hypotetickú reklamu výrobcu komerčných lietadiel Boeing nasledujúceho znenia: „Naše lietadlá majú o 20% nižšiu spotrebu ako porovnateľné lietadlá našej konkurencie“; pričom každému, kto disponuje aspoň základnými informáciami o situácii v odvetví výroby komerčných lietadiel, je jasné, že tým konkurentom je spoločnosť Airbus.

Možnosť subsumovať pod definíciu porovnávacej reklamy priamu i nepriamu reklamu vyplýva aj z konštantnej judikatúry Európskeho súdneho dvora, podľa ktorej je definícia porovnávacej reklamy širokou definíciou umožňujúcou pokryť všetky formy porovnávacej reklamy tak, aby na existenciu porovnávacej reklamy stačila existencia oznámenia, ktoré hoci len implicitne odkazuje na súťažiteľa alebo na tovary alebo služby ponúkané týmto súťažiteľom¹⁰.

Od nepriamej reklamy je namieste odlíšiť tzv. generálne porovnávanie, nazývané tiež systémové porovnávanie, pri ktorom, rovnako ako pri nepriamom porovnávaní, nie je iný súťažiť výslovne identifikovaný, ale, na rozdiel od nepriameho porovnávania, nie je možné si identitu tohto iného súťažiteľa ani domyslieť. Takéto generálne porovnávanie sa často uplatňuje v odvetviach, kde je aktívny väčší počet súťažiťov (napr. reklama výrobcu pracieho prášku tohto znenia: „Jedna fľaša nášho čistiaceho prostriedku poslúži na umytie desaťkrát väčšieho množstva tanierov, ako by ste umyli bežnými čistiacim prostriedkom na riad.“). Keďže v rámci takéhoto generálneho porovnávania nie je možné identifikovať, s ktorými inými súťažiťmi sa propagovaný súťažiť porovnáva, takéto generálne porovnávanie nie je možné považovať za porovnávaciu reklamu v zmysle § 4 ods. 1 zákona o reklame.¹¹

¹⁰ Napr. rozhodnutie Európskeho súdneho dvora vo veci *Toshiba Europe*, body 30 a 31.

¹¹ JAKAB, R. Pojmové vymedzenie porovnávacej reklamy. In *Justičná revue*, č. 12, 2004, s. 1341.

Od nepriamej reklamy je treba odlišiť tiež tzv. superlatívnu reklamu, ktorej podstata spočíva v tom, že súťažiteľ prezentuje seba alebo svoj produkt ako naj, najčastejšie ako najlepší, najkvalitnejší či najlacnejší. Identita žiadneho súťažiteľa, s ktorým (alebo s produktmi ktorého) sa porovnanie uskutočnilo, nie je uvedená, no zároveň je zrejmé, že takouto superlatívnu reklamou bude hypoteticky dotknutý každý súťažiteľ, ktorý bude schopný preukázať, že superlatívne hodnotenie propagovaného výrobku (alebo súťažiteľa samotného) vo vzťahu k jeho výrobku (alebo k nemu samotnému) neobstojí.¹²

Naopak, od superlatívnej reklamy je nutné odlišiť superlatívnu reklamu, v ktorej sa používa tzv. obvyklé reklamné preháňanie (puffing). Takýto variant superlatívnej reklamy sa vo všeobecnosti pripúšťa za účelom dodania „šťavnatosti“ reklamným odkazom, no pod podmienkou, že z jej obsahu bude súdnemu recipientovi reklamy zrejmé, že prezentovaný superlatívny charakter súťažiteľa alebo jeho produktu nezodpovedá skutočným vlastnostiam súťažiteľa alebo jeho produktu, ale je výsledkom reklamného preháňania.¹³

A nakoniec, porovnávaciu reklamu je nutné odlišiť od porovnávacích testov, v ktorých sa porovnávajú produkty rôznych súťažiteľov, pričom realizátorom takéhoto testu je subjekt od týchto súťažiteľov odlišný. Porovnávacie testy nemožno kvalifikovať ako porovnávaciu reklamu a nemožno ju subsumovať ani pod generálnu klauzulu, alebo niektorú z možných podôb, nekalej súťaže, ak takýto test kumulatívne spĺňa päť podmienok, a to:

- a) subjekt realizujúci porovnávací test nesmie byť vedený súťažným zámerom, teda zámerom favorizovať niektorého spomedzi porovnávaných súťažiteľov alebo, naopak, niektorého z nich poškodzovať, a to bez ohľadu, či takýmto konaním sleduje vlastné záujmy alebo záujmy iného súťažiteľa,
- b) testovanie sa musí uskutočniť dostatočne odborným spôsobom a osobami, ktoré sú v danej oblasti dostatočne odborne zdatné,
- c) pri testovaní nesmie dochádzať k odborným pochybeniam, bez ohľadu na to, či k nim viedol úmysel alebo nebanlivost',
- d) testovanie musí byť uskutočnené na dostatočne reprezentatívnej vzorke produktov,

¹² JAKAB, R. Pojmové vymedzenie porovnávacej reklamy. In Justičná revue, č. 12, 2004, s. 1341

¹³ Tamže

- e) verejné predstavenie výsledkov porovnávacích testov sa musí uskutočniť adekvátnym spôsobom a vecnou formou; často sú tieto testy uskutočnené a ich výsledky publikované odbornými periodikami (napr. porovnanie parametrov rôznych automobilov alebo pneumatík v automobilových časopisoch).

Ak by niektorá spomedzi týchto podmienok nebola splnená, hrozilo by, že konanie subjektu realizujúceho porovnávací test by mohol byť kvalifikovaný ako nekalá-súťažné konanie alebo ako neoprávnená zásah do dobrej povesti právnickej osoby podľa § 19b ods. 3 Občianskeho zákonníka.¹⁴

Prirodzene, súťažiteľ, ktorý vzišiel z porovnávacieho testu ako víťaz alebo, všeobecnejšie, ktorého hodnotenie bolo pozitívne, môže mať snahu využiť výsledky takéhoto porovnávacieho testu na svoju ďalšiu propagáciu. Pri určovaní spôsobu využitia výsledkov takýchto porovnávacích testov musí súťažiteľ dbať na viaceré požiadavky, a to: (i) nesmie vyberať z testu iba časti, v ktorých bol hodnotený pozitívne, a ostatné zamlčovať, (ii) spôsob prezentácie nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi súťaže, musí byť pravdivý, objektívny, nesmie viesť k oklamaniu spotrebiteľa a nesmie zľahčovať konkurentov či znížovať ich povesť.

Kvôli úplnosti dodávame, že podľa vzťahu ku konkurenčným výrobkom a výrobcom je možné porovnávaciu reklamu rozdeliť na:

1. *kritizujúcu*
2. *opornú*
3. *osobnú*

Pri *kritizujúcej porovnávacej reklame* súťažiteľ vyzdvihuje lepšie parametre svojich vlastných výrobkov a služieb a porovnáva ich s horšími parametrami výrobkov a služieb svojho konkurenta.

Naopak pri *opornej porovnávacej reklame* sa súťažiteľ, ktorý vstúpil na trh snaží presadiť oproti tradičným, už zavedeným súťažiteľom ich výrobkom tým, že svoje vlastné výrobky porovnáva s výrobkami týchto konkurentov. Tradičné výrobky konkurentov mu slúžia ako akési *referenčné vzory*. Z toho teda vyplýva, že v tejto reklame nejde ani tak o porovnávanie,

¹⁴ HAJN, P. K testování výrobků a služeb ve sdělovacích prostředcích. In *Právní praxe podnikání*, č. 6, 1995, s. 13.

ale skôr o postavenie vlastného výrobku na úroveň už dlhšie existujúcich a renomovaných výrobkov konkurencie. Ide teda o *priživovanie sa* na ich povesti. Táto forma porovnávacej reklamy sa nazýva *parazitná forma porovnávacej reklamy*. V USA sa napríklad vyskytla reklama typu *like/love*, ktorá bola rôzne posudzovaná. Išlo o reklamu na kópiu známeho výrobku využívajúcu heslo „*If you like... (známy originálny produkt), you will love*“ (kópiu).¹⁵ Pri *osobnej forme porovnávacej reklamy* súťažiteľ vyzdvihuje niektoré vlastnosti alebo charakterové črty /napr. kvalifikáciu, rasu alebo morálne hodnoty/ iného súťažiteľa alebo jeho podniku a porovnáva sa s nimi.

Pre úplnosť je treba spomenúť ešte aj tzv. ***superlatívnu reklamu***, ktorá však často za porovnávaciu reklamu považovaná nie je. Nakoľko však vykazuje znaky *reklamného prehánania*, teda súťažiteľ sa snaží čo najviac vyzdvihnúť vlastnosti svojho výrobku pri *súčasnom porovnávaní* s výrobkami svojho konkurenta alebo konkurentov. Superlatívna reklama sa nikdy nevyskytuje vo forme priamej porovnávacej reklamy, ale vždy pôjde o nepriamu porovnávaciu reklamu.

3. Podmienky prípustnosti porovnávacej reklamy

3.1. Porovnávanie tovarov, služieb alebo nehnuteľností uspokojujúcich rovnaké potreby alebo určených na rovnaký účel

Ako sme už spomínali vyššie, zastupiteľnosť ponúkaných tovarov alebo služieb, ako kritérium hodnotenia naplnenia podmienky súťažného vzťahu medzi zadávateľom reklamy a porovnávaným podnikom, nemožno stotožňovať s podmienkou prípustnosti porovnávacej reklamy podľa § 4 ods. 2 písm. a) zákona o reklame, podľa ktorého porovnávacia reklama musí porovnávať tovary, služby alebo nehnuteľnosti, ktoré uspokojujú rovnaké potreby alebo sú určené na rovnaký účel. Zadávatel' reklamy a porovnávaný podnik môžu ponúkať tovary či služby vzájomne zastupiteľné, a teda reklama môže byť kvalifikovaná ako porovnávacia reklama, no súčasne tovary či služby nimi ponúkané nemusia uspokojovať rovnakú potrebu ani byť určené na ten istý účel, a teda nemusia spĺňať podmienku prípustnosti porovnávacej reklamy podľa § 4 ods. 2 písm. a) zákona o reklame.

¹⁵ Kotásek, J.: Nad novou úpravou srovnávací reklamy. In *EMP*, č.5-6, 2001, s.58

O tom, že kritérium zastupiteľnosti produktov vymedzuje širšiu skupinu výrobkov, ako kritérium identity potreby alebo účelu produktov, svedčia aj poznatky z rozhodovacej praxe Protimonopolného úradu pri aplikácii pojmu „zastupiteľné tovary“ v rámci zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže, teda pri aplikácii verejno-právnej odnože súťažného práva. Podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže vzájomne zastupiteľnými sú tovary, ktoré sú zastupiteľné najmä z hľadiska ich fyzikálnych a technických charakteristík, ceny a účelu použitia (§ 3 ods. 5). Protimonopolný úrad však už mal možnosť rozhodnúť o tom, že zastupiteľné sú produkty, ktoré neplnia rovnakú potrebu či rovnaký účel, no ktorých postupy výroby sú technologicky veľmi blízke¹⁶.

V prípade *Lidl Belgium*¹⁷ bol Európsky súdny dvor konfrontovaný s otázkou, či požiadavka, aby boli porovnávané produkty uspokojujúce rovnaké potreby alebo určené na rovnaký účel, vyžaduje, aby boli porovnávané vždy iba dva jednotlivé a konkrétne (konkurenčné) produkty, alebo či je možné prezentovať porovnanie všeobecných cenových úrovní konkurentov vyjadrujúcich v sumarizovanej forme ceny viacerých produktov. Všeobecná cenová úroveň určitého súťažiteľa sa zväčša stanovuje na základe denného sledovania cien vybraného sortimentu výrobkov počas určitého obdobia (najčastejšie mesačne a ročne). Súdny dvor pripomenul, že je v zásade na slobodnom rozhodnutí zadávateľa reklamy určiť, koľko porovnaní (medzi vlastnými a konkurenčnými produktmi) mieni uskutočniť a preto nič nebráni zadávateľovi reklamy realizovať porovnanie jedného páru produktov (svojho a konkurenčného), párov produktov zodpovedajúcich časti svojho sortimentu a sortimentu porovnávaného konkurenta alebo i párov produktov pokrývajúcich celý svoj sortiment produktov a sortiment porovnávaného konkurenta (body 28 až 30). Navyše, zoskupovanie produktov do sortimentov a následné porovnávanie sumarizovaných cenových úrovní celých týchto sortimentov, môžu byť pre spotrebiteľov veľmi užitočné, najmä v prípade týchto typov produktov, ktoré sú určené na uspokojovanie životných potrieb spotrebiteľov a ktoré spotrebiteľia nakupujú opakovane. Preto, ak páry porovnávaných produktov, ktoré boli zahrnuté do porovnávaných sortimentov, spĺňajú individuálne požiadavku identickosti potreby alebo účelu, túto požiadavku spĺňajú aj z nich zostavené porovnávané sortimenty (body 34 až 36).

¹⁶ Rozhodnutie č. 4/III/1996 zo dňa 18. marca 1996 vo veci *Mier/Holding Tatra*.

¹⁷ Rozhodnutie zo dňa 19. septembra 2006, č. konania C-356/04, Zborník s. I-8501.

3.2. *Objektívne porovnávanie jednej alebo viacerých konkrétnych, typických, podstatných a overiteľných vlastností tovarov, služieb alebo nehnuteľností, vrátane ich ceny; pri tovaroch s označením pôvodu porovnávanie iba tovarov s rovnakým označením*

Porovnávané vlastnosti produktov musia byť aj podstatné v tom zmysle, že musí sa jednať o vlastnosti, ktoré sú pre odbytové kruhy významné pri rozhodovaní sa o kúpe príslušných produktov. Ak by totiž boli predmetom porovnávania vlastnosti nepodstatné, mohlo by to viesť k tomu, že by si adresáti porovnávacej reklamy vytvorili o porovnávaných produktoch zdeformovaný obraz.¹⁸

Vzhľadom na požiadavku overiteľnosti vlastností, z pohľadu ktorých sa produkty porovnávajú, nebudú prípustné porovnávanie založené napr. na chuťových testoch alebo na holých hodnotiacich úsudkoch určitých osôb¹⁹.

Pri prípadných cenových komparáciách adresovaných konečným spotrebiteľom budú musieť súťažitelia dbať nielen na dodržanie podmienok prípustnosti porovnávacej reklamy podľa § 4 ods. 2 zákona o reklame, ale aj povinnosti vyplývajúce z § 14 zákona o ochrane spotrebiteľa upravujúceho povinnosti predávajúceho týkajúce sa informovania spotrebiteľa o cene predávaného produktu.

V prípade porovnávacej reklamy formou porovnávania všeobecnej cenovej úrovne porovnávaných sortimentov produktov sa nevyžaduje, aby boli výrobky zahrnuté do porovnávaných sortimentov a ich ceny výslovne a taxatívne uvedené²⁰. Na druhej strane, údaj o všeobecnej úrovni cien uplatňovaných jednotlivými obchodnými reťazcami na určitý sortiment produktov, rovnako ako výška ročne dosiahnuteľných úspor, ak by produkty zaradené do tohto sortimentu kúpil v inom obchode reťazci, sa považujú za údaje v zásade overiteľné, pod podmienkou, že produkty zahrnuté do sortimentu a ich ceny sú individuálne identifikovateľné na základe informácií, ktoré sú v tejto reklame uvedené²¹.

S uvedeným súvisí aj ďalší záver Európskeho súdneho dvora, podľa ktorého vlastnosť určitého produktu uvedená v porovnávacej reklame spĺňa podmienku kontrolovateľnosti, ak zadávateľ reklamy – ktorý neuviedol v reklame porovnávané údaje, o ktoré opiera svoje tvrdenie o vlastnosti produktu – informuje v reklame adresátov tejto reklamy, kde a ako sa môžu

¹⁸ JAKAB, R. Pojmové vymedzenie porovnávacej reklamy. In Justičná revue, č. 12, 2004, s. 1345.

¹⁹ Tamže, s. 1344.

²⁰ Rozhodnutie Európskeho súdneho dvora vo veci *Lidl Belgium*, bod 54.

²¹ Rozhodnutie Európskeho súdneho dvora vo veci *Lidl Belgium*, bod 61.

s týmito porovnávanými údajmi (o ktoré oprel svoje tvrdenie o vlastnosti produktu) oboznámiť²².

V spomínanom rozhodnutí *Toshiba Europe* Európsky súdny dvor konštatoval splnenie podmienky porovnávania konkrétnej, typickej, podstatnej a overiteľnej vlastnosti produktov v prípade dodávateľa náhradných dielov pre kopírky značky Toshiba (ďalej len „alternatívny dodávateľ náhradných dielov“), ktorý v katalógu svojich výrobkov použil na označenie svojich výrobkov – náhradných dielov pre jednotlivé typy kopírokov značky Toshiba, označenie [tzv. číslo „OEM“ (Original Equipment Manufacturer) v podobe sledu písmen a čísiel] využívané aj samotnou spoločnosťou Toshiba na označenie vlastných náhradných dielov, ktoré vyrába pre svoje kopírky. Týmto postupom totiž alternatívny dodávateľ náhradných dielov tvrdil ekvivalentnosť technických charakteristík svojho náhradného dielu a náhradného dielu od samotnej spoločnosti Toshiba (body 38 až 40).

Podľa doslovného znenia § 4 ods. 2 písm. b) časti za bodkočiarkou zákona o reklame, porovnávacia reklama je prípustná, ak pri tovaroch s označením pôvodu porovnáva iba tovary s rovnakým označením. Z litery tohto ustanovenia na prvý pohľad vyplýva záver, podľa ktorého v porovnávacej reklame môže byť produkt s označením pôvodu porovnávaný iba s iným produktom disponujúcim rovnakým označením pôvodu. V skutočnosti však Európsky súdny dvor toto kategoricky formulované obmedzenie výrazne zmäkčil. Vychádzajúc z vyššie spomínanej konštantnej judikatúry, podľa ktorej podmienky prípustnosti porovnávacej reklamy musia byť interpretované spôsobom čo najpriaznivejším pre túto reklamu, vo vyššie spomínanom rozhodnutí *De Landtsheer Emmanuel* uviedol, že ak by bola prijatá interpretácia, podľa ktorej je zakázaná akákoľvek reklama porovnávajúca produkt s označením pôvodu s produktom bez identického označenia pôvodu, došlo by k narušeniu účelu pravidla uvedeného v článku 4 písm. f) kodifikovanej smernice [= § 4 ods. 2 písm. d) zákona o reklame], podľa ktorej je porovnávacia reklama odkazujúca na súťažiteľa, alebo na jeho produkty, tešiaceho sa dobrému menu vďaka o. i. aj označeniu pôvodu, v zásade dovolená dovtedy, pokiaľ nebude nečestne využívať výhody tohto dobrého mena porovnávaného súťažiteľa, alebo jeho produktov. Preto Súdny dvor dospel k záveru, že pokiaľ bude reklama porovnávajúca produkt s označením pôvodu s produktom bez označenia pôvodu spĺňať všetky ostatné podmienky prípustnosti porovnávacej reklamy, a najmä podmienku uvedenú v článku 4 písm. f) kodifikovanej smernice [= § 4 ods. 2 písm. d) zákona o reklame], ani pravidlo

²² Rozhodnutie Európskeho súdneho dvora vo veci *Lidl Belgium*, bod 74.

uvedené v článku 4 písm. e) kodifikovanej smernice [= § 4 ods. 2 písm. b) časť za bodkočiarkou zákona o reklame] nebude predstavovať legitímny základ pre zákaz takejto reklamy (body 63 až 72).

3.3. Zákaz diskreditovania a hanenia ochranných známk, obchodného mena, ďalších rozlišovacích znakov, tovarov, služieb, činností alebo okolností súťažiteľa

Podstatou každej porovnávacej reklamy je, že z realizovaného porovnania vzíde niektorý porovnávaný súťažiteľ, alebo jeho produkt, ako víťaz a iný súťažiteľ, alebo jeho produkt, ako porazený, z čoho vyplýva, že každá porovnávacia reklama do určitej miery zhorší obraz porazeného súťažiteľa, alebo jeho produktu, v očiach verejnosti. Európsky súdny dvor k tomuto obmedzeniu vo vyššie spomínanom rozhodnutí *Pippig Augenoptik* uviedol, že porovnanie cien jednotlivých súťažiteľov nemôže samo osebe spôsobiť diskreditáciu alebo zhanenie súťažiteľa praktizujúceho vyššie ceny (bod 80). Súdny dvor tiež uviedol, že porušením zákazu diskreditácie a hanenia súťažiteľa nie je ani postup zadávateľa reklamy, ktorý v porovnávacej reklame použil – popri mene svojho konkurenta – aj vyobrazenie fasády jeho predajne (bod 83).

Cieľom obmedzenia sformulovaného v § 4 ods. 2 písm. c) zákona o reklame je však zabrániť tomu, aby sa porovnávacia reklama stala nástrojom nadmerného, nevynúteného a vecne neopodstatneného napádania konkurentov, alebo ich produktov, a ponížovania v očiach odberateľov. Pod tento zákaz bude spadať aj tzv. nevynútené paušálne znevažovanie konkurenta, čo znamená vecne a časovo nadmerná kritika konkurenta, ktorej cieľom je zhanobenie a očiernenie konkurenta a odlákanie jeho odberateľov.²³

3.4. Zákaz nečestného využívania výhod dobrého mena ochrannej známky, obchodného mena alebo iných rozlišujúcich znakov súťažiteľa alebo označenia pôvodu konkurenčných produktov

²³ JAKAB, R. Pojmové vymedzenie porovnávacej reklamy. In Justičná revue, č. 12, 2004, s. 1349.

Toto obmedzenie sa bude aplikovať v situáciách, keď predmetom porovnávania so zadávateľom reklamy, alebo s jeho produktmi, bude súťažiteľ, alebo jeho produkty, ktorý sa teší dobrému menu vďaka tomu, že je nositeľom práv z ochrannej známky, obchodného mena či iných rozlišovacích znakov. V týchto situáciách môže porovnávacia reklama a z nej vyplývajúca nutnosť identifikácie porovnávaného súťažiť, predstavovať pre zadávateľov reklamy, ktorý sa takému dobrému menu netešia, lákavú možnosť vlastnej prezentácie prostredníctvom porovnania so súťažiteľom tešiacim sa dobrej povesti. Európsky súdny dvor pripomenul, že použitím ochrannej známky určitého podniku môže tretia osoba neoprávnene ťažiť z rozlišovacieho charakteru alebo známosti ochrannej známky, alebo poškodiť nositeľa práv k dotknutej ochrannej známke tým, že vytvorí v mysli verejnosti nesprávne predstavy o vzťahu medzi nositeľom práv k ochrannej známke a treťou osobou²⁴.

Preto ustanovenie § 4 ods. 2 písm. d) zákona o reklame stanovilo pravidlo, z formulácie ktorého vypláva, že identifikovať v porovnávej reklame súťažiť a tešiaceho sa dobrej povesti je v zásade možné, zakázaný však bude taký spôsob prezentácie porovnávej reklamy, ktorý by umožňoval zadávateľovi reklamy nečestne ťažiť z dobrého mena porovnávaného súťažiť. V spomínanom rozhodnutí *Toshiba Europe* spresnil Európsky súdny dvor kritérium, vo svetle ktorého sa má posudzovať otázka, či spôsob prezentácie porovnávej reklamy umožňuje zadávateľovi reklamy nečestne ťažiť z dobrého mena porovnávaného súťažiť. Vychádzajúc z predpokladu, že tzv. číslo „OEM“, využívané spoločnosťou Toshiba na označenie náhradných dielov, ktoré vyrába pre svoje kopírky, predstavuje rozlišujúci znak, využitie tohto čísla „OEM“ spoločnosti Toshiba zo strany alternatívneho dodávateľa náhradných dielov v katalógoch svojich vlastných výrobkov, by tomuto alternatívne dodávateľovi náhradných dielov umožnilo ťažiť zo známosti, ktorá sa s ním (s číslom „OEM“) spája iba v prípade, ak by jeho použitie malo za následok – v očiach verejnosti cielenej takouto porovnávacou reklamou – vytvorenie prepojenia medzi porovnávaným podnikom (Toshiba) a zadávateľom reklamy, v tom, že by cielená verejnosť preniesla reputáciu výrobkov porovnávaného podniku (Toshiba) na výrobky zadávateľa reklamy. Pri tomto posudzovaní je namieste vziať do úvahy celkovú prezentáciu spornej porovnávej reklamy, ako aj povahu verejnosti, ktorej je reklama určená (bod 60).

²⁴ Rozhodnutie Európskeho súdneho dvora zo dňa 23. februára 1999 vo veci *BMW*, konanie č. C-63/97, Zborník s. I-905, bod 40.

Vo viacerých rozhodnutiach sa Európsky súdny dvor vyjadril k vzťahu medzi článkom 4 písm. f) kodifikovanej smernice, ktorá v zásade umožňuje použiť pre potreby porovnávacej reklamy ochrannú známku prislúchajúcu inému sťažiteľovi, a smernicou Rady č. 89/104/EHS z 21. decembra 1988 o aproximácii právnych predpisov členských štátov v oblasti ochranných známok (ďalej len „smernica o ochranných známkach“), konkrétne s tými jej ustanoveniami, ktoré priznávajú nositeľom práv k zapísaným ochranným známkam právo brániť tomu, aby tretie osoby používali pri obchodovaní s tovarmi alebo službami identickými, ako tie, pre ktoré bola zapísaná ich ochranná známka, označenia, ktorú sú identické alebo podobné ich zapísanej ochrannej známke.

V zásade, majiteľ zapísanej ochrannej známky nemôže brániť tretej osobe v tom, aby táto v porovnávacej reklame používala označenie zhodné alebo podobné jeho zapísanej ochrannej známke, pokiaľ táto porovnávacia reklama spĺňa všetky podmienky prípustnosti porovnávacej reklamy. K tejto zásade riešenia stretu medzi právom majiteľa zapísanej ochrannej známky a právom zadávateľa reklamy použiť pre potreby porovnávacej reklamy aj zapísanú ochrannú známku, však Európsky súdny dvor vzápätí sformuloval výnimku, podľa ktorej v prípade, že sú splnené podmienky zákazu použitia označenia zhodného alebo podobného zapísanej ochrannej známke podľa článku 5 ods. 1 písm. b) smernice o ochranných známkach²⁵ je vylúčené, aby bola splnená podmienka podľa článku 4 písm. h) kodifikovanej smernice [= § 4 ods. 2 písm. f) zákona o reklame], ako jedna z podmienok prípustnosti porovnávacej reklamy²⁶.

Chronologicky ešte predtým, ako pristúpi k preskúmaniu otázky splnenia všetkých podmienok prípustnosti porovnávacej reklamy podľa článku 4 kodifikovanej smernice [= § 4 ods. 2 zákona o reklame], bude súd – v závislosti od dotknutého ustanovenia smernice o ochranných známkach – skúmať, či použitím označenia zhodného alebo podobného zapísanej ochrannej známke v porovnávacej reklame došlo k ujme, alebo môže dôjsť k ujme, na konkrétnej funkcii ochrannej známky, ktorá je dotknutým ustanovením smernice o ochranných známkach chránená²⁷, alebo na ktorejkoľvek spomedzi funkcií ochrannej známky²⁸. V prípade negatívnej

²⁵ „Zapísaná ochranná známka dáva svojmu majiteľovi výlučné práva. Majiteľ bude mať právo zabrániť všetkým tretím stranám, ktoré nemajú jeho súhlas, aby v obchodnom styku používali akékoľvek označenia, ktoré je zhodné s ochrannou známkou alebo je jej natoľko podobné, a zároveň sú si natoľko podobné príslušné tovary alebo služby, že existuje pravdepodobnosť zámeny zo strany verejnosti, vrátane pravdepodobnosti asociácie medzi označením a ochrannou známkou.“

²⁶ Rozhodnutie Európskeho súdneho dvora zo dňa 12. júna 2008 vo veci *O2 Holdings Limited*, konanie č. C-553/06, Zborník I-4231, bod 51.

²⁷ Rozhodnutie Európskeho súdneho dvora *O2 Holdings Limited*, bod 69.

²⁸ Rozhodnutie Európskeho súdneho dvora zo dňa 18. júna 2009 vo veci *L'Oréal SA*, konanie č. C-487/07, Zborník s. I-5185, bod 65.

odpovede sa majiteľ zapísanej ochrannej známky nebude môcť voči zadávateľovi porovnávacej reklamy dovolávať svojho práva žiadať zákaz používania jeho zapísanej ochrannej známky, a to bez ohľadu na to, či porovnávacia reklama inak bude spĺňať všetky podmienky prípustnosti alebo nie.

3.5. Zákaz predstavovať tovar alebo služby ako napodobeniny alebo kópie tovaru alebo služieb označených chránenou ochrannou známkou alebo obchodným menom

Priblíženiu obsahu tejto podmienky sa Európsky súdny dvor venoval v spomínanom rozhodnutí *L'Oréal SA*. Súdny dvor spresnil, že hoci imitovanými či kopírovanými musia byť tovary alebo služby označené ochranou známkou alebo obchodným menom, samotné imitujúce či kopírujúce tovary alebo služby nemusia predstavovať porušenie práv z ochrannej známky alebo z obchodného mena; plne postačuje samotná skutočnosť imitácie alebo odkopírovania (bod 73). Rovnako je irelevantné, či sa imitácia alebo kopírovanie týka tovaru (označeného ochrannou známkou alebo obchodným menom) ako celku, alebo iba jeho určitej základnej vlastnosti (ako napr. pri parfumoch vôňa)(bod 76). Pod tento zákaz budú spadať nielen reklamné oznamy výslovne evokujúce myšlienku imitácie alebo kópie, ale aj reklamné oznamy, ktoré vzhľadom na celkovú prezentáciu a ekonomické súvislosti v danom prípade sú spôsobilé prenášať túto myšlienku na cieľovú verejnosť (bod 75).

Súdny dvor taktiež uviedol, že prospech získaný zadávateľom reklamy z porovnávacej reklamy, v ktorej – v rozpore s článkom 4 písm. g) kodifikovanej smernice [§ 4 ods. 2 písm. e) zákona o reklame] – explicitne alebo implicitne informuje verejnosť, o tom, že jeho výrobok uvádzaný na trh je imitáciou výrobku označeného všeobecne známou ochrannou známkou, je súčasne nečestným využitím výhody dobrého mena ochrannej známky konkurenta v rozpore s článkom 4 písm. f) kodifikovanej smernice [§ 4 ods. 2 písm. d) zákona o reklame] (bod 80).

3.6. Zákaz vyvolávania zámeny medzi obchodníkmi, medzi objednávateľom reklamy a súťažiteľom alebo medzi ochrannými známkami, obchodnými menami, inými rozlišujúcimi znakmi, tovarmi alebo službami objednávateľa reklamy a súťažiteľa

Podmienka, podľa ktorej nesmie porovnávacia reklama vyvolávať zámenu medzi zadávateľom reklamy a porovnávaným súťažiteľom, medzi jednotlivými porovnávanými súťažiteľmi, medzi porovnávanými produktmi, alebo medzi ich označeniami, súvisí s podstatou porovnávacej reklamy, ktorá spočíva v tom, že rôzni súťažitelia, ich produkty alebo označenia sú dané vedľa seba a konfrontované. Tento proces vzájomnej konfrontácie však môže u adresátov reklamy vyústiť do vytvorenia nesprávnej predstavy o vzťahu medzi porovnávanými súťažiteľmi či porovnávanými produktmi alebo ich označeniami. Preto je nutné, aby porovnanie súťažiteľov, ich produktov či ich označení nevyústilo do ich stotožnenia, ale aby v rámci ich vzájomného porovnávania ostali porovnávaní súťažitelia, ich produkty alebo ich označenia zreteľne odlíšení.

3.7. *Zákaz klamlivosti porovnávacej reklamy*

Prijatím zákona č. 648/2007 Z.z., ktorým sa o. i. mení a dopĺňa zákon o reklame, došlo s účinnosťou od 29. decembra 2007 k zmene spočívajúcej v tom, že pri tejto podmienke bola odstránená poznámka pod čiarou odkazujúca na § 45 Obchodného zákonníka, teda na právnu úpravu klamlivej reklamy. Aj napriek tomu sa nazdávame, že právny režim klamlivej reklamy podľa § 45 Obchodného zákonníka je aj naďalej aplikovateľný na proces posudzovania, či porovnávacia reklama je alebo nie je klamlivá.

Vo vzťahu k podmienke zákazu klamlivosti porovnávacej reklamy sa Európsky súdny dvor vyjadril k dvom špecifickým situáciám, ktorá sa v praxi vyskytli.

V spomínanom prípade *Lidl Belgium* rozhodol Súdny dvor o tom, že porovnávacia reklama, ktorá vyzdvihuje nižšiu všeobecnú úroveň cien zadávateľa reklamy vo vzťahu k jeho hlavným súťažiteľom, hoci porovnanie sa vzťahuje na vzorku výrobkov, môže byť klamlivá, ak reklama:

- a) neuvádza, že porovnanie sa týka len tejto vzorky a nie všetkých výrobkov zadávateľa reklamy,
- b) neidentifikuje použité prvky porovnávania alebo neuvádza zdroj informácií, na základe ktorého je možná takáto identifikácia, alebo
- c) obsahuje hromadný odkaz na rozdiel v úsporách, ktoré môže spotrebiteľ dosiahnuť svojimi nákupmi bežnej spotreby, ktoré by uskutočnil prevažne u zadávateľa reklamy a nie u jeho súťažiteľov, bez konkretizácie všeobecnej úrovne cien uplatňovanej

každým týmto súťažiteľom a výšky úspor dosiahnuteľných nákupmi prevažne u zadávateľa reklamy a nie u iných súťažiteľov (bod 85).

V súvislosti so zákazom nečestného využívania výhod dobrého mena ochrannej známky (časť 3.4.) sme uviedli, že ak sú splnené všetky podmienky prípustnosti porovnávacej reklamy, zadávateľ reklamy má v zásade právo v porovnávacej reklame použiť zapísanú ochrannú známku. Európsky súdny dvor riešil spomínanom prípade *Pippig Augenoptik* otázku postavenú opačne, a to, či v určitých prípadoch nemá zadávateľ reklamy povinnosť uviesť v porovnávacej reklamy značku produktov použitých v porovnávacej reklame. Súdny dvor uviedol, že bude úlohou národných súdov overiť, či v špecifických situáciách, charakterizovaných dôležitosťou značky pri rozhodovaní sa spotrebiteľov a značným rozdielom v známosti značiek porovnávaných produktov, neuvedenie najznámejšej značky nepredstavuje klamlivú porovnávaciu reklamu (body 51 až 56).

3.8. *Absencia nekalých obchodných praktík*

Prijatím vyššie spomínaného zákona č. 648/2007 Z.z. došlo, počnúc 29. decembrom 2007, k sformulovaniu novej podmienky prípustnosti porovnávacej reklamy, podľa ktorej súčasťou porovnávacej reklamy nesmie byť nekalá obchodná praktika. Pri tomto pojme sa zákonodarca uchýlil k odkazu na poznámku pod čiarou, v ktorej je uvedený odkaz na § 7 až 9 zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa (ďalej len „zákon o ochrane spotrebiteľa“). Vychádzajúc z konkrétnych ustanovení zákona o ochrane spotrebiteľa, na ktoré zákonodarca odkázal, možno konštatovať, že porovnávací reklama nesmie obsahovať nekalé obchodné praktiky (upravené v § 9 zákona o ochrane spotrebiteľa), klamlivé konanie a klamlivé opomenutie (upravené v § 8 zákona o ochrane spotrebiteľa) a agresívne obchodné praktiky (upravené v § 9 zákona o ochrane spotrebiteľa).

4. Vybrané rozhodnutia slovenských súdov v oblasti porovnávacej reklamy

4.1 *Cenové porovnanie*

V prvom vybranom prípade odporca v období od 26. mája 2004 do 8. júna 2004 rozširoval reklamné letáky umiestnené v prevádzkach odporcu tak, aby boli k dispozícii na bezplatný odber spotrebiteľovi a zároveň distribuované aj do domácností v mestách sídla prevádzky

odporcu, v ktorých na poslednej strane odporca porovnával ceny piatich vybraných mäsových výrobkov navrhovateľa so svojimi akciovými cenami na základe kontrolného nákupu uskutočneného 17. mája 2004 v prevádzke K. Trnava.

Súd prvého stupňa považoval porovnávanie bežných cien v jednej prevádzke navrhovateľa s akciovými cenami vo všetkých prevádzkach odporcu za nekorektné, v rozpore s dobrými mravmi súťaže a vyhodnotil ich porovnávanie za objektívne spôsobilé privodiť ujmu navrhovateľovi s dôsledkami ovplyvnenia správania sa spotrebiteľov. Z dokazovania mu tiež vyplynulo, že rozširovaním reklamných materiálov po území SR odporca vzbudil dojem u všetkých dotknutých spotrebiteľov, že všetky prevádzky odporcu majú nižšie ceny predmetných vybraných výrobkov, pričom porovnával cenu vo svojich prevádzkach iba s cenou v jednej prevádzke navrhovateľa. Prvostupňový súd mal výpismi zo systému SAP za preukázanú odlišnosť cien v jednotlivých prevádzkach navrhovateľa v rozhodnom období, z čoho súd vyvodil, že odporca podsúval spotrebiteľom informáciu o tom, že ceny výrobkov sú vo všeobecnosti u odporcu nižšie. S odkazom na ustanovenia § 45 ods. 1, ods. 2 písm. b) Obchodného zákonníka (ďalej aj "OBZ") považoval predmetnú reklamu za klamlivú aj v tom, že neobsahovala žiadne vymedzenie charakteristík porovnávaných výrobkov okrem ceny. Poukázal na nepravdivosť odporcom prezentovaného údaje o cene výrobku "bravčové pliecko b. k." v prevádzke navrhovateľa v Trnave k 17. máju 2004, pretože k uvedenému dátumu boli v sortimente navrhovateľa dva druhy tohto výrobku, líšiace sa formou balenia, kvalitou a cenou, pričom výrobok, predávaný odporcom, bol porovnateľný len s jedným výrobkom predávaným navrhovateľom. Odporca si účelovo vybral výrobok inej kvality. Podľa názoru prvostupňového súdu tým, že odporca uskutočnil porovnávanie na základe kontrolného nákupu, dopustil sa úmyselne nedovoleného konania, keďže vedel, že porovnávané výrobky navrhovateľa zabezpečujú väčší spotrebiteľský komfort a 3,5-krát dlhšiu dobu trvanlivosti. Obaja účastníci podnikajú v rovnakej oblasti predaja rozličného tovaru s veľkou predajnou plochou, kde je rozhodujúcim ukazovateľom pre väčšinu spotrebiteľov rýchla informácia o ponuke tovaru a jeho prehľadná a názorová porovnateľnosť.

Najvyšší súd SR ako súd odvolací, na odvolanie odporcu, rozsudkom č. k. 2 Obo 256/2006 z 27. júna 2007, právoplatným 27. augusta 2007, rozsudok súdu prvého stupňa zmenil tak, že návrh v celom rozsahu zamietol a navrhovateľovi uložil povinnosť nahradiť odporcovi trovy odvolacieho konania vo výške 63 000 Sk. Dôvod na zmenu rozhodnutia súdu prvého stupňa vzhľadom na odvolací súd s odkazom na ustanovenie § 44 ods. 1, § 45 ods. 1 a § 50 ods. 1 OBZ, rozoberajúc pritom podrobne obsah § 44 ods. 1 OBZ v tom, že k naplneniu skutkovej podstaty

nekalej súťaže nedošlo, pretože neboli zároveň splnené všetky jej tri stanovené podmienky. Napriek tomu, že išlo o konanie v hospodárskej súťaži ako jednej z podmienok nekalosúťažného konania, neprišlo k naplneniu ďalších dvoch podmienok nekalej súťaže, a to, že nešlo o konanie, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi súťaže a toto konanie nebolo spôsobilé privodiť ujmu iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom. K uvedenému záveru dospel odvolací súd po zistení, že v tak jednoznačne definovaných podmienkach uskutočneného porovnávania nemohlo dôjsť u spotrebiteľa k mylným záverom, keďže ceny porovnateľných výrobkov predstavujú kontrolovateľné vlastnosti výrobkov a takéto porovnanie nemá znaky klamlivej reklamy, pokiaľ sú tieto vlastnosti uvedené správne. Odvolací súd zdôraznil, že navrhovateľ v konaní nepreukázal relevantným spôsobom, že uvedené informácie na letáku odporcu sú v rozpore so skutočnosťou, keďže sa odvoláva na ceny porovnateľného tovaru za iné obdobie, ako je uvedené na letáku a výstupy zo systému SAP sú internými, nepreukázateľnými údajmi navrhovateľa. Poznamenal, že porovnávanie cien v danej veci sa týka mäsových výrobkov porovnateľnej kvality (a navrhovateľ nepreukázal opak) a takáto reklama môže prispieť k objektívnemu vyzdvihovaniu výhod týchto porovnateľných výrobkov, ako aj stimulovať hospodársku súťaž medzi súťažiteľmi v prospech spotrebiteľov.

Proti rozsudku odvolacieho súdu podal navrhovateľ v zákonom ustanovenej lehote dovolanie, navrhujúc jeho zrušenie a vrátenie veci odvolaciemu súdu na ďalšie konanie. Prípustnosť dovolania odôvodnil odkazom na ustanovenie § 238 ods. 1 OSP a dovolacie dôvody videl v ustanoveniach § 241 ods. 2 písm. b) a písm. c) OSP. V dovolaní uviedol, že prvostupňový súd dospel po rozsiahlom dokazovaní k správnym skutkovým zisteniam, na základe ktorých návrhu vyhovel. Rozhodnutie odvolacieho súdu označil za nesprávne dôvodiac tým, že odvolací súd v predmetnej veci nevykonal žiadne nové dôkazy a rozhodol len na základe totožných dôkazov a preukázaných skutočností ako súd prvostupňový, ktorými však dospel k opačným záverom. Namietal, že odvolací súd sa nedostatočne vysporiadal s predloženými dôkazmi a dospel tak k nesprávnemu právnomu posúdeniu veci. Dokonca pri niektorých dôkazoch, akými sú výpovede účastníkmi navrhnutých svedkov, nerešpektoval skutkové zistenia založené na zhodnom tvrdení svedkov. Ďalej uviedol, že vykonaním jednotlivých dôkazov pred prvostupňovým súdom bolo dostatočne preukázané, že nešlo o rovnaké výrobky s totožnými objektívnymi vlastnosťami, konkrétne vlastnosťou, týkajúcou sa najmä trvanlivosti, ale aj odlišného spôsobu opracovania, balenia jednotlivých mäsových výrobkov, pomeru čistého mäsa ku kosti vo výrobkoch. Dal do pozornosti dovolacieho súdu, že predmetné dôkazy boli vykonané výsluchom účastníkmi navrhnutých svedkov, ktorí sa zhodli v tvrdení, že napriek zhodným

názvom mäsových výrobkov nemohlo ísť o rovnaké výrobky práve z dôvodov rozdielneho opracovania, balenia, a hlavne trvanlivosti, ktorá bola až 3,5-krát dlhšia u výrobkov distribuovaných navrhovateľom. Podľa neho bola svedeckými výpoveďami zamestnancov navrhovateľa a odporcu preukázaná 7-dňová doba trvanlivosti predmetných výrobkov u navrhovateľa a 3-dňová u odporcu. Nesprávne právne posúdenie veci videl dovolateľ v tvrdení odvolacieho súdu v tom, že trvanlivosť nie je rozdiel v kvalite výrobku. Oponoval názorom, že trvanlivosť je vlastnosť, ktorá zvyšuje kvalitu výrobku tým, že mu pomáha udržať si po určitý čas pre neho typické vlastnosti, a tým robí výrobok kvalitnejším. Obzvlášť vyzdvihol trvanlivosť mäsových výrobkov ako rozhodujúceho ukazovateľa pre spotrebiteľa, ktorý požíva pri kúpe trvanlivejšieho výrobku výhodu v tom, že má možnosť spotrebovať výrobok v rovnakej kvalite počas dlhšieho časového horizontu. V nadväznosti na to poznamenal, že výrobky s dlhšou trvanlivosťou podliehajú inej, často zložitejšej úprave, čím sa zvyšujú náklady na ich úpravu, ktoré sa odzrkadlia v ich cene. Ako nesprávny vyhodnotil dovolateľ názor odvolacieho súdu, že porovnávanie cien v danej veci sa týka mäsových výrobkov porovnateľnej kvality. K uvedenému názoru zaujal stanovisko, podľa ktorého slovenský právny poriadok nepozná termín "porovnateľná kvalita" v súvislosti s porovnávacou reklamou. Podotkol pritom, že pre posúdenie, či zo strany odporcu išlo o nekalosúťažné konanie alebo nie, je rozhodujúce ustanovenie § 4 ods. 2 písm. b) zákona o reklame, podľa ktorého a contrario nie je porovnávacia reklama prípustná, pokiaľ konkrétne, typické, podstatné a overiteľné vlastnosti produktov neporovnáva objektívne. Z tohto hľadiska je trvanlivosť predmetných mäsových produktov ich podstatnou vlastnosťou, a preto porovnávanie rozdielnych vlastností výrobkov vzhľadom na zamlčanie rozdielov v trvanlivosti odporcom v danom prípade objektívne nebolo, a z toho dôvodu išlo o neprípustnú porovnávaciu reklamu. Uvedenými skutočnosťami mal dovolateľ za dostatočne preukázané, že ide o klamlivú porovnávaciu reklamu v zmysle § 4 ods. 2 písm. g) zákona č. 147/2001 Z.z. o reklame v znení neskorších predpisov. Za nepravdivé označil tvrdenie odvolacieho súdu, že navrhovateľ sa odvoláva na svoje ceny porovnateľného tovaru za iné obdobie, ako je uvedené na letáku odporcu. Dôvodil tým, že medzi dôkazmi predloženými prvostupňovému súdu sa nachádzajú aj výpisy zo systému SAP k jednotlivým mäsovým výrobkom za rozhodujúce obdobie, z ktorých je jednoznačne preukázateľné, že ide o obdobie od 26. mája 2004 do 8. júna 2004, ktoré je pre porovnanie jednotlivých výrobkov rozhodujúce. Z týchto výpisov možno zistiť aj výšku cien jednotlivých výrobkov v určitých obdobiach. Nesúhlasiac so záverom odvolacieho súdu o tom, že výstupy zo systému SAP, ktorými navrhovateľ preukazoval výšku svojich cien, sú internými, nepreukázateľnými údajmi účastníka konania - navrhovateľa, uviedol, že tvorba

cien, spôsob regulácie cien a kalkulácie výšky cien jednotlivých tovarov, spadajú pod navrhovateľovo obchodné tajomstvo, a z toho dôvodu prijal navrhovateľ opatrenia na ich ochranu. Z toho vyplýva, prečo sú tieto údaje vedené výlučne v rámci internej dokumentácie navrhovateľa, pričom podotkol, že uvedené skutočnosti z praktického hľadiska ani nebolo možné preukázať inými dôkazmi. Dovolateľ mal za to, že jeho ceny v období porovnávania treba považovať za preukázané, keďže odporca nielenže nepreukázal nesprávnosť týchto skutočností, uvádzaných navrhovateľom, ale ich ani žiadnym relevantným spôsobom nespochybnil. Na margo systému SAP zdôraznil, že tento systém, vzhľadom na jeho povahu a dôležitosť pri vedení akejkoľvek evidencie v obchodnej spoločnosti, ako aj vzhľadom na previazanosť jeho údajov s daňovou a účtovnou problematikou, možno považovať za dôveryhodný zdroj údajov o cenách výrobkov navrhovateľa.

Dovolací súd dospel k záveru, že odvolací súd nevykonan v predmetnej veci žiadne nové dôkazy, rozhodol na základe identických dôkazov a preukázaných skutočností ako súd prvého stupňa, ktorými však dospel k opačným záverom. Súhlasne s názorom navrhovateľa, prezentovanom v jeho dovolaní aj dovolací súd konštatuje nedostatočné vysporiadanie sa odvolacieho súdu s predloženými dôkazmi, čoho následkom bolo nesprávne právne posúdenie veci. Osobitne možno odvolaciemu súdu vytknúť nerešpektovanie skutkových zistení, založených na zhodných výpovediach oboma účastníkmi navrhnutých svedkov ako relevantných dôkazov, o ktoré opieral svoje rozhodnutie prvostupňový súd. Týka sa to predovšetkým prvostupňovým súdom produkovaných dôkazov vykonaných výsluchmi zamestnancov navrhovateľa (svedok Ing. Jozef J. - vedúci úseku nákupu mäsa u navrhovateľa) ako aj odporcu (svedok Pavol K. - technolog mäsa u odporcu), ktorí sa zhodli v tvrdení, že napriek totožným názvom mäsových výrobkov, nemohlo ísť o rovnaké výrobky z dôvodov rozdielného opracovania, balenia, a hlavne trvanlivosti, ktorá bola až 3,5-krát dlhšia u výrobkov distribuovaných navrhovateľom. Uvedenými svedeckými výpoveďami zamestnancov oboch účastníkov konania bola preukázaná 2-dňová doba trvanlivosti predmetných mäsových výrobkov u odporcu a 7-dňová doba trvanlivosti u navrhovateľa ako podstatná vlastnosť predmetných mäsových produktov. Bez povšimnutia dovolacieho súdu nezostala ani skutočnosť, že odvolací súd nepovažoval odvolávanie sa navrhovateľa na svoje ceny porovnateľného tovaru za iné obdobie, než je uvedené na letáku odporcu, za preukázané údajmi z výstupov zo systému SAP, ktorými navrhovateľ preukazoval výšku svojich cien, považujúc ich iba za interné, nepreukázateľné údaje účastníka konania - navrhovateľa, ktoré však súd prvého stupňa ako dôkaz akceptoval. Vychádzal teda z iného skutkového základu ako

súd prvého stupňa bez toho, aby postupoval v zmysle § 213 ods. 3 OSP a dokazovanie zopakoval, prípadne doplnil, alebo aby si vykonaním ďalších dôkazov zadovážil dostatočný podklad pre svoje vlastné skutkové zistenia. Konanie pred odvolacím súdom je preto postihnuté vadou, ktorá mala za následok nesprávne rozhodnutie vo veci.

Pod nesprávnym právnym posúdením veci v zmysle § 241 ods. 2 písm. c) OSP sa rozumie omyl súdu pri aplikácii práva na zistený skutkový stav. O takýto prípad ide vtedy, ak súd použil iný právny predpis, než ktorý mal správne použiť, alebo ak súd aplikoval síce správny právny predpis, ale nesprávne ho vyložil. Nesprávne právne posúdenie môže byť spôsobilým dovolacím dôvodom len vtedy, ak bolo rozhodujúce pre výrok rozhodnutia odvolacieho súdu.

V danom prípade odvolací súd síce správne aplikoval na konkrétny prípad ustanovenia všeobecnej skutkovej podstaty nekalosúťažného konania podľa § 44 ods. 1 OBZ, ako aj dvoch osobitných skutkových podstát nekalej súťaže uvedených v § 45 ods. 1 OBZ pojednávajúcim o klamlivej reklame a v § 50 ods. 1 OBZ upravujúcim zľahčovanie, avšak vzhľadom na zistený skutkový stav nesprávne posúdil kumulované splnenie, resp. nesplnenie dvoch z troch zákonných podmienok dôležitých pre posúdenie, či v danom prípade ide o nekalú súťaž v zmysle § 44 ods. 1 OBZ, a to, že ide o konanie v hospodárskej súťaži (ktoré, ako jedinú z podmienok nekalej súťaže, vyhodnotil správne), ktoré je v rozpore s dobrými mravmi súťaže, a je spôsobilé privodiť ujmu iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom. Dovolací súd zároveň poznamenáva, že pre posúdenie, či zo strany odporcu išlo alebo nešlo o nekalosúťažné konanie, bolo vhodné aplikovať na daný prípad aj ustanovenia zákona č. 147/2001 Z. z. o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. V zmysle § 4 ods. 2 písm. b) citovaného zákona a contrario porovnávacia reklama nie je prípustná, pokiaľ konkrétne, typické, podstatné a overiteľné vlastnosti produktov neporovnáva objektívne. Na základe uvedeného možno konštatovať, že za podstatnú vlastnosť predmetných mäsových výrobkov treba považovať ich trvanlivosť. Z tohto pohľadu nemožno chápať porovnávanie rozdielnych vlastností výrobkov, vzhľadom na zamlčanie rozdielov v ich trvanlivosti odporcom, za objektívne, čo v danom prípade odôvodňuje záver o neprípustnosti porovnávacej reklamy.

Vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti Najvyšší súd SR dovolaním napadnutý rozsudok odvolacieho súdu podľa § 243b ods. 2 prvá veta OSP zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie, pričom právny názor súdu, ktorý rozhodoval o dovolaní, je záväzný (§ 243d ods. 1 druhá veta OSP).

Po opätovnom vrátení rozhodnutia na odvolací súd ten konštatoval, že z odôvodnenia rozhodnutia dovolacieho súdu je zrejmé, že dovolací súd svoj pre odvolací súd záväzný právny názor jasne a jednoznačne nevyslovil a ak ho vyslovil, náležite ho neodôvodnil, je teda arbitrárny. Vychádzajúc z uznesenia dovolacieho súdu odvolací súd znovu prejednal odvolanie žalovaného proti rozsudku súdu 1. stupňa. Prejednal ho podľa § 212 ods. 1 O. s. p. v zmysle § 214 ods. 1 O. s. p. a uzavrel, že ho treba v súlade s ust. § 220 O. s. p. zmeniť a návrh v celom rozsahu zamietnuť.

Nekalosúťažným konaním je aj neprípustná porovnávacia reklama, o ktorú ide v prípade, ak konkrétne, typické, podstatné a overiteľné vlastnosti produktov neporovnáva objektívne. Aj pri zamlčaní rozdielu v trvanlivosti porovnávaných mäsových výrobkov, ktorú treba považovať za ich podstatnú vlastnosť, ide o porovnávanie neobjektívne, napĺňajúce znaky nekalej súťaže.²⁹

4.2 Porovnávacia reklama a zľahčovanie konkurenta

Porovnávacia reklama nie je zakázaná, avšak vzhľadom na jej charakter je možné dopustiť sa v nej takého konania, ktorého sa dopustil žalovaný, či už chybnou uvedenou cenou tovaru žalobcu, alebo chybným súčtom cien nákupov, pričom pochopiteľne vždy pôsobili tak, že žalovaný sa ocitol v porovnávej reklame v priaznivejšom svetle ako ostatní s ním porovnávaní konkurenti.

Vzhľadom na dikciu zákona je na naplnenie skutkovej podstaty zľahčovania postačujúce jediné uvedenie nepravdivých údajov, v tomto prípade má súd za preukázané opakované konanie zo strany žalovaného.³⁰

Krajský súd v Bratislave napadnutým rozsudkom žalovanému zakázal vydávať a distribuovať letáky, katalógy a iné oznamy, na ktorých bude uvádzať nepravdivé a skresľujúce ceny výrobkov žalobcu. Ďalej mu uložil povinnosť strpieť publikovanie inzerátu v denníkoch SME a Nový čas s rozmerom 7,5 a 9,5 cm tohto znenia. Spoločnosť K. sa ospravedlňuje spoločnosti C. za nekalosúťažné konanie vo vzťahu k cenách tovarov predávaných spoločnosťou C., ktorého sa dopustila uvedením nepravdivých údajov o cenách týchto tovarov vo svojom

²⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, č. k. 1 Obdo V 84/2007.

³⁰ Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR z 19. októbra 2005, sp. zn. 2 Obo 173/2005.

reklamnom týždenníku zo dňa 8.1.2001 a 5.7.2003 a zaplatiť žalobcovi trovy tohto uverejnenia. Súd uložil tiež žalovanému povinnosť zaplatiť primerané zadost'učinenie vo výške 250.000 Sk a nahradiť žalobcovi trovy konania. Vo zvyšku návrh zamietol.

Podľa odôvodnenia rozsudku sa žalobca svojím návrhom domáhal, aby súd zakázal žalovanému distribuovať letáky, katalógy a iné oznamy, na ktorých budú uvedené nepravdivé a skresľujúce ceny výrobkov žalobcu, prípadne iné údaje o žalobcovi, nezakladajúce sa na pravde, aby priznal žalobcovi zadost'učinenie vo forme osobného ako i verejného ospravedlnenia sa žalovaného, aby žalovaného zaviazal na náhradu nemajetkovej ujmy a tiež, aby žalobcovi priznal právo na uverejnenie rozsudku na náklady žalovaného v denníkoch SME a Národná obroda.

Návrh odôvodnil tým, že žalovaný distribuoval dňa 8.12.2001 v supermarkete svojej spoločnosti v Žiline a do domácností v meste katalóg a letáky, v ktorých uviedol nepravdivé a skresľujúce údaje o cenách výrobkov predávaných v hypermarketoch žalobcu. Uvedený katalóg odkazuje na údajný kontrolný nákup uskutočnený dňa 3.12.2001 a v rámci porovnávacej reklamy uvádza pri vybranom sortimente ceny, za ktorých si ich môže spotrebiteľ kúpiť v supermarketoch žalovaného, žalobcu a T. v Žiline, avšak ceny uvádzané pre hypermarket žalobcu neodpovedali jeho skutočným predajným cenám, tiež výsledné účty boli nesprávne spočítané. Katalóg žalovaného uvádza pri hypermarkete C. Žilina celkový súčet 952, 70 Sk, pričom súčet je 611,50 Sk. Z uvedeného dôvodu došlo ku klamaniu spotrebiteľa, jednak vo vzťahu k jednotlivým cenám a jednak k výslednej cene za údajný kontrolný nákup u predajcov.

Dňa 15.12.2001 uviedol žalovaný do obehu katalóg, v ktorom uviedol pri sójovom oleji Brolio o 16,-Sk vyššiu cenu, ako bola skutočne predajná cena. Dňa 27.12.2001 uviedol žalovaný do obehu ďalšiu klamlivú porovnávaciu reklamu, v ktorej porovnal ceny výrobkov, ktoré predával žalovaný a ceny výrobkov predávaných žalobcom a spoločnosťou B. Ani táto porovnávacia reklama nebola pravdivá. Výrobok T.E. 250g mletá káva bol ponúkaný žalovaným v deň uskutočnenia kontrolného nákupu za cenu 88,40,-Sk, pritom cena uvedená v reklame žalovaného bola 135,90,-Sk. Z pokladničného bloku zo dňa 30.6.2003, ktorý žalobcovi predložil žalovaný vyplýva, že žalovaný pri kontrolnom nákupe nekúpil 250g mletú kávu T.E., ale 100g instantnú kávu T... Žalovaný v porovnávacej reklame zo dňa 5.7.2003 uviedol taktiež nepravdivý údaj, že výrobok R. vínný biely 2l PET bol predávaný žalobcom za cenu 22,90 Sk, pričom uvedený výrobok bol žalobcom predávaný za cenu 18,50 Sk. Dňa 5.8.2003 sa žalovaný

dopustil ďalšieho nekalosúťažného konania, keď v priestoroch svojho hypermarketu na Trnavskej ceste umiestnil porovnávaciu reklamu s porovnaním cien svojich výrobkov, výrobkov žalobcu a spoločnosti B. V tomto prípade síce uviedol ceny žalobcu správne, avšak keď zamestnanec žalobcu vykonal kontrolný nákup výrobkov žalovaného zistil, že uvádzané ceny nie sú platné. Žalovaný teda uvádzal nepravdivé údaje o svojich cenách, t.j. nižšie ceny než za aké v skutočnosti predával svoj tovar.

Súd vychádzajúc z ust. § 45 ods. 1 a 2 písm. b), § 50 ods. 1 OBZ dospel k záveru, že žalobcov návrh je dôvodný, a preto mu v odôvodnenom rozsahu vyhovel.

Súd mal za preukázané, že žalovaný sa dopustil chybných údajov v porovnávacej reklame. Aj keď, vzhľadom na dikciu zákona je na naplnenie skutkovej podstaty zľahčovania postačujúce jediné uvedenie nepravdivých údajov, v tom prípade má súd za preukázané opakované konanie zo strany žalovaného.

Žalovaný navrhol žalobu zamietnuť v celom rozsahu, považuje údaje v nej za zavádzajúce, skreslené a zamerané proti porovnávacej reklame. Uvádza, že dňa 8.12.2001 v reklamnom týždenníku T. uviedol do obehu porovnávaciu reklamu vo svojej prevádzke v Žiline. Chybu v súčtoch, ktorá nebola spôsobená úmyselne odstránil, ďalšiu distribúciu chybných letákov zamedzil a zároveň stanovil zásady pre svoju porovnávaciu reklamu.

Zo znenia časti odvolania žalovaného, podľa ktorého „i keď konkrétne skutkové podstaty klamlivej reklamy či zľahčovania ako nekalosúťažných konaní boli v uvedenom rozsahu naplnené“ sa domnieva, že uvedené konania nespĺňa znaky generálnej klauzuly nekalej súťaže.

Odvolací súd však na rozdiel od odvolateľa, dospel k záveru, že uznané nekalosúťažné konania podľa § 44 ods. 2 OBZ spĺňajú aj znaky generálnej klauzuly podľa § 44 OBZ. Podľa odvolacieho súdu každé nesprávne uvedenie vyššej ceny produktu a súťažiteľa je spôsobilé privodiť ujmu tomuto súťažiteľovi alebo spotrebiteľom, ktorí konajú veriac klamlivej reklame a každé nesprávne uvedenie vyššej ceny produktu u iného súťažiteľa je v rozpore s dobrými mravmi súťaže. Rovnako je v rozpore s dobrými mravmi súťaže a spôsobilé privodiť ujmu iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom núkanie produktov v reklame za nižšiu cenu, než sa platí pri pokladni.

Po starostlivom uvážení skutkového stavu zo zreteľa cit. ust. § 53 OBZ odvolací súd dospel k záveru, že je síce vo veci daný predpoklad na aplikáciu prvej vety cit. ustanovenia, použitie druhej vety však nie je opodstatnené. Zistené nekalosúťažné konanie nemalo podľa názoru

odvolacieho súdu taký rozsah a intenzitu, aby bolo dôvodné priznať aj zadosťučinenie, pričom jeho primeranosť bola vždy spochybnená.

Z uvedeného dôvodu odvolací súd potvrdil výrok rozsudku, ktorým sa žalovanému zakazuje vydávať a distribuovať letáky, katalógy a iné oznamy, na ktorých bude uvádzať nepravdivé a skresľujúce ceny výrobkov žalobcu. Vo výroku, ktorým mu súd uložil povinnosť strpieť publikovanie inzerátu v denníkoch SME a Nový čas s rozmerom 7,5 a 9,5 cm tohto znenia: Spoločnosť K. sa ospravedlňuje spoločnosti C. za nekalosút'ážné konanie vo vzťahu k cenách tovarov predávaných spoločnosťou C., ktorého sa dopustila uvedením nepravdivých údajov o cenách týchto tovarov vo svojom reklamnom týždenníku zo dňa 8.1.2001 a 5.7.2003. Vo výroku zaplatiť žalobcovi trovy tohto uverejnenia a zaplatiť mu primerané zadosťučinenie vo výške 250 000 Sk podľa § 220 OSP zmenil tak, že návrh v týchto častiach zamietal.

Záver

Príspevok na reaguje na nové trendy v Európe po prijatí smernice a zároveň rozoberá právnu situáciu a prax na Slovensku z pohľadu porovnávacjej reklamy. V tomto kontexte analyzuje aj relevantné rozhodnutia Európskeho súdneho dvora ako aj poukazuje na vybrané rozhodnutia slovenských súdov. Po prijatí smernice o porovnávacjej reklame sa ozývali skeptické hlasy, či prísna regulácia porovnávacjej reklamy umožní jej faktické uskutočnenie v praxi.

Ochrana hospodárskej súťaže pred protisúťažnými zásahmi orgánov verejnej moci podľa § 39 zákona o ochrane hospodárskej súťaže

L a p š a n s k ý, L.³¹

LAPŠANSKÝ L.: Ochrana hospodárskej súťaže pred protisúťažnými zásahmi orgánov verejnej moci podľa § 39 zákona o ochrane hospodárskej súťaže

Obmedzovať hospodársku súťaž môžu nielen podnikatelia, ale aj orgány verejnej moci. Nástrojmi protisúťažných zásahov orgánov verejnej moci môže byť vydanie normatívneho správneho aktu, vydanie individuálneho správneho aktu, prijatie uznesenia zastupiteľského orgánu alebo uzavretie zmluvy. Protisúťažným účinkom zásahov orgánov verejnej moci môže byť vytváranie alebo tolerovanie stavu nerovnosti príjmov, nákladov či povinností podnikateľov, vytváranie bariér pôsobenia na trhu, zvyhodňovanie súťažiteľa v jeho súťažných vzťahoch alebo v jeho dodávateľsko-odberateľských vzťahoch.

Kľúčové slová: ochrana hospodárskej súťaže, obmedzovanie hospodárskej súťaže orgánmi verejnej moci, Protimonopolný úrad Slovenskej republiky

Obsah:

Úvod

1. Nástroje zásahov orgánov verejnej moci do hospodárskej súťaže podľa § 39 ZOHS

1.1. Obmedzenie hospodárskej súťaže vydaním normatívneho správneho aktu

1.1.1. Obmedzenie hospodárskej súťaže vydaním všeobecne záväzného nariadenia obce

³¹ Mgr. Lukáš Lapšanský, PhD., Ústav štátu a práva SAV. Tento príspevok bol pripravený v rámci riešenia projektu APVV-15-0456 s názvom Dlhodobé a recentné tendencie vývoja pozitívneho práva vo vybraných odvetviach právneho poriadku.

- 1.1.2. Obmedzenie hospodárskej súťaže vydaním pokynu
- 1.2. Obmedzenie hospodárskej súťaže vydaním, resp. nevydaním, individuálneho správneho aktu
 - 1.2.1. Obmedzenie hospodárskej súťaže vydaním individuálneho správneho rozhodnutia
 - 1.2.2. Obmedzenie hospodárskej súťaže vydaním záväzného stanoviska
 - 1.2.3. Obmedzenie hospodárskej súťaže rozpisom záväzných ukazovateľov rozpočtového príspevku
 - 1.2.4. Obmedzenie hospodárskej súťaže nevydaním individuálneho správneho aktu
- 1.3. Obmedzenie hospodárskej súťaže prijatím uznesenia zastupiteľského orgánu
- 1.4. Obmedzenie hospodárskej súťaže v dôsledku zmluvy
- 2. Protisúťažný účinok zásahov orgánov verejnej moci podľa § 39 ZOHS
 - 2.1. Vytváranie stavu nerovnosti príjmov, nákladov či povinností podnikateľov alebo tolerovanie takéhoto stavu
 - 2.2. Vytváranie bariér pôsobenia na trhu
 - 2.3. Zvýhodňovanie podnikateľa v jeho súťažných vzťahoch
 - 2.4. Zvýhodňovanie podnikateľa v jeho dodávateľsko-odberateľských vzťahoch

Záver

Úvod

Popri troch „klasických“ agendách protimonopolného práva, ktorými sú dohody obmedzujúce súťaž, zneužívanie dominantného postavenia a kontrola koncentrácií, má Protimonopolný úrad SR (ďalej tiež „úrad“) za úlohu taktiež identifikovať a sankcionovať prípady obmedzovania hospodárskej súťaže v dôsledku zásahov orgánov verejnej moci. Podľa § 39 ZOHS:

„Orgány štátnej správy pri výkone štátnej správy, orgány územnej samosprávy pri výkone samosprávy a pri prenesenom výkone štátnej správy a orgány záujmovej samosprávy pri prenesenom výkone štátnej správy nesmú zjavnou podporou zvýhodňujúcou určitého podnikateľa alebo iným spôsobom obmedzovať súťaž.“.

Prvým rozdielom medzi troma vyššie spomínanými „klasickými“ agendami protimonopolného práva (dohody obmedzujúce súťaž, zneužívanie dominantného postavenia a kontrola koncentrácií) a agendou identifikácie a sankcionovania protisúťažných konaní orgánov verejnej moci podľa § 39 ZOHS, je odlišnosť adresátov povinností z nich vyplývajúcich. Zatiaľ čo povinnosti vyplývajúce z troch „klasických“ agend protimonopolného práva dopadajú na podnikateľov, **adresátmi povinností vyplývajúcich z § 39 ZOHS** sú orgány verejnej moci, konkrétne **orgány štátnej správy, orgány územnej samosprávy a orgány záujmovej samosprávy** (napr. Slovenská advokátska komora podľa zákona č. 586/2003 Z.z. o advokácii či Slovenská komora architektov a Slovenská komora stavebných inžinierov podľa zákona č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných stavebných inžinieroch). Ak by – z pohľadu imperatívu ochrany hospodárskej súťaže – pochybné konanie malo byť pripísané orgánu odlišnému od orgánov výslovne označených v § 39 ZOHS, ako napríklad Národnej rade SR, takéto konanie by predmetom kontroly z pohľadu § 39 ZOHS byť nemohlo.

Hoci zákonodarca zaradil do personálnej pôsobnosti § 39 ZOHS orgány štátnej správy, orgány územnej samosprávy a orgány záujmovej samosprávy, nie každé konanie týchto orgánov verejnej moci spadá do vecnej pôsobnosti § 39 ZOHS. Ďalším pojmovým znakom skutkovej podstaty uvedenej v § 39 ZOHS je totiž to, že **konanie vymedzených orgánov verejnej moci sa musí týkať**:

- a) – v prípade orgánov štátnej správy – **výkonu štátnej správy**,
- b) – v prípade orgánov územnej samosprávy – **výkonu samosprávy alebo preneseného výkonu štátnej správy**, a
- c) – v prípade orgánov záujmovej samosprávy – **preneseného výkonu štátnej správy**.

Podľa Krajského súdu v Bratislave³², za **výkon štátnej správy** možno považovať **realizáciu politiky štátu v danej oblasti akýmikoľvek spôsobmi a metódami, ktoré sa nepriečia platnému právu**. Rozhodovanie o právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach fyzických a právnických osôb, teda **vydávanie individuálnych správnych rozhodnutí, je len jedným z prejavov výkonu štátnej správy**, nie jeho definíciou. Pri rozhodovaní o spôsobe výkonu štátnej správy v určitej oblasti je ale orgán verejnej moci povinný postupovať aj v súlade s § 39 ZOHS tak, aby nedochádzalo k zjavnej podpore zvýhodňujúcej určitého podnikateľa, ani sa iným spôsobom neobmedzovala hospodárska súťaž.³³

Toto spresnenie je dôležité, pretože rôzne konania označených orgánov verejnej moci môžu sledovať rôzne účely, pričom iba niektoré spomedzi týchto konaní by sa dali kvalifikovať ako realizované pri výkone štátnej správy, pri prenesenom výkone štátnej správy alebo pri výkone samosprávy. Tak napríklad orgány verejnej moci vstupujú do zmluvných vzťahov s podnikateľmi s cieľom zabezpečovania potrieb vlastnej prevádzky v zmysle § 261 ods. 2 Obchodného zákonníka. Pod potrebami vlastnej prevádzky zákonodarca nepochybne myslel všetky plnenia potrebné pre zabezpečenie chodu samotného orgánu verejnej moci, ako napr. zabezpečovanie kancelárskych, hygienických, stravovacích či iných potrieb personálu, komunikačných služieb, plnení spojených s užívaním nebytového priestoru, atď. Vznik, plnenie a zánik takéhoto zmluvného vzťahu by bolo možné iba ťažko charakterizovať ako výkon štátnej správy, prenesený výkon štátnej správy či výkon samosprávy.

Napokon, pojmovým znakom skutkovej podstaty vyplývajúcej z § 39 ZOHS je aj **obmedzenie súťaže**, ku ktorému dochádza **v dôsledku zjavnej podpory zvýhodňujúcej určitého podnikateľa alebo iným spôsobom**. Keďže úvahy vzťahujúce sa k tomuto pojmovému znaku sú prednostne ekonomickej povahy, nebudú predmetom našej pozornosti v tomto príspevku.³⁴

Na rozdiel od ostatných troch „klasických“ agend protimonopolného práva (dohody obmedzujúce súťaž, zneužívanie dominantného postavenia a kontrola koncentrácií), v prípade

³² Ako súd vecne príslušný podľa § 15 SSP na prejednanie správnej žaloby proti rozhodnutiu Rady úradu a/alebo úradu.

³³ Rozsudok zo dňa 28.02.2007, sp. zn. 2S 192/2005, v prípade *zmluvy Ministerstva pôdohospodárstva SR so spoločnosťou N-ADOVA na výkon veterinárnej asanácie dôsledkov nákazy BSE*, s. 4, potvrdzujúci rozhodnutie Rady úradu č. 2005/39/R/2/054 zo dňa 13.05.2005.

³⁴ Vid'. napr. LAPŠANSKÝ, L.: Typy zásahov orgánov verejnej moci do hospodárskej súťaže podľa § 39 zákona o ochrane hospodárskej súťaže. In *Právny obzor*. Roč. 95, č. 6, s. 567 až 583.

protisúťažných zásahov orgánov verejnej moci úrad síce môže konštatovať porušenie § 39 ZOHS [§ 22 ods. 1 písm. c) ZOHS], ale nemá právomoc uložiť previnivšiemu sa orgánu verejnej moci povinnosť zdržať sa protisúťažného konania a/alebo odstrániť protiprávny stav [§ 22 ods. 1 písm. a) ZOHS]. Rovnako pokuta, ktorú môže úrad uložiť orgánu verejnej moci, ktorý porušil § 39 ZOHS, je nižšia ako pri hore uvedených „klasických“ agendách protimonopolného práva a je obmedzená na 66.000,-EUR (§ 38 ods. 3 ZOHS).

Navyše, možno pripomenúť, že aj týmto – oproti trom „klasickým“ agendám protimonopolného práva – výrazne ochudobneným arzenálom prostriedkov eliminácie porušení § 39 ZOHS disponuje úrad iba počnúc 01.05.2004. Pred týmto dátumom mal úrad v prípade zistenia porušenia § 39 ZOHS iba právomoc upozorniť previnivší sa orgán verejnej moci na porušenie § 39 ZOHS, žiadať zjednanie nápravy a, v prípade nezjednania nápravy v úradom určenej lehote, postúpiť vec aj so svojím stanoviskom orgánu nadriadenému orgánu štátnej správy, a v prípade, že ide o ústredný orgán štátnej správy, informovať vládu Slovenskej republiky. Z uvedeného vyplýva, že právo viesť správne konanie voči orgánu verejnej moci pre podozrenie z porušenia § 39 ZOHS, konštatovať porušenie § 39 ZOHS vo výroku rozhodnutia a uložiť mu peňažnú pokutu môže úrad iba vo vzťahu k takému správaniu sa orgánov verejnej moci, ku ktorému došlo po 01.05.2004. Je namieste spresniť, že sankcie podľa § 39 v znení účinnom od 01.05.2004 môžu byť uložené aj za správanie sa, ktoré síce začalo pred 01.05.2004, no ktoré pretrvávalo aj po tomto dátume³⁵.

Skutkovú podstatu vymedzenú v § 39 ZOHS je namieste odlišovať nielen od skutkových podstát, ktoré sú aplikovateľné na správanie sa podnikateľov a vyplývajú zo ZOHS, ale aj od skutkových podstát, ktoré sú aplikovateľné na správanie sa orgánov verejnej moci a ktoré vyplývajú z právnych noriem európskeho práva. V európskom práve sa jedná o skutkové podstaty: (i) kontroly poskytovania štátnej pomoci podľa článku 107 a nasl. ZFEÚ a nadväzujúceho sekundárneho práva a *soft law* Komisie, (ii) kontroly opatrení štátnej regulácie trhu podľa kombinácie článku 4 ods. 3 ZEÚ a článkov 101/102 ZFEÚ, a (iii) kontroly priznávania a výkonu výlučných a špeciálnych práv podľa článku 106 ZFEÚ.³⁶

³⁵ Rozhodnutie Rady úradu vo veci *zvyšovania spoločnosti JCDecaux Slovakia mestom Bratislava* č. 2006/KV/R/2/102 zo dňa 18.08.2006.

³⁶ Vid' napr. ŽITŇANSKÁ, L., OVEČKOVÁ, O., a kol. *Základy obchodného práva*. 1. diel. Bratislava : IURA EDITION, 2009, s. 562 – 564; LAPŠANSKÝ, L.: *Hospodárska súťaž a štátna pomoc*. In: ČORBA, J. (Editor) *Európske právo na Slovensku*. Bratislava: Kalligram, 2003, s. 411 a 412.

Mnohé konania slovenských orgánov verejnej moci, ktoré možno sankcionovať na základe § 39 ZOHS by bolo možné sankcionovať aj na základe spomenutých pravidiel európskeho protimonopolného práva vzťahujúcich sa na správanie sa orgánov verejnej moci³⁷. Na druhej strane, tak pravidlo vyplývajúce z § 39 ZOHS ako aj spomenuté pravidlá vyplývajúce z európskeho protimonopolného práva, sú postavené na vlastných skutkových podstatách s vlastným aparátom pojmov, definícií a hodnotiacich kritérií či parametrov.

Tematiku protisúťažných zásahov slovenských orgánov verejnej moci rozoberieme v dvoch častiach, ktoré zodpovedajú dvom najdôležitejším okruhom otázok, ktoré pri aplikácii § 39 ZOHS vyvstávajú. V prvej časti tak zmapujeme škálu nástrojov, ktoré môžu byť vektorom zásahu orgánu verejnej moci do hospodárskej súťaže, (1.) aby sme sa v druhej časti zamerali na identifikáciu protisúťažného účinku zásahov orgánov verejnej moci (2.).

1. Nástroje zásahov orgánov verejnej moci do hospodárskej súťaže podľa § 39 ZOHS

Škála nástrojov, prostredníctvom ktorých orgány verejnej moci uskutočňujú správu, výkonom ktorej boli poverené a ktoré súčasne boli predmetom posudzovania úradu vo svetle § 39 ZOHS, je široká: normatívne správne akty (1.1.), individuálne správne akty (1.2.), uznesenia zastupiteľského orgánu (1.3.) či zmluvy (1.4.).

Identifikácia nástroja porušenia § 39 ZOHS by nemala vyvolávať žiadne pochybnosti. Rada úradu³⁸ vyslovila názor, že výroková časť rozhodnutia úradu musí obsahovať vymedzenie: (i) zodpovedného subjektu, (ii) ustanovenie právneho predpisu, ktoré porušil, a (iii) popis skutku, ktorým došlo k porušeniu konkrétneho ustanovenia ZOHS³⁹. Keďže podľa litery § 39 ZOHS orgán verejnej moci nesmie obmedzovať súťaž „zjavnou podporou zvýhodňujúcou určitého podnikateľa alebo iným spôsobom“, v prípadoch, keď došlo k obmedzeniu súťaže práve „zjavnou podporou zvýhodňujúcou určitého podnikateľa“, výrok rozhodnutia úradu niekedy

³⁷ Porovnaj úvahy uvedené v rozsudku Najvyššieho súdu SR zo dňa 15.12.2009, sp. zn. 1Sžpu 1/2008, v prípade *rozpisu rozpočtového príspevku Tlačovej agentúry SR na rok 2005 Ministerstvom kultúry SR*, strany 14, 15 a 20.

³⁸ Ako orgán rozhodujúci podľa § 18 a 34 zákona o rozkladoch podaných proti rozhodnutiam úradu.

³⁹ Rozhodnutie Rady úradu v prípade *zvýhodňovania bratislavskej príspevkovej organizácie Marianum I* č. 2009/39/R/2/012 zo dňa 27.03.2009, bod 28 druhý odsek.

obsahuje aj identifikáciu zvýhodneného podnikateľa⁴⁰. Naopak, nepredstavujú podstatné náležitosti výroku rozhodnutia: (i) uvedenie konkrétnych dopadov posudzovaného konania ani (ii) konkretizovanie poškodených subjektov; dopady protiprávneho konania v praxi úrad hodnotí v rámci svojej úvahy o uložení sankcie a jej výške⁴¹.

1.1. Obmedzenie hospodárskej súťaže vydaním normatívneho správneho aktu

Normatívne správne akty sú výrazom normotvornej činnosti orgánov verejnej správy s obsahom a formou podzákonných právnych predpisov, pričom ich platnosť a účinnosť je podmienená splnením viacerých podmienok, medzi ktorými figuruje aj ich vydanie orgánmi na to splnomocnenými a ich súlad s právnymi predpismi vyššej právnej sily⁴².

Dôsledky konštatovania porušenia § 39 ZOHS vydaním normatívneho správneho aktu treba odlišovať od **dôsledkov konštatovania rozporu správneho normatívneho aktu s právnym predpisom vyššej právnej sily** v rámci konania podľa iných právnych predpisov.

Sankciou porušenia § 39 ZOHS je iba vydanie rozhodnutia konštatujúceho toto porušenie [§ 22 ods. 1 písm. c) ZOHS] a uloženie pokuty do výšky 66.000,-EUR (§ 38 ods. 3 ZOHS). No konštatovanie úradu o tom, že došlo k porušeniu § 39 ZOHS nemá samo o sebe žiadny dopad na existenciu správneho normatívneho aktu, ako súčasti právneho poriadku SR.

Naopak, sankciou konštatovania nesúladu normatívneho správneho aktu s právnym predpisom vyššej právnej sily v rámci konania vedeného Ústavným súdom SR podľa článku 125 Ústavy by bola najskôr strata účinnosti správneho normatívneho aktu a prípadne – po neuvedení normatívneho správneho aktu do súladu s právnym predpisom vyššej právnej sily – aj strata platnosti správneho normatívneho aktu, teda jeho eliminácia z právneho poriadku SR. Rovnaká sankcia by postihla aj všeobecne záväzné nariadenia obcí a vyšších územných celkov, teda normatívne správne akty orgánov územnej samosprávy, ohľadne ktorých by krajský súd

⁴⁰ Napr. výroková časť spomínaného rozhodnutia Rady úradu v prípade *zvýhodňovania bratislavskej príspevkovej organizácie Marianum I* č. 2009/39/R/2/012 zo dňa 27.03.2009. Správnosť takejto identifikácie potvrdil aj Krajský súd v Bratislave vo svojom potvrdzujúcom rozsudku zo dňa 24.11.2010, sp. zn. 2S 89/09, strana 5.

⁴¹ Spomínané rozhodnutie Rady úradu v prípade *zvýhodňovania bratislavskej príspevkovej organizácie Marianum I* č. 2009/39/R/2/012 zo dňa 27.03.2009, bod 28 tretí odsek.

⁴² ŠKULTÉTY, P., ANDOROVÁ, P., TÓTH, J. Správne právo hmotné. Všeobecná časť. 2. vydanie. Šamorín : Heuréka, 2012, s. 108 a 109.

konštatoval nesúlad s právnym predpisom vyššej právnej sily v rámci konania podľa § 357 a nasl. SSP.

Rozdiel medzi sankciou konštatovania porušenia § 39 ZOHS v dôsledku vydania normatívneho správneho aktu a sankciou konštatovania nesúladu normatívneho správneho aktu s právnym predpisom vyššej právnej sily podľa článku 125 Ústavy alebo podľa § 357 a nasl. SSP možno azda vysvetliť aj rozdielom medzi predmetom ochrany v konaní podľa § 39 ZOHS a predmetom ochrany v konaniach podľa článku 125 Ústavy alebo podľa § 357 a nasl. SSP. **Predmetom ochrany** v konaní podľa § 39 ZOHS je **záujem chránený zákonom**, konkrétne **záujem na zachovaní hospodárskej súťaže**. Cieľom úradu v tomto konaní je zistiť, či činnosťou, alebo nečinnosťou, orgánu verejnej moc nedošlo k porušeniu uvedeného záujmu chráneného zákonom, teda k situácii, ktorú zákon kvalifikuje ako správny delikt (§ 38 ods. 2 ZOHS). **Predmetom ochrany** v konaniach podľa článku 125 Ústavy alebo podľa § 357 a nasl. SSP je **samotný právny predpis vyššej právnej sily**. Cieľom príslušných súdov v týchto konaniach je zistiť, či vydaním normatívneho správneho aktu vznikla situácia rozporu medzi týmto normatívnym správnym aktom a právnym predpisom vyššej právnej sily, teda situácia, pri ktorej ústavodarca, resp. zákonodarca, vyžadujú – v prípade absencie dodatočného zabezpečenia súladu – elimináciu nesúladného normatívneho správneho aktu z právneho poriadku SR.⁴³

Predmetom posudzovania z pohľadu § 39 ZOHS môžu rôzne kategórie normatívnych správnych aktov vydávaných orgánmi štátnej správy, ako napr. vyhlášky, výnosy, opatrenia; predmetom pozornosti súťažných orgánov ale opakovane boli všeobecne záväzné nariadenia miest (1.1.) v oblasti tepelnej energetiky. Do vecného poľa pôsobnosti § 38 ZOHS ale spadá aj podmnožina tzv. interných normatívnych aktov, ako napr. inštrukcie, usmernenia či pokyny⁴⁴ (1.2.).

1.1.1. Obmedzenie hospodárskej súťaže vydaním všeobecne záväzného nariadenia obce

⁴³ Porovnaj napr. rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 18.09.2009, sp. zn. 2S 11/2007, v prípade *všeobecne záväzného nariadenia mesta Zvolen o záväznej časti územného plánu mesta Zvolen – časť Energetika*, s. 5.

⁴⁴ ŠKULTÉTY, P., ANDOROVÁ, P., TÓTH, J. cit. dielo, s. 110, 111, 115 a 116; MACHAJOVÁ, J. a kolektív. *Všeobecné správne právo*. 6 aktualizované vydanie. Bratislava : EUROKÓDEX, s.r.o., 2012, s. 184.

Tak napríklad v prípade *všeobecne záväzného nariadenia mesta Zvolen o záväznej časti územného plánu mesta Zvolen – časť Energetika* úrad, Rada úradu⁴⁵ i Krajský súd v Bratislave⁴⁶ dospeli k názoru, že mesto Zvolen porušilo § 39 ZOHS:

„... vydaním všeobecne záväzného nariadenia č. 83/2004 o záväznej časti Územného plánu mesta Zvolen v bode G.3 – Energetika, v ktorom sa ustanovuje, že mesto má „v zásobovaní teplom rozvojových území mesta v jednotlivých mestských sektoroch uprednostniť pripojenie na centrálny zdroj tepla tam, kde sú pre toto riešenie optimálne územno-technické podmienky“ a že mesto má „zamedziť vytváraniu nových malých zdrojov znečistenia ovzdušia v jednotlivých mestských sektoroch, pokiaľ sú objekty napojené na systém CZT“ zjavnou podporou zvýhodňujúcou určitého podnikateľa obmedzilo súť až v oblasti tepelnej energetiky na území mesta Zvolen ...“ (výroková časť rozhodnutia úradu).

Platný právny rámec dodával tomuto všeobecne záväznému nariadeniu mesta Zvolen **kľúčovú dôležitosť pre budúcu podobu trhu tepelnej energetiky** na území mesta Zvolen.

Obecné zastupiteľstvo schvaľuje územný plán obce a územný plán zóny [§ 11 a 12 stavebného zákona č. 50/1976 Zb. a § 11 ods. 4 písm. c) zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení (ďalej len „zákon o obecnom zriadení“)], pričom ich záväzné časti vyhlasuje všeobecne záväzným nariadením (§ 27 ods. 3 stavebného zákona č. 50/1976 Zb.). V súlade s § 31 písm. a) zákona č. 657/2004 Z.z. o tepelnej energetike, obec zabezpečuje vypracúvanie koncepcie rozvoja obce v tepelnej energetike (v súlade s dlhodobou koncepciou Energetickej politiky SR a v rozsahu metodického usmernenia Ministerstva životného prostredia SR), ak na jej území pôsobí dodávateľ alebo odberateľ, ktorý rozpočítava množstvo dodaného tepla konečnému spotrebiteľovi. Koncepcia rozvoja obce v tepelnej energetike sa po schválení obecným zastupiteľstvom stáva súčasťou záväznej časti územnoplánovacej dokumentácie obce.

Schválená územnoplánovacia dokumentácia (napr. územný plán obce a územný plán zóny) je záväzným alebo smerným podkladom o. i. na územné rozhodovanie a na vypracovanie dokumentácie stavieb (§ 27 ods. 6 stavebného zákona č. 50/1976 Zb.). V územnom rozhodnutí

⁴⁵ Rozhodnutie č. 2006/39/R/2/127 zo dňa 24.11.2006, ktorým Rada úradu potvrdila prvostupňové rozhodnutie úradu č. 2006/39/2/1/087 zo dňa 21.07.2006.

⁴⁶ Spomínaný rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 18.09.2009, sp. zn. 2S 11/2007, v prípade *všeobecne záväzného nariadenia mesta Zvolen o záväznej časti územného plánu mesta Zvolen – časť Energetika*.

stavebný úrad (ktorým je obec, v tomto prípade mesto Zvolen) o. i. vymedzuje podmienky, ktorými sa zabezpečí súlad s cieľmi a zámermi územného plánu (§ 39 stavebného zákona č. 50/1976 Zb.).

V rámci územných konaní mesto Zvolen vydávalo stanoviská, kde v časti podmienok uskutočnenia výstavby stanovovalo aj spôsob zabezpečenia vykurovania budúcej stavby. Ako vyplýva zo spisového materiálu, v prípadoch umiestnenia stavby v lokalite, kde zasahuje systém centrálného zásobovania teplom (ďalej len „CZT“), mesto Zvolen vo svojich stanoviskách žiadalo napojiť stavby na CZT.

V rámci stavebných konaní, v prípade, ak mal byť alternatívny zdroj zásobovania teplom (plynový kotol) umiestnený v už existujúcej stavbe, išlo o zmenu v užívaní stavby, ktorá si vyžadovala buď stavebné povolenie od stavebného úradu (ktorým je obec, v tomto prípade mesto Zvolen) alebo rozhodnutie o zmene vo využití stavby, kde obec dáva súhlas na vykonanie potrebných stavebných úprav. Mesto Zvolen v liste založenom v spise potvrdilo, že:

„V prípade žiadosti o stavebné povolenie na nové odberné plynové zariadenie ... V zásade bude platiť, že tam, kde je možnosť pripojenia na CZT, bude táto žiadosť zamietnutá, v ostatných prípadoch mesto Zvolen za podmienky splnenia zákonom predpokladaných náležitostí nemá dôvod nevydať stavebné povolenie na takéto zariadenie, resp. stavbu.“;

čím samo priznalo, že – v dôsledku všeobecne záväzného nariadenia č. 83/2004 o záväznej časti Územného plánu mesta Zvolen v bode G.3 – Energetika – malo v úmysle zamietat' žiadosti o stavebné povolenie na nové odberné plynové zariadenia tam, kde je možnosť napojenia sa na CZT.

Vo vzťahu ku všeobecne záväznému nariadeniu zákon upravuje viacero skutočností, ktoré podmieňujú vznik všeobecne záväzného nariadenia, ako prameňa objektívneho práva, a to: (i) akt vydania, prijatia či schválenia nariadenia obecným (alebo mestským) zastupiteľstvom (§ 6 ods. 3 zákona o obecnom zriadení), čo je skutočnosť, ktorú zrejme zákonodarcu stotožňuje s aktom vydania nariadenia v zmysle § 6 ods. 1 a 2 zákona o obecnom zriadení, (ii) vyhlásenie nariadenia (§ 6 ods. 8 prvá a druhá veta zákona o obecnom zriadení), a (iii) nadobudnutie účinnosti nariadenia (§ 6 ods. 8 druhá veta za bodkočiarkou zákona o obecnom zriadení). Ako vyplýva z výrokovej časti rozhodnutia úradu („... mesto Zvolen **vydaním** všeobecne záväzného

nariadenia č. 83/2004 ... porušilo § 39 zákona ... “), už svojim vydaním sa všeobecne záväzné nariadenie obce či mesta stáva spôsobilé spadať do vecnej pôsobnosti § 39 ZOHS.

I napriek tomu, že úrad vo svojom rozhodnutí identifikoval aj konkrétne prípady aplikácie všeobecne záväzného nariadenia mesta Zvolen o záväznej časti územného plánu mesta Zvolen – časť Energetika, ktoré sa prejavili obmedzením možnosti odberateľov vybrať si spôsob zásobovania teplom, úrad vo výrokovej časti svojho rozhodnutia jednoznačne obmedzil právnu skutočnosť spôsobujúcu porušenie § 39 ZOHS iba na vydanie všeobecne záväzného nariadenia mesta.

Veľmi podobné konanie ako v prípade mesta Zvolen posudzoval úrad a Rada úradu aj v prípade mesta Stará Ľubovňa⁴⁷.

1.1.2. Obmedzenie hospodárskej súťaže vydaním pokynu

V rozhodovacej praxi úradu nechýbajú ani príklady cenzúry tzv. interných normatívnych aktov, ako aktov, ktorých právne účinky nesmerujú mimo sféry verejnej správy, ale, naopak, ostávajú obmedzené na okruh orgánov či subjektov, voči ktorým orgán vydávajúci interný normatívny akt vykonáva určitú riadiacu právomoc⁴⁸.

V prípade *metodického pokynu Ministerstva zdravotníctva SR uverejneného v čísle 11/1997 Vestníka MZ SR*⁴⁹ sa mala sieť lekární vytvárať podľa nasledujúcich obmedzujúcich kritérií: priemerný počet obyvateľov na jednu lekárňu má byť najmenej 3 000 a vzdialenosť medzi lekárňami nesmie byť menšia ako 300 metrov. Ministerstvo zdravotníctva na základe opakovanej žiadosti úradu metodický pokyn zrušilo.

Rovnako, v prípade *pokynu Ministerstva zdravotníctva SR z roku 1998 adresovaného Sociálnej poisťovni Bratislava*, Ministerstvo zdravotníctva SR adresovalo Sociálnej poisťovni Bratislava pokyn, aby neakceptovala zdravotnícke tlačivá od firmy IGAZ, ale výlučne tlačivá spoločnosti

⁴⁷ Rozhodnutie č. 2008/39/2/1/104 zo dňa 27.11.2008; potvrdzujúce rozhodnutie Rady úradu č. 2009/39/R/2/027 zo dňa 15.05.2009; potvrdzujúci rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 20.10.2010, sp. zn. 2S 128/09.

⁴⁸ MACHAJOVÁ, J. a kolektív, cit. dielo s. 184.

⁴⁹ V tej dobe účinný zákon č. 188/1994 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže stanovoval vo svojom § 18 ods. 1, že: „Orgány štátnej správy a obce nesmú vlastnými opatreniami, zjavnou podporou alebo inými spôsobmi obmedzovať hospodársku súťaž.“

ŠEVT, a.s. Sociálna poisťovňa o tom následne formou Pokynu upozornila aj zmluvné zdravotnícke zariadenia. Toto neodôvodnené obmedzovanie hospodárskej súťaže bolo odstránené tým, že Ministerstvo oznámilo všetkým výrobcom a distribútorom zdravotníckych tlačív rovnaké podmienky v zmysle príslušného odborného usmernenia.

1.2. Obmedzenie hospodárskej súťaže vydaním, resp. nevydaním, individuálneho správneho aktu

Individuálny správny akt predstavuje najtypickejšiu a najrozsiahlejšiu kategóriu foriem správnej činnosti⁵⁰. Najčastejšou formou individuálneho správneho aktu je individuálne správne rozhodnutie (2.1.), no môže mať aj inú podobu, ako napr. vydanie záväzného stanoviska (2.2.) či rozpis záväzných ukazovateľov rozpočtového príspevku (2.3.). Z rozhodovacej praxe úradu vyplýva, že dôvodom porušenia § 39 ZOHS môže byť tak vydanie individuálneho správneho aktu s určitým obsahom, ako aj pasivita orgánu verejnej moci v podobe nevydania individuálneho správneho aktu (2.4.).

1.2.1. Obmedzenie hospodárskej súťaže vydaním individuálneho správneho rozhodnutia

Vo vzťahu k znakom individuálneho správneho rozhodnutia, ktoré sú nevyhnutné na to, aby sa mohlo stať predmetom posudzovania z pohľadu § 39 ZOHS, Rada úradu pripomenula, že sa musí jednať o správne rozhodnutie po nadobudnutí právoplatnosti a vykonateľnosti⁵¹.

Príkladom sankcionovania skutočnosti vydania individuálneho správneho rozhodnutia s určitým obsahom pre rozpor s § 39 ZOHS môže byť prípad *vydania a aplikácie všeobecne záväzného nariadenia mesta Považská Bystrica č. 37/2005 o rozvoji mesta v tepelnej energetike*⁵².

V tomto prípade vydal úrad rozhodnutie, pričom z jeho výrokovej časti, podľa ktorej:

⁵⁰ ŠKULTÉTY, P., ANDOROVÁ, P., TÓTH, J. cit. dielo, s. 117.

⁵¹ Rozhodnutie Rady úradu č. 2008/39/R/2/073 zo dňa 05.09.2008.

⁵² Rozhodnutie úradu č. 2007/39/2/1/073 zo dňa 14.09.2007.

„... mesto Považská Bystrica **vydaním Všeobecne záväzného nariadenia č. 37/2005 o rozvoji mesta v tepelnej energetike a jeho následnou aplikáciou tak, že odmietalo vydať stavebné povolenia na vybudovanie malých zdrojov tepla** z dôvodu presadzovania centralizovaného zásobovania teplom, zjavnou podporou zvýhodňujúcou určitého podnikateľa obmedzilo súťaž v oblasti tepelnej energetiky na území mesta Považská Bystrica, a tým porušilo § 39 zákona ...“;

vyplývalo, že právne skutočnosti spôsobujúce porušenie § 39 ZOHS boli dve: (i) vydanie všeobecne záväzného nariadenia mesta č. 37/2005 a (ii) odmietanie vydať stavebné povolenie na vybudovanie malých zdrojov tepla.

Kľúčová dôležitosť všeobecne záväzného nariadenia mesta č. 37/2005 pre budúcu podobu trhu tepelnej energetiky na území mesta Považská Bystrica vyplýva z rovnakých dôvodov, ako tie, ktoré sme uviedli v kapitole 1.1. na preukázanie kľúčovej dôležitosti záväzného nariadenia mesta Zvolen o záväznej časti územného plánu mesta Zvolen – časť Energetika pre budúcu podobu trhu tepelnej energetiky na území mesta Zvolen.

Úrad v citovanej výrokovej časti svojho rozhodnutia nekonkretizoval prípady odmietnutia vydania stavebného povolenia; konkretizoval ich v odôvodnení rozhodnutia takto:

„Žiadosť o vydanie stavebného povolenia na zmenu v užívaní stavby „Zmena plynoinštalácie na vlastné etážové vykurovanie s plynovým kotlom“ v byte č. 2 na ul. Odborov 242/1, Považská Bystrica, žiadosť o vydanie stavebného povolenia na zmenu v užívaní stavby ... boli mestom Považská Bystrica ako príslušným stavebným úradom podľa § 117 stavebného zákona zamietnuté s odôvodnením, že žiadosti boli preskúmané z hľadísk uvedených v § 60 až 62 a § 85 ods. 2 stavebného zákona ...“.

Na základe citovanej pasáže odôvodnenia rozhodnutia úradu možno predpokladať, že konkretizované žiadosti o vydanie stavebného povolenia potrebného na inštaláciu malých zdrojov tepla boli zamietnuté podľa § 62 ods. 4 stavebného zákona č. 50/1976 Zb⁵³.

⁵³ § 62 ods. 4 stavebného zákona č. 50/1976 Zb. v znení do 31.10.2005: „Ak by sa uskutočnením alebo užívaním stavby mohli ohroziť záujmy spoločnosti alebo neprimerane obmedziť či ohroziť práva a oprávnené záujmy účastníkov vo väčšom rozsahu, než sa počítalo v územnom rozhodnutí, stavebný úrad žiadosť o stavebné povolenie zamietne.“; a v znení od 01.11.2005: „Ak by sa uskutočnením alebo užívaním stavby mohli ohroziť verejné záujmy chránené týmto zákonom a osobitnými predpismi alebo neprimerane obmedziť či ohroziť práva a oprávnené

Z uvedeného vyplýva, že charakteristika aplikácie všeobecne záväzného nariadenia mesta č. 37/2005 spočívajúca v tom, že mesto: „... *odmietalo vydať stavebné povolenie na vybudovanie malých zdrojov tepla ...*“; nebola úplne presná. Mesto Považská Bystrica odmietalo vydať stavebné povolenia zrejme v tom zmysle, že **vydávalo rozhodnutia o zamietnutí žiadosti o vydanie stavebného povolenia** podľa § 62 ods. 4 stavebného zákona č. 50/1976 Zb.

Je zrejmé, že v tomto prípade bola druhá právna skutočnosť spôsobujúca porušenie § 39 ZOHS, teda rozhodnutia o zamietnutí žiadostí o vydanie stavebného povolenia, iba nevyhnutným dôsledkom prvej skutočnosti spôsobujúcej porušenie § 39 ZOHS, teda vydania všeobecne záväzného nariadenia mesta č. 37/2005 zvýhodňujúceho dodávateľov tepla prostredníctvom CZT. Možno však vysloviť názor, že ak Protimonopolný úrad vymedzil ako skutočnosti porušujúce § 39 ZOHS tak vydanie všeobecne záväzného nariadenia mesta, ako aj jeho praktickú aplikáciu spočívajúcu vo vydávaní rozhodnutí o zamietnutí žiadosti o vydanie stavebného povolenia, pripustil tým možnosť, že predmetom cenzúry z pohľadu § 39 ZOHS môže byť vydanie jedného alebo viacerých individuálnych správnych rozhodnutí aj samostatne.

1.2.2. *Obmedzenie hospodárskej súťaže vydaním záväzného stanoviska*

Do kategórie individuálnych správnych aktov spadajú nielen rozhodnutia, ktoré sú vydávané v správnom konaní, ale aj rôzne iné správne akty, ako napr. opatrenia, vyjadrenia, stanoviská či posudky, pod podmienkou, že: (i) sú vydávané orgánmi na to príslušnými, (ii) pri ich vydávaní je zachovaný zákonom predpísaný postup, a (iii) obsahujú zákonom predpísané náležitosti⁵⁴.

Vydanie záväzného stanoviska bolo predmetom pozornosti súťažných orgánov v prípade *nesúhlasného stanoviska Bratislavy – mestskej časti Nové mesto k umiestneniu lekárne v objekte Polikliniky Tehelná*⁵⁵ odôvodneného záverom, podľa ktorého súčasťou objektu Polikliniky Tehelná už bola fungujúca lekáreň, ktorá spolu s ďalšími lekárňami

záujmy účastníkov vo väčšom rozsahu, než sa počítalo v územnom rozhodnutí, stavebný úrad žiadosť o stavebné povolenie zamietne.“

⁵⁴ MACHAJOVÁ, J. a kolektív, cit. dielo s. 188 a 189.

⁵⁵ Prvostupňové rozhodnutie úradu č. 2007/39/1/1/083 zo dňa 09.10.2007, druhostupňové rozhodnutie Rady úradu č. 2008/39/R/2/018 zo dňa 07.03.2008.

nachádzajúcimi sa v blízkosti Polikliniky zabezpečovala v dostatočnej miere poskytovanie zdravotnej starostlivosti občanom bývajúcim v predmetnej lokalite.

V tomto prípade, podľa ustanovenia § 7 ods. 3 písm. j) vtedy účinného zákona č. 140/1998 Z.z. o liekoch a zdravotníckych pomôckach, **žiadost'** o vydanie povolenia na poskytovanie lekárenskej starostlivosti vo verejnej lekárni, ktorú **žiadateľ podával samosprávnemu kraju, musela obsahovať aj záväzné stanovisko obce k začatiu činnosti a k umiestneniu zariadenia.** Z uvedeného znenia § 7 ods. 3 písm. j) zákona č. 140/1998 Z.z., ani z ustanovenia § 4 ods. 3 písm. d) zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení⁵⁶, nebolo zrejmé, aký má byť obsah záväzného stanoviska obce. Úrad si preto v rámci správneho konania vyžiadal od úradov jednotlivých samosprávnych krajov Slovenskej republiky podklady a informácie, z ktorých vyplynulo, že samosprávne kraje by sa pridŕžovali striktného výkladu § 7 zákona o liekoch v tom zmysle, že v prípade vydania nesúhlasného stanoviska obce s umiestnením a prevádzkou verejnej lekárne príslušný samosprávny kraj nevydá žiadateľovi povolenie na poskytovanie zdravotnej starostlivosti vo verejnej lekárni.

Tento argument Rada úradu čiastočne použila aj pri posudzovaní námietky mestskej časti, podľa ktorej vydávanie záväzných stanovísk (adresovaných Bratislavskému samosprávnemu kraju) k začatiu prevádzky a umiestneniu verejnej lekárne mestskou časťou bolo protiprávne, pretože Štatút hlavného mesta SR Bratislavy (ktorý upravuje o. i. aj otázku rozdelenia právomocí medzi mesto a mestské časti) takúto kompetenciu mestským častiam nepriznával. Rada úradu pripomenula, že **úlohou úradu je posúdiť konanie orgánu verejnej správy výlučne z pohľadu ZOHS**, teda či toto konanie neobmedzuje hospodársku súťaž. Z tohto pohľadu bolo relevantné, že **vydanie záporného záväzného stanoviska mestskej časti k začatiu prevádzky a umiestneniu verejnej lekárne spoločnosti Enotrade, s.r.o., bolo – bez ohľadu na otázku platnosti vydávania týchto stanovísk – priamou príčinou rozhodnutia Bratislavského samosprávneho kraja o nevydaní povolenia.** Nakoniec, Rada úradu pripomenula, že nikto zatiaľ nespochybnil platnosť skúmaného záväzného stanoviska mestskej časti, ani iných záväzných stanovísk s rovnakým predmetom vydaných mestskou časťou.

⁵⁶ „Obec pri výkone samosprávy najmä ..., a ak tak ustanovuje osobitný predpis, ^{5b)} vydáva súhlas, záväzné stanovisko, stanovisko alebo vyjadrenie k podnikateľskej a inej činnosti právnických osôb a fyzických osôb a k umiestneniu prevádzky na území obce, vydáva záväzná stanoviská k investičnej činnosti v obci“.

Mestská časť sformulovala aj námietku, podľa ktorej **sankcionovanie jej odmietavého záväzného stanoviska je zásahom do jej zákonnej právomoci a prakticky ju núti k vydávaniu iba kladných stanovísk.** Rada úradu pripomenula, že vyššie uvedenú zákonnú právomoc vydávať záväzné stanoviská síce obciam priznáva zákon (zákon o liekoch a zákon o obecnom zriadení), ale **výkon tejto zákonnej právomoci nemôže byť neobmedzený,** a najmä, že **pri jej výkone nesmie byť porušovaná Ústava ani iné zákony, teda ani zákon o ochrane hospodárskej súťaže.** Samotná mestská časť uviedla, že pri vydávaní záväzného stanoviska k žiadosti o povolenie umiestnenia verejnej lekárne prihliada aj na dostupnosť jednotlivých lekární širokej verejnosti, na opodstatnenosť zriadenia lekárne vzhľadom na jej umiestnenie, na rozmiestnenie lekární, a to z hľadiska vzdialenosti medzi jednotlivými lekárnami, teda v podstate na existujúci stav hospodárskej súťaže na trhu. **Vydanie negatívneho záväzného stanoviska odôvodnené zohľadnením skutočností odrážajúcich súčasný stav súťaže na trhu** tak nemohlo byť úradom posúdené inak ako tak, že obmedzuje hospodársku súťaž na trhu zvýhodňovaním prevádzkovateľov lekární už prítomných na trhu na úkor potenciálneho konkurenta majúceho v úmysle na tento trh preniknúť. Nemožnosť obcí vychádzať pri vydávaní záväzného stanoviska k zriadeniu a umiestneniu lekárne z uvedených hľadísk potvrdilo aj stanovisko Ministerstva zdravotníctva SR č. 07383-1/2007-OF zo dňa 17.01.2007, zaslané Bratislavskému samosprávnemu kraju, podľa ktorého **obce majú pri vydávaní týchto stanovísk zohľadňovať najmä hľadiská ochrany bezpečnosti, zdravia obyvateľov, životného prostredia, verejného poriadku, morálky** a pod. A nakoniec, nemožnosť obcí vychádzať pri vydávaní záväzného stanoviska k zriadeniu a umiestneniu lekárne z uvedených hľadísk potvrdil aj Krajský súd v Bratislave⁵⁷, keď uviedol, že mestská časť nebola pri vydávaní záväzného stanoviska k žiadosti o povolenie umiestnenia verejnej lekárne oprávnená posudzovať žiadosť z hľadiska rozmiestnenia, hustoty a rozsahu poskytovanej lekárenskej starostlivosti vo verejných lekárnach, ani z hľadiska množstva spotrebiteľov.

1.2.3. Obmedzenie hospodárskej súťaže rozpisom záväzných ukazovateľov rozpočtového príspevku

⁵⁷ Rozsudok zo dňa 10.09.2008, sp. zn. 2S60/08, potvrdený rozsudkom Najvyššieho súdu SR zo dňa 12.03.2009, sp. zn. 8Sžhu 2/2008.

V rokoch 2005 a 2006 riešil úrad⁵⁸ a Rada úradu⁵⁹, a v roku 2009 aj Najvyšší súd SR⁶⁰, prípad *rozpisu rozpočtového príspevku Tlačovej agentúry SR (ďalej len „TASR“) na rok 2005 Ministerstvom kultúry SR*. Tento typ úkonu právna doktrína klasifikuje ako **individuálny finančno-právny akt konštitutívnej povahy**, teda ako akt aplikácie práva na určitý konkrétny prípad zo strany finančného orgánu, ktorým sa zakladajú, menia alebo rušia konkrétne finančno-právne vzťahy⁶².

Nástrojom, ktorým Ministerstvo kultúry SR uskutočnilo rozpis záväzných ukazovateľov rozpočtového príspevku pre TASR na rok 2005, bol **list č. MK – 1238/2005-700/2048** zo dňa 26.01.2005 s prílohou, **adresovaný TASR**, kde Ministerstvo kultúry SR: (i) rozpísalo časť rozpočtového príspevku určeného na bežné výdavky na päť redakcií, (ii) rozpísalo časť rozpočtového príspevku určeného na krytie odpisov na všetkých 9 redakcií, a (iii) určilo kvantitatívne a kvalitatívne minimálne úlohy TASR.

Podľa Rady úradu: „*Ministerstvo kultúry Slovenskej republiky ... skreslilo hospodársku súť až tým, že pri poskytovaní finančných prostriedkov zo štátneho rozpočtu vo forme príspevku pre rozpočtový rok 2005 Tlačovej agentúre Slovenskej republiky – Slovakia ... umožnilo, aby táto financovala z poskytnutých finančných prostriedkov aj činnosti, ktoré sú poskytované v konkurenčnom prostredí, čím porušilo § 39 zákona ...*“

Inými slovami, skutočnosť, že Ministerstvo kultúry SR umožnilo TASR financovať z rozpočtových zdrojov aj činnosti, ktoré dokáže úspešne poskytovať súkromná tlačová agentúra SITA aj bez rozpočtových zdrojov, predstavuje porušenie § 39 ZOHS.

Určenie toho, či list zriaďovateľskej organizácie, ktorým určuje príspevkovej organizácii vo svojej pôsobnosti záväzné ukazovatele rozpočtového príspevku, môže spadať do vecnej pôsobnosti § 39 ZOHS, sa odvíjalo od odpovede na **otázku, či zákonný režim rozpisu záväzných ukazovateľov rozpočtového príspevku je pre zriaďovateľa natoľko obmedzujúci, že mu neponecháva žiadny priestor pre vlastnú úvahu alebo nie**.

⁵⁸ Rozhodnutie č. 2005/39/2/111 zo dňa 28.02.2005.

⁵⁹ Rozhodnutie č. 2006/39/R/2/023 zo dňa 24.03.2006.

⁶⁰ Ako súd príslušný na prejednanie kasačnej sťažnosti proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave podľa § 438 SSP.

⁶¹ Spomínaný rozsudok zo dňa 15.12.2009, sp. zn. 1Sžpu 1/2008.

⁶² BABČÁK, V. a kolektív. Finančné právo na Slovensku a v Európskej únii. 1. vydanie. Bratislava : EUROKÓDEX, s.r.o., 2012, s. 96.

Podľa zistení úradu, TASR bola zriadená zákonom č. 81/1992 Zb. o Československej tlačovej kancelárii Slovenskej republiky a v súlade s § 2 ods. 2 tohto zákona bola príspevkovou organizáciou napojenou finančnými vzťahmi na štátny rozpočet prostredníctvom rozpočtovej kapitoly Ministerstva kultúry, ktoré voči nej vykonáva funkciu zriaďovateľa. Podľa § 24 ods. 7 zákona č. 523/2004 Z.z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy zriaďovateľ poskytuje príspevkovej organizácii príspevok na prevádzku v takej výške, aby jej rozpočet bol vyrovnaný. Podľa § 9 ods. 4 písm. f) zákona č. 523/2004 Z.z. správca kapitoly rozpisuje schválené záväzné ukazovatele kapitoly pre príspevkové organizácie vo svojej pôsobnosti. **Zákon č. 81/1992 Zb. ani zákon č. 523/2004 Z.z. nestanovoval, akým spôsobom má Ministerstvo kultúry SR rozpočtový príspevok v prospech TASR rozpisovať ani to, akým spôsobom má TASR rozpočtový príspevok použiť**, čo potvrdilo aj Ministerstvo financií SR vo svojom stanovisku, podľa ktorého: „... podmienky poskytnutia a použitia prostriedkov zo štátneho rozpočtu na činnosť TASR určuje poskytovateľ prostriedkov, t.j. Ministerstvo kultúry SR, ktoré je súčasne vo vzťahu k TASR jeho zriaďovateľom.“ Tým sa otváral priestor pre to, aby túto otázku riešilo Ministerstvo kultúry SR podľa svojej úvahy a súčasne aj pre to, aby spôsob riešenia tejto otázky zvolený Ministerstvom kultúry SR mohol byť následne predmetom kontroly úradu z pohľadu § 39 ZOHS.

1.2.4. Obmedzenie hospodárskej súťaže nevydaním individuálneho správneho aktu

V rokoch 1991 a 1992⁶³ **schválilo mesto Levoča všeobecne záväzné nariadenie o poplatku z predaja alkoholických nápojov a tabakových výrobkov**. V skutočnosti však jedna tretina podnikateľov, na ktorých sa povinnosť platenia poplatku vzťahovala, poplatok nezaplatila, pričom mesto žiadnu výnimku z povinnosti platiť predmetný poplatok neudelilo. Odhliadnuc od prípadnej protiústavnosti všeobecne záväzného nariadenia obce stanovujúceho bez zákonného zmocnenia podľa vtedajšieho ZOHS č. 544/1990 Zb. o miestnych poplatkoch povinnosť platiť miestny poplatok z predaja alkoholických nápojov a tabakových výrobkov, Protimonopolný úrad, na základe žiadosti o prešetrenie jedného z podnikateľov – platičov predmetného poplatku, konštatoval, že tolerovaním takéhoto stavu v oblasti vymáhania platenia predmetného poplatku zo strany Mestského úradu dochádza k obmedzeniu súťaže

⁶³ Teda ešte za pôsobnosti vtedajšieho zákona č. 63/1991 Zb. o ochrane hospodárskej súťaže, ktorého § 18 ods. 1 stanovoval, že: „Orgány štátnej správy a orgány obcí nesmú vlastnými opatreniami, zjavnou podporou alebo inými spôsobmi obmedziť alebo vylúčiť hospodársku súťaž.“

v podobe diskriminácie tých podnikateľov, ktorí poplatok platili. Zároveň požiadal primátora mesta o nápravu situácie formou vymáhania dlžných poplatkov, v prípade neúspechu aj súdnou cestou. Keďže **aktom vymáhania predmetného miestneho poplatku mal byť platobný výmer** (§ 11 ods. 1 vtedajšieho ZOHS č. 544/1990 Zb.), teda individuálny správny akt, nástrojom diskriminácie podnikateľov – platiteľov predmetného poplatku bolo v tomto prípade **nevydávanie platobných výmerov** voči neplatičom predmetného poplatku, teda nevydávania individuálnych správnych aktov.

1.3. Obmedzenie hospodárskej súťaže prijatím uznesenia zastupiteľského orgánu

V prípade *zvýhodňovania bratislavskej príspevkovej organizácie Marianum I* riešenom úradom, Radou úradu i Krajským súdom v Bratislave v rokoch 2008 a 2009 bolo vektorom porušenia § 39 zákona vydanie **uznesenia mestského zastupiteľstva mesta Bratislavy** o spôsobe poskytovania cintorínskych, kremačných a pohrebných služieb mestskou príspevkovou organizáciou Marianum – pohrebníctvo mesta Bratislavy (ďalej len „Marianum“)⁶⁴. Rada úradu vo svojom rozhodnutí zmenila znenie výrokovej časti rozhodnutia nasledovne:

*„Hlavné mesto ... Bratislava **uznesením** č. 447/1996 zo dňa 19.12.1996 v časti B., v ktorej sa ustanovuje, že „vykonávanie cintorínskych a kremačných služieb (obradník, nosič, aranžér a pod.) na pohrebiskách spravovaných mestskou príspevkovou organizáciou Marianum – pohrebníctvo v Bratislave ponechať v nezmenenej forme v pôsobnostiestskej príspevkovej organizácie Marianum – pohrebníctvo v Bratislave“ a že „súkromné pohrebníctva môžu uskutočňovať všetky činnosti na úseku pohrebnej služby vrátane prepravy zosnulých, avšak bez možnosti vykonávania komerčných služieb v objektoch, ktoré sú majetkom mesta Bratislavy“ **zjavnou podporou zvýhodnilo podnikateľa MARIANUM – pohrebníctvo mesta Bratislavy** a tým v období od 01.05.2004 porušilo § 39 zákona ...“*

Rada úradu v prvom rade pripomenula, že podľa § 25 ods. 3 písm. e) ZOHS je aj v tomto prípade účastníkom konania mesto Bratislava. Bratislava je právnická osoba (§ 2 ods. 1 zákona č. 377/1990 Zb. o hlavnom meste SR Bratislave) a zároveň je samostatným územným

⁶⁴ Rozhodnutie úradu č. 2008/39/2/1/079 zo dňa 29.09.2008, spomínané rozhodnutie Rady úradu č. 2009/39/R/2/012 zo dňa 27.03.2009, potvrdené spomenutým rozsudkom Krajského súdu v Bratislave zo dňa 24.11.2010, sp. zn. 2S 89/09.

samosprávnym a správny celkom Slovenskej republiky (§ 1a ods. 1 prvá veta zákona č. 377/1990 Zb.). **Bratislava zabezpečuje výkon svojich samosprávnych funkcií prostredníctvom orgánov mesta, teda aj prostredníctvom mestského zastupiteľstva (§ 5 zákona č. 377/1990 Zb.), a ako právnická osoba s právnou subjektivitou nesie zodpovednosť za konanie týchto orgánov.** Bratislava vykonáva územnú samosprávu patriacu obci (§ 1a ods. 1 druhá veta zákona č. 377/1990 Zb.), pričom medzi právomoci obce patrí aj zabezpečovanie výstavby, údržby a správy obecného cintorína [§ 4 ods. 3 písm. f) zákona č. 377/1990 Zb.].

Rada úradu skúmala aj otázku, či skúmané uznesenie mestského zastupiteľstva mesta Bratislavy bolo vynútiteľné. Rada úradu dospela k záveru že aj napriek skutočnosti, že v texte uznesenia nie sú obsiahnuté sankčné ani iné nástroje na vynútenie jeho plnenia, nemožno považovať uznesenie mesta za nevynútiteľné. **Možnosť vynútenia si plnenia tohto uznesenia vyplýva z postavenia Marianum-u, ako príspevkovej organizácie, voči ktorej mesto Bratislava vykonáva zákonné právomoci zriaďovateľa,** medzi ktoré patrí napr. právo príspevkovú organizáciu zrušiť, kontrolovať ju, vymenovať i odvolať jej riaditeľa (§ 21 zákona č. 523/2004 Z.z. o rozpočtových pravidlách).

Aplikácii § 39 ZOHS na uznesenie mestského zastupiteľstva by nebránilo ani to, že protisúťažné konanie, ktoré uznesenie predpokladalo, by sa v praxi neuplatňovalo. Pre posúdenie konania totiž nebolo rozhodujúce, či predmetné uznesenie bolo alebo nebolo Marianum-om uplatňované v praxi, pretože **v správnom konaní bolo posudzované výlučne konanie mesta Bratislava z pohľadu porušenia § 39 ZOHS.** A keďže obmedzením hospodárskej súťaže je v zmysle § 39 ZOHS každé, i potenciálne, obmedzenie súťaže, k porušeniu § 39 ZOHS došlo už tým, že uznesenie mestského zastupiteľstva mesta Bratislavy vytvorilo priestor na to, aby mestská príspevková organizácia Marianum uskutočňovala protisúťažné konanie využívajúc svoje monopolné postavenie na trhu poskytovania cintorínskych a kremačných služieb v Bratislave, čím mesto skreslilo súťažné podmienky na trhu poskytovania pohrebných služieb v Bratislave.

Uznesenie mestského zastupiteľstva mesta Bratislavy bolo nástrojom porušenia § 39 ZOHS aj v prípade *zvyšňovania bratislavskej príspevkovej organizácie Marianum II*, teda v prípade uznesenia mestského zastupiteľstva mesta Bratislavy o schválení cenníka prác a služieb

poskytovaných Marianum-om na pohrebiskách patriacich mestu Bratislava⁶⁵. Vo výrokovej časti rozhodnutia, tak ako bola preformulovaná Radou úradu, bolo porušenie § 39 ZOHS vymedzené tak, že:

„Hlavné mesto Slovenskej republiky Bratislava schválením nasledovných poplatkov v Cenníku prác a služieb poskytovaných na pohrebiskách s účinnosťou od 01.08.2006:

- *„Likvidácia kvetinových darov ...“,*
- *„Likvidácia hrobového (urnového) pomníka ...“ ...,*
- *„Zapožičanie obradnej siene ...“, ...*

zjavnou podporou zvýhodnilo podnikateľa MARIANUM ... a tým porušilo § 39 zákona ...“

Po tom, ako vtedajší zákon č. 470/2005 Z. z. o pohrebníctve (§ 19 ods. 2) ustanovil povinnosť pre prevádzkovateľa pohrebiska predložiť prevádzkový poriadok pohrebiska (ďalej len „Prevádzkový poriadok“), vrátane cenníka prác a služieb poskytovaných na pohrebiskách (ďalej len „Cenník“), na schválenie obci, Marianum, ako príspevková organizácia mesta spravujúca všetky cintoríny a jediné krematórium v Bratislave, predložilo mestskému zastupiteľstvu mesta Bratislavy na schválenie Prevádzkový poriadok, ktorého súčasťou bol aj Cenník. **Mestské zastupiteľstvo Prevádzkový poriadok, vrátane Cenníka, schválilo uznesením č. 1059/2006 zo dňa 06.07.2006.**

Jedna z námietok mesta Bratislava bola založená na tvrdení, podľa ktorého **mesto Bratislava schvaľovalo Prevádzkový poriadok, vrátane Cenníka, tak, ako to ukladal zákon o pohrebníctve**, ktorý vo svojom § 19 ods. 3 písm. a) až i) stanovoval presný obsah prevádzkového poriadku pohrebiska, ktorého súčasťou je aj cenník služieb. Pritom zákon o pohrebníctve ďalej nestanovoval rozsah položiek cenníka ani neformuloval žiadne zákonné kritériá pre konštatovanie odôvodnenosti, resp. neodôvodnenosti, konkrétnej položky v cenníku, a preto úrad nemôže tvrdiť, že niektoré položky sú neodôvodnené.

Úrad v odpovedi na túto námietku uznal, že **zákon o pohrebníctve dáva priestor na to, aby si mesto Bratislava vytvorilo vlastný rozsah položiek Cenníka**. Vzápätí ale pripomenul, že

⁶⁵ Rozhodnutie úradu č. 2008/39/2/1/097 zo dňa 18.11.2008, ktorého výroková časť bola formulačne zmenená rozhodnutím Rady úradu č. 2009/39/R/2/013 zo dňa 27.03.2009.

dodržiavanie, resp. **napĺňanie, jedného právneho predpisu nesmie znamenať porušenie iného právneho predpisu s rovnakou alebo vyššou právnou silou.** Mesto, ktoré vydávalo Cenník služieb musí dbať na to, aby tento cenník bol v súlade s právnymi predpismi vyššej právnej sily. Ak to tak nie je, mesto Bratislava za túto skutočnosť nesie právnú zodpovednosť. Preto nie je relevantný ani argument mesta Bratislava, že vydaním Cenníka služieb si plní svoju zákonnú povinnosť vyplývajúcu mu zo zákona o pohrebníctve. Úrad neposudzuje splnenie si povinnosti mesta schváliť Prevádzkový poriadok, ktorého súčasťou je aj Cenník, ale posudzuje súlad obsahu predmetného Cenníka so zákonom o ochrane hospodárskej súťaže, preto **kritériá odôvodnenosti konkrétnej položky v Cenníku je potrebné hľadať medzi kritériami hodnotenia prípustnosti konaní z pohľadu požiadavky ochrany hospodárskej súťaže.**

Je nutné dodať, že Najvyšší súd SR⁶⁶ obe správne rozhodnutia (úradu a Rady radu) vydané v tomto prípade zrušil a vec vrátil Rade úradu na ďalšie konanie, no výlučne z formálneho dôvodu týkajúceho sa formulácie vzťahu medzi výrokovou časťou druhostupňového rozhodnutia Rady úradu a výrokovou časťou prvostupňového rozhodnutia úradu.

1.4. Obmedzenie hospodárskej súťaže v dôsledku zmluvy

Rôzne zmluvné vzťahy, do ktorých vstupujú orgány verejnej moci, môžu sledovať rôzne účely, pričom iba niektoré spomedzi týchto zmluvných vzťahov by sa dali kvalifikovať ako realizované pri výkone štátnej správy, pri prenesenom výkone štátnej správy alebo pri výkone samosprávy. Uviedli sme príklad zmluvných vzťahov medzi orgánmi verejnej moci a podnikateľmi, prostredníctvom ktorých si orgány verejnej moci zabezpečujú potreby vlastnej prevádzky v zmysle § 261 ods. 2 Obchodného zákonníka. Vznik, plnenie a zánik takýchto zmluvných vzťahov by bolo možné iba ťažko charakterizovať ako výkon štátnej správy, prenesený výkon štátnej správy či výkon samosprávy.

Iná kategória dohôd, ktoré môžu orgány verejnej moci uzatvárať, sú tzv. správne dohody. Podľa kategorizácie správnych dohôd, tak ako ju podáva právna doktrína, správnymi dohodami, ktoré by svojim predmetom mohli spadať do vecného poľa pôsobnosti § 39 ZOHS, sú **subordinačné správne dohody**. Jedná sa o kategóriu správnych dohôd, ktorých účastníkmi

⁶⁶ Rozsudok zo dňa 06.04.2011, sp. zn. 2Sžh 1/2010, ktorý zmenil predchádzajúci potvrdzujúci rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 27.01.2010, sp. zn. 2S 90/09.

je, na jednej strane, orgán verejnej moci a, na strane druhej, subjekt súkromného práva, pričom predmetom takýchto správnych dohôd môže byť napríklad prevzatie záväzku subjektu súkromného práva poskytovať verejnú službu (napr. prevádzkovať v obci verejnú autobusovú dopravu) alebo prepožičanie výkonu určitých činností prináležiacich inak orgánu verejnej moci subjektu súkromného práva (napr. zverenie správy diaľnic Národnej diaľničnej spoločnosti, a.s.).⁶⁷

V nadväznosti na uvedenú požiadavku, aby zmluvný vzťah sledoval účel výkonu štátnej správy, preneseného výkonu štátnej správy alebo výkonu samosprávy, úrad bol konfrontovaný s prípadmi zmluvných vzťahov, ktorými orgány verejnej moci vykonávali rôzne zákonné právomoci.

Tak napríklad v roku 2005 úrad vydal rozhodnutie v prípade *nájomných zmlúv uzavretých mestom Kysucké Nové Mesto*⁶⁸, kde vo výrokovej časti rozhodnutia konštatoval, že:

„konanie Mesta Kysucké Nové Mesto, ... pri výkone samosprávy spočívajúce v uzatvorení nájomnej zmluvy na prenájom pozemku ... a nájomnej zmluvy na prenájom pozemkov ... s podnikateľom Ing. Miroslavom Hladom – ROFIS, ... dňa 27. 12. 2002, ktoré obsahujú článok IV, ods. 7 v znení: „ Prenajíateľ (mesto) sa zaväzuje, že počas trvania nájmu nepristúpi v lokalite, t.j. okruh 400 m, v ktorej sa nachádza predmet nájmu, k uzavretiu nájomnej zmluvy s treťou osobou, predmetom ktorej bude prenájom pozemku (časti pozemku) za rovnakým alebo podobným účelom, ako podľa tejto zmluvy, ani nevydá súhlas tretím osobám k otvoreniu prevádzky v týchto lokalitách za rovnakým alebo podobným účelom. V prípade porušenia tejto povinnosti má nájomca nárok na náhradu vzniknutej škody.“ je zjavnou podporou zvýhodňujúcou podnikateľa Ing. Miroslav Hlad – ROFIS, ... a je obmedzovaním súťaže podľa § 39 zákona ...“.

Hoci to v texte rozhodnutia nebolo výslovne uvedené, vzhľadom na skutočnosť, že predmetom nájomných zmlúv boli pozemky vo vlastníctve mesta Kysucké Nové Mesto, možno predpokladať, že uzavretím týchto nájomných zmlúv mesto napĺňalo svoju právomoc

⁶⁷ ŠKULTÉTY, P., ANDOROVÁ, P., TÓTH, J. cit. dielo, s. 128 a 129.

⁶⁸ Rozhodnutie č. 2005/KV/1/1/043 zo dňa 04.04.2005.

vykonávať úkony súvisiace s riadnym hospodárením s hnutelným a nehnuteľným majetkom obce **podľa § 4 ods. 3 písm. a) zákona o obecnom zriadení.**

K podobného typu zvýhodňovania došlo v prípade *zvýhodňovania spoločnosti JCDecaux Slovakia mestom Bratislava*, ktorý riešil úrad⁶⁹ i Rada úradu⁷⁰ v roku 2006. Ako porušujúce § 39 ZOHS bolo vzhliadnuté **konanie mesta**, ktoré spočívalo v tom, že **aj po 01.05.2004 existovali:**

- a) **zmluva** medzi mestom a GUVÉ, spoločnosťou pre mestské dopravné zariadenia s r.o., ... zo dňa 11.07.1990 **v znení dodatku k tejto zmluve** uzatvoreného dňa 29.09.1998 **medzi mestom a spoločnosťou JCDecaux Slovakia, s.r.o.** ... ktorý (dodatok) obsahoval klauzulu v tomto znení: „*§ 9 bod 6 veta druhá zmluvy z 20.06.1990 /20.12.1991 sa dopĺňa nasledovne: Terajšia ochranná zóna 20 m sa rozširuje na 50 m. Výnimkou sú reklamné zariadenia, ktoré už existujú pri podpise tohto dodatku...*“; a v nadväzujúcom
- b) **pokyn primátora mesta pre odborné útvary mesta** vo veci povoľovania umiestnenia reklamných, informačných a propagačných zariadení na cestných telesách cestných komunikácií a v dopravnom priestore miestnych komunikácií I. a II. triedy, pre ktoré je príslušným cestným správnym orgánom mesto a príslušných pozemkoch vo vlastníctve mesta Bratislava zo dňa 01.07.2002, ktorý (pokyn) obsahoval ustanovenia:

- odsek (3) písm. e) v znení: „*Umiestnenie zariadenia sa povolí na miestach, kde nie sú umiestnené bližšie ako 50 m od zariadení JCDecaux Slovakia s.r.o.,*
- odsek (4) bod 2. písm. a) v znení: „*Podmienky povolenia pre umiestnenie zariadení pri dodržaní ustanovení v bodoch 2 a 3 tohto pokynu: v ostatných prípadoch: minimálna vzdialenosť reklamného zariadenia od dopravnej značky alebo medzi reklamnými zariadeniami navzájom, v smere jazdy musí byť:*
- *Pre prejazdné úseky ciest a miestne komunikácie I. triedy - 50 m*
- *Pre miestne komunikácie II. triedy - 25 m*

⁶⁹ Rozhodnutie č. 2006/KV/1/1/028 zo dňa 04.04.2006.

⁷⁰ Rozhodnutie č. 2006/KV/R/2/102 zo dňa 18.08.2006.

Toto konanie mesta bolo kvalifikované ako zjavná podpora zvýhodňujúca podnikateľa JCDecaux Slovakia, s.r.o., na úkor ostatných podnikateľov pôsobiacich na trhu vonkajšej reklamy.

Keďže – ako sme uviedli už v úvode tohto príspevku – úrad mal právo viesť správne konanie voči orgánu verejnej moci pre podozrenie z porušenia § 39 ZOHS a prípadne mu udeliť pokutu iba počnúc 01.05.2004, v tomto prípade nebolo sankcionované uzavretie zmluvy a vydanie pokynu primátora, keďže k nim došlo pred 01.05.2004, ale dodržiavanie a uplatňovanie tejto zmluvy a ponechanie v platnosti tohto pokynu primátora aj po 01.05.2004. Na druhej strane, aj keď úrad nemohol proti mestu Bratislava viesť pre uvedené konanie správne konanie a udeliť mu pokutu, aj pred 01.05.2004 bolo uvedené konanie mesta Bratislava protiprávne, keďže porušovalo tak § 39 ZOHS v znení pred 01.05.2004, ako aj § 18 ods. 1 predchádzajúceho zákona č. 188/1994 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže.

Hoci táto otázka nebola predmetom bližšej pozornosti úradu, možno predpokladať, že **mesto Bratislava** tým, že ponechalo v platnosti vyššie uvedenú zmluvu a vyššie uvedený pokyn primátora, **realizovalo svoju právomoc podľa § 4 ods. písm. e)** („*Obec ...zabezpečuje výstavbu a údržbu a vykonáva správu miestnych komunikácií, verejných priestranstiev ...*“), písm. d) („*Obec ... usmerňuje ekonomickú činnosť v obci ...*“) či písm. a) („*Obec ... vykonáva úkony súvisiace s riadnym hospodárením s hnutelným a nehnuteľným majetkom obce ...*“) **zákona o obecnom zriadení** a preto konanie mesta mohlo spadať pod pôsobnosť § 39 ZOHS.

Jedným z argumentov sformulovaných mestom Bratislavou na svoju obranu bolo aj tvrdenie, že mesto Bratislava vyvinulo enormné úsilie na ukončenie zmluvného vzťahu a nemôže niesť zodpovednosť za obštrukcie a neochotu zmeniť zmluvné podmienky zo strany zmluvného partnera – spoločnosti JCDecaux Slovakia. Rada úradu vo vzťahu k tomuto argumentu uviedla, že mesto Bratislava do súťaž obmedzujúceho zmluvného vzťahu dobrovoľne vstúpilo a tento zmluvný vzťah aj plnilo. Až v dôsledku zásahu úradu mesto Bratislava začalo rokovania so zmluvným partnerom o zmene zmluvy. Prekážky súkromnoprávneho charakteru dané nutnosťou súhlasu všetkých účastníkov so zmenou zmluvy nemôžu byť dôvodom, aby mesto Bratislava bolo zbavené zodpovednosti za obmedzovanie hospodárskej súťaže v rozpore so

zákonom. Je vecou mesta Bratislava, ako zabezpečiť, aby jeho zmluvné vzťahy súkromnoprávneho charakteru neboli v rozpore so zákonom.⁷¹

O výkon odlišnej právomoci išlo v prípade *zmluvy Ministerstva pôdohospodárstva SR so spoločnosťou N-ADOVA na výkon veterinárnej asanácie dôsledkov nákazy BSE* uzavretej v roku 2004. Úrad vo výrokovej časti svojho rozhodnutia uviedol⁷², že:

„konanie Ministerstva pôdohospodárstva SR ... v čase od 01.05.2004 do 31.08.2004 spočívajúce v uzatvorení a plnení Zmluvy č. 2287/2004-520 zo dňa 14.4.2004 s podnikateľom N-ADOVA, s.r.o. ... je podporou zvýhodňujúcou podnikateľa N-ADOVA, s.r.o. ... a je obmedzením súťaže podľa § 39 zákona ...“

Protimonopolný úrad sa vo svojom rozhodnutí venoval o. i. **rozboru krokov vedúcich k uzavretiu tejto zmluvy**. Dňa 24.1.2001 bola zriadená Osobitná komisia vlády pre BSE, ktorá riešila spôsob podpory veterinárnej asanácie v súvislosti s BSE. Likvidácia materiálov v spojení s chorobou BSE sa mala riešiť s príspevkom štátu, s postupným prechodom z plného hradenia nákladov likvidácie štátom po ich plné hradenie samotnými producentmi živočíšneho odpadu. Na základe poverenia vlády problematiku riešenia BSE malo v kompetencii Ministerstvo pôdohospodárstva SR, ktoré zabezpečovalo jeho realizáciu i financovanie. Dňa 13.2.2001 Osobitná komisia vlády pre BSE odporučila Ministerstvu pôdohospodárstva SR rozhodnúť o kafilerickom zariadení, ktoré bude určené na likvidáciu špecificky rizikového materiálu. Z uvedeného vyplýva, že hoci Osobitná komisia vlády pre BSE odporučila Ministerstvu pôdohospodárstva SR rozhodnúť o kafilerickom zariadení, ktoré bude určené na likvidáciu špecificky rizikového materiálu, **konkrétny spôsob realizácie veterinárnej asanácie dôsledkov nákazy BSE bol výlučne v právomoci Ministerstva pôdohospodárstva SR**. Spôsob realizácie veterinárnej asanácie dôsledkov nákazy BSE, ktorý zvolilo Ministerstvo pôdohospodárstva SR, bolo uzavretie viacerých časovo nadväzujúcich zmlúv na výkon asanácie dôsledkov nákazy BSE výhradne so spoločnosťou N-ADOVA, s.r.o.

⁷¹ Spomínané rozhodnutie Rady úradu veci zvýhodňovania spoločnosti *zvýhodňovania spoločnosti JCDecaux Slovakia* č. 2006/KV/R/2/102 zo dňa 18.08.2006.

⁷² Rozhodnutie č. 2004/39/2/1/218 zo dňa 17.12.2004 potvrdené rozhodnutím Rady úradu č. 2005/39/R/2/054 zo dňa 13.05.2005.

Keďže – ako sme uviedli už v úvode tohto príspevku – úrad mal právo viesť správne konanie voči orgánu verejnej moci pre podozrenie z porušenia § 39 ZOHS iba počnúc 01.05.2004, úrad posudzoval iba zmluvu o zbere, zvoze, spracovaní a následnej likvidácii živočíšnych vedľajších produktov určených na ľudskú spotrebu z územia SR, ktorú Ministerstvo pôdohospodárstva SR uzavrelo so spoločnosťou N-ADOVA, s.r.o., dňa 14.04.2004 na obdobie od 01.01. do 31.12.2004. Ministerstvo pôdohospodárstva SR na základe vykonanej následnej finančnej kontroly odstúpilo od tejto zmluvy dňom 01.09.2004. Z uvedených dôvodov úrad vymedzil konanie Ministerstva pôdohospodárstva, ohľadne ktorého mohol v správnom konaní konštatovať porušenie § 39 ZOHS, aj časovo, a to obdobím od 01.05.2004 do 31.08.2004.

Podľa už spomínaného rozsudku Krajského súdu v Bratislave⁷³ v tomto prípade Ministerstvo pôdohospodárstva SR **realizovalo politiku štátu v oblasti veterinárnej asanácie dôsledkov nákazy BSE** v rozsahu svojich kompetencií a právomocí, a to spôsobom, ktorý nepochybne spadá pod výkon štátnej správy. Na tom nič nemení fakt, že tak urobil **uzavretím obchodnej zmluvy podriadenej režimu Obchodného zákonníka**, pričom v rámci realizácie svojich kompetencií použil verejné zdroje zo štátneho rozpočtu. Pri rozhodovaní o spôsobe výberu kafilérie, prostredníctvom ktorej mal štát v rámci realizácie svojej politiky podporiť riadne spracovanie živočíšnych odpadov, bolo Ministerstvo pôdohospodárstva SR povinné postupovať aj v súlade s § 39 ZOHS tak, aby nedošlo k zjavnej podpore zvýhodňujúcej určitého podnikateľa, ani sa iným spôsobom neobmedzovala hospodársku súťaž.

Hoci vo výrokovej časti rozhodnutia úradu boli za skutočnosti porušujúce § 39 ZOHS označené uzavretie zmluvy i plnenie zmluvy zo dňa 14.04.2004, úrad potvrdil, že **k porušeniu § 39 ZOHS došlo v tomto prípade už aj samotným faktom uzavretia zmluvy**, a to bez ohľadu na skutočnosť, či na základe tejto zmluvy došlo aj k reálnemu peňažnému plneniu.

2. Protisúťažný účinok zásahov orgánov verejnej moci podľa § 39 ZOHS

Pri posudzovaní praktík subsumovateľných pod § 39 ZOHS úrad prechádza jednotlivými, štandardizovanými, etapami súťažnej analýzy, známymi aj z aplikácie „klasických“ agend protimonopolného práva, ako je vymedzenie relevantného trhu, skúmanie obmedzenia hospodárskej súťaže, ako dôsledku skúmaného konania, a prípadne uloženie pokuty.

⁷³ Rozsudok zo dňa 28.02.2007, sp. zn. 2S 192/2005.

Rozhodovacia prax úradu ukazuje, že vymedzenie relevantného trhu pri aplikácii § 39 ZOHS nemusí byť také dôkladné ako pri aplikácii „klasických“ agend protimonopolného práva. Hoci by okolnosti prípadu odôvodňovali vymedzenie veľmi úzko poňatého relevantného trhu, úrad si často vystačí s vymedzením širšie poňatého relevantného trhu, ak už na takto širšie poňatom relevantnom trhu zistí prítomnosť neoprávnene zvýhodňovaného podnikateľa a podnikateľa, ktorý je jeho konkurentom, alebo výlučnú prítomnosť neoprávnene zvýhodňovaného podnikateľa.

Pojmovým znakom naplnenia skutkovej podstaty uvedenej v § 39 ZOHS je skutočnosť, že dôsledkom konania, alebo nekonania, orgánu verejnej moci je obmedzenie súťaže, pričom zo znenia § 39 ZOHS vyplýva, že k tomuto obmedzeniu hospodárskej súťaže môže dôjsť: (i) zjavnou podporou zvýhodňujúcou určitého podnikateľa, alebo (ii) iným spôsobom. Úrad, Rada úradu, Krajský súd v Bratislave ani Najvyšší súd SR neposkytli všeobecný návod na to, ako je treba chápať tieto dva možné spôsoby obmedzovania hospodárskej súťaže a aký je medzi nimi rozdiel.

Prvkom odpovede na túto otázku je však nepochybne právny názor vyjadrený Radou úradu v prípade týkajúcom sa cenníka prác a služieb poskytovaných na pohrebiskách schváleného mestským zastupiteľstvom mesta Bratislavy⁷⁴. Úrad v tomto prípade posudzoval cenník niektorých činností spadajúcich do trhu poskytovania cintorínskych služieb, na ktorom bola monopolným poskytovateľom mestská príspevková organizácia Marianum. Nastavenie cenníka jednoznačne zvýhodňovalo Marianum v jeho vzťahoch s odberateľmi týchto služieb. Pod dojmom zistenia, že nastavenie cenníka zvýhodňovalo Marianum v jeho vertikálnych vzťahoch s odberateľmi jeho služieb, úrad kvalifikoval toto porušenie § 39 ZOHS ako 'obmedzenie hospodárskej súťaže iným spôsobom'. Rada úradu sa nestotožnila s právnou kvalifikáciou tohto konania ako 'obmedzenia hospodárskej súťaže iným spôsobom' a uprednostnila jeho kvalifikáciu ako 'obmedzenia súťaže zjavnou podporou zvýhodňujúcou určitého podnikateľa', a to konkrétne Marianum-u. Rada úradu pripomenula, že zjavná podpora smerovaná určitému podnikateľovi nemusí spočívať iba v takej podpore, ktorá podnikateľa zvýhodní oproti iným podnikateľom pôsobiacim na tom istom relevantnom trhu,

⁷⁴ Rozhodnutie úradu č. 2008/39/2/1/097 zo dňa 18.11.2008; rozhodnutie Rady úradu č. 2009/39/R/2/013 zo dňa 27.03.2009.

ale môže byť tiež vyjadrená tak, že umožní podnikateľovi získať neadekvátny prospech, ktorý by bez takejto neodôvodnenej podpory nezískal. Zákon v ustanovení § 39 nepredvída konkrétne formy zjavnej podpory podnikateľa alebo iného spôsobu obmedzenia súťaže zo strany orgánu verejnej moci a ich konkretizovanie ponecháva na aplikačnú prax. Pod 'obmedzovanie hospodárskej súťaže zjavnou podporou zvýhodňujúcou určitého podnikateľa' tak treba subsumovať prípady zvýhodňovania určitého podnikateľa nielen v jeho horizontálnych, súťažných vzťahoch s inými podnikateľmi, ale aj v jeho vertikálnych, dodávateľsko-odberateľských vzťahoch.

Bez ohľadu na široko koncipovanú čiastkovú skutkovú podstatu 'obmedzovania hospodárskej súťaže zjavnou podporou určitého podnikateľa', existencia druhej čiastkovej skutkovej podstaty, teda 'obmedzovania hospodárskej súťaže iným spôsobom', s jej subsidiárnym, „zberným“ charakterom zvädza k záveru, že podmienkami aplikácie § 39 ZOHS bude:

- a) konanie, alebo nekonanie, orgánu verejnej moci, a
- b) obmedzovanie hospodárskej súťaže⁷⁵, ako dôsledok tohto konania, alebo nekonania, orgánu verejnej moci, pričom výslovné subsumovanie tohto obmedzovania hospodárskej súťaže pod 'zjavnú podporu zvýhodňujúcu určitého podnikateľa' alebo 'iný spôsob obmedzovania hospodárskej súťaže' nie je nutné.

Osobitosť skutkovej podstaty uvedenej v § 39 ZOHS teda spočíva v tom, že k obmedzeniu súťaže musí dôjsť v dôsledku zásahu, alebo absencie zásahu, orgánu verejnej moci.

Typy zásahov orgánov verejnej moci do hospodárskej súťaže podľa § 39 ZOHS identifikované v doterajšej rozhodovacej praxi úradu vykazujú znaky, ktoré sú totožné so znakmi typov zásahov do súťaže, ktoré sú výslovne upravené v iných ustanoveniach ZOHS alebo ZFEÚ a ktorých sa dopúšťajú podnikatelia alebo orgány verejnej moci členských štátov Európskej únie. Zásah spočívajúci vo vytváraní stavu nerovnosti príjmov, nákladov či povinností podnikateľov alebo tolerovanie takéhoto stavu (2.1.) vykazuje spoločné znaky s poskytovaním štátnej pomoci podľa článku 107 a nasl. ZFEÚ. Zásah spočívajúci vo vytváraní bariér

⁷⁵ Zákon v jeho znení účinnom do 30.06.2014 obsahoval túto zákonnú definíciu obmedzovania hospodárskej súťaže: „Obmedzovanie súťaže je každé obmedzenie voľnosti konania podnikateľa na relevantnom trhu, najmä vylučovanie existujúcich alebo možných súťažných aktivít, skutočné alebo možné zníženie rozsahu konkurenčnej aktivity alebo skresľovanie konkurenčných podmienok.“

pôsobenia na trhu (2.2.) vykazuje spoločné znaky s obmedzovaním výroby alebo odbytu tovaru na úkor užívateľov podľa § 8 ods. 2 písm. b) ZOHS, resp. podľa článku 102 písm. b) ZFEÚ. Zásah spočívajúci vo zvýhodňovaní podnikateľa v jeho súťažných vzťahoch (2.3.) vykazuje spoločné znaky s priznávaním a výkonom výlučných alebo osobitných práv podľa článku 106 ZFEÚ. Napokon, zásah spočívajúci vo zvýhodňovaní podnikateľa v jeho dodávateľsko-odberateľských vzťahoch (2.4.) vykazuje spoločné znaky s uplatňovaním neprimeraných cien alebo iných obchodných podmienok podľa § 8 ods. 2 písm. a) ZOHS, resp. podľa článku 102 písm. a) ZFEÚ, kontroly priznávania a výkonu výlučných a osobitných práv podľa ZFEÚ.

Na druhej strane, rozhodovacia prax úradu ukazuje, že škála typov zásahov do hospodárskej súťaže zo strany orgánov verejnej moci je užšia, ako škála typov zásahov do súťaže zo strany podnikateľov, ako sú exemplifikatívne vymedzené v § 4 ods. 4 alebo v § 8 ods. 2 ZOHS. Okrem relatívnej novosti skutkovej podstaty podľa § 39 ZOHS je príčinou tohto stavu zrejme aj skutočnosť, že aj škála hospodárskych vzťahov, do ktorých orgány verejnej moci vstupujú pri výkone ich regulačnej právomoci, či iným spôsobom, a v ktorých môžu obmedzovať hospodársku súťaž, je predsa len užšia ako škála hospodárskych vzťahov, ktorých účastníkmi sú podnikatelia a pri účasti na ktorých môžu podnikatelia obmedzovať hospodársku súťaž.

2.1. Vytváranie stavu nerovnosti príjmov, nákladov či povinností podnikateľov alebo tolerovanie takéhoto stavu

Častým zásahom do rovnosti súperiacich podnikateľov bolo udeľovanie diskriminujúcich výnimiek z určitej povinnosti stanovenej všeobecne záväzným aktom samotného porušovateľa. Pritom takáto diskriminácia nemusí byť zámerná, stačí ak je objektívne existujúca.

V roku 1992 **schválil mestský úrad v Levoči všeobecne záväzné nariadenie o poplatku z predaja alkoholických nápojov a tabakových výrobkov**. V skutočnosti však jedna tretina podnikateľov, na ktorých sa povinnosť platenia poplatku vzťahovala, poplatok nezaplatila, pričom Mestský úrad žiadnu výnimku z povinnosti platiť predmetný poplatok neudelil. Odhliadnuc od prípadnej protiústavnosti všeobecne záväzného nariadenia obce stanovujúceho bez zákonného zmocnenia obmedzujúce podmienky výkonu podnikateľskej činnosti, Protimonopolný úrad, na základe žiadosti o prešetrenie jedného z podnikateľov – platičov predmetného poplatku, konštatoval, že tolerovaním takéhoto stavu v oblasti vymáhania

platenia predmetného poplatku zo strany Mestského úradu dochádza k obmedzeniu súťaže v podobe diskriminácie tých podnikateľov, ktorí poplatok platili. Zároveň požiadal primátora o nápravu situácie formou vymáhania dlžných poplatkov, v prípade neúspechu aj súdnou cestou.⁷⁶

V rokoch 2005 a 2006 riešil úrad⁷⁷ a Rada úradu⁷⁸ a v roku 2009 aj Najvyšší súd SR⁷⁹ **prípád rozpisu použitia rozpočtového príspevku v prospech Tlačovej agentúry SR** (ďalej len „TASR“) **na rok 2005 Ministerstvom kultúry SR**. Podľa zistení úradu:

- a) TASR bola zriadená zákonom č. 81/1992 Zb. o Československej tlačovej kancelárii Slovenskej republiky a v súlade s § 2 ods. 2 tohto zákona je príspevkovou organizáciou, napojenou finančnými vzťahmi na štátny rozpočet prostredníctvom rozpočtovej kapitoly Ministerstva kultúry, ktoré voči nej vykonáva funkciu zriaďovateľa. Podľa § 24 ods. 7 zákona č. 523/2004 Z.z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy zriaďovateľ poskytuje príspevkovej organizácii príspevok na prevádzku v takej výške, aby jej rozpočet bol vyrovnaný. Podľa § 9 ods. 4 písm. f) zákona č. 523/2004 Z.z. správca kapitoly rozpisuje schválené záväzné ukazovatele kapitoly pre príspevkové organizácie vo svojej vecnej pôsobnosti,
- c) zákon č. 81/1992 Zb. ani zákon č. 523/2004 Z.z. nestanovujú, že akým spôsobom má TASR rozpočtový príspevok použiť, čím sa otvára priestor pre to, aby túto otázku riešilo Ministerstvo kultúry, ktorého postup môže byť následne predmetom kontroly úradu z pohľadu § 39 ZOHS,
- d) Ministerstvo kultúry rozpísalo tú časť rozpočtového príspevku pre TASR na rok 2005, ktorá bola určená na bežné výdavky, na päť redakcií: medzinárodnú, exportnú, obrazovú, dokumentačnú a na redakciu regionálneho spravodajstva. Časť rozpočtového príspevku určeného na krytie odpisov Ministerstvo kultúry rozpísalo na všetkých 9 redakcií TASR,
- e) na trhu poskytovania slovného a obrazového spravodajstva pôsobí okrem TASR aj podnikateľ SITA, ktorý v súčasnosti poskytuje, rovnako ako podnikateľ TASR,

⁷⁶ Výročná správa úradu za rok 1993.

⁷⁷ Rozhodnutie č. 2005/39/2/111 zo dňa 28.02.2005.

⁷⁸ Rozhodnutie č. 2006/39/R/2/023 zo dňa 24.03.2006.

⁷⁹ Rozsudok zo dňa 15.12.2009, sp. zn. 1Sžhu 1/2008.

spravodajstvo v oblasti domácej politiky, zahraničnej politiky, spoločnosti, ekonomiky, športu, ako aj rôzne špecializované služby pre firmy a inštitúcie.

Vychádzajúc z týchto zistení a čiastkových záverov úrad i Rada úradu vyhodnotili postup Ministerstva kultúry tak, že skreslilo hospodársku súťaž tým, že pri poskytovaní rozpočtového príspevku TASR umožnilo, aby TASR použila prostriedky z tohto príspevku na financovanie činností poskytovaných v konkurenčnom prostredí. Tým sa podnikateľ SITA dostal do konkurenčnej nevýhody, keďže si – na rozdiel od TASR, ktorý si vykryla časť svojich nákladov nie z vlastných zdrojov, ale z verejných zdrojov – musel vykryť všetky náklady na tieto činnosti z vlastných zdrojov. Toto hodnotenie bolo podporené poznatkom úradu z jeho predchádzajúcej rozhodovacej praxe, podľa ktorého podnikateľ SITA k zavedeniu produktov, ako napr. regionálny servis či fotoservis nepristúpil už skôr práve z obavy o návratnosť investície, keďže v týchto segmentoch pôsobí aj TASR za ceny, ktoré nepokrývajú reálne náklady TASR na výrobu týchto spravodajských servisov, čo je umožnené práve poskytovaním príspevku zo štátneho rozpočtu pre TASR, ktorým dochádza k skreslenému oceňovaniu produktov, ktoré TASR umiestňuje na trhu. Preto, napriek tomu, že SITA je momentálne konkurencieschopná, súčasný systém financovania TASR môže pre ňu vytvárať prekážky napr. v inovácii produktov a v zavádzaní technologických novinek, to všetko na úkor spotrebiteľov – odberateľov spravodajského servisu, ktorí by mohli profitovať z konkurenčného boja medzi podnikateľmi v podobe kvalitných a inovatívnych produktov za nízke ceny.

Úrad upozornil, že nie je v jeho právomoci určiť presný postup ako odstrániť závadný, protisúťažný spôsob financovania TASR. Pripomenul, že je na Ministerstve kultúry, aby prehodnotilo spôsob financovania TASR tak, aby nenarúšal súťaž, a to tak, že vyselektuje z aktivít vykonávaných podnikateľom TASR tie, ktoré nie sú uskutočňované v konkurenčnom prostredí. Úrad dodal, že do budúca je žiaduce, aby ministerstvo výšku finančných prostriedkov pre TASR určovalo vždy vopred, objektívnym a transparentným spôsobom a iba v nevyhnutnej výške.

Je nutné uviesť, že predmetom konania pred úradom a Radou úradu bol aj rozpis rozpočtového príspevku Ministerstva kultúry v prospech TASR pre rok 2006, pričom i v tomto prípade dospeli úrad a Rada úradu – z rovnakých dôvodov ako pri rozpise rozpočtového príspevku pre rok 2005 – k záveru, že Ministerstvo kultúry porušilo § 39 ZOHS. I tento prípad sa dostal až

pred Najvyšší súd SR⁸⁰, ktorý – na rozdiel od vyššie spomenutého rozsudku v prípade týkajúcom sa rozpisu rozpočtového príspevku pre rok 2005 – dospel k záveru o oprávnenosti rozpisu rozpočtového príspevku pre rok 2006 a potvrdil zrušenie rozhodnutí úradu a Rady úradu Krajským súdom v Bratislave.⁸¹

2.2. *Vytváranie bariér pôsobenia na trhu*

V roku 1994 bol riešený **prípád rozhodnutia Rady Obecného úradu v Tomášove, ktorá síce povolila zriadenie druhej výkupne druhotných surovín v obci**, obmedzila však jej činnosť na papier, sklo, textil a plasty. Pritom prvá výkupňa pôsobiaca v obci žiadne takéto obmedzenia nemala. Protimonopolný úrad vyzval Obecný úrad na vykonanie nápravy v podobe povolenia zriadenia druhej výkupne bez obmedzení, čo aj bolo realizované.⁸²

Ako obmedzovanie možnosti vstupu na trh formou chránenia subjektov na trhu už etablovaných bol kvalifikovaný aj **metodické pokyny Ministerstva zdravotníctva** v čísle 11/1997 Vestníka MZ SR a v čísle 12/1997 Vestníka MZ SR, podľa ktorých **sa mala sieť lekární vytvárať podľa nasledujúcich obmedzujúcich kritérií**: priemerný počet obyvateľov na jednu lekárňu má byť najmenej 3 000 a vzdialenosť medzi lekárňami nesmie byť menšia ako 300 metrov. Ministerstvo zdravotníctva na základe opakovanej žiadosti úradu metodický pokyn zrušilo.⁸³

Povoľovania lekární sa týkal aj prípad implikujúci mestskú časť Bratislava – Nové mesto z rokov 2007⁸⁴ a 2008⁸⁵. V tomto konkrétnom prípade **Bratislava – mestská časť Nové mesto vydala nesúhlasné záväzné stanovisko k začatiu činnosti a umiestneniu lekárne spoločnosti Enotrade, s.r.o. v objekte Polikliniky Tehelná s odôvodnením**, že: „... súčasťou objektu Polikliniky Tehelná je fungujúca lekáreň, ktorá spolu s ďalšími lekárňami nachádzajúcimi sa v blízkosti Polikliniky zabezpečuje v dostatočnej miere poskytovanie

⁸⁰ Rozsudok zo dňa 03.06.2009, sp. zn. 2Sžhu 3/2008.

⁸¹ Táto problematika sa však nakoniec stala predmetom záujmu zákonodarcu, ktorý prijal úplne nový zákon č. 385/2008 Z.z. o Tlačovej agentúre Slovenskej republiky a v ňom stanovil také pravidlá použitia rozpočtového príspevku určeného TASR, ktoré by mali zabrániť opätovnému vzniku situácií, ktoré boli dôvodom vyššie uvedených rozhodnutí súťažných orgánov.

⁸² Výročná správa úradu za rok 1994.

⁸³ www.antimon.gov.sk

⁸⁴ Prvostupňové rozhodnutie úradu č. 2007/39/1/1/083 zo dňa 09.10.2007.

⁸⁵ Druhostupňové rozhodnutie Rady úradu č. 2008/39/R/2/018 zo dňa 07.03.2008.

zdravotnej starostlivosti občanom bývajúcim v predmetnej lokalite, ...“. V rámci správneho konania pred úradom vyšlo najavo, že v období rokov 2003 až 2006 Mestská časť Bratislava Nové Mesto vydala súhlasné stanovisko k začatiu činnosti a k umiestneniu lekárne celkovo 16 iným podnikateľom. Úrad dospel k záveru, že vydanie nesúhlasného stanoviska s citovaným odôvodnením predstavovalo obmedzenie súťaže na relevantnom trhu poskytovania lekárenskej starostlivosti vo verejných lekárňach v spádovej oblasti Bratislava Nové Mesto zjavnou podporou podnikateľov už poskytujúcich lekárenskú starostlivosť vo verejných lekárňach v dotknutej spádovej oblasti. Uvedené nesúhlasné stanovisko s citovaným odôvodnením vytvára bariéry vstupu podnikateľa Enotrade, s. r. o. na predmetný relevantný trh, spôsobuje obmedzenie počtu subjektov pôsobiacich na relevantnom trhu, čím sa v konečnom dôsledku zúžila možnosť voľby spotrebiteľa vo výbere služieb lekárenskej starostlivosti poskytovanými jednotlivými lekárňami.

V roku 2005 úrad vydal rozhodnutie, v ktorom kvalifikoval ako v rozpore s § 39 ZOHS **konanie Kysuckého Nového Mesta, ktoré spočíval v uzavretí zmluvy o nájme pozemku s prevádzkovateľom predajného stánku**, v ktorej sa o. i. uvádzalo, že: *„Prenajímateľ (mesto) sa zaväzuje, že počas trvania nájmu nepristúpi v lokalite, t.j. okruh 400 m, v ktorej sa nachádza predmet nájmu, k uzavretiu nájomnej zmluvy s treťou osobou, predmetom ktorej bude prenájom pozemku (časti pozemku) za rovnakým alebo podobným účelom, ako podľa tejto zmluvy, ani nevydá súhlas tretím osobám k otvoreniu prevádzky v týchto lokalitách za rovnakým alebo podobným účelom. V prípade porušenia tejto povinnosti má nájomca nárok na náhradu vzniknutej škody.“*⁸⁶ Na základe citovanej zmluvnej klauzuly a ďalších podkladov (mapy územia mesta s vyznačením okruhov – lokalít, v ktorých malo dohodnuté obmedzenie platiť) úrad zistil, že v prípade jeho uplatnenia by na prevažnej časti územia mesta, vrátane centrálnej, najatraktívnejšej časti mesta, mohol nájomca zo svojho predajného stánku umiestneného na prenajatom pozemku, dlhodobo realizovať svoju podnikateľskú činnosť (predaj novín, časopisov, suvenírov a iného doplnkového tovaru), pričom by mal mestom garantované, pod hrozbou pokuty, že vo vymedzených lokalitách nebudú môcť podnikat iní podnikatelia s rovnakým alebo podobným predmetom podnikania. Uplatnenie predmetnej zmluvnej klauzuly by vytvorilo bariéru vstupu na vymedzený relevantný trh a malo by za následok obmedzenie hospodárskej súťaže na území mesta.

⁸⁶ Rozhodnutie č. 2005/KV/1/1/043 zo dňa 04.04.2005.

Podobného konania sa dopustilo aj mesto Bratislava.⁸⁷

O bránenie vstupu na trh sa jednalo **v prípade** riešenom úradom⁸⁸, Radou úradu⁸⁹ i Krajským súdom v Bratislave⁹⁰ ohľadne **uznesenia mestského zastupiteľstva mesta Bratislavy č. 447/1996** zo dňa 19.12.1996 v časti B., v ktorej sa ustanovovalo, že: „... **vykonávanie cintorínskych a kremačných služieb (obradník, nosič, aranžér a pod.) na pohrebiskách spravovaných mestskou príspevkovou organizáciou Marianum – pohrebníctvo v Bratislave** ponechať v nezmenenej forme v pôsobnostiestskej príspevkovej organizácie Marianum – pohrebníctvo v Bratislave“; a že: „... súkromné pohrebníctva môžu uskutočňovať všetky činnosti na úseku pohrebnej služby vrátane prepravy zosnulých, avšak bez možnosti vykonávania komerčných služieb v objektoch, ktoré sú majetkom mesta Bratislavy“. V správnom konaní vyšlo najavo, že toto uznesenie mestského zastupiteľstva bolo prijaté v nadväznosti na pracovný materiál mesta, v ktorom sa pod pojmom „komerčné služby“ vykonávané na cintorínoch a v krematóriu na území mesta Bratislavy myslí vykonávanie funkcie hrobára, nosičov, obradníka (organizátora), organistu, aranžéra, paliča. V konaní nebolo sporné, že v dôsledku úmrtia určitej osoby jednotlivé subjekty poskytujú celý rad služieb, ktoré možno rozdeliť do troch skupín:

- a) cintorínske služby, teda všetky činnosti, ktoré sú spojené priamo s prevádzkovaním cintorína a sú vykonávané iba jeho prevádzkovateľom, najmä: výkopové práce, pochovávanie, zasypanie hrobu a úprava povrchu hrobu po pochovaní, prenájom hrobových miest, obnova hrobových miest, ak je súčasťou cintorína aj dom smútku – jeho správa, udržiavanie, prenájom obradnej siene, prenájom chladiacich zariadení, ...,
- b) kremačné služby, ktoré sa fyzicky poskytujú iba v priestoroch krematória a ich vykonávanie zabezpečuje iba prevádzkovateľ krematória, najmä: prevzatie ľudských pozostatkov a ich dočasné uloženie do spopolnenia, spopolňovanie ľudských pozostatkov, uloženie popola do urny, skladovanie a odovzdávanie urien, pochovávanie (rozptýl spopolnených ľudských pozostatkov na rozptylovej lúke alebo ich vsyp na vsypovej lúke v krematóriu alebo ich uloženie do urny a uloženie urny do

⁸⁷ Rozhodnutie úradu č. 2006/KV/1/1/028 zo dňa 04.04.2006; rozhodnutie Rady úradu č. 2006/KV/R/2/102 zo dňa 18.08.2006.

⁸⁸ Rozhodnutie č. 2008/39/2/1/079 zo dňa 29.09.2008.

⁸⁹ Rozhodnutie č. 2009/39/R/2/012 zo dňa 29.03.2009.

⁹⁰ Rozsudok zo dňa 24.11.2010, sp. zn. 2S 89/09, ktorým bola zamietnutá žaloba proti rozhodnutiu Rady úradu.

- urnového miesta na území krematória), prenájom, správu a údržbu obradnej siene v krematóriu, prenájom chladiacich zariadení ...,
- c) pohrebné služby, poskytovanie ktorých je živnosťou a ktoré zahŕňajú všetky činnosti, ktoré súvisia s prípravou ľudských pozostatkov na pochovanie a s obstaraním pietneho aktu. Pohrebné služby možno rozdeliť na činnosti vykonávané mimo pohrebiska, resp. krematória, a na činnosti, ktoré sú ich poskytovateľom vykonávané priamo na pohrebisku, resp. v krematóriu. Mimo pohrebiska, resp. krematória, sú poskytované najmä tieto pohrebné služby: vykonanie administratívnych úkonov vo vzťahu k nemocnici a matrike, prevoz zosnulého z miesta úmrtia na miesto prechodného uloženia, vrátane zabezpečenia uloženia v chladiacom zariadení, dodanie rakvy a doplnkového vybavenia rakvy, zabezpečenie vencov a kvetinovej výzdoby, manipulácia so zosnulým (úprava ľudských pozostatkov pred pietnym uložením do rakvy), obstaranie smútočných oznámení, zabezpečenie miesta a termínu konania pietneho aktu (prenájom obradnej siene, zabezpečenie kňaza, obradníka, rečníka, nosičov, hudby, katafalku). Priamo na pohrebisku, resp. v krematóriu, sú poskytované najmä tieto pohrebné služby: prevoz zosnulého z miesta dočasného uloženia do miesta konania pietneho aktu a následne na miesto pochovania, príprava obradnej siene a zariadení na pietny akt (umiestnenie rakvy na katafalk a späť, vystavenie kvetinových darov, príprava ozvučenia, príprava smútočnej tabule a pod.), vystavenie zosnulého pred pietnym aktom (príprava výstavného priestoru a zariadení, vystavenie rakvy so zosnulým, uvedenie pozostalých a pod.), dodanie doplnkových predmetov k uskutočneniu pietneho aktu a pochovaniu, resp. ku kremácii, organizácia a vykonanie samotného pietneho aktu (vykonie funkcie obradníka, rečníka, nosičov, púšťanie hudby, použitie katafalku, uvedenie pozostalých a pod.).

Služby nosiča, obradníka/organizátora, organistu a aranžéra sú pohrebnými službami (ďalej len „dotknuté pohrebné služby“), ktoré na základe živnostenského oprávnenia môžu vykonávať aj iné pohrebníctva, ako prevádzkovateľ cintorína, resp. krematória.

Jediným prevádzkovateľom cintorínov a krematória v Bratislave je práve mestská príspevková organizácia Marianum – pohrebníctvo v Bratislave (ďalej len „Marianum“), ktorá ale zároveň vykonáva (na ním prevádzkovaných cintorínoch a krematóriu v Bratislave) aj pohrebné služby. Takto vertikálne integrované, Marianum je teda na trhu poskytovania pohrebných služieb konkurentom ostatných pohrebných služieb pôsobiacich v Bratislave a súčasne je pre nich

nevyhnutným obchodným partnerom, pretože, ako prevádzkovateľ všetkých cintorínov a jediného krematória v Bratislave, je jediným poskytovateľom cintorínskych a kremačných služieb, poskytnutie ktorých je nevyhnutným predpokladom možnosti poskytnutia pohrebných služieb. V tomto kontexte, administratívnym zásahom mesta v podobe zákazu vykonávania dotknutých pohrebných služieb inými pohrebníctvami na cintorínoch a v krematóriu v Bratislave, bolo Marianum zvýhodnené oproti ostatným podnikateľom na trhu poskytovania pohrebných služieb v Bratislave.

Navyše, protisúťažný nemal byť iba očakávaný následok uplatňovania skúmaného uznesenia mestského zastupiteľstva zo strany Marianum-u, ale aj úmysel mestského zastupiteľstva pri prijímaní tohto uznesenia, keďže vo vyššie spomínanom pracovnom materiáli mesta, ktorý bol pre skúmané uznesenie mestského zastupiteľstva podkladom, sa, ako jeden z dôvodom navrhovaného uznesenia, výslovne uvádza, že: „... *umožnenie vstupu ostatných pohrebníctiev by zapríčinilo: i. Zníženie výnosov spôsobených obmedzením činnostiestskej príspevkovej organizácie v oblasti cintorínskych a kremačných služieb.*“

Úrad tiež skúmal možnosť pre súkromných poskytovateľov pohrebných služieb v Bratislave vymaniť sa z postavenia závislosti od svojho konkurenta – Marianum-u tým, že by poskytovali svoje pohrebné služby na iných cintorínoch či krematóriách, ako tie, ktorých prevádzkovateľom je práve Marianum. Po rozboe právnej úpravy upravujúcej otázku zriaďovania a prevádzkovania pohrebísk (cintorínov) a krematórií, dospel k záveru, že zriadenie pohrebiska iným subjektom ako obec je zrejme právne nemožné, a ak by aj bolo právne možné, bolo bo nereálne. V prípade krematória by síce jeho vybudovanie inou osobou ako obec bolo zrejme právne možné, ale úrad uviedol, že nevie o žiadnom takomto projekte a že v každom prípade by bol časovo a finančne veľmi náročný.

Takisto úrad skúmal možnosť pre súkromných poskytovateľov pohrebných služieb v Bratislave vymaniť sa z postavenia závislosti od svojho konkurenta – Marianum-u tým, že by sa pohrebný obrad (na ktorý sa časť poskytovaných pohrebných služieb viaže) neodohrával v obradnej sieni umiestnenej na cintorínoch, resp. v krematóriu, prevádzkovaných Marianum-om, ale v iných vhodných (prenajatých či vlastných) priestoroch, ktoré si zvolí samotné pohrebníctvo. Z výsledkov pozorovania správania sa spotrebiteľov (pozostalých) ale bolo zrejmé, že v prípade, ak sa pozostalí rozhodnú pochovať zosnulého s pohrebným obradom na cintoríne v Bratislave, pohrebný obrad sa uskutoční na tom cintoríne, na ktorom je zosnulý

pochovaný a v prípade, ak sa pozostalí rozhodnú pre kremáciu zosnulého s pohrebným obradom v krematóriu v Bratislave, pohrebný obrad sa uskutoční v obradnej sieni tohto krematória. Z uvedeného je zrejmé, že pozostalí tak v prípade pochovania zosnulého na cintoríne, ako aj pri kremácii zosnulého, nehľadajú alternatívne miesta, kde by sa mohol uskutočniť pohrebný obrad.

2.3. Zvýhodňovanie podnikateľa v jeho súťažných vzťahoch

V roku 2000 bola **uzavretá dohoda medzi mestom Detva a pivovarom Šariš, a.s.**, podľa ktorej sa mesto zaviazovalo prinútiť podnikateľov poskytujúcich občerstvenie počas festivalu „Folklórne slávnosti pod Poľanou“ uzavrieť také zmluvy o poskytovaní občerstvenia, ktoré by ich nútili predávať výhradne piva pivovaru Šariš, a.s. Tým by vopred vylúčili z možnosti predávať svoje výrobky, prostredníctvom podnikateľov poskytujúcich občerstvenie na tomto festivale, ostatné pivovary.⁹¹

Uprednostnenie jedného podnikateľa na úkor druhého môže byť aj dôsledkom jednostranných opatrení orgánu štátnej správy. **Ministerstvo zdravotníctva** v priebehu roka 1998 **dalo pokyn Sociálnej poisťovni Bratislava**, aby neakceptovala zdravotnícke tlačivá od firmy IGAZ, ale výlučne tlačivá spoločnosti ŠEVT, a.s. Pritom úrad zistil, že v predchádzajúcom období zdravotnícke tlačivá bez prekážok tlačili a dodávali viacerí podnikatelia (nielen ŠEVT a IGAZ). Podľa úradu, pri presne stanovených požiadavkách kladených na obsah formulárov a podmienky dodávok sa súťaž medzi viacerými dodávateľmi na úrovni cien a včasnosti dodávok priaznivo prejaví tak na chode, ako aj výdavkoch, zdravotníckych zariadení. Neodôvodnené obmedzovanie hospodárskej súťaže v dôsledku pokynu ministerstva bolo odstránené tým, že Ministerstvo zdravotníctva oznámilo všetkým výrobcovi a distribútorovi zdravotníckych tlačív rovnaké podmienky v zmysle príslušného odborného usmernenia.⁹²

2.4. Zvýhodňovanie podnikateľa v jeho dodávateľsko-odberateľských vzťahoch

⁹¹ Výročná správa úradu za rok 2000.

⁹² www.antimon.gov.sk

Úrad, Rada úradu⁹³ i Krajský súd v Bratislave⁹⁴ videli porušenie § 39 ZOHS aj **v prípade všeobecne záväzného nariadenia mesta Zvolen o záväznej časti územného plánu mesta Zvolen**, kde sa v **bode G.3 „Energetika“** o. i. hovorí, že mesto má: „... v zásobovaní teplom rozvojových území mesta v jednotlivých mestských sektoroch uprednostniť pripojenie na centrálny zdroj tepla tam, kde sú pre toto riešenie optimálne územno-technické podmienky“ a že mesto má „zamedziť vytváraniu nových malých zdrojov znečistenia ovzdušia v jednotlivých mestských sektoroch, pokiaľ sú objekty napojené na systém centrálného zásobovania teplom.“. Rada úradu popísala mechanizmus, ktorým citované ustanovenie záväznej časti územného plánu mesta dopadá – síce iba nepriamo, ale zreteľne – na trh tepelnej energetiky na území mesta Zvolen, a to prostredníctvom dôsledkov tohto ustanovenia na územné i stavebné konanie.

Keďže záväzná časť územného plánu je záväzným podkladom pre územné rozhodovanie a vypracovanie dokumentácie stavieb, stavebný úrad (ktorým je obec) vymedzí v územnom rozhodnutí podmienky, ktorými sa zabezpečí súlad s cieľmi a zámermi územného plánu. V rámci územných konaní mesto Zvolen vydáva záväzné stanoviská k územnému rozhodnutiu, kde v časti podmienok uskutočnenia výstavby stanovuje aj spôsob zabezpečenia vykurovania budúcej stavby. Ako vyplýva zo spisového materiálu, v prípadoch umiestnenia stavby v lokalite, kde zasahuje systém centrálného zásobovania teplom (ďalej len „CZT“), mesto Zvolen vo svojich stanoviskách žiadalo napojiť stavby na centrálny zdroj tepla. V prípadoch, keď alternatívny zdroj zásobovania teplom (napr. plynový kotol) mať bzt' umiestnený do už existujúcej stavby, ide o zmenu v užívaní stavby, ktorá si vyžaduje buď stavebné povolenie od stavebného úradu (teda mesta Zvolen) alebo rozhodnutie o zmene vo využití stavby, kde mesto Zvolen dáva súhlas vykonať predmetné stavebné úpravy. Mesto Zvolen v liste založenom v spise potvrdilo, že: „*V prípade žiadosti o stavebné povolenie na nové odberné plynové zariadenie bude táto žiadosť posudzovaná individuálne, vzhľadom na územnotechnické podmienky lokality, v ktorej sa stavba povoľuje. V zásade bude platiť, že tam, kde je možnosť pripojenia na CZT, bude táto žiadosť zamietnutá, v ostatných prípadoch mesto Zvolen za podmienky splnenia zákonom predpokladaných náležitostí nemá dôvod nevydať stavebné povolenie na takého zariadenie, resp. stavbu.*“

⁹³ Rozhodnutie č. 2006/39/R/2/127 zo dňa 24.11.2006, ktorým Rada úradu potvrdila prvostupňové rozhodnutie úradu č. 2006/39/2/1/087 zo dňa 21.07.2006.

⁹⁴ Rozsudok zo dňa 18.09.2009, sp. zn. 2S 11/2007, ktorým zamietol žalobu proti rozhodnutiu Rady úradu.

Podľa úradu i Rady úradu malo toto konanie mesta Zvolen za následok obmedzenie výberu spôsobu zásobovania teplom pre odberateľov. Jednak ide o existujúcich odberateľov, ktorí sú napojení na systém CZT, a to pokiaľ ide o ich možnosti sa od tohto systému odpojiť a zmeniť spôsob dodávok tepla a jednak o budúcich odberateľov, ktorí – keďže sa nachádzajú v lokalite, kde je vybudovaný systém CZT – nemajú možnosť uprednostniť alternatívny zdroj zásobovania a nepripojiť sa k systému CZT. Pritom úrad i Rada úradu zdôraznili skutočnosť, že právo odberateľov tepelnej energie odpojiť sa od sústavy CZT vyplýva nielen zo zásady ochrany hospodárskej súťaže, ktorý implikuje právo výberu nielen dodávateľa, ale aj spôsobu dodávania daného tovaru alebo služby, ale aj zo špeciálneho sektorového zákona, a to z § 20 zákona č. 657/2004 Z.z. o tepelnej energetike. Neexistencia vykonávacieho predpisu k tomuto ustanoveniu zákona č. 657/2004 Z.z., ktorý má určiť rozsah ekonomicky oprávnených nákladov, ktoré zaplatí odberateľ za odpojenie od CZT, neznamena, že predmetné ustanovenie je nevykonateľné. Právna možnosť ukončenia dodávok tepla z CZT zo strany odberateľa existuje, dodávateľa tepla si však výšku nákladov za odpojenie do času vydania predmetného vykonávacieho predpisu určujú sami. Je pritom známou skutočnosťou, že v praxi k odpájaniu odberateľov od systémov CZT a k budovaniu vlastných kotolní dochádza.

V konečnom dôsledku, keďže bolo zrejmé, ktoré podnikateľské subjekty dodávali teplo cez systém CZT v meste Zvolen (konkrétne podnikatelia Zvolenská teplárenská, a.s. a MPBH, a.s.), vydaním záväznej časti územného plánu obsahujúcej citované ustanovenie tak došlo k zvýhodneniu týchto subjektov, pretože mali zabezpečený stabilný odber tepla bez ohľadu na kvalitu a cenu dodávok. Cez preferovanie systému CZT pred alternatívnymi spôsobmi zásobovania teplom tak došlo k zvýhodneniu týchto konkrétnych podnikateľov.

Veľmi podobného konania sa dopustilo aj mesto Stará Ľubovňa.⁹⁵

V už spomínanom **prípade** týkajúcom sa **cenníka prác a služieb poskytovaných na pohrebiskách schváleného mestským zastupiteľstvom mesta Bratislavy** museli úrad a Rada úradu posúdiť hneď niekoľko protisúťažných praktík, ku ktorým by mohla aplikácia spomínaného cenníka viesť. Po tom, ako zákon č. 470/2005 Z. z. o pohrebníctve ustanovil povinnosť pre prevádzkovateľa pohrebiska predložiť prevádzkový poriadok pohrebiska (ďalej

⁹⁵ Rozhodnutie úradu č. 2008/39/2/1/104 zo dňa 27.11.2008; rozhodnutie Rady úradu č. 2009/39/R/2/027 zo dňa 15.05.2009.

len „Prevádzkový poriadok“), vrátane cenníka prác a služieb poskytovaných na pohrebiskách (ďalej len „Cenník“), na schválenie mestu, Marianum – pohrebníctvo mesta Bratislavy (ďalej len „Marianum“), ako príspevková organizácia mesta spravujúca všetky cintoríny a jediné krematórium v Bratislave, predložilo mestskému zastupiteľstvu mesta Bratislavy na schválenie Prevádzkový poriadok, ktorého súčasťou bol aj Cenník. Mestské zastupiteľstvo Prevádzkový poriadok, vrátane Cenníka, schválilo.

Prvým problematickým bodom Cenníka bol poplatok za službu „Likvidácia kvetinových darov po 3 – 4 týždňoch po pohrebe, resp. podľa želania rodiny“, ktorej podstata spočívala v likvidácii kvetinovej výzdoby, ktorú prinesú na cintorín pozostalí pri pohrebe a ktorá sa po nejakom čase stane odpadom, ktorý treba odviezť a uskladniť (ďalej len „poplatok za likvidáciu kvetinových darov“). Poplatok za likvidáciu kvetinových darov mal zahŕňať náklady spojené s likvidáciou zvýšeného množstva kvetinového odpadu po pohrebe, zozbieranie kvetinových darov, ich prevezenie do kontajnera, vyvezenie kontajnera na skládku a zaplatenie poplatku za skládku. Pritom podľa Prevádzkového poriadku je nájomca hrobového miesta povinný včas odstrániť z hrobového miesta znehodnotenú kvetinovú výzdobu, odpad z vyhorených sviečok a ďalšie predmety, ktoré narušujú estetický vzhľad pohrebiska. Navyše, pokiaľ ide o likvidáciu zvýšeného množstva odpadu po pohrebe, vyvezenie kontajnera na skládku a zaplatenie poplatku za skládku, výdavky spojené s týmito činnosťami sú už zahrnuté v poplatku „Služby spojené s nájmom hrobového, urnového a kryptového miesta (1 rok)“ (ďalej len „poplatok za nájom hrobového miesta“). Je teda zrejmé, že stanovením poplatku za likvidáciu kvetinových darov v Cenníku mesto Bratislava umožňovalo Marianum-u preniesť na nájomcov náklady za likvidáciu zvýšeného množstva kvetinovej výzdoby v období po pohrebe duplicitne, keďže tieto náklady už boli zahrnuté do poplatku za nájom hrobového miesta.

V konaní o rozklade pred Radou úradu sa mesto Bratislava bránilo tvrdením, podľa ktorého Marianum si úhradu poplatku za likvidáciu kvetinových darov nevynucuje, pretože zaviedlo možnosť pre klientov požiadať o vrátenie tohto poplatku. Túto možnosť neupravuje žiaden predpis, avšak v praxi sa mala realizovať tak, že pri objednávaní jednotlivých činností súvisiacich s pochovávaním je klient na túto možnosť ústne upozornený, t.j. je priamo upozornený na možnosť požiadať o vrátenie predmetného poplatku v prípade, ak sa rozhodne sám odniesť kvetinové dary po obrade. Z pohľadu úradu ale bola rozhodujúca skutočnosť, že poplatok za likvidáciu kvetinových darov sa klientom účtuje automaticky a iba v prípade

výslovnej žiadosti klientov (a reálneho zabezpečenia likvidácie kvetinovej výzdoby samotným klientom) sa poplatok klientovi vráti, čo však nič nemenilo na tom, že systém poplatkov, predpokladajúci duplicitnú úhradu tých istých činností, bol nastavený jednoznačne v neprospech klientov.

V nadväznosti na uvedený záver sa Rada úradu pustila do rozboru hypotetickej situácie, v ktorej by Marianum poplatok za likvidáciu kvetinových darov neúčtoval klientom automaticky, ale len na základe objednávky klienta. Rada úradu dospela k záveru, že ani v takejto situácii by účtovanie poplatku za likvidáciu kvetinových darov neriešilo otázku neopodstatnenosti tohto poplatku, keďže by si ním Marianum stále pokrývalo náklady na činnosti, ktorých náklady by si už pokrylo poplatkom za nájom hrobového miesta. Rada úradu síce z uvedenej úvahy výslovne nevyvodila záver, že aj v takejto situácii by Cenník umožňujúci takéto účtovanie poplatku za likvidáciu kvetinových darov predstavoval porušenie § 39 ZOHS, no takýto jej záver možno tušiť.

S týmto záverom by sme si však dovolili polemizovať. Je síce pravda, že prijatie poplatku za likvidáciu kvetinových darov by predstavovalo – aj v prípade klientovej výslovnej objednávky služby likvidácie kvetinových darov – duplicitné uhradenie jednej, už raz uhradenej, činnosti a tým aj neopodstatnené plnenie v prospech Marianum-u, ale situácia prijatia takéhoto neopodstatneného plnenia Marianum-om by nebola nevyhnutným dôsledkom jeho postavenia ako monopolného poskytovateľa cintorínskych služieb, pretože tomuto dôsledku by sa klient mohol vyhnúť tým, že by si jednoducho túto službu neobjednal. Situácia prijatia takéhoto neopodstatneného plnenia Marianum-om by teda nebola nevyhnutným dôsledkom jeho postavenia ako monopolného poskytovateľa cintorínskych služieb, ale iba náhodným dôsledkom rozhodnutia klienta objednať si službu likvidácie kvetinových darov, ktoré by bolo motivované nesprávnou predstavou klienta (navodenou Cenníkom) o existencii samostatnej činnosti Marianum-u, ktorej náklady treba pokryť. Takáto situácia by bola skôr postihnuteľná ako klamlivé konanie podľa § 8 ods. 1 písm. a) zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov.

Ďalšou problematickou položkou Cenníka bol poplatok „Likvidácia hrobového (urnového) pomníka“ (ďalej len „poplatok za likvidáciu pomníka“).

Prevádzkový poriadok umožňoval oprávnenej osobe (nájomcovi hrobového miesta) vybudovať na cintoríne príslušenstvo hrobového miesta, čím sa mysliť najmä náhrobné pomníky, záhlavné pomníky či epitafné dosky. Podmienkou na vybudovanie tohto príslušenstva je predchádzajúci súhlas prevádzkovateľa cintorína. Oprávnená osoba sa vybudovaním príslušenstva k prenajatému hrobovému miestu stáva vlastníkom tohto príslušenstva, no ako vlastník má aj povinnosť znášať náklady, ktoré vzniknú pri odstraňovaní jeho vecí. To znamená, že oprávnená osoba, ako vlastník príslušenstva hrobového miesta, je v prípade zániku samotného hrobového miesta povinný toto príslušenstvo odstrániť na vlastné náklady.

Podľa Prevádzkového poriadku je prevádzkovateľ cintorína povinný zriaďovať hrobové miesta na všetkých pohrebiskách. V prípade, že oprávnená osoba neodstráni príslušenstvo hrobového miesta na vlastné náklady, táto povinnosť sa prenáša na prevádzkovateľa cintorína, ktorý následne náklady súvisiace s týmto odstránením môže vymáhať od oprávnenej osoby.

Podľa vyjadrenia mesta sa poplatok za likvidáciu pomníka vyberal v prípade, že oprávnená osoba prejavila záujem o hrobové miesto, ktoré v čase podania žiadosti bolo zrušené, no pôvodná oprávnená osoba po zániku užívacieho práva k predmetnému hrobovému miestu príslušenstvo hrobového miesta neodstránila, neprejavila oň záujem a taktiež oň, ako o vec opustenú, neprejavil záujem ani štát. Podľa vyjadrenia mesta, tým, že sa tento poplatok neúčtoval plošne, ale iba v prípade objednania si hrobového miesta na tých cintorínoch, na ktorých už nie sú voľné hrobové miesta bez pomníkov, Marianum sa vyvarovalo prenášania nákladov spojených s likvidáciou pôvodného príslušenstva hrobového miesta na novú oprávnenú osobu. Tým, že nové oprávnené osoby mali možnosť získať voľné hrobové miesto (aj keď niekedy na inom cintoríne) do nájmu bez uvedeného poplatku, odmietnutím takéhoto voľného hrobového miesta a trvaním na získaní hrobového miesta na už zaplnenom cintoríne sa dobrovoľne zaviazali zaplatiť poplatok za likvidáciu pomníka.

Úrad sa s takýmto posúdením poplatku za likvidáciu pomníka nestotožnil.

V prvom rade úrad pripomenul, že podľa Prevádzkového poriadku je prevádzkovateľ povinný zriaďovať hrobové miesta na všetkých pohrebiskách. Preto, ak má nová oprávnená osoba záujem o prenájom hrobového miesta opatreného pomníkom, ktorý pôvodná oprávnená osoba neodstránila na vlastné náklady, prevádzkovateľ je povinný zriadiť toto hrobové miesto pre

novú oprávnenú osobu tak, že existujúci pomník (patriaci pôvodnej oprávnenej osobe) zlikviduje na vlastné náklady. Z ničoho nevyplýva povinnosť novej oprávnenej osoby odstrániť existujúci pomník (patriaci pôvodnej oprávnenej osobe) ani povinnosť znášať náklady takéhoto odstránenia.

Zároveň, z pohľadu pozostalých, ako odberateľov služieb prevádzkovateľa cintorína, je každý cintorín nezastupiteľný. Pozostalí sa pri výbere pohrebiska, na ktorom má byť zosnulý pochovaný, riadia napr. aj tým, kde sú pochovaní členovia rodiny zosnulého, odporúčaniami známych pre výber pohrebiska, poslednou vôľou zosnulého, bydliskom zosnulého atď. Vo všeobecnosti sa teda výber cintorína odvíja od citových, subjektívnych kritérií pozostalých – obstarávateľov pohrebu. Preto, ak sa pozostalý rozhodne pochovať zosnulého na určitom konkrétnom cintoríne vybratom na základe vyššie uvedených citových či subjektívnych kritérií, možnosť pochovať pozostalého na inom cintoríne (na ktorom sú voľné hrobové miesta) pre neho nepredstavuje prijateľnú alternatívu a tak mu nezostáva nič iné, ako uhradiť – popri ostatných poplatkoch spojených s nájmom hrobového miesta – aj poplatok za likvidáciu pomníka.

Úrad dospel k záveru, že mesto, schválením Cenníka obsahujúceho aj poplatok za likvidáciu pomníka, umožnilo prevádzkovateľovi cintorínov prenášať na nové oprávnené osoby majúce záujem o hrobové miesto na cintorínoch, na ktorých už nie sú voľné hrobové miesta bez pomníkov, náklady na likvidáciu pomníkov patriacich pôvodným oprávneným osobám, hoci tieto náklady mali znášať tieto pôvodné oprávnené osoby alebo prevádzkovateľ cintorína, a tým neoprávnené zaťažovať nové oprávnené osoby.

Poslednou spornou položkou v Cenníku bol poplatok za „Zapožičanie obradnej siene (domu smútku na cintoríne) k vykonaniu pietneho aktu poslednej rozlúčky za jeden obrad“ (ďalej len „poplatok za zapožičanie obradnej siene“), ktorý obsahoval povinnosť odobratia služby obradníka/organizátora, nosičov a zapožičania katafalku.

Zapožičanie obradnej siene je jednou zo základných služieb poskytovaných prevádzkovateľom pohrebiska, ktorá spadá pod cintorínske služby. Naopak, poskytnutie obradníka/organizátora, nosičov a zapožičania katafalku spadajú pod služby pohrebné. Keďže súčasťou poplatku za zapožičanie obradnej siene je aj poskytnutie služby nosičov, zapožičania katafalku a obradníka/organizátora, ak si pohrebníctvo, resp. pozostalý, zapožičia obradnú sieň na

cintoríne, ktorý v súčasnosti prevádzkuje Marianum, tak je nútený v rámci tohto poplatku odobrať od Marianum-u i služby nosičov, zapožičania katafalku a obradníka/organizátora. A to napriek tomu, že pohrebníctvo organizujúce pohreb by si samo mohlo na základe svojho živnostenského oprávnenia zabezpečiť činnosti nosičov (okrem činnosti pochovávania zosnulého do hrobu) a obradníka/organizátora. Činnosť nosičov a činnosť obradníka/organizátora nie sú totiž vyhradené prevádzkovateľovi cintorína; sú to činnosti spadajúce medzi pohrebné služby, ktoré môžu na základe príslušného živnostenského oprávnenia vykonávať viaceré pohrebníctva.

Úrad zistil, že na území mesta Bratislava pôsobia pohrebníctva, ktoré majú záujem o poskytovanie pohrebných služieb obradníka/organizátora, nosičov a zapožičania katafalku, ale mesto Bratislava tým, že do poplatku za zapožičanie obradnej siene zahrnulo aj poskytnutie týchto služieb, núti pohrebníctva tieto pohrebné služby odoberať od prevádzkovateľa cintorína. Podľa úradu musí mesto Bratislava umožniť pohrebníctvam zapožičať si obradnú sieň bez podmienky súčasného odobratia pohrebných služieb obradníka/organizátora, nosičov a zapožičania katafalku s tým, že tieto pohrebné služby, ako i všetky ostatné, bude mať možnosť poskytnúť každé pohrebníctvo samostatne vo vlastnej réžii a umožniť tak pozostalým slobodný výber pohrebníctva pre zabezpečenie všetkých pohrebných služieb, ktoré sa poskytujú na území cintorína.

Je nutné dodať, že Najvyšší súd SR⁹⁶ obe správne rozhodnutia (úradu a Rady radu) vydané v tomto prípade zrušil a vec vrátil Rade úradu na ďalšie konanie, no výlučne z formálneho dôvodu týkajúceho sa formulácie vzťahu medzi výrokovou časťou druhostupňového rozhodnutia Rady úradu a výrokovej časti prvostupňového rozhodnutia úradu.

Záver

Ťažisko problematiky nástrojov, ktorými orgány verejnej moci narušajú hospodársku súťaž podľa § 39 ZOHS, neleží v klasifikácii nástrojov pôsobenia orgánov verejnej moci, ale skôr v nutnosti spoľahlivého určenia účelu použitia posudzovaného nástroja v posudzovanom prípade

⁹⁶ Rozsudok zo dňa 06.04.2011, sp. zn. 2Sžh 1/2010.

a v nutnosti identifikácie prípadných normatívnych prekážok aplikovateľnosti § 39 ZOHS na posudzovaný nástroj v posudzovanom prípade.

Pri hľadaní účelu použitia nástroja narušania hospodárskej súťaže si musíme položiť otázku, či posudzovaný nástroj pôsobenia orgánu verejnej moci je nástrojom výkonu štátnej správy, preneseného výkonu štátnej správy alebo územnej samosprávy, teda smeruje k naplneniu niektorého spomedzi účelov, ktoré môžu byť predmetom kontroly podľa § 39 ZOHS.

Tomu, aby určitý nástroj pôsobenia orgánu verejnej moci mohol byť predmetom posudzovania z pohľadu dodržiavania § 39 ZOHS, môžu tiež brániť prekážky vyplývajúce z právnych noriem iných odvetví právneho poriadku ako protimonopolné právo. V rámci konania pred úradom dotknuté orgány verejnej moci často argumentovali tým, že pri prijímaní, vydávaní či realizovaní nástrojov narušovania súťaže iba postupovali podľa určitého právneho predpisu, určitý právny predpis naplňali alebo určitý právny predpis iba vykonávali, čo samo osebe vylučuje možnosť, že by tým súčasne porušili zákon o ochrane hospodárskej súťaže. V takýchto prípadoch je predpokladom aplikovateľnosti § 39 ZOHS rozbor právneho režimu upravujúceho otázku obsahu posudzovaného nástroja pôsobenia orgánu verejnej moci a sformulovanie odpovede na otázku, či tento právny režim ponecháva orgánu verejnej moci dostatočne veľký manévrovací priestor pre vlastnú úvahu a teda aj pre výber riešenia rešpektujúceho požiadavku podľa § 39 ZOHS alebo nie.

Osobitosť skutkovej podstaty uvedenej v § 39 ZOHS teda spočíva v tom, že k obmedzeniu súťaže musí dôjsť v dôsledku zásahu, alebo absencie zásahu, orgánu verejnej moci.

Hoci zo znenia § 39 ZOHS vyplýva, že k obmedzovaniu hospodárskej súťaže môže dôjsť 'zjavnou podporou zvýhodňujúcou určitého podnikateľa' alebo 'iným spôsobom', výslovné subsumovanie konkrétneho obmedzovania hospodárskej súťaže pod jednu z týchto možných podôb nie je nutné.

Typy zásahov orgánov verejnej moci do hospodárskej súťaže podľa § 39 ZOHS identifikované v doterajšej rozhodovacej praxi úradu vykazujú znaky, ktoré sú totožné so znakmi typov zásahov do súťaže, ktoré sú výslovne upravené v iných ustanoveniach ZOHS alebo ZFEÚ a ktorých sa dopúšťajú podnikatelia alebo orgány verejnej moci členských štátov Európskej únie. Na druhej strane, škála typov zásahov do hospodárskej súťaže zo strany orgánov verejnej

moci je užšia ako škála typov zásahov do súťaže zo strany podnikateľov, ako sú exemplifikatívne vymedzené v § 4 ods. 4 alebo v § 8 ods. 2 ZOHS, pretože aj škála hospodárskych vzťahov, do ktorých orgány verejnej moci vstupujú pri výkone ich regulačnej právomoci, či iným spôsobom, je užšia ako škála hospodárskych vzťahov, ktorých účastníkmi sú podnikatelia.

Rozbor prípadov aplikácie § 39 ZOHS ukazuje, že s postupne sa zlepšujúcim právnym povedomím orgánov verejnej moci ohľadne imperatívu ochrany hospodárskej súťaže sa zásahy orgánov verejnej moci do hospodárskej súťaže stávajú menej zjavnými na posúdenie, argumentačná obrana orgánov verejnej moci sa stáva premyslenejšia a ich procesná obrana dôraznejšia (vrátane odhodlania potiahnuť prípad až pred Najvyšší súd SR). Uvedené iba podčiarkuje nutnosť začať sa systematicky venovať analýze rozhodnutí úradu, Rady úradu a oboch vecne príslušných súdov tak, aby bola právna doktrína schopná sformulovať tak pre orgány verejnej moci, ako aj pre podnikateľov či spotrebiteľov prípadne zasiahnutých zásahmi orgánov verejnej moci, primerane zovšeobecnené a zrozumiteľné závery. Rozsah regulačných právomocí orgánov verejnej moci, komplexnosť vzťahov, v ktorých by sa táto ich regulačná právomoc mala uplatňovať, a v niektorých prípadoch aj ich zainteresovanosť (napr. ak jedným z regulovaných subjektov by bol subjekt majetkovo prepojený s regulujúcim orgánom verejnej moci) spôsobujú, že príležitostí na – chcený či nechcený – zásah do hospodárskej súťaže budú mať orgány verejnej moci stále dosť.

II. ČASŤ

Články

Konflikty spoločníkov v uzatvorenej spoločnosti

Janáč, V.⁹⁷

JANÁČ, V.: **Konflikty spoločníkov v uzatvorenej spoločnosti**

Príspevok sa zameriava na najčastejšie druhy konfliktov vznikajúcich medzi spoločníkmi uzatvorenej spoločnosti. Častým zdrojom vzniku konfliktu v rámci spoločnosti je práve morálny hazard, ktorého sa dopúšťajú spoločníci, a ktorý znamená riziko, že v danom prípade bude sledovaný iný záujem, než ten, za ktorým bola spoločnosť zriadená. V prípade uzatvorenej spoločnosti majú určité druhy konfliktov (vzhľadom na špecifiká uzatvorenej spoločnosti samotnej) tiež špecifický prejav. V príspevku tiež poukazujeme na existujúce nástroje riešenia vznikajúcich konfliktov, pričom rozlišujeme medzi nástrojmi, ktoré ponúka korporáčne právo a ktoré záväzkové právo.

Kľúčové slová: konflikty spoločníkov, uzatvorená spoločnosť, nástroje riešenia konfliktu, venture kapitalista

1. Konflikty spoločníkov v uzatvorenej spoločnosti

Vytvorením obchodnej spoločnosti a účasťou v nej sledujú spoločníci úžitkový efekt pre seba samých, keďže spoločnosť (odhliadnuc od výnimiek) zakladajú za účelom výkonu podnikateľskej činnosti, a teda dosahovania zisku.⁹⁸ Na to, aby spoločníci mohli vytiažiť určitý majetkový prospech zo svojej majetkovej účasti v spoločnosti, musí byť prospešná, resp. úspešná vo svojej podnikateľskej činnosti samotná spoločnosť. Inými slovami, ak bude úspešná spoločnosť, budú úspešní aj jej spoločníci.⁹⁹

⁹⁷ Tento príspevok bol spracovaný v rámci riešenia projektu APVV č. 15-0456 „Dlhodobé a recentné tendencie vývoja pozitívneho práva vo vybraných odvetviach právneho poriadku“.

⁹⁸ ČORBA, J.: Niekoľko úvah nad možnosťami ochrany práv spoločníka pred spoločnosťou. In Zborník príspevkov: Konflikty záujmov v práve obchodných spoločností. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2018, s. 11

⁹⁹ Tamtiež, s. 11

Z uvedeného uhľá pohľadu by záujmy spoločníkov a spoločnosti mali byť vo vzájomnej harmónii. Keďže majú rovnaké záujmy, nemalo by dochádzať ku vzniku konfliktných situácií medzi spoločníkmi a spoločnosťou, a teda ani k potrebe ochrany práv alebo oprávnených záujmov spoločníka (spoločníkov) voči spoločnosti.¹⁰⁰

Realita, ale býva vskutku odlišná a tieto vzťahy (či už medzi spoločníkmi navzájom alebo medzi spoločníkmi a spoločnosťou) neývajú vôbec natoľko idylické, dôsledkom čoho môže medzi spoločníkmi dochádzať ku vzniku konfliktov.

V praxi obchodná spoločnosť častokrát predstavuje len nástroj (tzv. „*vehicle*“), určený a využívaný na dosahovanie spoločníkmi vytýčených ekonomických cieľov, napr. na realizáciu konkrétneho projektu (spočívajúceho napr. v realitnom developmenete určitého záujmového územia). V tomto smere sú typickým príkladom tzv. joint-venture podniky, v prípade ktorých sa vo všeobecnosti jedná o spoločnosť združujúcu aktíva spoločníkov za účelom realizácie projektu. Takáto spoločnosť často združuje spoločníkov, ktorí sú nositeľmi ideového zámeru projektu a disponujú know-how potrebným na jeho realizáciu a na strane druhej, spoločníkov (investorov), ktorí do spoločnosti prinášajú kapitál, rovnako potrebný na realizáciu projektu. A hoci každá z týchto skupín spoločníkov má rovnaký spoločný cieľ (úspešná realizácia projektu, v dôsledku čoho bude úspešná aj samotná spoločnosť), ich záujmy, motivácie a prístup na tejto ich spoločnej cesteývajú diametrálne odlišné. Prvá skupina spoločníkov častokrát považuje spoločnosť a realizovaný projekt za akoby vlastné dieťa, v dôsledku čoho sú potom takéto spoločníci na veci emočne angažovaní. Druhá skupina spoločníkov vidí v spoločnosti a projekte predovšetkým investičnú príležitosť. Ich účasť na spoločnosti býva vopred časovo ohraničená a ich základnou motiváciou býva v rámci vymedzeného časového rámca maximalizovať svoj zisk (znásobiť vstupnú investíciu), resp. minimalizovať straty (pre prípad neúspechu projektu). Tieto odlišné prístupy spoločníkov potom predstavujú významný zdroj pre vznik konfliktov v spoločnosti.

Častým zdrojom vzniku konfliktu v rámci spoločnosti je aj morálny hazard, ktorého sa dopúšťajú spoločníci. Morálny hazard znamená riziko, že v danom prípade bude sledovaný iný záujem, než ten, za ktorým bola spoločnosť zriadená.¹⁰¹

¹⁰⁰ Tamtiež, 11

¹⁰¹ HAVEL, B.: Teorie firmy a konflikty zájmů ve společnosti. In Zborník príspevkov: Konflikty záujmov v práve obchodných spoločností. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2018, s. 11, s. 23

Uzatvorené spoločnosti nie sú v uvedenom ohľade žiadnou výnimkou. Morálny hazard má však v podmienkach uzatvorenej spoločnosti (vzhľadom na jej osobitné charakteristiky) špecifický prejav. To spôsobuje, že riziko vzniku niektorých druhov konfliktov býva v prípade uzatvorenej spoločnosti väčšie, u iných druhov zasa menšie. Napríklad možné konflikty medzi spoločníkmi ako „vlastníkmi“ spoločnosti a štatutármi ako osobami realizujúcimi riadenie spoločnosti (tzv. *agency problem*, kde v postavení principála vystupuje spoločník a v postavení agenta zasa štatutár), nie sú v podmienkach uzatvorených spoločností natoľko výrazné ako vo verejných spoločnostiach. A to predovšetkým z dôvodu, že manažment spoločnosti zabezpečujú samotní spoločníci, ktorí ho nedelegujú na profesionálnych manažérov. A tiež z dôvodu, že celková koordinácia vzťahov býva u týchto spoločností jednoduchšia, vzhľadom na malý počet spoločníkov.

Na druhej strane býva uzatvorená spoločnosť v porovnaní s kótovanou spoločnosťou vystavená zvýšenému riziku vzniku konfliktov medzi spoločníkmi. Spoločníci častokrát nevenujú dostatočnú pozornosť *ex ante* nástrojom, ktoré umožňujú riziku vzniku konfliktov znížovať, prípadne zmierňovať následky spojené s pretrvávajúcim konfliktom. Spoločníci jednoducho nevenujú dostatočnú pozornosť úprave štruktúry ani nastaveniu vnútorných vzťahov ich vzájomného fungovania v spoločnosti. V rámci nastavenia vzájomných vzťahov sa obmedzia len na otázky rozvrhnutia účasti (rozvrhnutia veľkosti podielov na základnom imaní a k tomu prislúchajúce hlasovacie práva), a vo zvyšku sa potom spoliehajú na kogentnú úpravu noriem korporáčného práva.¹⁰² Niektorí autori v uvedenej súvislosti poukazujú tiež na psychologické aspekty zložitosti nastavenia vnútorných vzťahov spoločníkov uzatvorenej spoločnosti v procese zakladania spoločnosti, či počas úvodných fáz jej existencie, kedy sú spoločníci ešte príliš nadšený zo začatia realizácie ich nového podnikateľského zámeru, a svoju pozornosť preto nedokážu venovať iným rovnako dôležitým veciam.¹⁰³ Jednou z týchto vecí je práve vhodné nastavenie štruktúry vnútorných vzťahov, fungovania a riadenia spoločnosti.

Bez zodpovedajúcej regulácie vzťahov sa najmä menšinový spoločník ocitá v zraniteľnej pozícii, a to v dôsledku aplikácie princípu majority pri rozhodovaní a absentujúceho trhu na

¹⁰² GOMTSIAN, S.: Exit in Non-listed Firms: When and How to Use Share Transfer Restriction? *In* European Business Law Review, Vol. 27, No. 6, 2016, s. 721

¹⁰³ HOBERMAN, M. J.: Practical Considerations for Drafting and Utilizing Deadlock Solutions for Non-Corporate Business Entities. *Columbia Business Law Review*. 2001. s. 231 - 242

predaj jeho účasti v spoločnosti. Táto zraniteľná pozícia menšinového spoločníka býva navyše umocnená:

- (i) záväzkami znamenajúcimi obmedzenú prevoditeľnosť účasti,
- (ii) menšinovou účasťou a zachovaním proporcionality medzi veľkosťou účasti a hlasovacími právami (hlasovacie práva zodpovedajú veľkosti účasti, ktorá zostáva menšinová. Veľkosť účasti a jej zodpovedajúce hlasovacie práva nedosahujú ani úroveň blokačnej minority, čo menšinovému spoločníkovi neumožňuje ovplyvňovať rozhodovací proces na valných zhromaždeniach (formovanie vôle spoločnosti),
- (iii) rizikom závislosti na príjmoch získavaných spoločnosťou (menšinový spoločník môže byť väčšinovým spoločníkom vylúčený z manažmentu, a nebude ďalej poberať od spoločnosti reálny príjem, ktorý mu sanoval jeho kapitálovú investíciu a prípadne aj nevyplácanú dividendu. Za týchto okolností sa potom menšinový spoločník racionálne pokúša o exit zo spoločnosti. Realizovať exit predajom akcií na burze však možný nebude a menšinový spoločník nemá k dispozícii jednoduché a efektívne možnosti ako svoju účasť v spoločnosti ukončiť. Neexistuje žiaden dostatočne likvidný trh, na ktorom by svoju účasť mohol predat; potenciálnym kupujúcim môže byť väčšinový spoločník, ktorý sa môže pokúšať situáciu zneužiť a ponúknuť za účasť menšinovému spoločníkovi cenu, ktorá býva podhodnotená a nijako nezodpovedá skutočnej cene účasti. Výsledkom je hroziace riziko tzv. „uväznenia“ spoločníka v spoločnosti (*hold – up problem*).

Riziku uväznenia v spoločnosti však môže čeliť aj väčšinový spoločník. A to najmä pokiaľ menšinový spoločník disponuje účasťou, ktorej veľkosť je síce menšinová, ale ktorá zároveň reprezentuje blokačnú minoritu (typicky pôjde o prípad, kedy väčšinový spoločník síce disponuje jednoduchou väčšinou, avšak zákon alebo stanovy na prijatie rozhodnutí o vybraných otázkach vyžadujú kvalifikovanú 2/3 väčšinu hlasov). Za týchto okolností sa aj väčšinový spoločník môže ocitnúť v zraniteľnej pozícii, ktorej vyjadrením je pretrvávajúca patová situácia v spoločnosti.

Nemožnosť jednoduchého exitu spoločníka vedie v prípade uzatvorených spoločností k nárastu vzájomných interakcií spoločníkov. Dôležitými sa stávajú v uvedenom ohľade jednotlivé individuálne vlastnosti spoločníka a tiež vzájomná dôvera medzi nimi.¹⁰⁴

2. Nástroje riešenia konfliktov podľa korporáčného práva

Korporáčné právo sa v prípade uzatvorenej spoločnosti pokúša nastoliť určitú rovnováhu, balans medzi individuálnym záujmom spoločníka na exit zo spoločnosti a povedzme individuálnym záujmom spoločnosti na zachovaní si doterajšej vlastníckej štruktúry (právo na exit musí schváliť či už valné zhromaždenie, predstavenstvo alebo iný orgán spoločnosti). Za uvedených okolností však existuje riziko, že menšinový spoločník bude v otázke reálneho získania súhlasu vystavený riziku zneužitia väčšiny. Prípadne sám menšinový spoločník sa začne správať oportunisticky, a svoje menšinové postavenie začne zneužívať vo svoj vlastný prospech (napr. *free-riding problem*). V situáciách pokiaľ je vlastnícka štruktúra spoločníkov rozvrhnutá rovnomerne medzi dvoch spoločníkov, hrozí v prípade konfliktu spoločníkov uzatvorenej spoločnosti patová situácia (*dead-lock*), ktorá za istých okolností je spôsobilá ohroziť celkové fungovanie a existenciu samotnej spoločnosti.

Korporáčné právo uvedené situácie rieši rôzne. Korporáčné právo predovšetkým ukladá spoločníkom povinnosť lojality, pričom túto lojalitu vyžaduje nielen vo vzťahu spoločník – spoločnosť, ale aj medzi spoločníkmi navzájom. Požiadavka na lojálny správaní sa spoločníkov znamená, že spoločník nebude uskutočňovať výkon práv, ktorý je spojený s jeho účasťou na spoločnosti, zneužívajúcim spôsobom. Normatívnym vyjadrením požiadavky na lojálny výkon práva je zákaz zneužívania práv spoločníka v spoločnosti vyjadrený v § 56a OBZ, resp. osobitne pre akciovú spoločnosť v § 176b OBZ. Pre úplnosť je však zároveň potrebné uviesť, že nie každé egoistické či rizikové rozhodnutie znamená porušenie lojality. Nadalej môže spoločník vykonávať práva tak, že v konečnom dôsledku iným spoločníkom škodí, ak tým sleduje svoj legitímny záujem a nielen záujem škodiť iným.¹⁰⁵

¹⁰⁴ GOMTSIAN, S.: Exit in Non-listed Firms: When and How to Use Share Transfer Restriction? *In* European Business Law Review, Vol. 27, No. 6, 2016, s. 724

¹⁰⁵ CSACH, K. *In* OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodný zákonník. Veľký komentár. Zväzok I. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2017, s. 381

Každopádne platí, že ustanovenie § 56a OBZ explicitne premieta prvky spravodlivosti pri výkone práva do práva obchodných spoločností. V niektorých prípadoch bude možné toto ustanovenie používať ako interpretačné pravidlo a v niektorých prípadoch sa budú môcť dotknutí spoločníci na jeho základe dovoľávať priamo právnej ochrany proti konaniu iných spoločníkov, alebo aj neplatnosti právnych úkonov, ktoré budú v rozpore s týmto ustanovením.¹⁰⁶

Konkrétne aplikácia uvedeného pravidla, a preukázanie porušenia lojality (napr. zneužitie väčšiny alebo blokačnej menšiny), môže viesť k vysloveniu neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia spoločnosti. Môže však byť tiež dôvodom, na podklade ktorého súd prizná spoločníkovi právo na exit zo spoločnosti (zrušenie účasti spoločníka súdom podľa § 148 ods. 1 OBZ).

Korporačné právo ponúka spoločníkom uzatvorených spoločností niekoľko možností ako dosiahnuť ich exit zo spoločnosti. Ako sme už naznačili, v niektorých prípadoch bude nevyhnutná ingerencia súdnej moci, pričom v tomto prípade možno rozlišovať prípady, kedy spoločník zo spoločnosti exituje a spoločnosť trvá naďalej, alebo pôjde o prípad likvidácie spoločnosti ako subjektu práva, v dôsledku čoho potom dochádza tiež k exitu spoločníka. Právo na exit môže byť spoločníkovi priznané súdom ako druh satisfakcie za napr. zneužívajúci výkon práv väčšinového spoločníka. Alebo je to priamo zákon (Obchodný zákonník, zákon o cenných papieroch), či stanovy, ktoré umožnia spoločníkovi exitovať zo spoločnosti, pričom nadobúdateľom účasti (v tomto prípade akcií) je buď samotná spoločnosť (nadobúdanie vlastných akcií spoločnosťou v prípade realizácie práva na odkup akcií), alebo majoritný akcionár (v rámci výkonu squeeze-out práva alebo sell-out práva).

1) Zrušenie účasti spoločníka súdom: Táto možnosť je vyhradená len spoločníkom spoločnosti s ručením obmedzeným a súdy v týchto prípadoch pristupujú k posúdeniu opodstatenosti dôvodov na zrušenie účasti vždy pomerne reštriktívne. Dôvodom je výnimočnosť tohto inštitútu, ako aj záujem na ochrane kapitálovej primeranosti zdrojov v rámci spoločnosti. Príčinou podania takéhoto návrhu spoločníka môže byť práve už zmienené zneužitie práva väčšiny v spoločnosti (nie však samotné minoritné postavenie v spoločnosti),

¹⁰⁶ ĎURICA, M. In Patakyová, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 5. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 297

ale aj napríklad zdravotné problémy spoločníka, či dlhodobá neprítomnosť spoločníka atď.¹⁰⁷ V prípade úspechu spoločníka vzniká spoločníkovi právo na vyrovnací podiel voči spoločnosti (§ 150 OBZ).

2) Právo na odkúpenie akcií spoločnosťou: Ďalšími z nástrojov korporáčného práva, ktorými si spoločník dokáže zabezpečiť exit zo spoločnosti je právo na odkúpenie akcií spoločnosťou, a to za situácie, pokiaľ je prevoditeľnosť akcií na meno obmedzená (§ 156 ods. 9 OBZ, prípad akciovej spoločnosti), alebo pokiaľ je prevoditeľnosť akcií vylúčená alebo obmedzená (§ 220l ods. 1 OBZ, resp. § 220n OBZ, prípad jednoduchej spoločnosti na akcie). Jedná sa o konkrétny prejav naznačeného balansu, kedy do spoločnosti síce nevstúpi tretia osoba, napriek tomu spoločník zo spoločnosti počas jej trvania exituje (jedná sa o prípad nadobúdanie vlastných akcií spoločnosťou). Právo na odkúpenie akcií predpokladá proaktívny prístup akcionára, nakoľko OBZ pomerne prísne normuje zánik uvedeného práva v dôsledku preklúzie. Pokiaľ si akcionár vzniknuté právo voči spoločnosti neuplatní ani do jedného mesiaca odo dňa doručenia/oznámenia odmietnutia súhlasu spoločnosti s prevodom akcií, potom toto právo zanikne.

3) Právo výkupu (squeeze-out právo) a právo na odkúpenie (sell-out právo): Právo výkupu možno definovať ako osobitné právo priznané majoritnému akcionárovi, ktorý dosiahol zákonom požadovaný kvalifikovaný podiel na základnom imaní spoločnosti (95%) a zároveň na hlasovacích právach spojených s akciami v spoločnosti (95%), v dôsledku čoho je takýto akcionár oprávnený požadovať od všetkých zostávajúcich akcionárov spoločnosti, ktorej akcie boli prijaté na obchodovanie na regulovanom trhu, aby naňho previedli svoje akcie za primerané protiplnenie.¹⁰⁸ Právo na odkúpenie je v podstate protipólom práva na výkup a umožňuje menšinovému akcionárovi, aby sa za splnenia vyššie uvedených podmienok, domáhal voči majoritnému akcionárovi núteného odkupu svojich akcií.¹⁰⁹ Vecný rozsah

¹⁰⁷ BLAHA, M. In Patakyová, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 5. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 749

¹⁰⁸ Podľa § 118i ods. 1 ZCP: "Navrhovateľ, ktorý uskutočnil ponuku na prevzatie, ktorá nebola čiastočná ani podmienená podľa § 116 ods. 2 písm. h), má právo požadovať od všetkých zostávajúcich akcionárov tejto cieľovej spoločnosti, aby na neho previedli svoje akcie za primerané protiplnenie, ak je majiteľom akcií, ktorých súhrnná menovitá hodnota predstavuje najmenej 95% základného imania cieľovej spoločnosti, s ktorým sú spojené hlasovacie práva a s ktorými je súčasne spojený najmenej 95% podiel na hlasovacích právach v cieľovej spoločnosti."

¹⁰⁹ Podľa § 118j ods. 1 a 2 ZCP: „Ak nastali okolnosti podľa § 118i ods. 1, je akcionár, ktorý vlastní zostávajúce akcie cieľovej spoločnosti, oprávnený požadovať od navrhovateľa, aby od neho nadobudol jeho akcie za primerané protiplnenie. Právo podľa odseku 1 môže zostávajúci akcionár uplatniť najneskôr v lehote troch mesiacov od uplynutia lehoty platnosti ponuky na prevzatie, inak toto právo zaniká“

aplikácie oboch zmienených práv je v právnom poriadku Slovenskej republiky zúžený len na prípady vo verejných akciových spoločnostiach, ktoré nasledujú bezprostredne po uskutočnení ponuky na prevzatie.

4) Zrušenie spoločnosti súdom: V neposlednom rade, za splnenia zákonom predpokladaných skutočností (§ 68 ods. 6 OBZ, či § 152 OBZ v prípade s.r.o.), zveruje zákon právomoc všeobecným súdom, aby tie rozhodli o zrušení spoločnosti s likvidáciou alebo bez likvidácie¹¹⁰, pričom na konci tohto procesu spoločník môže získať podiel na likvidačnom zostatku.

Uvedené normy korporáčného práva však nemusia byť vždy tým adekvátnym a dostatočne efektívnym nástrojom na riešenie vznikajúcich konfliktov medzi spoločníkmi v uzatvorených spoločnostiach. Nástroje, ktoré ponúka korporáčné právo bývajú častokrát príliš rigidné, nedostatočné, neadekvátne, neflexibilné. Navyše v prípade uvedených nástroj korporáčného práva sa jedná o ex post nástroje riešenia vzniknutého konfliktu.

3. Nástroje riešenia konfliktov podľa záväzkového práva

Naopak záväzkové právo v uvedenom ohľade dokáže ponúknuť oveľa širšiu paletu *ex ante* nástrojov pre riešenie konfliktných situácií, ktoré navyše dokážu zohľadniť potrebné špecifiká (spojené aj napr. s investovaním venture kapitálu do uzatvorených spoločností).

V poslednom období vystupuje v domácich podmienkach venture kapitalista (investor rizikového kapitálu), ako „*nový druh*“ menšinového spoločníka v uzatvorenej spoločnosti. Investora rizikového kapitálu možno charakterizovať nasledujúcimi znakmi:

- (i) investícia investora najčastejšie smeruje do spoločností, ktoré uskutočňujú inovácie (uskutočňujú vývoj nových technológií, nových marketingových koncepcií, či nových možností aplikácie už existujúcich produktov), pričom aj v závislosti od konkrétneho trhového segmentu sa vyžaduje, aby inovácia existovala vo fáze prototypu a bola ako

¹¹⁰ V závislosti od zistenia existencie obchodného majetku, ktorý musí postačovať minimálne na úhradu nákladov spojených s primeranými výdavkami a odmenou za výkon funkcie likvidátora (§ 68 ods. 9 OBZ)

- obchodné tajomstvo alebo ako duševné vlastníctvo právne chránená zodpovedajúcimi nástrojmi obchodného práva, autorského práva alebo priemyselných práv;
- (ii) investícia smeruje do podnikov, ktoré disponujú špecifickým ľudským kapitálom, t.j. personálom s mimoriadnou kvalifikáciou a bezúhonnosťou. Tieto osoby bývajú častokrát sami pôvodcami inovácie, a z pohľadu investora predstavujú garanciu, že ako nositelia zodpovedajúceho know-how vytvorenej inovácií rozumejú (rozumejú podstate jej fungovania);
 - (iii) investor požaduje významné, hoci nie nevyhnutne prevažujúce zastúpenie svojich nominantov v štatutárnom orgáne podniku (kontrola investorov na riadení spoločnosti prostredníctvom manažmentu). Výmenou za investovaný kapitál získava investor dohodnutý podiel na základnom imaní, pričom uvedený podiel, resp. počet hlasov spojených s podielom musí zabezpečovať investorovi potrebnú mieru kontroly a riadenia vykonávaného v spoločnosti prostredníctvom valného zhromaždenia (investorovi buď patrí právo veta nad najdôležitejšími rozhodnutiami prijímanými na valnom zhromaždení, alebo disponuje blokačnou minoritou hlasov);
 - (iv) splatnosť (návratnosť) investície býva kalkulovaná v investičnom horizonte 5 až 8 rokov od obdobia vstupu až po exit investora, ktorý sa uskutočňuje či už formou prvej verejnej ponuky akcií spojenou s ich kotáciou na burze (*IPO, Initial Public Offering*) alebo predajom vlastnej účasti na spoločnosti (tzv. *partial sale*), alebo úplným predajom spoločnosti (tzv. *complete sale*) v prospech záujemcov u kúpu (tretích osôb).

Aplikáciou princípu zmluvnej autonómie premietnutého do podoby akcionárskych dohôd dokázala táto skupina menšinových spoločníkov riešiť mnohé z problémov vznikajúcich v podmienkach uzatvorených spoločností (či už ide o zabezpečenie výkonu adekvátnej miery kontroly aj s menšinovou účasťou, alebo právo exitu, ktoré zvyšuje mieru likvidity uskutočnenej investície a tomu úmerne znižuje riziko uväznenia takého spoločníka v spoločnosti).

Nepochybne sa však uvedená skupina menšinových spoločníkov dokázala týmto spôsobom presadiť aj v dôsledku ich ekonomickej sily, ktorou disponujú, a ktorá býva spravidla vyššia než ekonomická sila väčšinových spoločníkov uzatvorenej spoločnosti.

Procesné aspekty uplatňovania nárokov z nekalej súťaže

Z l o c h a, Ľ.¹¹¹

ZLOCHA, Ľ.: Procesné aspekty uplatňovania nárokov z nekalej súťaže

Autor v príspevku rozoberá jednotlivé aspekty, ktoré sú spojené so súdnym uplatňovaním nárokov, ktoré Obchodných zákonník priznáva subjektom ohrozeným alebo poškodeným nekalosúťažným konaním iných súťažiteľov. Predmetom príspevku nie je podrobná analýza jednotlivých právnych prostriedkov ochrany proti nekalej súťaži, ktoré autor rozoberá len okrajovo, ale poukázanie a následné analyzovanie procesných súvislostí a procesnoprávnych inštitútov pri uplatňovaní nekalosúťažných nárokov.

Kľúčové slová: aktívna a pasívna vecná legitimácia, neodkladné opatrenie, príslušnosť, kumulácia žalôb, intervenient, vylúčenie verejnosti, súdny zmier, medzitymny rozsudok

Úvod

Ak sa niekto domnieva, že jeho práva boli porušené alebo ohrozené v dôsledku nekalosúťažného konania, takýto subjekt má možnosť obrátiť sa na všeobecný súd, ktorý mu poskytne súdnu ochranu v rámci práva na súdnu ochranu zakotveného v čl. 46 Ústavy SR. Ide o typické civilné sporové konanie. V nekalosúťažných sporoch je rozhodovanie súdov podstatne viac založené na voľnej úvahe, a preto v súvislosti s prejednáváním a rozhodovaním nekalosúťažných sporov hovorí o tzv. „sudcovskom dotváraní práva“. Výhodou použitia generálnej klauzuly nekalej súťaže je minimalizácia medzier v práve a dlhšia životnosť právnej úpravy bez potreby častých novelizácií, kedy možno vhodnou interpretáciou právnej normy obsah použitých všeobecných pojmov prispôbiť zmenám právom regulovaných spoločenských vzťahov. Žalobcovia v sporoch z nekalej súťaže často využívajú odborné znalecké dokazovanie na preukazovanie žalobných nárokov, ktoré v niektorých prípadoch bývajú obzvlášť komplikované. Napriek tomu, že v mnohých prípadoch niet pochyb o tom, že

¹¹¹ JUDr. Ľubomír Zlocha, PhD. Ústav štátu a práva SAV. Tento príspevok bol pripravený v rámci riešenia projektu APVV-15-0456 s názvom Dlhodobé a recentné tendencie vývoja pozitívneho práva vo vybraných odvetviach právneho poriadku.

konanie súťažiteľa má nekalosúťažný, a teda protiprávny charakter, niektoré nároky z nekalej súťaže sú žalované len výnimočne a ešte výnimočnejšie sú priznávané súdmi. Inými slovami povedané predovšetkým v rámci slovenských reálií platí dvojnásobne zásada, že mať právo a práva sa domôcť sú dve rozdielne veci (Recht haben und Recht bekommen sind zwei verschiedene Dinge).¹¹² Práve spoločensko-ekonomické potreby spoločnosti, najmä potreba efektívneho fungovania trhového mechanizmu, ktorý je závislý od kvality podnikateľského prostredia si vyžiadali prijatie nového kódexu civilného procesu v podobe zákona č. 160/2015 Z.z. Civilného sporového poriadku (ďalej len „CSP“). Základnou ideou nového procesného kódexu je prostredníctvom legislatívne upravených procesných inštitútov dať subjektom civilného procesu do rúk nástroje na to, aby sa svojím zodpovedným prístupom k súdnemu konaniu dokázali čo najviac priblížiť k ideálu rýchlej a spravodlivej ochrany práv a právom chránených záujmov strán.¹¹³ Práve pri nekalej súťaži je rýchla a efektívna súdna ochrana dotknutých subjektov kľúčová.

1. Základné procesné aspekty

Spory vyplývajúce z ohrozenia alebo porušenia subjektívnych práv prejednávajú a rozhodujú nezávislý a nestranný súd, ak taká právomoc nie je zákonom zverená inému orgánu (Čl. 1 CSP).

Civilné sporové konanie vo veciach nekalej súťaže je založené na dispozičnom princípe a zahajuje sa výlučne na návrh žalobcu. Žaloba je procesný úkon, ktorým sa uplatňuje právo na súdnu ochranu ohrozeného alebo porušeného práva (§ 131 CSP). Konanie sa začína doručením žaloby alebo doručením návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia alebo zabezpečovacieho opatrenia súdu (§ 156 CSP).

Nakoľko s podaním žaloby je spojená poplatková povinnosť,¹¹⁴ pred podaním žaloby by mal žalobca starostlivo zvážiť, či je aktívne vecne legitimovaný v súdnom spore, či je žalovaný pasívne vecne legitimovaný v súdnom spore, či sa jeho nárok javí ako dôvodný a je schopný v súdnom spore uniesť bremeno tvrdenia a na neho nadväzujúce dôkazné bremeno. Aj

¹¹² HURDA, O. *Vynucovanie právnej úpravy nekalej súťaže*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013, ISBN 978-80-210-6520-8, s. 17.

¹¹³ Dôvodová správa k zákonu č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok.

¹¹⁴ § 5 ods. 1 písm. a) zákona č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch a poplatku za výpis z registra trestov v znení neskorších predpisov.

v prípade podnikateľských subjektov – súťažiteľov prichádza do úvahy oslobodenie od súdnych poplatkov,¹¹⁵ aj keď v praxi ide skôr o zriedkavé prípady (§ 254 CSP).¹¹⁶

Zákonodarca vo vzťahu k uplatňovaniu nárokov z nekalej súťaže upustil od osobitnej koncentračnej zásady vymedzenej v predchádzajúcom procesnom kódexe - Občianskom súdnom poriadku (ďalej len „OSP“), ktorý v §118a OSP upravoval, že účastníci sú povinní opísať rozhodujúce skutočnosti o veci samej a označiť dôkazy na preukázanie svojich tvrdení najneskôr do skončenia prvého pojednávania (s výnimkou prípadu, ak neboli splnené podmienky na vykonanie prvého pojednávania a došlo k jeho odročeniu).

V nekalosúťažných sporoch teda podľa CSP všeobecne platí, že navrhovanie dôkazov stranami sporu je časovo ohraničené sudcovskou koncentráciou konania a zákonnou koncentráciou konania. Tieto predstavujú vyjadrenie základného princípu civilného sporu uvedeného v čl. 10 CSP (zásady arbitrárneho poriadku), podľa ktorého súd určuje priebeh a tempo konania s prihliadnutím na hospodárnosť konania tak, aby bol naplnený účel zákona.

Sudcovskou koncentráciou konania (§ 153 CSP) sa rozumie povinnosť strán sporu uplatniť prostriedky procesnej obrany a útoku (medzi ktoré sa radia aj návrhy na vykonanie dôkazov v zmysle § 149 CSP) včas. Prostriedky procesného útoku a obrany nie sú uplatnené včas, ak ich strana mohla predložiť už skôr, keby konala starostlivo so zreteľom na rýchlosť a hospodárnosť konania. Na prostriedky, ktoré neboli uplatnené včas, nemusí súd prihliadnuť, najmä ak by to vyžadovalo nariadenie ďalšieho pojednávania alebo vykonanie ďalších úkonov. Podmienkou je, aby súd v rozhodnutí v merite veci náležite odôvodnil neprihliadnutie na včas neuplatnené prostriedky.

Zákonná koncentrácia konania (§ 154 CSP) predstavuje objektívnu časovú hranicu na uplatňovanie prostriedkov procesnej obrany a prostriedkov procesného útoku. Touto hranicou je moment vyhlásenia uznesenia, ktorým súd skončí dokazovanie.

¹¹⁵ Majetkové pomery žalobcu nemožno považovať za skutočnosti všeobecne známe alebo známe súdu z jeho činnosti a konanie o oslobodenie od súdneho poplatku nie je konaním, v ktorom by zákon ukladal súdu vyhľadávaciu povinnosť vo vzťahu k dôkazom potrebným na zistenie skutkového stavu. Je preto výlučne na žalobcovi, aby svoje tvrdenie o nepriaznivých pomeroch sám preukázal.

¹¹⁶ Zo zásady rovnosti účastníkov deklarovanou taktiež Európskym súdom pre ľudské práva, zákon nerozlišuje medzi subjektmi podnikateľskými a nepodnikateľskými. Oprávnenosť žiadosti súd hodnotí z hľadiska splnenia zákonných podmienok.

Teda aj podľa novej procesnej úpravy strany v spore musia vystupovať veľmi aktívne a uplatňovať prostriedky, ktoré im priznáva zákon. V opačnom prípade sa vystavujú riziku neúspechu v súdnom spore.

2. Žalobné nároky, aktívna a pasívna vecná legitimácia v súdnom spore

Právne prostriedky ochrany proti nekalosúťažným konaniam upravujú ustanovenia § 53 – § 55d zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka (ďalej len „OBZ“). V prvom rade tieto normy vymedzujú okruh nárokov, ktoré môžu aktívne legitimované subjekty voči rušiteľom vzniesť, spresňujú okruh aktívne legitimovaných osôb na podanie žaloby vo veciach nekalej súťaže a nakoniec obsahujú špecifickú úpravu vzťahov medzi viacerými súčasne aktívne legitimovanými osobami. Ďalej sa citované ustanovenia OBZ zaoberajú účinkami súdnych rozhodnutí vydaných ohľadne nároku iba niektorých z aktívne legitimovaných osôb voči ostatným aktívne legitimovaným osobám, ako aj úpravu niektorých špecifik prejednávania sporov z nekalosúťažného konania.

V ustanovení § 53 OBZ sú taxatívnym spôsobom uvedené jednotlivé nároky, ktoré môže uplatniť voči rušiteľovi subjekt, ktorého práva boli porušené alebo ohrozené v dôsledku nekalosúťažného konania:

- zdržanie sa konania porušujúceho alebo ohrozujúceho právo navrhovateľa (*negatívna alebo zdržovacia žaloba*),
- odstránenie závadného stavu (*reštitučná alebo odstraňovacia žaloba*),
- poskytnutie primeraného zadost'učinenia, a to aj v peniazoch (*satisfakčná žaloba*),
- náhrada škody (*žaloba na náhradu škody*) a
- vydanie bezdôvodného obohatenia (*žaloba na vydanie bezdôvodného obohatenia*).

Voľba konkrétneho prostriedku ochrany v prípade nekalej súťaže je plne v dispozícii žalobcu. Žalobca môže proti rušiteľovi uplatniť iba niektorý z nárokov uvedených v ustanovení § 53 OBZ alebo aj kumulatívne niekoľko nárokov súčasne.¹¹⁷ Zdržania sa konania porušujúceho alebo ohrozujúceho svoje právo sa môže navrhovateľ domáhať iba v prípade, že konanie

¹¹⁷ Okrem samotnej kumulácie nárokov v zmysle § 53 OBZ môže navrhovateľ kumulovať aj nároky smerujúce z rôznych právnych základov k totožným skutkovým okolnostiam (napr. nároky z titulu nekalej súťaže a z titulu porušovania práv k ochrannej známke, pričom žalobný petit bude zhodný).

rozporné so zákonom stále trvá alebo hrozí, že sa bude opakovať. V tejto súvislosti má žaloba na zdržanie sa konania v prvom rade preventívnu povahu. Pritom hrozbu opakovania nezákonného konania netreba interpretovať ako zjavné nebezpečenstvo opakovania, ale skôr ako objektívnu možnosť opakovania. Trvanie protiprávneho konania je podmienkou úspechu aj pri žalobe o odstránenie závadného stavu. Cieľom takejto žaloby je odstránenie následkov nekalosúťažného konania, resp. obnovenie stavu (*restitutio*), ktorý existoval pred neoprávneným nekalosúťažným konaním. Na rozdiel od negatívnej žaloby smeruje tento typ žaloby do minulosti, pretože sa týka odstránenia zdroja negatívnych účinkov vzniknutých v dôsledku nekalosúťažného konania, ktoré už nastali.¹¹⁸

Aktívne legitimované subjekty na podanie žaloby sú predovšetkým sťažitelia, spotrebitelia a iné osoby, ktorých práva boli nekalou súťažou dotknuté alebo ohrozené. Formuláciu použitú zákonodarcom v § 44 ods. 1 OBZ „...*privodiť ujmu iným sťažiteľom alebo spotrebiteľom...*” nepovažujeme za celkom „čisté” legislatívne riešenie. Táto formulácia generálnej klauzuly nekalej súťaže by mohla viesť k záveru, že o nekalosúťažné konanie pôjde len v tých prípadoch, keď konkrétne konanie bude spôsobilé privodiť ujmu viac ako jednému sťažiteľovi alebo viac ako jednému spotrebiteľovi. Takýto výklad by bol neprípustný, nakoľko množné číslo je nutné chápať iba ako určitú množinu možných subjektov, ktorá býva v rôznych okamihoch naplnená rôznym počtom subjektov, niekedy len subjektom jediným. V praxi sú častejšie prípady, keď je ujma spôsobená len jednému sťažiteľovi. Táto skutočnosť môže byť umocnená špecifickým druhom podnikania, alebo sa môže dotýkať len malého územného teritória, kde budú v určitej oblasti podnikania len dvaja sťažitelia. Pri výklade tohto ustanovenia by sa súdy mali prikloniť v súlade s ratio legis k výkladu, že ujma môže byť spôsobená aj jednému sťažiteľovi, resp. spotrebiteľovi. V rámci pripravovanej rekodifikácie súkromného práva na Slovensku by mohol zákonodarca de lege ferenda zvážiť možnosť zmeny formulácie generálnej klauzuly nekalej súťaže a použiť jednotné číslo, teda postačovalo by „...*privodiť ujmu inému sťažiteľovi alebo spotrebiteľovi...*”.

Právo, aby sa rušiteľ protiprávneho konania zdržal a aby odstránil závadný stav, môže okrem prípadov uvedených v § 48 až § 51 OBZ uplatniť aj právnická osoba oprávnená hájiť záujmy sťažiteľov alebo spotrebiteľov (§ 54 ods. 1 OBZ). A. Moravčíková v tejto súvislosti upozorňuje, že právnická osoba oprávnená hájiť záujmy spotrebiteľov nemusí byť už existujúcim subjektom, v praxi však môže nastať situácia, že určité nekalosúťažné konanie

¹¹⁸ ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, ISBN 978-80-7357-505-2; s. 95.

vyvolá záujem (dotknutých alebo aj nedotknutých osôb) a následne spôsobí založenie občianskeho združenia s cieľom uplatniť nároky podľa ust. § 54 ods. 1 Obchodného zákonníka.¹¹⁹

Stotožňujeme sa preto s názorom K. Eliáša, že neexistuje racionálny dôvod, aby pri skutkovej podstate zľahčovania podľa § 50 OBZ bola vylúčená možnosť právneho zásahu zo strany právnických osôb oprávnených hájiť záujmy súťažiteľov a spotrebiteľov.¹²⁰ Skreslené informácie adresované spotrebiteľom sú rovnako výrazne spôsobilé poškodiť tak súťažiteľa ako aj spotrebiteľa.

3. Príslušnosť súdov

Všeobecné súdy sú *ex offio* povinné pred začatím konania skúmať vecnú príslušnosť. Nedostatok vecnej príslušnosti spôsobuje neodstrániteľnú prekážku konania. Procesný postup, v ktorom o veci účastníka konania nerozhodol zákonný sudca, resp. súd zriadený v súlade so zákonom, je nezlučiteľný s garanciami vyplývajúcimi z čl. 48 ods. 1 Ústavy SR a napokon aj z čl. 6 ods. 1 Dohovoru.

Do účinnosti CSP bola pre oblasť nekalej súťaže vymedzená kauzálna príslušnosť súdov v zmysle § 11 ods. 1 zákona č. 371/2004 Z. z. o sídlach a obvodoch súdov. Na konanie vo veciach ochrany práv k predmetom priemyselného vlastníctva podľa osobitných predpisov a ochrany práv z nekalej súťaže bol príslušný:

- i. Okresný súd Bratislava I pre obvody Krajského súdu v Bratislave, Trnave a Nitre,
- ii. Okresný súd Banská Bystrica pre obvody Krajského súdu v Banskej Bystrici, v Žiline a Trenčíne,
- iii. Okresný súd Košice I pre obvody Krajského súdu v Košiciach a v Prešove.

V mnohých prípadoch žalobcovia právne nekvalifikujú svoj nárok len z titulu nekalej súťaže, ale aj z titulu ochrany priemyselných práv (napr. práv z ochrannej známky). V tomto prípade hovoríme napríklad o tzv. krížovej ochrane. Podľa procesnej úpravy kauzálnej príslušnosti

¹¹⁹ MORAVČÍKOVÁ, A. *Nekalá súťaž*. In PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník, Komentár*, 4. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013, ISBN 978-80-8960-312-1, s. 206.

¹²⁰ ELIÁŠ, K. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. In: Eliáš K., Bejček J., Hajn P., Ježek J. a kol.: *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 3. vydání. Praha, C.H. Beck, 2002, ISBN 978-80-7179-357-1, s. 357-387.

súdov v intenciách zákona č. 371/2004 Z.z. bol na konanie vo veciach ochrany práv k predmetom priemyselného vlastníctva podľa osobitných predpisov a ochrany práv z nekalkej súťaže príslušný jeden a ten istý súd.

Podľa CSP je diferencovaná kauzálna príslušnosť súdov v sporoch z priemyselného vlastníctva a príslušnosť v sporoch z nekalého súťažného konania. Príslušnosť súdov podľa § 26 CSP v sporoch z nekalého súťažného konania (a v autorskoprávnych sporoch) zostala zachovaná a je totožná s ustanovením § 11 ods. 1 zákona č. 371/2004 Z.z. o sídlach a obvodoch súdov.¹²¹

Odlišne však CSP rieši otázku príslušnosti v sporoch z priemyselného vlastníctva, keď zákonodarca zvolil osobitnú úpravu príslušnosti súdov. V zmysle § 25 CSP je na konanie v sporoch z priemyselného vlastníctva príslušný Okresný súd Banská Bystrica s územným obvodom pre celé územie Slovenskej republiky.

Problematicu krížovej ochrany zákonodarca rieši § 25 ods. 3 CSP tým spôsobom, že ak má spor z priemyselného vlastníctva súčasne povahu sporu z nekalého súťažného konania alebo autorskoprávneho sporu, je príslušný súd podľa § 25 CSP, teda súd príslušný na konanie v sporoch z priemyselného vlastníctva.

Súd aj bez námietky skúma vecnú príslušnosť, kauzálnu príslušnosť a funkčnú príslušnosť počas celého konania. Ak súd postupom podľa § 40 a § 41 CSP zistí, že nie je príslušný, bezodkladne postúpi spor príslušnému súdu bez rozhodnutia a upovedomí o tom žalobcu. Žalovaného upovedomí len vtedy, ak mu už bola žaloba doručená. Právne účinky spojené s podaním žaloby alebo iného podania zostávajú pri postúpení sporu zachované.

4. Neodkladné opatrenia

¹²¹ § 26 CSP Príslušnosť v sporoch z nekalého súťažného konania a v autorskoprávnych sporoch:

„(1) Na konanie v sporoch z nekalého súťažného konania a v autorskoprávnych sporoch je príslušný

a) Okresný súd Bratislava I pre obvody Krajského súdu v Bratislave, Krajského súdu v Trnave a Krajského súdu v Nitre,

b) Okresný súd Banská Bystrica pre obvody Krajského súdu v Banskej Bystrici, Krajského súdu v Žiline a Krajského súdu v Trenčíne,

c) Okresný súd Košice I pre obvody Krajského súdu v Košiciach a Krajského súdu v Prešove.

(2) Na konanie o odvolaní proti rozhodnutiu vydanému v konaní v sporoch podľa odseku 1 je príslušný

a) Krajský súd v Bratislave pre obvody súdov uvedených v odseku 1 písm. a),

b) Krajský súd v Banskej Bystrici pre obvody súdov uvedených v odseku 1 písm. b),

c) Krajský súd v Košiciach pre obvody súdov uvedených v odseku 1 písm. c).“

Uplatnenie niektorého z právnych prostriedkov ochrany proti nekalosúťažnému konaniu súdnou cestou predstavuje dlhé časové obdobie. V mnohých prípadoch nekalej súťaže zohráva práve časový faktor veľmi významnú úlohu. Dotknutý subjekt musí hľadať rýchlu a účinnú ochranu svojich práv, a preto je preto viac ako pravdepodobné, že sa žalobcovia budú domáhať, aby súd nariadil neodkladné opatrenie (podľa predchádzajúcej právnej úpravy OSP tzv. predbežné opatrenie). Závery právnej doktríny a rozhodovacej praxe súdov k predbežným opatreniam sú do veľkej miery použiteľné aj vo vzťahu k inštitútu neodkladných opatrení podľa CSP.

Nakoľko bežnou súčasťou žalobných petitov v nekalosúťažných sporoch sú zdržovacie (negatívne) nároky, návrh na vydanie neodkladného opatrenia a petit žaloby môžu byť totožné. J. Vozár v tejto súvislosti uvádza, že: „*Súdy totiž v týchto prípadoch musia byť mimoriadne obozretné a citlivo uplatňovať zásadu proporcionality. Pri rozhodovaní o návrhu na nariadenie predbežného opatrenia tak musí súd posudzovať rovnováhu individuálnych záujmov a zároveň porovnávať záujmy, ktoré by mohli byť nariadením, resp. nenariadením predbežného opatrenia dotknuté.*”¹²²

K uvedenej problematike uviedol niekoľko zaujímavých postrehov aj Najvyšší súd SR: „*Aj keď spravidla platí, že predbežné opatrenie nemá ukladať obsahovo rovnaké povinnosti, aké by boli uložené rozhodnutím vo veci samej, možno nariadiť predbežné opatrenie zakazujúce určité konanie rovnako, ako petit žaloby o zdržanie sa takého konania, ktoré naplňa skutkové znaky nekalosúťažného konania.*“¹²³

Rovnako argumentuje aj Najvyšší súd ČR: „*Hoci spravidla nie je prípustné, aby už predbežným opatrením oprávnený dosiahol to, čo je možné dosiahnuť až právoplatným rozsudkom vo veci, nemožno vylúčiť vydanie predbežného opatrenia, smerujúceho k zákazu určitého konania, v prípade žaloby o zdržanie sa tohto konania, ktoré naplňuje znaky nekalosúťažného konania. Rozhodné je hľadisko zabránenia vzniku, prípadne rozšírenia ujmy dotknutého účastníka konania.*“¹²⁴

Neodkladné opatrenie (§ 324 a nasl. CSP) môže súd nariadiť, ak je potrebné bezodkladne upraviť pomery alebo ak je obava, že exekúcia bude ohrozená – v druhom prípade bude väčšinou do úvahy prichádzať zabezpečovacie nariadenie.

¹²² VOZÁR, J. *Právo proti nekalej súťaži*. Bratislava: VEDA, 2013, ISBN 978-80-224-1272-8, s. 235.

¹²³ R 14/1998.

¹²⁴ Rc 46/1996.

Vo vzťahu k nekalosúťažným sporom možno neodkladným opatrením strane uložiť najmä, aby nenakladala s určitými vecami alebo právami, niečo vykonala, niečoho sa zdržala alebo niečo znášala. Významným posunom vpred je práve explicitné zakotvenie možnosti súdu nariadiť neodkladné opatrenie, ktorého obsah by bol totožný s výrokom vo veci samej, ak to povaha veci pripúšťa.

Neodkladné opatrenie môže súd nariadiť pred začatím konania, počas konania a po jeho skončení. V návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia sa popri náležitostiach žaloby podľa § 132 CSP musí uviesť opísanie rozhodujúcich skutočností odôvodňujúcich potrebu neodkladnej úpravy pomerov alebo obavu, že exekúcia bude ohrozená, opísanie skutočností hodnoverne osvedčujúcich dôvodnosť a trvanie nároku, ktorému sa má poskytnúť ochrana a musí byť z neho zrejmé, akého neodkladného opatrenia sa navrhovateľ domáha. K návrhu musí navrhovateľ pripojiť listiny, na ktoré sa odvoláva.

Ak návrh na nariadenie neodkladného opatrenia neobsahuje predpísané náležitosti alebo je nezrozumiteľný, alebo neurčitý, súd takýto návrh odmietne, ak ide o také vady, ktoré bránia pokračovaniu v konaní; ustanovenia o odstraňovaní väd podania sa nepoužijú (§ 327 CSP). V tejto súvislosti A. Brösl poukazuje na to, že ustanovenia § 129 ods. 1 CSP¹²⁵ však upravujú určuje úplne opačný postup, a preto táto práva úprava pôsobí zmätočne.

Nová právna úprava výslovne zavádza pravidlo, že pre neodkladné opatrenie je rozhodujúci stav v čase vydania uznesenia súdu prvej inštancie. Ak však po vydaní uznesenia, ktorým bol zamietnutý návrh na nariadenie neodkladného opatrenia, dôjde k zmene skutkových okolností významných pre rozhodnutie, nezakladá právoplatné rozhodnutie, ktorým bol zamietnutý návrh na nariadenie neodkladného opatrenia, prekážku rozhodnutej veci. Neodkladné opatrenie je vykonateľné doručením, ak osobitný predpis neustanovuje inak.

Pri neodkladných opatreniach nariaďovaných pred začatím konania súd nemusí vždy uložiť povinnosť podať v určitej lehote žalobu (súd túto povinnosť neuloží najmä vtedy, ak je predpoklad, že neodkladným opatrením možno dosiahnuť trvalú úpravu pomerov medzi stranami). V takomto prípade neodkladné opatrenia bude trvať aj bez podania žaloby, v

¹²⁵ § 129 ods. 1 CSP: „Ak ide o podanie vo veci samej alebo návrh na nariadenie neodkladného opatrenia alebo zabezpečovacieho opatrenia, z ktorého nie je zrejmé, čoho sa týka a čo sa ním sleduje, alebo ide o podanie neúplné alebo nezrozumiteľné, súd vyzve toho, kto podanie urobil, aby podanie doplnil alebo opravil v lehote, ktorá nemôže byť kratšia ako desať dní.“

opačných prípadoch je aj nepodanie žaloby v určenej lehote dôvodom pre zrušenie uznesenia o neodkladnom opatrení.

Ak neodkladné opatrenie zaniklo alebo bolo zrušené z iného dôvodu než preto, že sa návrhu vo veci samej vyhovel, alebo preto, že právo navrhovateľa bolo uspokojené, navrhovateľ je povinný nahradiť škodu a inú ujmu tomu, komu neodkladným opatrením vznikli (§ 340 CSP). Táto explicitná úprava zodpovednosti za škodu má za cieľ odradiť navrhovateľov od uplatňovania zjavne neodôvodnených, resp. klamlivých návrhov na nariadenie neodkladného opatrenia.

5. Zákaz kumulácie žalôb

Podľa § 54 ods. 2 OBZ: *„Len čo sa začalo konanie v spore o zdržanie sa konania alebo o odstránenie závadného stavu alebo sa právoplatne skončilo, nie sú žaloby ďalších oprávnených osôb pre tie isté nároky z tohto istého konania prípustné; to nie je na ujmu práva týchto ďalších osôb pripojiť sa k začatému sporu podľa všeobecných ustanovení ako intervenienti. Právoplatné rozsudky vydané o týchto nárokoch k žalobe i len jedného oprávneného sú účinné aj pre ďalších oprávnených.“*

Právo podať žalobu o zdržanie sa protiprávneho konania alebo o odstránenie závadného stavu zaniká jednak začatím konania o totožnom nároku z totožného protiprávneho konania a jednak právoplatným skončením takéhoto konania. Ide v podstate o určité rozšírenie pôsobnosti prekážky veci začatej (litispendencie) a veci rozsúdenej (res iudicata).

Pod právoplatným skončením konania je nutné rozumieť skončenie konania právoplatným rozhodnutím vo veci samej, nakoľko napríklad aj v prípade späťvzatia žaloby a právoplatného zastavenia konania, dochádza k právoplatnému skončeniu konania, čo by vytvorilo neodôvodnenú prekážku pre uplatňovanie ďalších nárokov súdnou cestou.

Toto obmedzenie sa však vzťahuje výlučne na nároky zabraňovacie a jeho účelom je zjednodušiť a zrýchliť postup súdov, keďže tieto nároky smerujúce voči totožnému subjektu a totožnému protiprávnemu konaniu je zbytočné uplatniť viac ako jedným subjektom. Totožnosť návrhu musí vyplývať zo zhodnosti druhu uplatneného nároku (zdržanie, odstránenie stavu) ako aj zo zhodnosti navrhovaných opatrení na dosiahnutie požadovaného stavu.

Podmienky, ktoré musia byť splnené, aby sa uplatnil uvedený zákaz kumulácie žalôb môže vymedziť nasledovne:

- totožný žalovaný,
- totožné žalované konanie (skutkový stav),
- zhodné žalobné nároky (zdržovací, odstraňovací).

Podľa nášho názoru aj v prípade, keby boli v totožnej veci podané žaloby v jeden deň, je možné určiť presný časový okamih, ktorá žaloba bola podaná skôr, a to tak v prípade žaloby podanej elektronickými prostriedkami ako aj v prípade listinnej žaloby.

V právnej doktríne sú rozdielne názory na to, či právoplatný rozsudok môžu ako exekučný titul použiť aj ďalšie subjekty dotknuté nekalosúťažným konaním žalovaného, ktoré sa nezúčastnili súdneho konania. Vzhľadom na to, že návrh na exekúciu môže podať v zásade len oprávnená osoba, ktorej postavenie vyplýva z právoplatného exekučného titulu, ide naozaj o problematickú záležitosť, ktorá bude vyžadovať legislatívne spresnenie.

6. Intervenienti

Vznik prekážky litispendencie alebo res iudicatae bráni ďalším dotknutým osobám, aby podali žalobu s petitom totožným ako ten, ktorý bol formulovaný v prvej žalobe. Podanie prvej žaloby však nebráni ďalším dotknutým osobám zúčastňovať sa na konaní ako intervenient v zmysle § 81 a nasl. CSP.

Intervenient je ten, kto sa zúčastňuje na konaní popri žalobcovi alebo žalovanom, pričom má na výsledku konania právny záujem. Právny záujem na výsledku sporu má ten, ktorého právne postavenie bude priaznivo alebo nepriaznivo ovplyvnené rozsudkom vydaným v danom spore. Intervenient musí samozrejme spĺňať rovnaké podmienky, aké sú kladené na procesnú stranu, čiže musí mať procesnú subjektivitu a procesnú spôsobilosť.

Intervenient v zmysle ustanovenia § 82 CSP vstupuje do konania na základe vlastného podnetu alebo na základe litisdenunciácie písomným podaním. Odôvodnenie právneho záujmu na výsledku konania je základnou náležitosťou podania, ktorou intervenient vstupuje do konania, samozrejme popri všeobecných náležitostiach podania.

O samotnom vstupe intervenienta súd nerozhoduje, nakoľko k vstupu dochádza dňom doručenia oznámenia za predpokladu, že obsahuje všetky zákonom predpísané náležitosti.

Podľa ustanovenia § 83 CSP však súd môže rozhodnúť o prípustnosti intervencie, ale výlučne len na návrh jednej zo strán sporu. Predpokladá sa tak procesná aktivita strán, ktoré musia v návrhu uviesť skutočnosti, prípadne označiť dôkazy, ktoré intervenciu vylučujú - napríklad tvrdenia a dôkazy o neexistencii hmotno-právneho vzťahu medzi intervenientom a stranou sporu. Intervenient môže do sporu vstúpiť počas celej doby trvania konania, až do momentu rozhodnutia vo veci samej.

Práve k prípustnosti vstupu intervenienta sa nedávno vyjadril Ústavný súd SR v uznesení zo dňa 09.02.2018, sp. zn. IV. ÚS 112/2018: *„Právny záujem intervenienta na výsledku konania nemožno spájať len s tým, že intervenient bude dotknutý výrokom rozhodnutia, ale aj zisťovaním skutkového a právneho stavu, od ktorého závisí výsledok konania. Pri posudzovaní dôvodnosti návrhu na vstup vedľajšieho účastníka do konania na strane jedného z účastníkov je bez právneho významu, a preto nemôže byť ani predmetom zisťovania skutočnosť, či účastník konania, na stranu ktorého intervenient vstupuje, spĺňa všetky predpoklady na úspešné uplatnenie svojich práv.“*

Ustanovenie § 84 CSP normatívne určuje prípady, kedy intervenient spolu so stranou na ktorej vystupuje tvoria nerozlučné spoločenstvo podľa § 77 CSP. Nerozlučným spoločenstvom sa rozumie procesné spoločenstvo, v ktorom sa jedná o také spoločné práva alebo povinnosti, že sa rozsudok musí vzťahovať na každého, kto vystupuje ako žalobca alebo žalovaný.

Ak strana sporu s intervenientom netvoria procesné spoločenstvo tak, ako je uvedené vyššie, prostriedky procesného útoku alebo obrany vykonané intervenientom si vyžadujú súhlas strany sporu. V opačnom prípade na ne súd nebude prihliadať.

7. Vylúčenie verejnosti

Podľa § 55 ods. 1 OBZ: *„Pri ústnych pojednávaniach v sporoch podľa predchádzajúcich ustanovení môže byť rozhodnutím súdu na návrh alebo z úradnej moci vylúčená verejnosť, ak by verejným prejednávaním došlo k ohrozeniu obchodného tajomstva alebo verejného záujmu.“*

Napriek tomu, že súdne konanie ovláda zásada verejnosti, priamo Obchodný zákonník v predmetnom ustanovení upravuje výnimku z tejto zásady, nakoľko práve v nekalosúťažných sporoch môže byť mimoriadne opodstatnená.

Pojem obchodné tajomstvo je definovaný v 17 a nasl. OBZ a nevyvoláva interpretačné nejasnosti, zatiaľ čo pojem verejný záujem musí súd autonómne vykladať v intenciách konkrétneho prejednávaneho prípadu.

Aj v CSP sa nachádza právna úprava, v zmysle ktorej môže súd verejnosť z pojednávania vylúčiť. Podľa § 176 ods. 2 CSP: *„Verejnosť možno na celé pojednávanie alebo na jeho časť vylúčiť, len ak by verejné prejednanie sporu ohrozilo ochranu utajovaných skutočností, citlivých informácií a skutočností chránených podľa osobitného predpisu (ďalej len „údaje chránené podľa osobitného predpisu“) alebo dôležitý záujem strany alebo svedka. Vylúčenie verejnosti súd vhodným spôsobom oznámi.“*

Právna úprava v OBZ je vo vzťahu k právnej úprave CSP v pomere špeciality a má doplnujúci charakter. Netreba opomínať skutočnosť, že rozsudok musí byť za každých okolností vyhlásený verejne.

8. Súdny zmier a medzitýmny rozsudok

CSP obsahuje viaceré ustanovenia zdôrazňujúce potrebu zmierlivého vyriešenia sporu. V zmysle článku 7 CSP je jednou zo základných povinností súdu viesť strany sporu k zmierlivému vyriešeniu sporu. Podľa dôvodovej správy k tomuto článku: *„Priorizuje sa povinnosť súdu viesť strany k zmierlivému vyriešeniu ich hmotnoprávneho konfliktu (mediačná funkcia civilného súdnictva).“*

Rovnako jedným z cieľov predbežného prejednávania sporu podľa ust. § 170 CSP ako nového inštitútu by mala byť aj snaha súdu vyriešiť spor zmierom. Podľa ust. § 170 CSP: *„Ak je to možné a účelné, súd sa pokúsi o vyriešenie sporu zmierom, prípadne stranám odporučí, aby sa o zmier pokúsili mediáciou.“*

Samozrejme, najvhodnejším riešením sporu z nekalej súťaže je mimosúdna dohoda medzi stranami pred iniciovaním súdneho sporu, čím sa minimalizujú náklady strán na trovy súdneho konania. Ak však dôjde k podaniu žaloby, do úvahy prichádza uzatvorenie súdneho zmiernu medzi stranami aj v ktoromkoľvek štádiu súdneho konania. Výhodou dohody strán uzavretej vo forme zmiernu je okrem iného vrátenie súdneho poplatku. Podľa § 11 ods. 7 zákona č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch: *„Ak konanie skončia strany schválením zmiernu do začiatku prvého pojednávania, vráti sa im 90 % zo všetkých zaplatených poplatkov. Ak konanie skončia*

strany schválením zmieru po začatí prvého pojednávania, vráti sa im 50 % zo všetkých zaplatených poplatkov. Pri ešte nezaplatených poplatkoch súd poplatok nevyberie a uznesenie o uloženej povinnosti zaplatiť poplatok zruší.“

V nekalosúťažných konaniach prichádza do úvahy vydanie medzitýmneho rozsudku v prípadoch, len keď sú predmetom žalobného petitu tzv. reparačné a satisfakčné nároky, tzn. nároky na náhradu škody, primerané zadosťučinenie v peniazoch a vydanie bezdôvodného obohatenia (platí zásada *iudex ne eat ultra petita partium*).

Tam kde sa nevykonáva dokazovanie ohľadne konkrétnej výšky relutárneho žalobného nároku, nie je potrebné a ani účelné rozhodnúť o základe sporu vo forme medzitýmneho rozsudku, t.j. či dané konanie je protiprávne (napĺňa znaky generálnej klauzuly nekalej súťaže, prípadne aj osobitných skutkových podstat). Podľa uznesenia Najvyššieho súdu SR z 11. decembra 2017, sp. zn. 4 Cdo/194/2017: „*V medzitýmnom rozsudku musí byť posúdený celý právny základ veci. Právnym základom veci je všetko, čo nemožno podriaadiť pod pojem výška uplatneného nároku, to znamená, že musia byť vyriešené všetky právne otázky, nielen niektoré alebo dokonca len jedna z nich. Aby medzitýmny rozsudok bol preskúmateľný a mohol byť dostatočným podkladom pre uskutočnenie prieskumu v opravnom konaní z hľadiska posúdenia jeho vecnej správnosti, súd sa v ňom musí vysporiadať so všetkými skutkovými a právnymi otázkami týkajúcimi sa základu, o ktorom medzitýmnym rozsudkom rozhoduje, a musí z neho byť zrejmé, o akom základe prejednávanej veci rozhodol, na základe akých skutočností a dôkazov a ako vec právne posúdil. Otázky, ktoré sa týkajú základu nároku, možno totiž riešiť len v medzitýmnom rozsudku. Ak sa tak nestane, je vylúčené, aby k nim súd prihliadol v ďalšom konaní pri rozhodovaní o výške nároku.*“

Súd môže rozhodnúť vo forme medzitýmneho rozsudku na návrh strany ako aj bez návrhu. Po vydaní medzitýmneho rozsudku sa súd môže v ďalšom konaní zaoberať už len výškou uplatneného nároku, čo môže byť v určitých prípadoch veľmi efektívne a hospodárne.

9. Uverejnenie rozsudku

Podľa § 55 ods. 2 CSP: „*Súd môže účastníkovi, ktorého návrhu sa vyhovel, priznať v rozsudku právo zverejniť rozsudok na trovy účastníka, ktorý v spore neuspel, a podľa okolností určiť aj rozsah, formu, spôsob zverejnenia a lehotu, v ktorej má byť rozhodnutie zverejnené.*“

Špecifickosť právnej úpravy nekalej súťaže v oblasti procesného práva umožňuje, aby súd v rozsudku priznal úspešnej strane právo zverejniť rozsudok na náklady účastníka, ktorý v spore neuspel. V prípade, že v spore bude úspešný žalobca, uverejnenie rozsudku môže taktiež napomôcť odstráneniu, resp. eliminovaniu účinkov protiprávneho stavu. Táto možnosť je zachovaná rovnako pre žalovaného v prípade jeho úspechu v súdnom spore, t.j. zamietnutí žaloby. Pre úspešnú realizáciu nároku na uverejnenie rozsudku je mimoriadne dôležitá formulácia petitu, ktorý môže dôrazne prispieť k úspešnosti tejto formy satisfakcie.

Podobne právna úprava neodkladného opatrenia vo veciach práva duševného vlastníctva podľa § 341 a nasl. CSP priznáva úspešnému žalobcovi aj právo zverejniť rozsudok alebo jeho časť na trovy žalovaného. Právo na zverejnenie rozsudku však môže byť priznané len na návrh úspešného žalobcu. Vo výroku rozsudku súd na návrh určí rozsah, formu, spôsob zverejnenia a výšku trov zverejnenia rozsudku, prípadne výšku preddavku, ktorý je potrebné zložiť žalobcovi, ktorého žalobe sa vyhovel.

10. Osobitné ustanovenia k právnym prostriedkom ochrany obchodného tajomstva

Novelou OBZ zákonom č. 264/2017 Z.z. bola do OBZ transponovaná smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/943 z 8. júna 2016 o ochrane nesprístupneného know-how a obchodných informácií (obchodného tajomstva) (Ú. v. EÚ L 157, 15.6.2016).

Na úrovni EÚ bolo potrebné stanoviť pravidlá na účely aproximácie práva členských štátov s cieľom zabezpečiť, aby bola na celom vnútornom trhu dostatočná a jednotná úroveň nápravy v občianskom konaní v prípade neoprávneného získania, využitia alebo sprístupnenia obchodného tajomstva.

V § 55a OBZ zákonodarca vyjadruje vzťah všeobecnej úpravy prostriedkov ochrany proti nekalej súťaži uvedenej v diele III oddiele 1, k špeciálnej právnej úprave oddielu 2, ktorá zakotvuje nad rámec všeobecnej právnej úpravy ďalšie právne prostriedky využiteľné len pri porušení obchodného tajomstva. Všeobecná úprava sa v prípade obchodného tajomstva využije ďalej v prípade, ak osobitné ustanovenia oddielu 2 neustanovujú odlišnú úpravu. Všeobecná úprava sa naďalej využíva z dôvodu, že koncepčne skutková podstata porušenia obchodného tajomstva ostáva súčasťou nekalosúťažného konania.

Neoprávnené získanie, využitie alebo sprístupnenie obchodného tajomstva treťou stranou by mohlo mať pre oprávneného vlastníka obchodného tajomstva ničivé účinky, keďže po jeho uverejnení by bolo pre uvedeného vlastníka nemožné navrátiť sa do stavu pred stratou obchodného tajomstva. V dôsledku toho je nevyhnutné ustanoviť rýchle, účinné a dostupné opatrenia na okamžité ukončenie neoprávneného získania, využitia alebo sprístupnenia obchodného tajomstva, a to aj v prípade, keď sa takéto obchodné tajomstvo využije na účely poskytnutia služieb.

Zavádzajú sa prostriedky ochrany vo forme neodkladných opatrení. Ide o špecifickú právnu úpravu neodkladných opatrení oproti tým, ktoré obsahuje tretia hlava tretej časti Civilného sporového poriadku, pričom ich účel a charakter ostáva rovnaký.

Ustanovenia § 55c sa vzťahujú na rozhodovanie súdu vo veci samej. Pokiaľ súd meritórnym rozhodnutím vysloví, že právo k obchodnému tajomstvu bolo porušené, uloží zároveň týmto rozhodnutím rušiteľovi obchodného tajomstva jedno alebo viac nápravných opatrení podľa odsekov 1 až 3. Návrh zákona tieto druhy povinností uložených meritórnym rozhodnutím nazýva súhrnne aj nápravnými opatreniami. Ich zmyslom je totiž „napraviť“ protiprávny stav, ktorý bol súdom v konaní preukázaný.

Jedným z účinných prostriedkov nápravy, ktorý má mať prevažne výchovný charakter, je možnosť zverejnenia rozhodnutia súdu, ktorým bolo vyslovené porušenie obchodného tajomstva. Súd môže rozhodnúť o tejto povinnosti v prípade, ak je to potrebné vzhľadom na závažnosť porušenia obchodného tajomstva, ktorá zároveň odôvodňuje potrebu oboznámiť s protiprávnym konaním rušiteľa obchodného tajomstva i verejnosť. Vzhľadom na primerané použitie § 53 Obchodného zákonníka je ponechaná možnosť súdu vysloviť, kde a akým spôsobom bude rozhodnutie zverejnené (čo zahŕňa aj možnosť určiť jednu alebo viaceré prevádzkarne alebo organizačné zložky rušiteľa obchodného tajomstva), v akej forme (napríklad na webovom sídle rušiteľa obchodného tajomstva, ak ho má zriadené, či v iných médiách, umiestnením priamo v priestoroch prevádzkarne) a v akej lehote má rušiteľ obchodného tajomstva uvedenú povinnosť splniť.

Algoritmický spotrebiteľ a jeho vplyv na súťaž na digitálnom trhu

Králičková, B.¹²⁶

KRÁLIČKOVÁ, B.: Algoritmický spotrebiteľ a jeho vplyv na súťaž na digitálnom trhu

We are standing on the verge of a brand-new world with respect to how we buy and sell. Roles that for centuries have been performed by humans will soon be transferred to algorithms. This change is inevitable, given technological developments that give algorithmic consumers strong comparative advantages over human consumers in some decision-making processes. These trends are intensified by the rise of the Internet of Things. It is thus essential that we recognize the effects of such a change on market dynamics. How are the systematic deviation of consumer purchasing decisions from past assumptions and the changes in suppliers' conduct which will surely follow, likely to alter competition and welfare? This was the main goal of this article. As elaborated, algorithmic consumers have fundamental effects on consumer choice, market demand, product design, marketing techniques, and contractual terms, among other factors. They have the potential to significantly increase competition, and at the same time to significantly limit it.

Key words: competition in digital markets, algorithmic consumer, independent human decision making, legal regulation of technological evolution, comparative advantage in decision making process

1. Úvod

V súčasnosti stojíme na pokraji nového fungovania toho, ako funguje obchod a trhové prostredie. Technologický pokrok znamená zároveň aj to, že trh a hospodárska súťaž na ňom sa bude musieť prispôbiť zásadným zmenám, ktoré prináša. Oprávnenia a úlohy, ktoré počas

¹²⁶ Mgr. Barbora Králičková, PhD., Ústav štátu a práva SAV. Príspevok bol pripravený v rámci riešenia projektu APVV-15-0456 s názvom Dlhodobé a recentné tendencie vývoja pozitívneho práva vo vybraných odvetviach právneho poriadku.

stáročí patrili spotrebiteľom (v modernom zmysle slova) v súčasnosti preberajú algoritmy a umelá inteligencia. Zmeny v právnej regulácii hospodárskej súťaže sa tak zdajú nevyhnutné a nezadržateľné. Technologický pokrok prináša zároveň aj významnú komparatívnu výhodu pre tzv. algoritmických spotrebiteľov oproti bežným spotrebiteľom (ľuďom) pokiaľ ide o proces rozhodovania na trhu. Zmeny tak významne pôsobia na dynamiku trhu. Algoritmickí spotrebiteľia majú potenciál významne zvýšiť súťaž na trhu a zároveň ju významne limitovať.

Cieľom príspevku je analýza uvedených zmien na trhu, ktoré prináša technologický pokrok. Príspevok tiež predstavuje doplnenie a rozšírenie spracovania uvedenej problematiky.

Vaše automatizované auto vykonáva nezávislé rozhodnutia o tom, kde zaobstará pohonné hmoty, kedy sa odviezť na pravidelný servis, z ktorého servisného strediska objednať náhradný diel alebo či sa prenajať iným pasažierom. Všetko uvedené vykonáva automaticky bez toho, aby bolo potrebné Vaše rozhodnutie. Iný algoritmus synchronizuje údaje súvisiace so zdravotným stavom Vášho domáceho zvieratá zo senzorov umiestnených na jeho tele s údajmi zo senzorov umiestnených v jeho balíčku s jedlom a údajmi o jeho aktuálnych ochoreniach. Ak sa zásoba stravy pre Vaše domáce zviera takmer minie, algoritmus automaticky vyhľadá najlepšiu ponuku a objedná takú stravu, ktorá najlepšie vyhovuje aktuálnym potrebám Vášho zvieratá.

Science fiction? Už viac nie. Najnovšia generácia e-obchodu bude vykonávaná digitálnymi agentmi založenými na algoritmoch, ktorí môžu uskutočniť kompletne transakcie: od použitia dát pre predvídanie preferencií spotrebiteľov, cez výber najvhodnejšieho produktu alebo služby pre objednanie resp. nákup, až po uskutočnenie a vykonanie transakcie.¹²⁷ Samostatné ľudské rozhodovanie môže byť kompletne nahradené resp. obídene. Uvedené algoritmy môžu byť vytvorené spotrebiteľmi pre ich vlastné použitie, alebo dodané externými firmami.¹²⁸ Týchto digitálnych asistentov možno nazvať aj „algoritmickými spotrebiteľmi“.

¹²⁷ Pozri napr. MINGHUA HE, N. R. Jennings, HO-FONG LEUNG. *On Agent-Mediated Electronic Commerce*, 15 IEEE TRANSACTIONS ON KNOWLEDGE & DATA ENGINEERING 985, 985–90 (2003), M. GALL, N. ELKIN –KOREN. *Algorithmic Consumers*, Harvard Journal of Law and Technology 30, 2 (2017).

¹²⁸ CH. STEINER. *Automate this: How Algorithms Came To Rule Our World* (2012); Theo Kanter, TEDx Talks, *Ambient Intelligence*, YOUTUBE at 15:13 (Feb. 3, 2016), <https://www.youtube.com/watch?v=1Ubj2kLiKMw> [<https://perma.cc/9VAU-P2Z2>]; D. PEPPERS, *The Consumer of the Future Will Be an Algorithm*, LINKEDIN (July 8, 2013), <https://www.linkedin.com/pulse/20130708113252-17102372-the-consumer-of-the-future-will-be-an-algorithm> [<https://perma.cc/ZW3G-23FQ>].

Technologický pokrok v uvedenom zmysle je už súčasťou súčasného sveta. Možno istom zmysle povedať, že budúcnosť je už tu. V niektorých oblastiach priemyslu a svetového obchodu, ako napr. obchodovanie na burze, algoritmy už v súčasnosti automaticky transferujú výsledky spracovania svojich dát do obchodných rozhodnutí.¹²⁹ Inteligentní osobní asistenti ako napr. Google Assistant,¹³⁰ Amazon Echo¹³¹ a Apple Siri¹³² vykonávajú úlohy pre individuálnych používateľov, ktoré sú založené na vstupoch získaných od používateľov (ako napr. termínové obmedzenia) a rôznych druhov online zdrojov (ako napr. počasie alebo dopravné podmienky). Spotrebiteľia si dokonca už môžu kúpiť automatickú práčku zo série W9000, ktorá bola navrhnutá v spolupráci Samsung a IBM a ktorá používa technológiu tzv. IBM ADEPT (Autonomous Decentralized Peer-to-Peer Telemetry), čo v praxi znamená, že uskutočňuje autonómne objednávky a platby (napr. nákup pracieho prostriedku) o ktorých informuje svojho majiteľa prostredníctvom smartfónu.¹³³ Uvedená technológia, predstavená v roku 2015, je príkladom toho, čo považujeme za tzv. „Internet vecí“ (Internet of Things- „IoT“), kde prepojené zariadenia denne automaticky uskutočňujú nespočetné množstvo úloh.¹³⁴ S nástupom uvedených technologických zmien, mnohí experti z rôznych oblastí spoločenského života predpokladajú, že algoritmickí spotrebiteľia sa stanú skôr pravidlom ako výnimkou pre exponenciálne sa zvyšujúci počet transakcií. Predpokladá sa, že sa naplní vízia sveta, kde „ľudia budú myslieť a rozhodovať sa menej, pokiaľ ide o drobné rozhodnutia, z ktorých pozostáva bežný každodenný život“.¹³⁵

Algoritmickí spotrebiteľia obsahujú potenciál dramaticky zmeniť spôsob, akým sa doteraz uskutočňoval a uskutočňuje obchod, ako aj súťažnú dynamiku na trhu. Spotrebiteľia v rámci

¹²⁹ S. Keegan, G.M.P. O'Hare & M.J. O'Grady, *Easishop: Ambient Intelligence Assists Everyday Shopping*, 178 INFO. SCI. 588, 589–90 (2008); Gaurav Tewari, Jim Youll & Pattie Maes, *Personalized Location-Based Brokering Using an Agent-Based Intermediary Architecture*, 34 DECISION SUPPORT SYS. 127, 127–30 (2002).

¹³⁰ Google Assistant, GOOGLE, <https://assistant.google.com/> [<https://perma.cc/L44Q-QHE4>].

¹³¹ Greg Miller, *Amazon Echo: The World's Smartest Assistant*, WALL STREET DAILY (Aug. 4, 2015, 4:00 AM), <https://www.wallstreetdaily.com/2015/08/04/amazon-echo-assistant/> [<https://perma.cc/9H3P-8EVU>].

¹³² Sheetal Reehal, *Siri — The Intelligent Personal Assistant*, 5 INT'L J. ADVANCED RESEARCH IN COMPUTER ENGINEERING & TECH. 2021, 2021 (2016).

¹³³ Stan Higgins, *IBM Reveals Proof of Concept for Blockchain-Powered Internet of Things*, COINDESK (Jan. 17, 2015, 7:12 PM), <http://www.coindesk.com/ibm-reveals-proof-concept-blockchain-powered-internet-things> [<https://perma.cc/4UE5-77WU>]; IBM INSTITUTE FOR BUSINESS VALUE, IBM, ADEPT: AN IOT PRACTITIONER PERSPECTIVE 13 (Draft Copy for Advance Review, Jan. 7, 2015), <http://www.scribd.com/doc/252917347/IBM-ADEPT-Practitioner-Perspective-Pre-Publication-Draft-7-Jan-2015> [<https://perma.cc/87UL-ZPT6>].

¹³⁴ Pozri aj OECD, DSTI/ICCP/CISP(2015)3/FINAL, THE INTERNET OF THINGS: SEIZING THE BENEFITS AND ADDRESSING THE CHALLENGES 9 (May 24, 2016).

¹³⁵ Danny Yadron, *Google Assistant Takes on Amazon and Apple to Be the Ultimate Digi-tal Butler*, THE GUARDIAN (May 18, 2016, 2:17 PM), <https://www.theguardian.com/technology/2016/may/18/google-home-assistant-amazon-echo-apple-siri> [<https://perma.cc/EZ4V-79HY>].

tohto nového technologického ekosystému neuskutočňujú nákupné rozhodnutia priamo, ale namiesto toho takéto rozhodovanie delegujú na algoritmus, čím minimalizujú svoju priamu rolu, ktorá je štandardná pri ich akýchkoľvek nákupných rozhodnutiach v súčasnosti. Používanie algoritmických spotrebiteľov tiež ovplyvňuje trhovú dopyt a obchodné podmienky. Dôvodom týchto zmien je čiastočne skutočnosť, že algoritmickí spotrebiteľia môžu významne redukovať náklady potrebné na vyhľadávanie, transakčné náklady, pomôcť spotrebiteľom prekonať ovplyvňovanie ich správania rôznymi vonkajšími spôsobmi, umožniť im viac racionálnejších a sofistikovanejších možností na výber, ako aj posilniť kúpnu silu. Algoritmy ale predovšetkým môžu dokonca ovplyvniť spotrebiteľské preferencie a rozhodovanie spotrebiteľov, pričom potenciálne ich môžu značne vzdialiť od subjektívnych rozhodnutí individuálnych používateľov. Uvedené dosahy algoritmov môžu mať vážne dôsledky na trhovú ponuku, ako aj na marketingové stratégie dodávateľov, obchodné podmienky a ponuky produktov.

Technologický vývoj tak prináša celý rad nových dôležitých koncepčných a regulačných problémov, s ktorými sa bude musieť právo ako aj zákonodarca vysporiadať. Možno predpokladať, že bude dokonca potrebné prehodnotiť základné koncepcie fungovania trhu. Bude napr. stále zmysluplné, hovoriť o spotrebiteľskom výbere, ak sú preferencie definované, predvídané a profilované algoritmami? Ako bude ovplyvnený trhovú dopyt a ponuka? Zákonodarca aj regulačné úrady budú musieť prehodnotiť svoje postupy a nástroje zakotvené v legislatíve, aby mohli efektívnejšie reagovať na prípady zlyhania trhu a regulačné zlyhania, ktoré môžu vzniknúť v tomto novom technologickom ekosystéme. Uvedené otázky sa pravdepodobne čoskoro stanú základnými otázkami pre oblasť e-obchodu a právni teoretici aj praktici sa budú musieť s nimi dostatočne detailne a včas vysporiadať.¹³⁶

Napriek týmto technologickým zmenám, ktoré môžu zmeniť „pravidlá hry“ fungovania trhu, väčšina dostupnej literatúry, ktorá sa zaoberá komerčnými algoritmami, sa zameriava na použitie algoritmov dodávateľmi, ako napr. Google, Uber, Amazon.¹³⁷ Zdôrazňuje úlohu algoritmov v zhromažďovaní a analyzovaní informácií o spotrebiteľských preferenciách

¹³⁶ Kevin D. Werbach, *The Song Remains the Same: What Cyberlaw Might Teach the Next Internet Economy*, 69 FLA. L. REV. (forthcoming 2017) (manuscript at 30–31), https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2732269 [<https://perma.cc/2QJQ-X5TY>].

¹³⁷ Ariel Ezrachi & Maurice E. Stucke, *Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition* (Univ. of Oxford Ctr. for Competition Law & Policy, Working Paper No. CCLP(L)40, Univ. of Tenn. College of Law, Research Paper 267, May 2015). Porovnaj aj ARIEL EZRACHI & MAURICE E. STUCKE, VIRTUAL COMPETITION: THE PROMISE AND PERILS OF THE ALGORITHM-DRIVEN ECONOMY 11–21 (2016).

a umožňuje firmám lepšie súťažiť o pozornosť spotrebiteľov, ako aj vytvárať efektívnejšie a ziskovejšie marketingové kampane.¹³⁸ Ďalší smer v odbornej literatúre, týkajúcej sa problematiky algoritmov, sa zaoberá skôr potenciálnym využitím algoritmov pre jednoduchšie kreovanie kolúzie alebo oligopolistickej koordinácie medzi dodávateľmi na trhu.¹³⁹ Záujmy spotrebiteľov sú tu väčšinou obmedzené na ich úlohu ako zdroja informácií („spotrebiteľia ako produkty“) a ako cieľ marketingových kampaní.¹⁴⁰

Literatúra, ktorá analyzuje použitie algoritmov spotrebiteľmi sa zameriava na ich skúmanie ako nástrojov, ktoré pomáhajú spotrebiteľom porovnávať cenu a kvalitu, predpovedať cenové a trhové trendy, uskutočniť lepšie informované rozhodnutia a celkovo posilniť súťažný tlak na trhu.¹⁴¹ Literatúra prehliada možnosť, že podrobenie sa spotrebiteľa algoritmu môže v istom momente vyústiť do situácie, kedy môže algoritmus úplne obísť spotrebiteľov vstup. Zámerom článku je analýza práve tejto špecifickej situácie, ktorá sa môže vyskytnúť. Cieľom článku je skôr náčrt základnej technologickej aj právnej problematiky a analýzy možných dôsledkov, ktoré môžu v takomto prípade nastať, osobitne s ohľadom na súťažné prostredie na trhu a dynamiku trhu. Článok vzhľadom na širokú problematiku a okruh súvisiacich otázok nemá ambíciu poskytnúť detailnú vyčerpávajúcu analýzu. Uvedená téma bude ešte predmetom ďalších analýz. Článok súhrnne systematizuje a analyzuje zmeny, ktoré možno očakávať v dynamike trhu v súvislosti s bezprostredným technologickým vývojom, ako aj implikácie pre reguláciu reality, v ktorej spotrebiteľia rutinne uskutočňujú nákupné rozhodnutia prostredníctvom algoritmov.¹⁴² Súčasťou analýz sú aj otázky, či reálni spotrebiteľia môžu prosperovať z toho, čo ponúkajú algoritmickí spotrebiteľia ako aj otázky, aký druh regulácie (ak vôbec) je potrebný na zabezpečenie toho, aby spotrebiteľia neboli poškodení prichádzajúcimi zmenami. Druhá časť predstavuje základné technologické a terminologické pozadie algoritmických spotrebiteľov. Skúma potenciálne výhody a nevýhody algoritmických spotrebiteľov, pričom následne tretia časť skúma vplyvy týchto technologických zmien na súťažné podmienky na trhu. Štvrtá časť následne analyzuje zmeny takéhoto technologického pokroku na reguláciu trhu, pričom sa zameriava na špeciálne regulačné nástroje, ktoré sú

¹³⁸ David Evans, *Attention Rivalry Among Online Platforms*, 9 J. COMPETITION L. & ECON. 313, 313–15 (2013).

¹³⁹ Ezrachi & Stucke, *supra* note 11, at 2.

¹⁴⁰ See Evans, *supra* note 12, at 313–14.

¹⁴¹ EZRACHI & STUCKE, VIRTUAL COMPETITION, *supra* note 11, at 191–202.

¹⁴² Kevin D. Werbach, *The Song Remains the Same: What Cyberlaw Might Teach the Next Internet Economy*, 69 FLA. L. REV. (2017), at 30–31, https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2732269 [<https://perma.cc/2QJQ-X5TY>].

potrebné pre zabezpečenie, aby algoritmičkí spotrebitelia skutočne prinášali sľubovaný prospech. V tomto zmysle možno identifikovať tri hlavné regulačné výzvy, ktoré vznikajú: redukcia bariér prístupu k spotrebiteľom, redukcia bariér prístupu k relevantným údajom a riešenie problematiky výhradného správania navzájom súťažiacich algoritmov ako napr. viazanie, zhoda v cenotvorbe alebo výhradné exkluzívne kontrakty.

2. Technologické a terminologické vymedzenie algoritmických spotrebiteľov

Algoritmy sú štruktúrované rozhodovacie procesy, ktoré používajú súbor pravidiel alebo procedúr, aby automaticky poskytl výstupy založené na dátových vstupoch a rozhodovacích parametroch.¹⁴³ V širšom zmysle možno povedať, že všetci používame algoritmy v našom bežnom dennom živote. Príkladom môže byť situácia, kedy sa rozhodujeme, čo zjeme. Používame dátové vstupy (napr. ako veľmi sme hladní, aké jedlo je k dispozícii, ako zdravá alebo chutná je jednotlivá možnosť) a zvažujeme každý jeden vstup pre to, aby sme dosiahli výsledok, ktorý najviac zodpovedá našim preferenciám (napr. dnes si dám šalát aj keď čokoládový koláč vyzerá lákavejšie, pretože chcem zjesť niečo zdravé).

Kódované algoritmy v podstate vykonávajú rovnakú funkciu. Používajú preddefinovaný rozhodovací strom, ktorý priradzuje váhu jednotlivým rozhodovacím parametrom s cieľom navrhnúť optimálne rozhodnutie vzhľadom na určitý súbor vstupných dát a okolností.¹⁴⁴ Rozhodovacie parametre a ich váha sú stanovené dizajnérmí algoritmov (IT odborníkmi) tak, aby optimalizovali a zrkadlili rozhodnutia používateľov.

V súčasnosti už široké spektrum algoritmov pomáha spotrebiteľom rozhodovať sa v rámci ich obchodných transakcií. Na najjednoduchšej úrovni algoritmy ponúkajú spotrebiteľom relevantné informácie, týkajúce sa ich výberu. Niektoré jednoducho zhromažďujú a organizujú relevantné informácie poskytnuté dodávateľmi, ako napr. Kayak, Expedia a Travelocity, ktoré ponúkajú informácie o cenách letov a cestovných poriadkoch. Iné ponúkajú informácie o kvalite, ako napr. hodnotiace platformy TripAdvisor a Yelp. Sofistikovanejšie algoritmy

¹⁴³ THOMAS H. CORMEN, CHARLES E. LEISERSON, RONALD L. RIVEST & CLIFFORD STEIN, INTRODUCTION TO ALGORITHMS 5 (3rd ed. 2009).

¹⁴⁴ THOMAS H. CORMEN, CHARLES E. LEISERSON, RONALD L. RIVEST & CLIFFORD STEIN, INTRODUCTION TO ALGORITHMS 5 (3rd ed. 2009).

používajú analýzu dát pre odhad cien do budúcnosti.¹⁴⁵ Iné algoritmy používajú charakteristiku spotrebiteľov a posledné zverejnené preferencie pre to, aby zúžili možnosti a prezentovali len tie, ktoré sú najrelevantnejšie, ako to napr. uskutočňujú online zoznamovacie platformy OKCupid a Tinder. Tieto algoritmy slúžia ako nástroj na zväčšenie výberu pre spotrebiteľov tým, že zhromažďujú a organizujú relevantné dáta a tým pomáhajú spotrebiteľom urobiť dostatočne informované rozhodnutie. Finálne rozhodnutie je stále v rukách spotrebiteľov, a to na základe poskytnutých informácií.

Najnovšia generácia algoritmickej spotrebiteľov môže tento systém posunúť ešte krok vpred, pričom budú uskutočňovať a vykonávať rozhodnutia pre spotrebiteľov prostredníctvom priamej komunikácie s inými systémami cez internet.

Vzostup algoritmickej spotrebiteľov je v súčasnosti zrýchlený kombináciou technologických možností a spotrebiteľského dopytu. Technologické pokroky v umelej inteligencii (artificial intelligence), zhromažďovaní veľkých dát, ukladaní a analytike umožnili algoritmom byť výhodnejšími a silnejšími ako kedykoľvek v minulosti.¹⁴⁶ Na druhej strane, exponenciálny rast množstva dostupných dát, ktoré spracovať predstavuje výzvu pre ľudskú kognitívnu kapacitu, zvýšili dôležitosť algoritmov napomôcť spracovať relevantné dáta. Dopyt po takýchto službách algoritmov sa zvyšuje aj preto, že poskytujú spotrebiteľom voľný čas, ktorý môžu využiť pre riešenie záležitostí, ktoré si skutočne vyžadujú ľudskú pozornosť a kreativitu, ako napr. čas strávený v práci, s rodinou a priateľmi. Idea spoľahnúť sa na výber druhých však nie je nová. Knižné kluby, ktoré posielajú svojim členom každý mesiac v rámci knižného predplatného knihy (na Slovensku túto službu poskytuje aj internetové kníhkupectvo Martinus), dobre ilustruje tento typ vzťahu. Algoritmickí spotrebiteľia môžu nahradiť ľudí v uskutočňovaní takýchto výberov.

Uvedené zmeny však podľa nášho názoru neznamenajú, že ľudské nakupovanie úplne vymizne. V skutočnosti akt nákupu aspoň u niektorých spotrebiteľov napĺňa špecifické potreby, vrátane sociálnej interakcie a osobného potešenia z výberu konkrétneho produktu,

¹⁴⁵ Sarah Perez, *Decide.com's Shopping Engine Now Tells You What to Buy, Not Just When to Buy It*, TECHCRUNCH (July 31, 2012), <https://techcrunch.com/2012/07/31/decide-coms-shopping-engine-now-tells-you-what-to-buy-not-just-when-to-buy-it/> [<https://perma.cc/ABF9-DEAH>].

¹⁴⁶ EZRACHI & STUCKE, VIRTUAL COMPETITION, *supra* note 11, at 11–21.

napr. šperku.¹⁴⁷ Avšak aj spotrebiteľia, pre ktorých je nakupovanie radosťou môžu preferovať zapojenie algoritmických spotrebiteľov pre bežné produkty ako napr. strava pre domáce zvieratá.

3. Vplyv technologických zmien na súťažné podmienky na trhu- bariéry súťaže na digitálnych trhoch

Algoritmickí spotrebiteľia môžu prostredníctvom svojej činnosti vytvárať na trhu nové riziká a škody ako napr. limitovanie spotrebiteľského výberu a autonómie; zvýšenie zraniteľnosti spotrebiteľov pre neefektívne rozhodnutia uskutočnené v ich mene; škody súvisiace s kybernetickou bezpečnosťou; ako aj negatívne sociálne vplyvy.

Nová generácia algoritmov vzdávať spotrebiteľov od aktuálneho obstarávacieho rozhodnutia. Protiargumentom v tejto situácii môže byť, že spotrebiteľ môže vykonávať svoju autonómiu na vyššom stupni prostredníctvom výberu, ktorý algoritmus použiť. Algoritmy zároveň umožňujú spotrebiteľom vytvoriť ich tak, aby spotrebiteľ mohol zasiahnuť do ktoréhokoľvek kroku v procese, zmeniť rozhodovacie parametre (napr. farba balenia) alebo potenciálne odmietnuť návrh ponúknutý algoritmom. Veľmi veľa však závisí od transparentnosti algoritmu voči spotrebiteľovi- motivácia spotrebiteľa ako aj schopnosť spotrebiteľa overiť si, či rozhodnutie algoritmu najlepšie napĺňa jeho/jej preferencie, môže však byť veľmi malá.

Limitáciou využitia algoritmických spotrebiteľov môže byť výber spotrebiteľov. Výber uskutočnený algoritmom nemusí vždy zodpovedať preferenciám spotrebiteľa. Dôvodom je určitá limitácia v počítačovom kódovaní. Algoritmus nemusí (aspoň ešte v súčasnosti) rozpoznať jemné nuansy, ktorým ľudia intuitívne rozumejú. Uvedené nuansy nemusia byť vôbec dôležité v určitých typoch transakcií, môžu byť však kľúčové v iných. V tejto súvislosti, väčšina z nás by pravdepodobne nechcela, aby im algoritmus automaticky vybral obchodného alebo životného partnera, a pravdepodobne ani snubný prsteň.

Potenciálnym problémom je aj zvýšená zraniteľnosť spotrebiteľov k určitým škodám v prípade využívania algoritmických spotrebiteľov. Najväčšou obavou je zraniteľnosť voči rizikám

¹⁴⁷ Yiannis Gabriel, *Identity, Choice and Consumer Freedom — The New Opiates? A Psychoanalytic Interrogation*, 15 MARKETING THEORY 25, 27 (2015)

súvisiacim s digitálnym svetom v oblastiach ako bezpečnosť v kyberpriestore a ochrana súkromia. Algoritmickí spotrebiteľia zbierajú, ukladajú a zhromažďujú obrovské množstvo osobných údajov. Zlyhanie bezpečnosti môže spôsobiť nedovolený prístup neautorizovaných osôb k súkromným dátam, ktoré môžu byť následne použité bez spotrebiteľovho súhlasu.¹⁴⁸

Doteraz sme predpokladali, že algoritmy vykonávajú svoju činnosť v najlepšom záujme spotrebiteľa. Nie je však vylúčené, aspoň v určitých prípadoch, že algoritmy môžu byť manipulované spôsobmi, ktoré nepodporujú spotrebiteľský blahobyt.

Digitálne trhy trpia vysokou mierou koncentrácie. V súčasnosti malý počet digitálnych sprostredkovateľov s mega platformami kontroluje body vstupu pre potenciálnych používateľov. Uvedené zahŕňa smart zariadenia (iPhone, Kindle), operačné systémy (iOS, Android), online obchody s aplikáciami (Apple Store, Google Play) a vstupy prehliadačov (Google Search, Facebook). Vysoká miera koncentrácie je v značnej miere spôsobená sieťovými efektmi, vznikajúcimi keď hodnota platformy pre každého spotrebiteľa používajúceho platformu rastie paralelne s počtom ostatných, ktorí používajú systém.¹⁴⁹ So zblížujúcou sa kontrolou obsahu, prístupu a online distribučných kanálov, veľké siete disponujú podstatnou súťažnou výhodou v prístupe k ohromnému množstvu osobných online dát o používateľoch.

Uvedená situácia zahŕňa viacero možností k predpokladu existencie súťaže na trhu algoritmických spotrebiteľov. Najdôležitejšou skutočnosťou je fakt, že prístup k takýmto sprostredkovateľom je nevyhnutný pre väčšinu dodávateľov (tvorcov) algoritmických spotrebiteľov, keďže nevyhnutne musia prejsť cez uvedených sprostredkovateľov, aby boli schopní mať dosah na svojich konečných používateľov (napr. prostredníctvom app store-obchodu s aplikáciami), alebo zbierali relevantné dáta (napr. prostredníctvom vyhľadávacej aplikácie). Výsledkom je, že digitálni sprostredkovatelia môžu ovplyvniť to, ktorý algoritmický spotrebiteľ bude mať dosah na potenciálnych používateľov a za akých podmienok.

¹⁴⁸ Shoshana Zuboff, *Big Other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization*, 30 J. INFO. TECH. 75, 78–79 (2015).

¹⁴⁹ NICOLAI VAN GORP & OLGA BATURA, EUROPEAN PARLIAMENT DIRECTORATE-GEN. FOR INTERNAL POLICIES, POLICY DEP'T A: ECON. & SCI. POLICY., IP/A/ECON/2014-12, *CHALLENGES FOR COMPETITION POLICY IN A DIGITALISED ECONOMY* (8 July 2015).

Zaujímavou otázkou je, ako táto trhovú štruktúra ovplyvní dodávku tovarov. Dáta o spotrebiteľských aktuálnych a predpokladaných preferenciách môžu generovať významnú súťažnú výhodu pre každého dodávateľa, ktorý bude spolupracovať s mega platformami, pretože takíto dodávatelia budú lepšie schopní predpovedať a pokryť spotrebiteľský dopyt. Následne, kontrola nad spotrebiteľskými dátami môže umožniť veľkým platformám, ktoré budú zásobovať dátami algoritmických spotrebiteľov špekulatívne nastaviť svoju silu tak, aby mohli čiastočne kontrolovať dodávku tovarov. Následkom takéhoto stavu bude významný dosah na dopyt aj ponuku.

Z hľadiska možných rizík a prospechu, ktorý spotrebiteľom prinesú uvedené zmeny nie sme v dlhodobej vízii zástancami príliš pesimistického názoru. Technológia pripomína občas Fénixa a znovu a znovu sa zvykne nanovo „vynájsť“, niekedy aj s pomocou asistencie správne nastavenej regulácie. Stupeň sily a metódy kontroly sa môžu v budúcnosti zmeniť tak, aby sa na trhu posilnila súťaž. Taktiež Internet vecí môže zmeniť štruktúru dát, ktoré budú potrebné pre operácia algoritmických spotrebiteľov od internetu k viac fyzickým a pravdepodobne aj menej koncentrovaných vecí (ako napr. smart domovy, smart autá, smart prístroje, smart šaty). Tento vývoj môže na druhej strane odňať aspoň časť sily existujúcim internetovým sprostredkovateľom.

Záverom možno zhrnúť, že algoritmickí spotrebiteľia môžu významne ovplyvniť dynamiku trhu, modifikovať dopyt (výber spotrebiteľov) a dodávku (zmeniť mnohé dimenzie správania spotrebiteľov). Algoritmy majú potenciál vytvoriť pozitívne efekty na spotrebiteľov a spoločenský blahobyt. Zvýšením súťaže medzi dodávateľmi, algoritmy môžu zvýšiť produktovú dynamiku a efektivitu, čo následne môže viesť k zníženiu nákladov a vyššej kvalite produktov. Môžu tiež asistovať spotrebiteľom k napĺňaniu iných preferencií, ako napr. vyššia ekologická udržateľnosť a posilnenie súkromia. Navyše môžu znížiť aj transakčné náklady. Realizácia uvedených výhod v praxi bude závisieť okrem iného aj od rozsahu bariér vstupu na trh algoritmických spotrebiteľov, čo následne ovplyvní intenzitu súťaže medzi samotnými jednotlivými algoritmickými spotrebiteľmi. Bariéry vstupu môžu vznikať z rôznych dôvodov, zahŕňajúc prístup k dátam o spotrebiteľských preferenciách, prístup k potenciálnym spotrebiteľom, trh vstupov, trh výstupov a výhradného správania algoritmickými spotrebiteľmi prostredníctvom viazania produktov alebo vznikajú v súvislosti s výhradnými kontraktmi.

4. Regulačné výzvy - riešenie problematiky výhradného správania navzájom súťažiacich algoritmov

Základnou premisou, ktorá vyplýva z analýzy zmien na trhu a fungovania hospodárskej súťaže, ktoré prináša rozšírenie algoritmických spotrebiteľov, je, že algoritmickí spotrebiteľia majú zásadný efekt na spotrebiteľský výber, dopyt na trhu, produktový dizajn, techniky marketingu a zmluvné podmienky. Algoritmickí spotrebiteľia tiež môžu mať vplyv na spôsoby regulácie na trhu, ktoré vznikli a sú aplikované na „ľudské“ transakcie. V prípade použitia počítačových programov musí byť oblasť súčasnej regulácie samozrejme revidovaná.

Osobitne pozorne treba revidovať oblasť oligopolistickej koordinácie na trhu, čo súvisí so skutočnosťou, že algoritmy v zásade značne uľahčujú takúto koordináciu.

Algoritmický spotrebiteľ môže potenciálne vstúpiť do exkluzívneho kontraktu s dodávateľmi, čím uzatvorí vstup pre iných algoritmických spotrebiteľov. Exkluzívne (výhradné) správanie algoritmického spotrebiteľa môže tiež budovať umelé bariéry pre dodávateľov. Algoritmický spotrebiteľ si napr. môže „vybrať“, že nebude nakupovať od určitého dodávateľa aj keď uvedený dodávateľ ponúka najlepšie podmienky na trhu. V takýchto prípadoch by malo súťažné právo aktívne zasiahnuť, aby nedošlo k protisúťažnému správaniu a deformácii trhu.

Relatívne jednoduchý prípad nastane, ak algoritmický spotrebiteľ, ktorý požíva významné trhové postavenie sa zapojí do výhradného protisúťažného správania. Takéto správanie môže byť postihnuté súťažnou legislatívou v rámci zákazu zneužitia dominantného postavenia. Aj tu však môžu vznikať zaujímavé nové výzvy pre súťažné právo. V prípade, ak napr. spoločnosť použije technológiu tak, aby prepojila zdarma poskytované služby s funkciami algoritmického spotrebiteľa, bude táto spoločnosť svojím konaním naplňovať znaky protisúťažného správania a protisúťažnej praktiky viazania tovarov a služieb?¹⁵⁰ Odpoveď pravdepodobne nebude jednoznačná a bude závisieť od všeobecného vyvažovania spôsobenej škody a prospechu pre spotrebiteľov.

¹⁵⁰ Alden F. Abbott & Joshua D. Wright, *Anti-trust Analysis of Tying Arrangements and Exclusive Dealing*, in ANTITRUST LAW AND ECONOMICS 183, 183 (Keith N. Hylton ed., 2010).

Zaujímavou otázkou bude aj prípad, kedy síce žiaden algoritmický spotrebiteľ nebude požívať významné trhové postavenie, ale viacero existujúcich algoritmov sa zapojí do protisúťažného paralelného správania. Každý algoritmický spotrebiteľ síce je aplikovaný samostatne a nezávisle svojím používateľom, kumulatívny efekt vyvstávajúci z paralelného použitia algoritmov mnohými používateľmi však môže ovplyvniť súťaž na trhu.

Záverom je možné zhrnúť, že súčasná legislatíva neobsahuje všetky regulačné nástroje, ktoré bude pravdepodobne v budúcnosti nutné využiť, aby použitie algoritmických spotrebiteľov v praxi nespôsobovalo nežiaduce protisúťažné účinky na trhu. Iné regulačné nástroje budú musieť byť vymyslené a navrhnuté pre zabezpečenie odstránenia bariér vstupu na trh algoritmických spotrebiteľov. Bude tiež potrebné regulačne novo riešiť situácie ako viazanie poskytovania tovarov a služieb, zvýšenie sily kupujúceho a regulovať zjednodušenie možnosti vytvorenia nežiaducej oligopolistickej koordinácie na trhu.

Výkon práva požadovať prevod akcií (drag-along práva)

Janáč, V.¹⁵¹

JANÁČ, V.: Výkon práva požadovať prevod akcií (drag-along práva)

Príspevok sa zameriava na bližšie skúmanie situácií, kedy dochádza k výkonu drag-along práva. Výkon drag-along práva bude determinovaný najmä v závislosti od konkrétnej právnej formy obchodnej spoločnosti, ktorej spoločníci drag-along právo medzi sebou dojednali. Cieľom je poukázať na možné problémy spojené s výkonom drag-along práva v aplikačnej praxi, ako aj zamyslenie sa nad možnosťami riešení, a to najmä z pohľadu efektívneho výkonu drag-along práva zo strany oprávneného nositeľa tohto práva.

Kľúčové slová: drag-along právo, výkon drag-along práva, registrované drag-along právo, neregistrované drag-along právo

1. Všeobecne k drag-along právu a jeho výkone

Právo požadovať prevod akcií predstavuje jedno z vedľajších dojednaní akcionárskych dohôd. Uvedené právo sa v angloamerickom prostredí označuje pojmami "*drag-along right*" alebo "*bring-along right*". Na účely príspevku budeme na označenie práva požadovať prevod akcií v texte používať výraz „drag-along“ právo.

Drag-along je právom oprávneného, ktoré mu umožňuje nútiť povinného, aby sa tento spolu s oprávneným zúčastnil za rovnakých obchodných podmienkach na predaji ich účasti v spoločnosti v prospech tretej osoby (záujemcu o kúpu).

Takémuto konštruktú zodpovedá aj zákonná definícia drag-along práva vyjadrená v § 220y ods. 1 a 2 Obchodného zákonníka („OBZ“): „Právo požadovať prevod akcií oprávňuje akcionára (oprávnený) požadovať od iného akcionára (povinný), aby zároveň s prevodom akcií

¹⁵¹ Tento príspevok bol spracovaný v rámci riešenia projektu APVV č. 15-0456 „Dlhodobé a recentné tendencie vývoja pozitívneho práva vo vybraných odvetviach právneho poriadku“.

oprávneného previedol na tretiu osobu svoje akcie. Právu požadovať prevod akcií zodpovedá povinnosť povinného, ktorý sa zaviazal, že zároveň s prevodom akcií oprávneného na základe zmluvy prevedie svoje akcie na tretiu osobu za rovnakých podmienok.“

Obsah každého drag-along práva môže byť do značnej miery individualizovaný, a to v závislosti od viacerých skutočností. V prvom rade ide o pomerne širokú mieru zmluvnej voľnosti zmluvných strán pri dojednávaní obsahu drag-along práva. Hoci aj táto téza môže za určitých okolností vyznieť ako relatívna¹⁵²; právny poriadok umožňuje zmluvným stranám dojsť k rôznym podmienkam, ktorých splnenie bude nevyhnutným predpokladom k samotnému výkonu drag-along práva. V aplikačnej praxi tieto podmienky najčastejšie zahŕňajú predkupné právo vyhradené v prospech povinného akcionára¹⁵³¹⁵⁴; či garantovanú minimálnu „výkupnú“ jednotkovú cenu scudzovanej akcie a pod. Uvedené podmienky možno považovať za **prvú skupinu prípadov**, ktoré priamo podmieňujú a individualizujú obsah každého jednotlivého drag-along práva.

Druhou skupinou prípadov, ktoré vplývajú na samotný výkon drag-along práva, je konkrétna právna forma cieľovej spoločnosti, ktorej spoločníci (akcionári) drag-along právo navzájom medzi sebou dojednali.¹⁵⁵ A nielen právna forma spoločnosti, ale aj jej vnútorná štruktúra správy a riadenia (tzv. *corporate governance*¹⁵⁶). V súvislosti s touto koreláciou preto čitateľovi dávame do pozornosti konštrukt tzv. **uzatvorenej spoločnosti** („closed corporation“). Nejedná sa o žiadnu osobitnú právnu formu v domácom právnom poriadku. Ide o pojem označujúci kapitálovú spoločnosť, ktorá vykazuje určitý špecifické znaky, pokiaľ ide o vnútornú štruktúru jej správy a riadenia, ktoré ju odlišujú predovšetkým od veľkých verejných akciových spoločností s veľmi rozptýlenou vlastníckou štruktúrou.

¹⁵² Miera modifikovateľnosti obsahu drag-along práva bude podmieňovať najmä ekonomická sila participujúcich akcionárov, a na ňu nadväzujúca tzv. *bargaining power*, ktoré sa nepochybne vyplývajú na proces uzatvárania takéhoto zmluvného vzťahu.

¹⁵³ V prípade dojednania predkupného práva v prospech povinného akcionára sa veľakrát môže jednať len o alibizmus zo strany majoritného akcionára, ktorý je v postavení oprávneného, nakoľko ten si je vedomý skutočnosti, že povinný akcionár nedisponuje dostatkom zdrojov, ktoré by mu reálne umožňovali pomýšľať na výkon predkupného práva.

¹⁵⁴ Na príklade predkupného práva možno zároveň jednoducho dokumentovať, ako sa od seba budú odlišovať drag-along právo, ktorého podmienkou výkonu bude najskôr uskutočnenie predkupného práva a drag-along práva, ktoré takúto podmienku výkonu nemá. Predovšetkým sa bude jednať o dĺžku času celej obchodnej transakcie, ktorá môže mať dopad na celkové náklady s transakciou spojené.

¹⁵⁵ V tejto súvislosti dávame do pozornosti náš príspevok pojednávajúci o jednotlivých kategóriách drag-along práva (kodifikované registrované alebo neregistrované drag-along právo v prípade jednoduchej spoločnosti na akcie, resp. zákonom neupravené drag-along právo, ktoré vychádza zo všeobecného záväzkového práva, a ktoré možno využívať v ostatných kapitálových spoločnostiach.).

¹⁵⁶ <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=6778> 18.1.2019

Uzatvorená spoločnosť sa bude vyznačovať predovšetkým týmito znakmi:

- (i) pôjde o súkromnú spoločnosť, ktorej akcie nie sú prijaté na obchodovanie na regulovanom trhu burzy;
- (ii) spoločnosť má silne koncentrovanú vlastnícku štruktúru s malým počtom spoločníkov. Často krát sa jedná o rodinných príslušníkov (rodinný podnik) či spriatelene osoby, medzi ktorými existujú rodinné alebo iné osobné väzby¹⁵⁷;
- (iii) spoločníci spoločnosti sa aktívne podieľajú na jej riadení a často vystupujú buď na manažérskej pozícii ale aj priamo v pozíciách štatutárneho orgánu. Preto aj návratnosť svojich investícií do spoločnosti uskutočňujú skôr vo forme mzdy alebo odmeny za výkon funkcie štatutára, než v podobe vyplácania podielu na zisku¹⁵⁸;
- (iv) rozhodovanie o zásadných otázkach fungovania spoločnosti býva založené skôr na báze spoločného konsenzu, než na základe diktátu majority¹⁵⁹;
- (v) prevoditeľnosť účasti spoločníkov v uzatvorenej spoločnosti býva buď úplne vylúčená (**úplne uzatvorená spoločnosť**) alebo voľné nakladanie s účasťou v spoločnosti je predmetom obmedzení (**čiasťočne uzatvorená spoločnosť**)¹⁶⁰¹⁶¹. V prípade existujúcich obmedzení týkajúcich sa prevodu účasti, bude k platnému prevodu nevyhnutné získanie súhlasu spoločnosti¹⁶². Takáto cieľová spoločnosť však nie je zmluvnou stranou dohody akcionárov o drag-along práve. Keďže spoločnosť takouto dohodou viazaná nie je, nebude viazaná takýto súhlas prevodom udeliť ani v situácií, kedy dochádza k výkonu

¹⁵⁷ ŠPAČKOVÁ, M.: Smluvní možnosti limitace práva squeeze-out. Poznámka pod čiarou bod. 39

¹⁵⁸ PRENTICE, D.: The Closely-Held Company and Minority Oppression. Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 3, No.: 3 (Winter, 1983), s. 417

¹⁵⁹ Tamtiež, s. 417

¹⁶⁰ V tomto prípade máme na mysli obmedzenia, ktoré vyplývajú z korporáčného práva (zo zákona alebo stanov spoločnosti); nie zo záväzkového práva

¹⁶¹ Z dôvodu, že uzatvorená spoločnosť je spoločnosťou súkromnou; neexistuje pre predaj účasti spoločníka žiaden relevantný trh. Častokrát prichádza do úvahy ako jediný potenciálny kupujúci len doterajší spoločníci, t.j. už vyššie zmienení členovia rodiny, alebo priatelia. Existuje preto významné riziko, že investícia spoločníka v podobe jeho účasti v spoločnosti, sa stane nelikvidnou, čo predstavuje azda jeden z najzásadnejších problémov spájaných s uzatvorenými spoločnosťami.

¹⁶² v prípade a.s. môže byť právomoc rozhodovať o udelení súhlasu zverená ktorémukoľvek orgánu spoločnosti¹⁶²; v prípade s.r.o. rozhoduje o udelení súhlasu s prevodom obchodného podielu na tretiu osobu valné zhromaždenie, pričom absencia takejto úpravy v spoločenskej zmluve znamená nemožnosť realizácie takého prevodu vôbec

drag-along práva. Môže teda potenciálne dochádzať k rozporom medzi korporátnou úpravou a zmluvnou úpravou danou obsahom dohody o drag-along práve. Rozpor rozhodnutia orgánu spoločnosti so zmluvou pritom nespôsobuje jeho neplatnosť. Práve naopak, spoločnosť by práve mala súhlas s prevodom odmietnuť udeliť bez ohľadu na záujmy oprávneného akcionára, v prípade ak pôjde o niektorý z dôvodov, pre ktorý bola prevoditeľnosť obmedzená (napr. predaj akcií priamemu konkurentovi spoločnosti);

(vi) z hľadiska kategorizácie podnikov v zmysle odporúčania Komisie 2003/361/EC pôjde v prípade týchto spoločností dominantne o malé a stredné podniky.

Príspevok vychádza z tézy, že povinný akcionár dobrovoľne nesplní svoje záväzky vyplývajúce mu z dohodnutého obsahu drag-along práva. V prípade pretrvávajúceho záujmu nadobúdateľa o dokončenie zamýšľaného obchodu spojeného s nadobudnutím akcií oprávneného a aj povinného, bude potrebné uskutočniť výkon drag-along práva. Vykonať drag-along právo bude možné až po vzniku nároku oprávneného z tohto práva, a to na základe splnenia podmienok dohodnutých vo vedľajšom dojednaní akcionárskej zmluvy v zmysle odseku 3.¹⁶³ Spôsob výkonu drag-along práva potom závisí od viacerých ďalších skutočností (najmä zmienená právna forma kapitálovej spoločnosti; corporate governance danej spoločnosti a pod.).

Naplnenie akéhokoľvek práva by malo byť zavŕšené jeho efektívnym výkonom. Predmetné mechanizmy však nemusia byť vždy dostatočne efektívne, a častokrát v aplikačnej praxi ani nie sú. V príspevku uvádzame reálne možnosti, ktoré právny poriadok oprávnenému ponúka pri výkone jeho drag-along práva.

2. Výkon drag-along práva v prípade jednoduchej spoločnosti na akcie

V rámci jednoduchej spoločnosti na akcie bude pri výkone drag-along práva potrebné rozlíšiť medzi drag-along právom, ktoré akcionári zriadili v registrovanej forme, a ktoré bolo dohodnuté len ako neregistrované drag-along právo.

¹⁶³ PALA, R. et al. In OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodný zákonník. Veľký komentár. Zväzok I. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2017, s. 1578

Obchodný zákonník v prípade j.s.a. umožňuje prevoditeľnosť akcií nielen obmedziť, ale aj úplne vylúčiť. V prípade vylúčenia prevoditeľnosti akcií; je výkon drag-along práva z podstaty veci vylúčený. Úplné vylúčenie prevoditeľnosti akcií však podlieha zákonným limitom (maximálna dĺžka trvania je 4 roky). Okrem toho v prípade aplikácie takejto úpravy, patrí akcionárovi právo na odkup jeho akcií spoločnosťou. Ide o právo korporáčnej povahy, ktoré umožňuje akcionárovi uskutočniť exit počas trvania spoločnosti. V konečnom dôsledku akcionárovi môže byť jedno, či k jeho exitu zo spoločnosti dôjde v dôsledku výkonu drag-along práva, alebo na základe práva na odkup.

3. Výkon registrovaného drag-along práva

Drag-along právo v jeho registrovanej forme možno zriadiť výlučne v prostredí jednoduchej spoločnosti na akcie a len vo forme notárskej zápisnice. Čo sa týka samotného výkonu registrovaného drag-along práva, tu zákon obsahuje osobitné pravidlo (220y ods. 4 OBZ), ktoré svojou povahou možno označiť za tzv. *self executing provision*.¹⁶⁴

Oprávnený akcionár je pri výkone registrovaného drag-along práva oprávnený konať v mene a na účet povinného akcionára. Týmto spôsobom zákon umožňuje oprávnenému akcionárovi samostatne realizovať príkaz na registráciu prevodu akcií dotknutých drag-along právom, a tým aj bez súčinnosti povinného akcionára ako vlastníka týchto akcií, dokončiť ich prevod na tretiu osobu (nadobúdateľa). Zákon však zároveň osobitne chráni aj postavenie povinného akcionára, keďže do celého procesu výkonu registrovaného drag-along práva vnáša verejnoprávny prvok, reprezentovaný notárom. Nevyhnutným predpokladom realizácie práva preto bude získanie osvedčenia splnenia všetkých podmienok jeho výkonu vydaného notárom, vrátane garancie zaplatenia kúpnej ceny akcií. Garanciu zaplatenia kúpnej ceny možno poskytnúť s využitím niektorého z dvoch zákonom predpísaných spôsobov. Prvým je vloženie kúpnej ceny do notárskej úschovy. Tým druhým je otvorenie neodvolateľného dokumentárneho akreditívu. Zákon v tomto prípade kladie tiež požiadavky aj priamo na centrálného depozitára, resp. člena centrálného depozitára, aby registráciu prevodu akcií povinného akcionára neuskutočnili bez preukázania takéhoto osvedčenia.

¹⁶⁴ HOUDEK, Z.: Zákonná regulace akcionářských smluv na Slovensku. In Část I. Zákonná regulace v. smluvní úprava? Masarykova univerzita Brno. 2016, s. 66-83

Do akej miery bude v praxi získanie osvedčenia prinášať komplikácie pre oprávneného akcionára zostáva otáznе. Autor nemá žiadnu vedomosť, že by od nadobudnutia účinnosti novely OBZ bol zaznamenaný prípad výkonu registrovaného *drag-along* práva a teda, že by notársky úrad takéto osvedčenie už niekedy v prospech oprávneného akcionára vydal. Faktom zostáva, že príslušný notár osvedčuje splnenie všetkých podmienok výkonu *drag-along* práva; a to vrátane dodržanie rovnakých podmienok kontraktácie medzi zúčastnenými stranami obchodu. Preto zostáva otázkou, do akej miery dokáže notár nepriamo zasiahnuť do procesu kontraktácie medzi oprávneným a povinným akcionárom. Už v našich predchádzajúcich príspevkoch sme poukazovali na možnosť interpretácie požiadavky na zachovanie rovnakých podmienok ako normy jednostranne kogentnej¹⁶⁵. A teda, že zákonná požiadavka na zachovaní rovnakosti podmienok neznamená požiadavku na ich identickosť. A tiež, že zmluvné strany majú možnosť sa od takejto rovnakosti odchýliť, pokiaľ to je na prospech povinného akcionára (napr. dojednanie vyššej jednotkovej ceny za akciu povinného akcionára rovnakého druhu oproti cene za akcie oprávneného akcionára rovnakého druhu). Nakoľko sa konkrétny notár dokáže stotožniť s takýmto výkladom zostáva nateraz otáznе, a konkrétnu odpoveď môže priniesť len samotná prax. Nemožno však vôbec vylúčiť ani scenár, že v záujme „bezproblémového“ získania osvedčenia budú notári vyžadovať nastavenie identických zmluvných podmienok pre všetky participujúce zmluvné strany.

K výkonu registrovaného *drag-along* práva možno uviesť nasledovné konštatovanie. Registrované *drag-along* právo maximalizuje efektívnosť, rýchlosť a vymožitelnosť tohto práva na strane oprávneného akcionára, čím zároveň minimalizuje možnosti na akékoľvek oportunistické správanie sa zo strany povinného akcionára. Vzhľadom na možnosť samovýkonu tohto práva, už Obchodný zákonník logicky neuvádza žiadne iné osobitné práva, vzniknuté v dôsledku deliktuálneho správania sa povinného akcionára. Nakoľko však právna úprava registrovaného *drag-along* práva predstavuje špeciálnu zákonnú úpravu, ktorá je určená výlučne akcionárom jednoduchej spoločnosti na akcie, možnosti jeho širšieho využitia zostávajú v aplikačnej praxi limitované.

4. Výkon neregistrovaného *drag-along* práva

¹⁶⁵ K tomu bližšie pozri JANÁČ, V.: Právo požadovať prevod akcií (*drag-along* právo) – vybrané aspekty. In *Súkromné právo* č. 10 - 11, roč. 1, 2015, s. 21 -29

V prípade neregistrovaného drag-along práva už jeho samorealizácia prípustná nie je. Pokiaľ dôjde k porušeniu povinnosti povinného akcionára vyplývajúcich z neregistrovaného drag-along práva, dochádza ku vzniku osobitných práv. Konkrétne, oprávnenej osobe budú z titulu porušenia drag-along práva patriť nižšie uvedené osobitné práva:

- (i) právo domáhať sa, aby povinný na nadobúdateľa previedol dotknuté akcie v súlade s drag-along právom, a to za podmienok, za ktorých nadobudol akcie oprávneného (§ 220y ods. 5 písm. a) OBZ), alebo
- (ii) drag-along právo zostáva nadobúdateľovi do budúca zachované (§ 220y ods. 5 písm. b) OBZ).

Registrované drag-along právo pôsobí v zákonnom rozsahu pri prevode aj voči právnomu nástupcovi pôvodného vlastníka akcií, s ktorými je spojená povinnosť zodpovedajúca týmto právam. Rovnaký účinok pôsobenia však neplatí u neregistrovaného drag-along práva, čo je dôsledkom jeho záväzkovo-právnej povahy. V súvislosti s účinkami pôsobenia neregistrovaného drag-along práva máme možnosť sa v domácej komentárovej literatúre možno stretnúť aj s týmto názorom: *„Z povahy neregistrovaného drag-along práva však vyplýva, že ide o výlučne záväzkový vzťah medzi oprávneným a povinným akcionárom. Práva z neregistrovaného drag-along práva neviažu na akciách. Z tohto dôvodu sa nám javí ako nesprávne, aby mohla v prípade porušenia záväzkového vzťahu medzi dvoma osobami vznášať nároky voči porušujúcej strane tretia osoba. Ako teoretické vysvetlenie prichádza do úvahy zákonná cesia práv oprávneného, ktoré vznikli z dôvodu porušenia povinností povinného z drag-along, na nadobúdateľa akcií.“*¹⁶⁶

Ako sme to už opakovane uviedli, je pravdou, že v súvislosti s účinkami pôsobenia zostáva povaha neregistrovaného drag-along práva záväzková. Zároveň ale v prípade j.s.a. platí aj to, že neregistrované práva sú spojené s akciami (§ 220w ods. 5 OBZ), a prevodom akcií by nadobúdateľ mal vstupovať do právneho postavenia oprávneného akcionára (dôvod, prečo podľa § 220y ods. 5 OBZ, zákon priznáva osobitné práva v prípade porušenia neregistrovaného drag-along práva priamo nadobúdateľovi akcií). Domnievame sa ale, že v prípade

¹⁶⁶ LYSINA, T., ZELENÁKOVÁ, M. In MAMOJKA, M. a kol.: Obchodný zákonník. Veľký komentár. 1. Zväzok, Bratislava: EUROKÓDEX, 2016, s. 954

neregistrovaného drag-along práva bude v súvislosti s jeho účinkom na tretie osoby potrebné rozlišovať medzi niekoľkými skutkovými situáciami. V prípade pokiaľ ešte podmienky na výkon neregistrovaného drag-along práva splnené neboli a oprávnený akcionár by už svoje akcie medzičasom zmluvne previedol na nadobúdateľa, potom by nadobúdateľ práva vyplývajúce z obsahu neregistrovaného drag-along práva nenadobudol. Tieto práva by vzhľadom ku ich záväzkovoprávnej povahe v dôsledku takéhoto prevodu zanikli.

V prípade neregistrovaného drag-along práva vstupuje nadobúdateľ do právneho postavenia oprávneného akcionára len v prípade, ak povinný z drag-along práva poruší svoje povinnosti a neprevedie svoje akcie na nadobúdateľa za rovnakých podmienok, za ktorých ich na nadobúdateľa previedol oprávnený. Zákonným predpokladom, aby na nadobúdateľa prešli práva zodpovedajúce neregistrovanému drag-along právu je, že oprávnený akcionár využil svoje práva z drag-along práva a vyzval povinného akcionára na prevod akcií (oprávnený akcionár realizoval výkon práva). Ak povinný akcionár svoje povinnosti podľa drag-along práva nesplnil, vstupuje nadobúdateľ, v dôsledku uskutočneného prevodu akcií, do právneho postavenia oprávneného akcionára. Zákonným predpokladom, aby neregistrované drag-along právo pôsobilo aj voči nadobúdateľovi, bude, že oprávnený akcionár pristúpil k výkonu drag-along práva a povinný akcionár svoje zodpovedajúce povinnosti porušil.

K právu nadobúdateľa domáhať sa nahradenia prejavu vôle: Ustanovenie § 220y ods. 5 písm. a) OBZ je hmotnoprávnym vyjadrením práva oprávnenej osoby, ktorá je v rovine procesného práva legitimovaná na podanie žaloby o nahradenie prejavu vôle, pričom v petite žalobca uvedenie znenie zmluvy o prevode akcií, ktoré sú predmetom výkonu drag-along práva. Nadobúdateľ bude zároveň v súdnom konaní musieť preukázať, že zmluvné podmienky, za akých nadobudol akcie od oprávneného sú rovnaké ako v návrhu zmluvy o kúpe akcií medzi nadobúdateľom a povinným akcionárom. Zachovanie rovnakých zmluvných podmienok predstavuje hmotnoprávnu podmienku, ktorá znamená nevyhnutný predpoklad pre úspech v konaní o nahradenie prejavu vôle povinného akcionára.

Právoplatný rozsudok v predmetnej veci potom nahradí absentujúci prejav vôle u povinného akcionára na prevodnej zmluve, v dôsledku čoho sa zmluva o prevode akcií medzi nadobúdateľom a povinným akcionárom považuje za uzavretú.¹⁶⁷ Podľa komentárovej

¹⁶⁷ Rovnako ŠTEVČEK, M. et al.: Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 836

literatúry (Ovečková a kol.)¹⁶⁸ predstavuje takýto právoplatný rozsudok zároveň dostatočný podklad pre centrálny depozitár k vykonaniu registrácie zmeny v evidencii majiteľov cenných papierov, pričom podľa autorov by podrobnosti zápisu takejto zmeny mal upraviť prevádzkový poriadok centrálného depozitára. Prezentované závery však nemusia platiť úplne jednoznačne. Postup a proces, ktorým dochádza k prevodu vlastníctva zaknihovaného cenného papiera je zákonom daný. Zmluva o prevode akcií v tomto procese predstavuje iba titul nadobudnutia vlastníckeho práva; sama o sebe translakčné účinky zmluva nemá. K zavŕšeniu procesu prevodu vlastníckeho práva k zaknihovanej akcií musí pristúpiť aj ďalšia významná právna skutočnosť, a tou je zápis v príslušnej evidencii cenných papierov. Predmetný zápis v tomto prípade reprezentuje modus nadobudnutia vlastníckeho práva, a je to až realizácia samotného zápisu, ktorou je proces scudzenia zaknihovanej akcií dovŕšený. Zmiený rozsudok by tak svojou vykonateľnosťou nahradil iba chýbajúci prejav vôle povinného akcionára na zmluve; avšak aj naďalej bude absentovala prejavená vôľa povinného akcionára ohľadne príkazu na registráciu prevodu zaknihovaných akcií vo vzťahu k centrálnemu depozitáru.

Na strane druhej je potrebné uviesť, že právny poriadok vo vzťahu k právu výkupu (tzv. squeeze-out) rieši naznačený skutkový stav veľmi exaktne. Podľa 118i ods. 15 ZCP: *„Ak bolo v prípade, že sú predmetom práva výkupu zaknihované akcie cieľovej spoločnosti, prijatie návrhu povinnej osoby nahradené súdnym rozhodnutím, toto súdne rozhodnutie nahrádza aj príkaz prevodcu na registráciu prevodu cenného papiera v evidencii majiteľov zaknihovaných cenných papierov.“* Ako sme uviedli táto právna úprava sa aplikuje na situáciu v súvislosti s porušením práva výkupu.

Do úvahy by síce prichádzala možnosť jej analogického využitia aj na situáciu vzniknutú v súvislosti s výkonom drag-along práva. Je však len veľmi ťažké potvrdiť, či by centrálny depozitár dokázal takúto analógiu v praxi akceptovať, a len na podklade rozsudku súdu a bez príkazu na registráciu prevodu od povinného akcionára realizovať predmetný zápis v evidencii. Z dôvodu právnej istoty a efektívnosti výkonu práv oprávneného možno odporučiť, aby sa oprávnený z pozície žalobcu domáhal na súde nielen nahradenia prejavu vôle povinného na zmluve, ale spolu s ním aj na príkaze na registráciu prevodu akcií, ktoré majú byť drag-along právom dotknuté.

¹⁶⁸ Bližšie pozri PALA, R. et al. In OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodný zákonník. Veľký komentár. Zväzok I. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2017, s. 1578 a 1579

Obchodný zákonník osobitne normuje, že nadobúdateľ sa práva na nahradenie prejavu vôle môže na súde domáhať len v lehote 1 roka od porušenia drag-along práva. Márnym uplynutím tejto lehoty dochádza k preklúzií tohto osobitného práva.

Právo nadobúdateľa zostáva zachované: Pokiaľ nadobúdateľ zostane pasívny a nevyužije právo domáhať sa nahradenia prejavu vôle na súde, drag-along právo zostane nadobúdateľovi zachované.

5. Výkon drag-along práva v ostatných kapitálových spoločnostiach

V prípade výkonu drag-along práva dojednaného spoločníkmi v iných kapitálových spoločnostiach, je úvodom potrebné zdôrazniť základný rozdiel medzi takýmto drag-along právom a jeho kodifikovanou úpravou vzťahujúcou sa výlučne k j.s.a. Nekodifikované drag-along právo vychádza výlučne zo všeobecného záväzkového práva; jeho čisto obligačný charakter znamená, že pôsobí výlučne medzi stranami, ktoré ho medzi sebou dojednali. Z tejto maximy potom plynú nasledovné závery:

- (i) v prípade jeho porušenia povinným akcionárom nevznikajú oprávnenému ani nadobúdateľovi žiadne osobitné práva.
- (ii) právnym následkom porušenia môže byť len vznik sekundárnej zodpovednosti povinného v podobe nárokov na náhradu škody, či nároku na dohodnutú zmluvnú pokutu.
- (iii) takéto drag-along právo neviazne na akciách ani na obchodnom podiele. Preto prevodom účasti oprávneného v spoločnosti na nadobúdateľa, nadobúdateľ nezíska postavenie oprávneného z drag-along práva. Výkon drag-along práva by musel realizovať oprávnený, ktorý toto práva dojednal. Pokiaľ by výkon mal realizovať priamo nadobúdateľ, muselo by nevyhnutne v prvom kroku dôjsť k postúpeniu práv vyplývajúcich z drag-along práva.

Preto napríklad prevod akcií, ktoré mali byť predmetom drag-along práva povinným akcionárom na tretiu osobu, bude znamenať zánik drag-along práva, pričom môžu nastúpiť už len sankčné práva (náhrada škoda, právo na zmluvnú pokutu).

Takéto drag-along právo by zároveň v dôsledku prevodu na nadobúdateľa zaniklo konzumpciou. Nadobúdateľovi by už toto právo nepatrilo. Povinnosť zodpovedajúca drag-along právu nebude viazať na akciách. Oprávnený akcionár by sa preto musel domáhať splnenia porušenej povinnosti, t.j. domáhať sa na povinnom akcionárovi, aby ten previedol dotknuté akcie v súlade s obsahom drag-along práva.

6. Výkon drag-along práva v akciovej spoločnosti emitujúcej listinné akcie

Výkon drag-along práva vo vzťahu k listinným akciám sa v aplikačnej praxi javí byť azda tým najzložitejším. Predmetné konštatovanie vychádza z povahy a podstaty listinnej akcie ako listinného cenného papiera. Listinná akcia legitimizuje jej majiteľa k výkonu akcionárskych práv. Na účely lepšieho a jednoduchšieho dokumentovania problematiky spojennej s výkonom drag-along práva v prípade listinných akcií, si dovoľíme krátky exkurz ohľadne procesu scudzenia listinnej akcie. Nadobúdacím titulom je zmluva o kúpe listinnej akcie. Tá je síce prvým a nevyhnutným predpokladom k zmene majiteľa listinnej akcie, sama o sebe však translakčné účinky nespôsobuje. K nadobudnutiu vlastníckeho práva k listinnej akcií sa vyžaduje, aby k uzatvorenej zmluve pristúpila ďalšia právne významná skutočnosť. Tú predstavuje právny **spôsob nadobudnutia vlastníckeho práva** alebo o tzv. **modus**. V prípade prevodu listinnej akcie existujú takéto modusy dva. Prvým je **rubopis**, druhým faktické **odovzdanie a prevzatie** listiny, ako hmotného nosiča, v ktorom sú práva k akcií inkorporované.

Oprávnený akcionár by sa preto musel obrátiť na súd so žalobou na vyhlásenie (nahradenie) chýbajúceho prejavu vôle povinného akcionára, a to jednak na zmluve ako aj na rubopise. Právoplatný rozsudok v takejto veci by potom nahrádzal prejav vôle povinného akcionára (229 CSP). Zároveň by sa musel na súde domáhať vydanie akcií od povinného akcionára. Ak predpokladáme, že oprávnený bude mať vo veci úspech, vznikne problém s vykonateľnosťou takého súdneho rozhodnutia. Bez faktického odovzdania listiny nemôže dôjsť k nadobudnutiu vlastníctva akcie. Exekúcia by sa viedla spôsobom v súlade s ustanovením § 186 ods. 1

Exekučného poriadku, podľa ktorého ak vykonateľné rozhodnutie ukladá, aby povinný vydal alebo dodal oprávnenému listinné cenné papiere, exekúcia sa vykoná odobratím listinných cenných papierov povinnému a odovzdaním oprávnenému. V prípade pokiaľ povinný akcionár neposkytne ani minimálnu súčinnosť, je reálne získanie listinnej akcie skutočne veľmi zložitý proces.

Okrem toho aktívne legitimovaný na podanie predmetnej žaloby bude len oprávnený akcionár, nie nadobúdateľ akcií. Ide o odlišnú situáciu než je tomu v prípade jednoduchej spoločnosti na akcie.

Možnosti ako posilniť výkon drag-along práva v prípade, pokiaľ sú jeho predmetom listinné akcie, je niekoľko. Tieto závisia aj od stupňa súčinnosti, ktorú dokáže povinný akcionár poskytnúť. Pritom existujú možnosti riešenia aj *ex ante* (opatrenia prijaté predtým ako dôjde k porušeniu povinnosti zo strany povinného akcionára); nielen *ex post*.

Problematickým mohol byť doposiaľ aj výkon drag-along práva, pokiaľ oprávnený akcionár v rámci výkonu drag-along práva prevádzal akcie povinného akcionára na tretiu osobu ako splnomocnený zástupca, ktorý konal na základe udeleného plnomocenstva.

Žiadať na povinnom akcionárovi, aby udelil oprávnenému akcionárovi plnomocenstvo je pomerne kontroverzným prostriedkom na presadzovanie záujmov oprávneného akcionára, a to obzvlášť v jurisdikciách, ktoré umožňujú udeliť neodvolateľné plnomocenstvo.

Plnomocenstvo je jednostranný právny úkon; povinný akcionár dokázal plnomocenstvo v ktoromkoľvek momente odvolať a spôsobiť tým jeho zánik (§ 33b ods. 1 písm. b) Občianskeho zákonníka).

Jedným z takýchto *ex ante* riešení je nasledovný postup. V prvom rade by zmluva o prevode CP mala byť uzatvorená spolu so zriadením drag-along práva. Rovnako by zo strany povinného akcionára malo dôjsť aj k vyznačeniu *bianco* prevodného rubopisu na rube listinnej akcie. Podľa dohody o vyplňovanom práve rubopisu by bolo doplnenie údajov o nadobúdateľovi spolu s dátumom realizácie prevodu. Zmluva spolu s listinou by boli vložené do notárskej úschovy listín. Notár by listiny vydal oprávnenému, prípadne nadobúdateľovi po preukázaní splnenia podmienok na výkon drag-along práva. Tieto podmienky by mohli byť identické ako

je to pri registrovanom drag-along práve, čím by sa zároveň posilnila istota bezproblémového inkasovania kúpnej ceny na strane povinného akcionára. Samozrejme uvedený postup predpokladá súčinnosť povinného akcionára, na ktorú však tento akcionár nie je zo zákona povinný.

7. Výkon drag-along práva v akciovej spoločnosti emitujúcej zaknihované akcie

Pri výkone drag-along práva, ktorého predmetom majú byť zaknihované akcie, nám opäťovne vyvstáva problém, ktorý súvisí so spôsobom prevodu tohto dematerializovaného cenného papiera. Závazok previesť zaknihovanú akciu je však splnený až registráciou, a to na základe príkazu na registráciu prevodu, ktorý zadáva povinný akcionár¹⁶⁹¹⁷⁰. Prevod zaknihovanej akcie teda okrem prevodnej zmluvy vyžaduje aj zadanie korešpondujúceho príkazu na registráciu prevodu akcií, na základe ktorého dochádza k odpísaniu prevádzaných cenných papierov z majetkového účtu povinného akcionára v prospech majetkového účtu ich nadobúdateľa. Bez súčinnosti povinného akcionára, ktorý takýto príkaz na registráciu prevodu udelí, k prevodu zaknihovanej akcie nemôže dôjsť.

Oprávnený akcionára sa musí obrátiť na súd a žalobou voči povinnému akcionárovi sa domáhať vyhlásenia (nahradenia) chýbajúceho prejavu jeho vôle na prevodnej zmluve, ako aj na príkaze na registráciu prevodu akcií. Bližšie k uvedenému postupu pozri časť príspevku týkajúcu sa výkonu neregistrovaného drag-along práva v j.s.a. Aj v tomto prípade sa prikláňame k záveru podľa ktorého by oprávnený mal ako žalobca žiadať o nahradenie prejavu vôle povinného nielen na zmluve, ale aj na samotnom príkaze na registráciu prevodu dotknutých akcií. Na rozdiel od prípadu žaloby o nahradenie prejavu vôle u neregistrovaného drag-along práva v rámci j.s.a., v prípade žaloby o nahradenie prejavu vôle právne predpisy neustanovujú žiadnu prekluzívnu lehotu. Právo podať takúto žalobu na súd bude predmetom

¹⁶⁹ Podľa § 22 ods. 1 zákona č. 566/2001 Z.z. o cenných papieroch: „Závazok previesť zaknihovaný cenný papier je splnený registráciou jeho prevodu vykonanou centrálnym depozitárom alebo členom na základe príkazu na registráciu prevodu zaknihovaného cenného papiera (ďalej len „príkaz na registráciu prevodu“), ak prevádzaný cenný papier zodpovedá zmluve.“

¹⁷⁰ Podľa § 22 ods. 2 zákona č. 566/2001 Z.z. o cenných papieroch: „Registráciou prevodu zaknihovaného cenného papiera je vykonanie zápisu v zákonom ustanovenej evidencii majiteľov zaknihovaných cenných papierov, a to na ťarchu účtu majiteľa prevodcu alebo držiteľského účtu podľa § 105a a v prospech účtu majiteľa nadobúdateľa alebo držiteľského účtu podľa § 105a. Zápisy na ťarchu a v prospech účtov majiteľov je centrálny depozitár alebo člen povinný vykonať k tomu istému dňu.“

všeobecnej premlčacej lehoty v trvaní troch rokov odkedy bolo možné právo oprávneného prvýkrát vykonať.

8. Výkon drag-along práva v spoločnosti s ručením obmedzeným

V súvislosti s prevodom obchodného podielu na nadobúdateľa existuje pri výkone drag-along práva viacero prekážok. V prvom rade bude potrebné sa uistiť, že spoločenská zmluva vôbec pripúšťa prevod obchodného podielu na tretiu osobu. Teda či pôjde o tzv. **otvorenú spoločnosť** (prevod na tretiu osobu spoločenská zmluva pripúšťa a zároveň ho neobmedzuje získaním súhlasu valného zhromaždenia), **čiasťočne uzavretú spoločnosť** (prevod na tretiu osobu je podľa spoločenskej zmluvy prípustný, ale prevod obchodného podielu podlieha súhlasu valného zhromaždenia), alebo **úplne uzavretú spoločnosť** (spoločenská zmluva prevod obchodného podielu na tretiu osobu nepripúšťa, resp. postačí pokiaľ aj len absentuje výslovná úprava o prípustnosti prevodu v spoločenskej zmluve).¹⁷¹

Úplne uzatvorenú s.r.o. môžeme z ďalších úvah na tému výkonu drag-along práva vylúčiť. V prípade uzatvorenej spoločnosti postráda existencia drag-along právo akýkoľvek zmysel; uvedené potom dvojnásobne platí aj pre jeho výkon.

V ostatných prípadoch má oprávnený akcionár možnosť obrátiť sa na súd so žalobou o nahradenie prejavu vôle povinného na zmluve o prevode obchodného podielu.

Pri čiastočne uzatvorenej spoločnosti pôjde skutkovo o obdobnú situáciu ako v prípade akciovej spoločnosti, ktorej stanovy podmieňujú prevoditeľnosť akcií súhlasom spoločnosti. Na rozdiel od akciovej spoločnosti, však v prípade s.r.o. bude vždy orgánom spoločnosti oprávneným rozhodovať o súhlase s prevodom, výlučne valné zhromaždenie. V prípade čiastočne uzatvorenej spoločnosti platí to, čo už sme uviedli v príspevku vyššie.

¹⁷¹ Podľa § 115 ods. 2 OBZ: „Spoločník môže previesť svoj obchodný podiel na inú osobu, ak to spoločenská zmluva pripúšťa. Spoločenská zmluva môže určiť, že na prevod obchodného podielu na inú osobu sa vyžaduje súhlas valného zhromaždenia.“

Uvažovať tak skôr možno nad prijatím osobitnej úpravy v spoločenskej zmluvy, v zmysle ktorej sa ustanovenia o obmedzeniach prevoditeľnosti účasti nevzťahujú na prípad výkonu drag-along práva.

Prípád rozšírenia monopolu Slovenskej pošty na službu hybridnej pošty: pohľad Všeobecného súdu Európskej únie

L a p š a n s k ý, L. ¹⁷²

LAPŠANSKÝ L.: Prípád rozšírenia monopolu Slovenskej pošty na službu hybridnej pošty: pohľad Všeobecného súdu Európskej únie

Je porušením kombinácie článkov 106 ods. 1 a 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, ak zákonodarca členského štátu vyhradí určitú službu štátnemu poskytovateľovi a tým vylúči súkromných poskytovateľov už poskytujúcich túto službu, ak štátny poskytovateľ nie je schopný poskytovať túto službu v štruktúre čiastkových služieb, v akej už bola poskytovaná a v akej je po nej dopyt, a za cenu, za akú už bola poskytovaná a za akú je po nej dopyt. Argumentácia a podklady predložené za účelom vyňatia takéhoto protisúťažného konania členského štátu spod zákazu podľa článku 106 ods. 2 Zmluvy o fungovaní Európskej únie musia úplné, presvedčivé a vnútorne bezrozporné.

Kľúčové slová: ochrana hospodárskej súťaže, vyhradenie poskytovania služby štátnemu poskytovateľovi, neschopnosť uspokojiť dopyt po službe, univerzálna služba, podmienky vyňatia poskytovateľa služby všeobecného hospodárskeho záujmu spod súťažných pravidiel

Úvod

Obsahom protimonopolného práva sú nielen pravidlá vzťahujúce sa na správanie sa podnikov (dohody obmedzujúce súťaž, zneužívanie dominantného postavenia, koncentrácie vytvárajúce alebo posilňujúce dominantné postavenie), ale aj pravidlá vzťahujúce sa na konanie orgánov verejnej moci.

¹⁷² Mgr. Lukáš Lapšanský, PhD., Ústav štátu a práva SAV. Tento príspevok bol pripravený v rámci riešenia projektu APVV-15-0456 s názvom Dlhodobé a recentné tendencie vývoja pozitívneho práva vo vybraných odvetviach právneho poriadku.

Pravidlá vzťahujúce sa na konanie orgánov verejnej moci v oblasti hospodárskej súťaže sú obsiahnuté v právnych normách tak národného, ako aj európskeho pôvodu.

Relevantnými právnymi normami národného pôvodu sú najmä článok 55 ods. 2 Ústavy¹⁷³ a § 39 ZOHS¹⁷⁴.

Relevantnými právnymi normami európskeho pôvodu sú najmä článok 106 ZFEÚ¹⁷⁵, ktorý predstavuje normatívny podklad pre agendu kontroly priznávania a výkonu výlučných alebo osobitných práv podnikom, články 107 a nasl. ZFEÚ¹⁷⁶, ktoré predstavujú normatívny podklad pre agendu kontroly poskytovania štátnej pomoci, a napokon kombinácia článku 101/102

¹⁷³ „Slovenská republika chráni a podporuje hospodársku súťaž. Podrobnosti ustanoví zákon.“

¹⁷⁴ „Orgány štátnej správy pri výkone štátnej správy, obce a vyššie územné celky pri výkone samosprávy a pri prenesenom výkone štátnej správy a záujmová samospráva pri prenesenom výkone štátnej správy nesmú zjavnou podporou zvýhodňujúcou určitého podnikateľa alebo iným spôsobom obmedzovať súťaž.“

¹⁷⁵ „1. V prípade verejnoprávnych podnikov a podnikov, ktorým členské štáty priznávajú osobitné alebo výlučné práva, tieto štáty neustanovia ani neponechajú v účinnosti opatrenia, ktoré sú v rozpore s pravidlami zmlúv, najmä s pravidlami uvedeným v článkoch 18 a 101 až 109.

2. Podniky poverené poskytovaním služieb všeobecného hospodárskeho záujmu alebo podniky, ktoré majú povahu fiškálneho monopolu, podliehajú pravidlám zmlúv, najmä pravidlám hospodárskej súťaže, za predpokladu, že uplatňovanie týchto pravidiel neznemožňuje právne alebo v skutočnosti plniť určité úlohy, ktoré im boli zverené. Rozvoj obchodu nesmie byť ovplyvnený v takom rozsahu, aby to bolo v rozpore so záujmami Únie.

3. Komisia zabezpečí uplatňovanie ustanovení tohto článku a v prípade potreby vydá členským štátom príslušné smernice alebo rozhodnutia.“

¹⁷⁶ Článok 107 ZFEÚ:

„1. Ak nie je zmluvami ustanovené inak, pomoc poskytovaná v akejkoľvek forme členským štátom alebo zo štátnych prostriedkov, ktorá naruša hospodársku súťaž alebo hrozí narušením hospodárskej súťaže tým, že zvýhodňuje určité podniky alebo výrobu určitých druhov tovaru, je nezlučiteľná s vnútorným trhom, pokiaľ ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi.

2. S vnútorným trhom je zlučiteľná:

a) pomoc sociálnej povahy poskytovaná jednotlivým spotrebiteľom za predpokladu, že sa poskytuje bez diskriminácie vo vzťahu k pôvodu výrobkov;

b) pomoc určená na náhradu škody spôsobenej prírodnými katastrofami alebo mimoriadnymi udalosťami;

c) pomoc poskytovaná hospodárstvu určitých oblastí Spolkovej republiky Nemecko v dôsledku rozdelenia Nemecka v rozsahu potrebnom na vyrovnanie hospodárskych nevýhod spôsobených týmto rozdelením. Päť rokov po nadobudnutí platnosti Lisabonskej zmluvy, môže Rada na návrh Komisie prijať rozhodnutie, ktorým sa zruší toto písmeno.

3. Za zlučiteľné s vnútorným trhom možno považovať:

a) pomoc na podporu hospodárskeho rozvoja oblastí s mimoriadne nízkou životnou úrovňou alebo s mimoriadne vysokou nezamestnanosťou, ako aj na podporu regiónov uvedených v článku 349, pričom sa zohľadní ich štruktúrálna, hospodárska a sociálna situácia;

b) pomoc na podporu vykonávania dôležitého projektu spoločného európskeho záujmu alebo na nápravu vážnej poruchy fungovania v hospodárstve členského štátu;

c) pomoc na rozvoj určitých hospodárskych činností alebo určitých hospodárskych oblastí, za predpokladu, že táto podpora nepriaznivo neovplyvní podmienky obchodu tak, že by to bolo v rozpore so spoločným záujmom;

d) pomoc na podporu kultúry a zachovania kultúrneho dedičstva, ak takáto pomoc neovplyvňuje podmienky obchodovania a hospodárskej súťaže v Únii v rozsahu, ktorý odporuje spoločným záujmom;

e) iné druhy pomoci, ako ich vymedzia rozhodnutia Rady prijaté na návrh Komisie.“

ZFEÚ¹⁷⁷ a článku 4 ods. 3 ZEÚ¹⁷⁸, ktorá predstavuje normatívny podklad pre kontrolu protisúťažnej štátnej regulácie trhu.

Spomedzi týchto troch spôsobov obmedzovania hospodárskej súťaže orgánmi verejnej moci v európskom práve sú najčastejšie prípady aplikácie právnej úpravy poskytovania štátnej pomoci; prípady aplikácie právnych úprav kontroly priznávania a výkonu výlučných alebo osobitných práv podnikom a kontroly protisúťažnej štátnej regulácie trhu sú zriedkavejšie.

Jedným z posledných prípadov kontroly priznávania a výkonu výlučných alebo osobitných práv podnikom je prípad týkajúci sa Slovenskej republiky, a to prípad zákonného rozšírenia

¹⁷⁷ Článok 101 ZFEÚ:

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

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

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

3. Ustanovenia odseku 1 sa však neuplatnia na:

- dohody alebo kategórie dohôd medzi podnikmi,
- rozhodnutia alebo kategórie rozhodnutí združení podnikov,
- zosúladené postupy alebo kategórie zosúladených postupov, ktoré prispievajú k zlepšeniu výroby alebo distribúcie tovaru alebo k podpore technického alebo hospodárskeho pokroku, pričom umožňujú spotrebiteľom primeraný podiel na výhodách z toho vyplývajúcich, a ktoré:

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

Článok 102 ZFEÚ:

„Akékoľvek zneužívanie dominantného postavenia na vnútornom trhu či jeho podstatnej časti jedným alebo viacerými podnikmi sa zakazuje ako nezlučiteľné s vnútorným trhom, ak sa tým môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. Takéto zneužívanie môže zahŕňať najmä:

- a) priame alebo nepriame vynucovanie neprimeraných nákupných alebo predajných cien alebo iných obchodných podmienok;
- b) obmedzovanie výroby, obdytu alebo technického rozvoja na úkor spotrebiteľov;
- c) uplatňovanie nerovnakých podmienok voči obchodným partnerom pri rovnakých plneniach, čím ich v hospodárskej súťaži znevýhodňujú;
- d) podmieňovanie uzatvárania zmlúv prijatím dodatočných záväzkov, ktoré svojou povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom týchto zmlúv.“

¹⁷⁸ „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 neprijímajú žiadne opatrenie, ktoré by mohlo ohroziť dosiahnutie cieľov Únie.“

monopolu Slovenskej pošty a. s. na služby tzv. hybridnej pošty. A práve tomuto prípadu sa budeme venovať v tomto príspevku.

Prijatím zákona č. 80/2008 Z. z., ktorým sa novelizoval zákon č. 507/2001 Z. z. o poštových službách (ďalej tiež „poštový zákon“), Národná rada SR rozšírila tzv. poštovú výhradu, teda okruh poštových služieb, ktoré sú vyhradené poskytovateľovi univerzálnej služby (Slovenská pošta a.s.), aj na služby tzv. hybridnej pošty. Pritom pred nadobudnutím účinnosti novely boli tieto služby poskytované v režime voľnej súťaže a poskytovali ich – popri Slovenskej pošte a.s. – aj viacerí súkromní, alternatívni operátori (napr. Cromwell a.s., Slovak Mail Services a.s. a Prvá Doručovacia a.s.).

Európska komisia (ďalej tiež „Komisia“) v rozhodnutí zo dňa 7. októbra 2008¹⁷⁹ vydanom podľa článku 86 ods. 3 ZES (v súčasnosti článok 106 ods. 3 ZFEÚ) dospela k záveru, že prijatím novely poštového zákona (a ďalšími aktmi slovenských orgánov verejnej moci) Slovenská republika porušila článok 86 ods. 1 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (ďalej tiež „ZES“) (v súčasnosti článok 106 ods. 1 ZFEÚ) v kombinácii s článkom 82 ZES (v súčasnosti článok 102 ZFEÚ).

Proti tomuto rozhodnutiu Komisie (ďalej tiež „napadnuté rozhodnutie“) podala Slovenská pošta a.s. (ďalej tiež „navrhovateľka“) žalobu na Všeobecný súd ESD (ďalej tiež „Všeobecný súd“).

Všeobecný súd rozsudkom zo dňa 25. apríla 2015¹⁸⁰ žalobu v celom rozsahu zamietol.

Proti tomuto rozsudku Všeobecného súdu podala navrhovateľka odvolanie; konanie o tomto odvolaní je vedené pred ESD pod číslom C-293/15 P, ale ešte o ňom nebolo rozhodnuté.

Špecifikom právnej úpravy poskytovania štátnej pomoci je to, že jej súčasťou sú nielen vyššie spomenuté ustanovenia ZFEÚ, teda normy primárneho práva, ale aj nariadenia prijaté podľa článku 108 ods. 4 alebo článku 109 ZFEÚ, teda normy sekundárneho práva. Naopak, v dôsledku skutočnosti, že agenda kontroly priznávania a výkonu výlučných alebo osobitných práv podnikom (rovnako ako agenda kontroly protisúťažnej štátnej regulácie trhu) je založená

¹⁷⁹ Rozhodnutie č. C (2008) 5912 vo veci COMP/F-1/39.562 – *Slovenský poštový zákon*.

¹⁸⁰ Konanie č. T-556/08.

iba na veľmi všeobecných normách primárneho práva, pozitívne právo v tejto oblasti ostáva do značnej miery judikatórneho pôvodu. Preto poznanie pozitívneho práva v oblasti kontroly priznávania a výkonu výlučných alebo osobitných práv podnikom si vyžaduje systematický rozbor judikatúry ESD.

Rozsudok Všeobecného súdu vo veci rozšírenia monopolu Slovenskej pošty na služby hybridnej pošty je teda ďalším príspevkom judikatúry k stavbe pozitívneho práva v oblasti kontroly priznávania a výkonu výlučných alebo osobitných práv podnikom. Priznanie a výkon výlučného alebo osobitného práva podniku/podnikom sám osebe legitímnym nástrojom aktívnej politiky členských štátov v oblasti hospodárstva a rozsudok Všeobecného súdu vo veci rozšírenia monopolu Slovenskej pošty na služby hybridnej pošty prispieva k presnejšiemu stanoveniu podmienok, za ktorých môže členský štát po tomto nástroji siahnuť. Z uvedeného dôvodu je rozsudok zaujímavý aj z pohľadu slovenského zákonodarcu, ktorý už viac krát pristúpil priamočiaro k vyhradeniu poskytovania určitej služby štátnemu poskytovateľovi v situácii, keď dovtedy bola táto služba poskytovaná aj súkromnými poskytovateľmi¹⁸¹.

Pri rozbere prípadu zákonného rozšírenia monopolu Slovenskej pošty a. s. na služby hybridnej pošty sa najskôr budeme venovať genéze prípadu (1.) a následne samotnému posúdeniu prípadu Všeobecným súdom (2.), ktoré je postavené na otázke splnenia podmienok jednak zakazujúceho ustanovenia článku 86 ods. 1 ZES v kombinácii s článkom a 82 ZES (2.1.), jednak dovoľujúceho ustanovenia článku 86 ods. 2 ZES (2.2.).

1. Vývoj predchádzajúci rozsudku Všeobecného súdu

1.1. Právna úprava poskytovania služby hybridnej pošty do 31. marca 2008

Poštový zákon v znení zákona č. 659/2007 Z. z., ktoré bolo účinné do 31. marca 2008 (ďalej tiež „poštový zákon“), upravoval poskytovanie poštových služieb Slovenskou poštou v ustanoveniach:

- a) § 5 ods. 2, podľa ktorého:

¹⁸¹ Okrem tohto prípadu viď napr. tiež prípad posudzovaný v nálezze Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 10. marca 2010, sp. zn. PL. ÚS 1/06.

*„O poskytovanie poštových služieb ide vtedy, ak obsahom činnosti podnikateľa je **vyberanie a dodávanie** oznámení a vecí, ktoré sú podľa § 4 poštovými zásielkami.“,*

b) § 7 ods. 1 a 2, podľa ktorých:

„(1) Poštová výhrada sú poštové služby vyhradené len pre poskytovateľa univerzálnej služby.

*(2) Obsahom poštovej výhrady je **vyberanie a distribúcia***

a) korešpondencie a reklamných adresovaných zásielok s hmotnosťou najviac 50 g,

b) korešpondencie určenej do vlastných rúk účastníkom súdnych konaní a konaní pred správnymi orgánmi (ďalej len „úradná zásielka“)“,

c) § 14 ods. 1 a 3, podľa ktorých:

„(1) Všeobecné povolenie je rozhodnutie, v ktorom sú určené všeobecné podmienky poskytovania poštových služieb na trhu, ktoré nie sú súčasťou poštovej výhrady.“,

(3) Všeobecné povolenie vydáva Poštový regulačný úrad pre vopred neurčený okruh poštových podnikov. Vo všeobecnom povolení možno určiť, že začatie a skončenie poskytovania niektorých poštových služieb vyžadujú registráciu.“,

d) § 23 ods. 1, podľa ktorého:

„Poštové služby sa poskytujú na základe zmluvy o poskytnutí poštovej služby (ďalej len „zmluva“) uzavretej medzi poštovým podnikom a odosielateľom. Zmluvou sa poštový podnik zaväzuje odosielateľovi, že dodá vybratú poštovú zásielku alebo platbu poukázanú adresátovi podľa poštových podmienok, a odosielateľ sa zaväzuje zaplatiť poštovú sadzbu podľa tarify.“.

Poštový regulačný úrad vydal dňa 5. marca 2008 Všeobecné povolenie na poskytovanie poštových služieb (ďalej tiež „Všeobecné povolenie“) v súlade s citovaným § 14 poštového zákona. Podľa článku 1 ods. 5 Všeobecného povolenia:

„... hybridná pošta nespĺňa náležitosti uvedené v § 2 a § 4 zákona č. 507/2001 Z. z. o poštových službách v znení zákona č. 15/2004 Z. z. (ďalej len „zákon“). Preto sa nepovažujú za poštovú službu v zmysle zákona“.

Všeobecný súd pripomenul, že Európska komisia v napadnutom rozhodnutí definovala pojem **hybridnej pošty** ako osobitnú formu poštovej služby, v rámci ktorej sa obsah zásielky elektronicky prenesie od odosielateľa k prevádzkovateľovi poštových služieb, ktorý ho následne vytlačí, zabalí, roztriedi a doručí ako poštovú zásielku¹⁸². Všeobecný súd tiež pripomenul, že Európska komisia v napadnutom rozhodnutí dospela k záveru, že **činnosť poskytovania služby hybridnej pošty na Slovensku bola de jure aj de facto otvorená súťaži**¹⁸³.

1.2. Právna úprava poskytovania služby hybridnej pošty od 1. apríla 2008

Dňa 1. apríla 2008 nadobudol účinnosť zákon č. 80/2008 Z. z., ktorým sa menil a dopĺňal poštový zákon (ďalej tiež „modifikovaný poštový zákon“). Na základe tejto novely došlo k zmene znenia poštového zákona v:

- a) § 5 ods. 2, podľa ktorého:

*„O poskytovanie poštových služieb ide vtedy, ak obsahom činnosti podnikateľa je **vyberanie alebo dodávanie** oznámení a vecí, ktoré sú podľa § 4 poštovými zásielkami.“,*
a

- b) § 7 ods. 2, podľa ktorého:

*„Obsahom poštovej výhrady je **vyberanie alebo distribúcia***

- a) korešpondencie a reklamných adresovaných zásielok s hmotnosťou najviac 50 g,*
b) korešpondencie určenej do vlastných rúk účastníkom súdnych konaní a konaní pred správnymi orgánmi (ďalej len „úradná zásielka“).“.

¹⁸² Rozsudok Všeobecného súdu – bod 23.

¹⁸³ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 30.

V nadväznosti na zmenu legislatívy Poštový regulačný úrad vydal modifikované Všeobecné povolenie, z ktorého bol vyššie citovaný článok 1 ods. 5 vypustený.

1.3. Napadnuté rozhodnutie Európskej komisie

V reakcii na prijatie zákona č. 80/2008 Z. z. Európska komisia vydala napadnuté rozhodnutie. V napadnutom rozhodnutí Komisia dospela k záveru, že Slovenská republika prijatím modifikovaného poštového zákona, vydaním modifikovaného Všeobecného povolenia, interpretáciou týchto aktov a ich pôvodných znení slovenskými orgánmi, osobitne Poštovým regulačným úradom, a prijatím opatrení na výkon týchto aktov voči niektorým súkromným poskytovateľom služieb hybridnej pošty (ďalej tiež „sporné štátne opatrenie“) porušila článok 86 ods. 1 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (ďalej tiež „ZES“) (v súčasnosti článok 106 ods. 1 ZFEÚ) v kombinácii s článkom 82 ZES (v súčasnosti článok 102 ZFEÚ).¹⁸⁴

Konkrétne, Komisia uviedla, že Slovenská pošta je štátny podnik v zmysle článku 86 ods. 1 ZES, ktorému zákon vyhradil právo na doručovanie poštových zásielok vymedzených v § 7 poštového zákona (poštová výhrada) a ktorému teda bolo priznané výlučné právo v zmysle článku 86 ods. 1 ZES. Komisia dospela k záveru, že zákon č. 80/2008 Z. z., rovnako ako sankcie prijaté slovenskými orgánmi proti narušeniu poštovej výhrady, predstavujú štátne opatrenie v zmysle článku 86 ods. 1 ZES.¹⁸⁵

Komisia vymedzila dva relevantné trhy, a to trh poskytovania tradičných poštových služieb a trh poskytovania služieb hybridnej pošty, ktorý predstavuje susedný, ale samostatný trh, pretože tieto služby vykazujú oproti tradičným poštovým službám špecifické črty a uspokojujú odlišné potreby užívateľov. Územne oba trhy zodpovedali územiu Slovenskej republiky.¹⁸⁶

Slovenská pošta mala dominantné postavenie na trhu poskytovania tradičných poštových služieb.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 35.

¹⁸⁵ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 27.

¹⁸⁶ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 28.

¹⁸⁷ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 29.

Komisia dospela k záveru, že modifikovaný poštový zákon rozšíril výlučné práva Slovenskej pošty na činnosť doručovania zásielok hybridnej pošty, ktorá bola predtým na Slovensku *de jure* aj *de facto* otvorená súťaži. Vyjadrila tiež presvedčenie, že – na rozdiel od tvrdenia navrhovateľky a Slovenskej republiky – zmena poštového zákona sa neobmedzila iba na objasnenie skutočnosti, že doručovanie zásielok hybridnej pošty bolo už pred prijatím zmeny poštového zákona súčasťou poštovej výhrady. Napokon dospela k záveru, že sporné štátne opatrenie obmedzilo služby poskytované konečným užívateľom, ako napr. sledovanie zásielky a doručovanie sedem dní v týždni, hoci existoval dopyt po takýchto službách.¹⁸⁸

Komisia tiež dospela k záveru, že toto zneužitie mohlo postihnúť obchod medzi členskými štátmi.¹⁸⁹

Pri posudzovaní sporného štátneho opatrenia z pohľadu článku 86 ods. 2 ZES Komisia konštatovala, že Slovenská republika nepreukázala, že ak by služby hybridnej pošty boli ponechané otvorené súťaži, plnenie univerzálnej služby by bolo znemožnené alebo by aspoň nemohla byť plnená za ekonomicky prijateľných podmienok.¹⁹⁰

2. Posúdenie sporného štátneho opatrenia Všeobecným súdom

Hlavnou otázkou, s ktorou bol Všeobecný súd konfrontovaný, bola, či zmenou poštového zákona Slovenská republika porušila článok 86 ods. 1 ZES v kombinácii s článkom a 82 ZES.

Všeobecný súd v pravom rade pripomenul zásady, ktoré vyplývajú z ustálenej judikatúry ESD.

Samotná skutočnosť, že členský štát vytvorí dominantné postavenie priznaním výlučných práv určitému podniku nie je sama osebe v rozpore s článkom 82 ZES. To však nič to nemení na tom, že zmluva ukladá členským štátom povinnosť neprijímať alebo neponechávať účinné opatrenia spôsobilé zmariť potrebný účinok tohto ustanovenia.

Členský štát porušuje zákazy stanovené článkom 86 ods. 1 ZES v kombinácii s článkom a 82 ZES vtedy, ak uplatňovanie osobitných alebo výlučných práv, ktoré boli priznané podniku,

¹⁸⁸ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 30.

¹⁸⁹ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 31.

¹⁹⁰ Rozsudok Všeobecného súdu – body 32 až 34.

samo osebe vedie predmetný podnik k zneužívaniu jeho dominantného postavenia alebo ak tieto práva môžu vyvolať situáciu, ktorá tento podnik privedie k zneužitiu dominantného postavenia. V tejto súvislosti nie je nevyhnutné, aby k zneužitiu dominantného postavenia skutočne došlo; stačí, ak sporné štátne opatrenie vytvára nebezpečenstvo zneužitia dominantného postavenia. Systém nenarušenej hospodárskej súťaže, ako je stanovený v Zmluve, možno totiž zaručiť len vtedy, keď je medzi jednotlivými hospodárskymi subjektmi zabezpečená rovnosť príležitostí. Preto, ak nerovnosť príležitostí medzi hospodárskymi subjektmi, a teda skreslená súťaž, je dôsledkom štátneho opatrenia, takéto opatrenie predstavuje porušenie článku 86 ods. 1 ZES v kombinácii s článkom 82 ZES. Z uvedeného vyplýva, že k porušeniu článku 86 ods. 1 ZES v kombinácii s článkom 82 ZES môže dôjsť nezávisle od skutočného zneužitia. Stačí iba, aby Komisia identifikovala protisúťažný dôsledok, potenciálny alebo skutočný, spôsobilý vyplynúť zo štátneho opatrenia.¹⁹¹

Takéto porušenie môže nastať, ak opatrenie postihuje štruktúru trhu tým, že umožňuje verejnemu podniku alebo podniku, ktorému boli priznané osobitné alebo výlučné práva, udržiavať, napríklad bránením novým vstupom na trh, posilňovať alebo rozširovať svoje dominantné postavenia na inom trhu a tým obmedzovať súťaž, a to bez toho, aby bolo vyžadované preukázať existenciu skutočnej protisúťažnej praktiky¹⁹².

Takéto porušenie môže nastať, ako to vyplýva z rozsudku ESD vo veci *Höfner a Elser*¹⁹³, ak dotknutý podnik samotným výkonom výlučného práva, ktoré mu bolo priznané, zneužíva svoje dominantné postavenie, pričom takéto konanie môže spočívať najmä v obmedzovaní plnenia na úkor žiadateľov o dotknutú službu. Členský štát vytvára takúto situáciu, ak podnik, ktorému priznal výlučné právo vzťahujúce sa na určité činnosti, nie je zjavne schopný uspokojiť dopyt trhu po tomto type služieb a ak účinný výkon týchto činností súkromnými spoločnosťami je znemožnený tým, že ponecháva v účinnosti zákonné ustanovenia zakazujúce tieto činnosti.¹⁹⁴

2.1. *Otázka splnenia podmienok kvalifikácie konania Slovenskej republiky ako protisúťažného konania podľa článku 86 ods. 1 ZES*

¹⁹¹ Rozsudok Všeobecného súdu – body 97 až 102.

¹⁹² Rozsudok Všeobecného súdu – bod 102.

¹⁹³ Rozsudok zo dňa 23. apríla 1991, konanie č. C-41/90.

¹⁹⁴ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 325.

V skúmanom prípade Komisia identifikovala naplnenie skutkovej podstaty článku 86 ods. 1 ZES zo strany Slovenskej republiky v podobe vymedzenej spomínanou judikatúrou *Höfner a Elser*. Preto sa žalobné dôvody navrhovateľky a odpovede Všeobecného súdu logicky sústredili na otázky vymedzenia relevantných trhov, existencie rozšírenia zákonného monopolu a obmedzenia nadväzujúcich služieb konečným spotrebiteľom.

2.1.1. Otázka vymedzenia relevantných trhov

Navrhovateľka napadla rozhodnutie Komisie o. i. z dôvodu nesprávneho vymedzenia relevantných trhov a Všeobecný súd venoval posúdeniu tohto žalobného dôvodu veľkú pozornosť¹⁹⁵.

Vymedzenie relevantného trhu/relevantných trhov predstavuje štandardnú fázu štandardnej súťažnej analýzy, ku ktorej súťažný orgán pristupuje pri zabezpečovaní ktorejkoľvek agendy súťažného práva. Z tohto dôvodu táto otázka nepredstavuje špecifickú podmienku aplikácie článku 86 ods. 1 ZES (v súčasnosti článku 106 ods. 1 ZFEÚ) a preto jej nebudeme venovať väčšiu pozornosť. Pre potreby ďalšieho výkladu môžeme iba konštatovať, že Komisia vymedzila dva relevantné trhy, a to:

- a) relevantný trh tradičných poštových služieb, ktorý zahŕňa vyberanie, triedenie, prepravu a dodávanie poštových zásielok a
- b) relevantný trh služieb hybridnej pošty, ktorý zahŕňa elektronický prenos obsahov, elektronické triedenie, prepravu poštových zásielok, ich fyzické vyhotovenie a ich dodávanie adresátovi;¹⁹⁶

pričom Všeobecný súd zamietol žalobný dôvod poukazujúci na nesprávnosť uvedeného vymedzenia relevantných trhov¹⁹⁷.

2.1.2. Otázka rozšírenia zákonného monopolu Slovenskej pošty na trh služieb hybridnej pošty

¹⁹⁵ Vid' body 108 až 206 rozsudku Všeobecného súdu.

¹⁹⁶ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 115.

¹⁹⁷ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 206.

Ďalším žalobným dôvodom, ktorý Slovenská pošta sformulovala proti napadnutému rozhodnutiu Komisie, bolo tvrdenie, podľa ktorého činnosť fyzického doručovania poštových zásielok v rámci hybridnej pošty nebola nikdy, ani za pôvodného znenia poštového zákona, liberalizovaná *de jure* ani *de facto* a vždy bola súčasťou poštovej výhrady. Všeobecný súd preto venoval veľkú pozornosť otázke, či v dôsledku sporného štátneho opatrenia skutočne došlo k rozšíreniu zákonného monopolu Slovenskej pošty na trh služieb hybridnej pošty.¹⁹⁸

Otázka, či v dôsledku sporného štátneho opatrenia skutočne došlo k rozšíreniu zákonného monopolu Slovenskej pošty na služby hybridnej pošty, bola otázkou výkladu slovenskej právnej normy (modifikovaného poštového zákona), aktu aplikácie slovenskej právnej normy slovenským orgánom verejnej moci (modifikovaného Všeobecného povolenia vydaného Poštovým regulačným úradom) a marginálne aj európskej právnej normy (smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 97/67/ES z 15. decembra 1997 o spoločných pravidlách rozvoja vnútorného trhu poštových služieb spoločenstva a zlepšovaní kvality služieb – ďalej tiež „poštová smernica“). Táto otázka je síce špecifickou podmienkou aplikácie článku 86 ods. 1 ZES (v súčasnosti článku 106 ods. 1 ZFEÚ), ale splnenie tejto podmienky sa odvíja od výkladu prvkov vnútroštátneho pozitívneho práva a nie od komplexných ekonomických hodnotení, ktoré sú pre európske súťažné právo typické¹⁹⁹. Z uvedeného dôvodu tejto otázke nebudeme venovať väčšiu pozornosť. Pre potreby ďalšieho výkladu môžeme iba konštatovať, že Všeobecný súd zamietol žalobný dôvod poukazujúci na absenciu rozšírenia zákonného monopolu Slovenskej pošty na služby hybridnej pošty²⁰⁰.

2.1.3. Otázka obmedzenia nadväzujúcich služieb konečným užívateľom

Navrhovateľka spochybňovala, že by doručovanie hybridnej pošty, ktoré bolo vyhradené Slovenskej pošte, zahŕňalo niektoré služby ako službu sledovania zásielky a doručovanie sedem dní v týždni. Navrhovateľka tiež spochybňovala, že by existoval dopyt po týchto službách a že by zjavne nebola schopná uspokojiť dopyt po týchto službách.²⁰¹

¹⁹⁸ Rozsudok Všeobecného súdu – body 207 až 321.

¹⁹⁹ Napr. rozsudok Všeobecného súdu – body 104 a 105.

²⁰⁰ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 321.

²⁰¹ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 326.

2.1.3.1. Otázka existencie dopytu na trhu po dodatočných službách viazaných na doručovanie

Všeobecný súd najskôr pripomenul vymedzenie služby sledovania zásielky zo strany Komisie ako službu prenosu elektronickej správy uvádzajúcej pre každú zásielku, či bola doručená alebo nie a čas jej doručenia.²⁰²

Všeobecný súd následne reprodukoval základné body analýzy Komisie v otázke existencie služieb sledovania zásielky a doručovania sedem dní v týždni ako súčasti služieb hybridnej pošty a v otázke existencie dopytu po týchto službách.

Podľa súdu Komisia dospela k záveru, že služby hybridnej pošty predstavovali poštovú službu zodpovedajúcu osobitným potrebám klientely tvorenej dôležitými spoločnosťami ako banky, poisťovne, telekomunikační operátori, pretože títo klienti musia pravidelne zasielať faktúry svojim konečným klientom. Pre týchto klientov majú dodatočné služby ako sledovanie zásielky osobitnú dôležitosť, pretože im umožňuje sledovať odosielanie faktúr, mať presnú informáciu o doručení určitej zásielky konečnému klientovi a o čase tohto doručenia a prepojením procesu distribúcie zásielok s ich internými systémami spracovávania údajov im umožňujú obmedzovať prípady nezaplatenia faktúr a zamedzovať vzniku nedobytných pohľadávok.

Komisia tiež podčiarkla, že Slovak Telekom potvrdil, že služba sledovania zásielok predstavovala jedno z výberových kritérií v jeho výberovom konaní, pričom toto kritérium malo kľúčovú dôležitosť z pohľadu vzťahov so spotrebiteľmi, keďže mu umožňuje znížiť náklady na zber platieb a vyhnúť sa vzniku nedobytných pohľadávok. Slovak Telekom spresnil, že služba sledovania zásielok predstavovala v jeho výberovom konaní najdôležitejšiu spomedzi štyroch dodatočných služieb ponúkaných spoločnosťami Slovak Mail Services a Cromwell. Pre zdôraznenie dôležitosti, akú Slovak Telekom prikladal kvalite tejto služby, Komisia dodala, že za účelom posúdenia ponúkanej služby Slovak Telekom požiadal o nastavenie skúšobného poskytovania tejto služby počas obdobia troch až šiestich mesiacov. Vo vzťahu k otázke reprezentatívnosti záujmu, ktorý Slovak Telekom prejavoval o službu sledovania zásielok, súd pripomenul, že výberové konanie Slovak Telekom-u bolo považované z pohľadu hodnoty poskytovaných poštových služieb (3 až 4,6 milióna EUR ročne) za jeden

²⁰² Rozsudok Všeobecného súdu – body 329 až 332.

z najdôležitejších kontraktov. Záujem prejavенý Slovak Telekom-om o službu sledovania zásielok preto mohol byť považovaný za ilustráciu záujmu, ktorý prejavoval trh v zmysle spomínanej judikatúry *Höfner a Elser*.

Čo sa týka služby doručovania sedem dní v týždni, podľa súdu navrhovateľka oprávnene namietala, že Komisia v napadnutom rozhodnutí nijako osobitne nepodložila tvrdenie, podľa ktorého táto služba uspokojovala osobitnú požiadavku v rámci doručovania. Na druhej strane súd upozornil na fakt, že Slovak Telekom uviedol službu doručovania sedem dní v týždni ako tretiu najdôležitejšiu spomedzi štyroch dodatočných služieb, ktoré spoločnosti Slovak Mail Services a Cromwell ponúkali vo výberovom konaní Slovak Telekom-u. Navyše, služba doručovania sedem dní v týždni sa javila ako druhoradý prvok analýzy Komisie o službách dodatočných k doručovaniu v rámci hybridnej pošty. Preto nedostatok podkladov pre záver o tom, že služba doručovania sedem dní v týždni uspokojovala osobitnú požiadavku v rámci doručovania, nemohla vyvrátiť oprávnenosť záveru Komisie o existencii dopytu na trhu po dodatočných službách viazaných na doručovanie.²⁰³

Preto súd uzavrel, že Komisia mohla opodstatnene dospieť k záveru, že na trhu existuje dopyt po dodatočných službách viazaných na doručovanie, ako prinajmenšom služba sledovania zásielok.²⁰⁴

2.1.3.2. Otázka zjavnej neschopnosti Slovenskej pošty uspokojiť dopyt po dodatočných službách viazaných na doručovanie

Navrhovateľka síce v priebehu konania tvrdila, že je schopná poskytovať službu sledovania zásielok, ale toto svoje tvrdenie nevysvetlila.²⁰⁵

Služba ponúkaná Slovenskou poštou spočívajúca v „doručenkách“ bola poskytovaná iba v prípade doručenia pri zaregistrovaných a poistených zásielkach. Navyše, Slovenská pošta uznala, že „doručenky“ odovzdávala iba vo fyzickej forme, zatiaľ čo služby sledovania zásielok alternatívnych poskytovateľov spočívali v prenose elektronickej správy, ktorá ako jediná mohla byť premietnutá do informačných systémov klienta a ktorá obsahovala

²⁰³ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 335.

²⁰⁴ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 336.

²⁰⁵ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 341.

informáciu o doručení, o nedoručení, spresnenia o doručení alebo nedoručení a ďalšie personalizované štatistické údaje.²⁰⁶

Taktiež, navrhovateľka netvrdila, že poskytovala službu sledovania zásielok hybridnej pošty, ale iba že by takúto službu mohla poskytovať.²⁰⁷

Komisia v napadnutom rozhodnutí dospela k záveru, že služby sledovania zásielok, ktoré poskytovala Slovenská pošta, neboli vhodné pre zásielky hybridnej pošty z dôvodu ich štruktúry nákladov. Navrhovateľka síce tento záver Komisie spochybnila, ale nespochybnila pritom presnosť zverejnených informácií o cenách, o ktoré sa Komisia pri tomto závere opierala, a uspokojila sa s tvrdením, že je schopná ponúknuť konkurencieschopné ceny za služby hromadných zásielok v rámci hybridnej pošty.²⁰⁸

Preto Všeobecný súd dospel k záveru, že navrhovateľka nepreukázala, že ponúkala službu sledovania zásielok v rámci hybridnej pošty, ako ju popísala Komisia v napadnutom rozhodnutí, ani že by ponúkala podobnú službu.²⁰⁹

Súhrnne Všeobecný súd vyjadril názor, že Komisia opodstatnene dospela k záveru, že doručovanie hybridnej pošty bolo sprevádzané osobitnými dodatočnými službami, najmä službou sledovania zásielok, pre ktoré existoval dopyt, ktorý navrhovateľka nebola schopná uspokojiť, čo spôsobilo to, že rozšírenie monopolu navrhovateľky na službu doručovania hybridnej pošty pripravilo konečných užívateľov o tieto osobitné služby. Preto bol namieste záver Komisie, podľa ktorého Slovenská republika porušila článok 86 ods. 1 ZES v kombinácii s článkom a 82 ZES.²¹⁰

2.2. Otázka splnenia podmienok vyňatia protisút'ážného konania Slovenskej republiky spod zákazu podľa článku 86 ods. 2 ZES

Konštatovanie stavu porušenia článkov 86 ods. 1 a 82 ZES členským štátom ešte nemusí vyústiť do odsúdenia tohto členského štátu, ak by súčasne boli splnené podmienky aplikácie

²⁰⁶ Rozsudok Všeobecného súdu – body 343 a 344.

²⁰⁷ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 346.

²⁰⁸ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 347.

²⁰⁹ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 348.

²¹⁰ Rozsudok Všeobecného súdu – body 350 a 353.

článku 86 ods. 2 ZES (v súčasnosti článok 106 ods. 2 ZFEÚ). Ako sme uviedli vyššie, Komisia dospela k záveru, že Slovenská republika nepreukázala splnenie podmienok podľa článku 86 ods. 2 ZES.

Všeobecný súd v prvom rade pripomenul, že podľa ustálenej judikatúry ESD je na členskom štáte alebo na podniku, ktorý sa dovoľáva aplikácie článku 86 ods. 2 ZES, aby preukázal splnenie podmienok tohto ustanovenia²¹¹.

Toto pravidlo nemohlo byť spochybnené ani argumentom navrhovateľky, podľa ktorej na základe bodu 8.3. Oznámenia Komisie o používaní pravidiel súťaže v odvetví pôšt a pri hodnotení niektorých štátnych opatrení týkajúcich sa poštových služieb (98/C 39/02) (ďalej tiež „poštové oznámenie“) existoval pri zvláštnych alebo výlučných právach, ktoré sa pohybujú v rámci limitov vyhradenej oblasti definovanej v poštovej smernici, predpoklad, že sú opodstatnené v zmysle článku 86 ods. 2 ZES. Všeobecný súd sa stotožnil s názorom Komisie, podľa ktorého tento predpoklad sa neuplatní v situácii, keď určitá služba už bola liberalizovaná a fungovanie univerzálnej služby pritom nie je ohrozené. V takejto situácii, keďže sa členský štát už rozhodol liberalizovať určitú službu, táto služba už *a priori* nemôže byť považovaná za nutnú pre udržanie univerzálnej služby.²¹²

Navrhovateľka vyčítala Komisii nesprávne posúdenie argumentov, ktoré smerovali k preukázaniu toho, že liberalizácia doručovania poštových zásielok v rámci hybridnej pošty by mala veľmi negatívny dopad na príjmy navrhovateľky a teda že rozšírenie zákonného monopolu navrhovateľky aj na službu doručovania hybridnej pošty bolo objektívne odôvodnené²¹³.

Navrhovateľka predložila Komisii internú správu vyčísľujúcu čisté náklady univerzálnej služby na Slovensku (ďalej tiež „interná správa“), ktorá sa opierať o štúdiu vypracovanú externým konzultantom zo dňa 18. júla 2008 pod názvom „Náklady spojené s USO v roku 2007“. Navrhovateľka tiež predložila odhad finančnej záťaže navrhovateľky spojenej s povinnosťou zabezpečovať univerzálnu službu vychádzajúc z údajov za rok 2007 (ďalej tiež „správa 2007“),

²¹¹ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 358.

²¹² Rozsudok Všeobecného súdu – body 360 a 361.

²¹³ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 363.

ktorá obsahovala aj odhad dopadu liberalizácie doručovania poštových zásielok v rámci hybridnej pošty.²¹⁴

Komisia spochybnila použitie metódy, ktorú sama navrhovateľka označuje ako „metódu predíditeľných čistých nákladov“ (fr. „méthode des coûts nets évitables“). Táto metóda je definovaná v Prílohe č. I, časť B, druhý odsek, smernice č. 2008/6/ES, ktorou sa mení a dopĺňa poštová smernica s ohľadom na úplné dokončenie vnútorného trhu poštových služieb Spoločenstva, ako rozdiel medzi čistými nákladmi určeného poskytovateľa univerzálnych služieb, ktorý plní povinnosti univerzálnych služieb, a toho istého poskytovateľa, ktorý neplní povinnosti univerzálnych služieb. Komisia spochybnila v správe 2007 päť prvkov, a to:

- a) výpočet nehmotných výhod vyplývajúcich z povinnosti zabezpečovať univerzálnu službu,
- b) počet poštových prevádzok, ktoré by boli uzavreté, ak by navrhovateľka nezabezpečovala univerzálnu službu,
- c) priradovanie nákladov k poštovým a nepoštovým službám,
- d) priradovanie nákladov a príjmov k jednotlivým poštovým prevádzkam a
- e) dopad liberalizácie doručovania poštových zásielok v rámci hybridnej pošty.²¹⁵

Všeobecný súd taktiež podčiarkol, že slovenské orgány pred prijatím nového poštového zákona nevyhodnotili ťarchu, ktorú predstavovala verejná služba spojená s poštovými službami. Naopak, bola to Komisia, ktorá pristúpila k predbežnému vyhodnoteniu možného odôvodnenia vyňatia sporného štátneho opatrenia spod zákazu podľa článku 86 ods. 1 ZES na základe podmienok podľa článku 86 ods. 2 ZES. Na základe tohto predbežného vyhodnotenia Komisia dospela k predbežnému záveru, že otvorená súťaž v oblasti doručovania hybridnej pošty neohrozovala plnenie povinností univerzálnej služby Slovenskou poštou za ekonomicky akceptovateľných podmienok.²¹⁶

2.2.1. Výpočet nehmotných výhod vyplývajúcich z povinnosti zabezpečovať univerzálnu službu

²¹⁴ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 364.

²¹⁵ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 365.

²¹⁶ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 367.

Komisia konštatovala, že interná správa ani správa 2007 nebrali do úvahy nehmotné výhody vyplývajúce z postavenia Slovenskej pošty ako poskytovateľa univerzálnej služby, ako sú imidž značky vyplývajúci zo skutočnosti, že má prístup ku každej domácnosti, ale aj osobitné práva ako napr. právo vydávať poštové známky a oslobodenie univerzálnej služby od dane z pridanej hodnoty. Pritom poštová smernica výslovne ustanovovala, že takéto nehmotné výhody musia byť vzaté do úvahy pri výpočte čistých nákladov povinností univerzálnej služby. Všeobecný súd nadviazal tým, že hoci smernica č. 2008/6/ES nebola aplikovateľná na tento prípad, táto smernica vniesla do poštovej smernice prílohu č. I s názvom „Usmernenie k výpočtu prípadných čistých nákladov na univerzálne služby“ a navrhovateľka si sama zvolila túto metódu pre výpočet nákladov spojených so zabezpečovaním povinností Slovenskej pošty pri poskytovaní univerzálnej služby a označuje ju ako „metódu predíditeľných čistých nákladov“. Súd dodal, že časť B, tretí odsek, Prílohy č. I smernice č. 2008/6/ES výslovne predpokladá zohľadnenie nehmotných výhod vyplývajúcich z povinnosti zabezpečovať univerzálnu službu.²¹⁷

Vychádzajúc z uvedeného Všeobecný súd uviedol, že navrhovateľka nespochybňuje zásadu zohľadnenia nehmotných výhod, ani ich existenciu a ani to, že v ňou predložených dokumentoch zohľadnené neboli. Navrhovateľka síce uvádzala, že úroveň týchto nehmotných výhod je marginálna, ale nepriniesla žiadny doklad, ktorý by umožnil overiteľným spôsobom tieto výhody vyhodnotiť. Preto argumentácia navrhovateľky smerujúca k spochybneniu spôsobu, akým Komisia posúdila dopad týchto nehmotných výhod, musela byť zamietnutá. V dôsledku toho súd uznal opodstatnenosť záveru Komisie, podľa ktorého slovenské orgány nepredložili rozumný a spoľahlivý odhad nákladov poskytovania univerzálnej služby na Slovensku, ktorý by odôvodňoval rozšírenie poštovej výhrady na doručovanie poštových zásielok v rámci hybridnej pošty.²¹⁸

2.2.2. Otázka počtu poštových prevádzok, ktoré by boli uzavreté, ak by navrhovateľka nezabezpečovala univerzálnu službu

Navrhovateľka nesúhlasila s názorom Komisie, podľa ktorého navrhovateľkou predložený výpočet predíditeľných čistých nákladov na poskytovanie univerzálnej služby bol nesprávny,

²¹⁷ Rozsudok Všeobecného súdu – body 369 až 371.

²¹⁸ Rozsudok Všeobecného súdu – body 372 a 373.

pretože bral do úvahy skutočný počet poštových prevádzok a nie minimálny vyžadovaný počet poštových prevádzok. Komisia v napadnutom rozhodnutí uviedla, že poštová licencia stanovovala povinnosti navrhovateľky, vrátane povinností v oblasti dostupnosti kontaktných miest poštovej siete. Komisia zastávala názor, že správa 2007 nebrala do úvahy fakt, že poskytovanie univerzálnej služby vyžadovalo iba toľko kontaktných bodov, koľko vyplývalo z poštovej licencie, a nie nevyhnutne udržiavanie celej existujúcej siete poštových prevádzok. Poštová licencia nepredpisovala prevádzkovanie určitého presného počtu, ani určitého presného minimálneho počtu, poštových prevádzok. Presný počet poštových prevádzok, ktoré poskytovateľ univerzálnej pošty mal prevádzkovať, sa odvíjal od kvalitatívneho posúdenia rozsahu siete poštových prevádzok potrebného pre naplnenie požiadaviek univerzálnej služby (najmä povinnosť zabezpečiť univerzálne poštové služby a poštové platobné služby pre všetkých užívateľov prostredníctvom aspoň jedného zberu a aspoň jedného doručovania poštových zásielok a peňažných prostriedkov za pracovný deň). Navyše, poštová licencia umožňovala navrhovateľke nahradiť poštové prevádzky inými prístupovými bodmi ako kontaktné body prevádzkované na základe zmluvy alebo mobilné poštové prevádzky, ktoré generujú menšie náklady.²¹⁹

Všeobecný súd uviedol, že navrhovateľka uznala, že registruje 103 poštových prevádzok nadbytočných v porovnaní s počtom prevádzok nutným pre plnenie povinností univerzálnej služby. Týchto 103 poštových prevádzok tak nemôže byť považovaných za prevádzky vyžadované poštovou licenciou. Navyše, navrhovateľka uznala, že 88 z týchto 103 nadbytočných poštových prevádzok bolo zahrnutých do výpočtu nákladov spojených s poskytovaním univerzálnej služby. Tým navrhovateľka pripustila, že náklady na prevádzku určitého počtu poštových prevádzok, ktoré nie sú potrebné pre poskytovanie univerzálnej služby, boli započítané do výpočtu nákladov poskytovania univerzálnej služby. Preto súd dospel k záveru, že Komisia opodstatnene uzavrela, že príliš veľký počet poštových prevádzok bol započítaný do výpočtu nákladov spojených s poskytovaním univerzálnej služby.²²⁰

2.2.3. Prirad'ovanie nákladov k poštovým a nepoštovým službám

²¹⁹ Rozsudok Všeobecného súdu – body 374 až 379.

²²⁰ Rozsudok Všeobecného súdu – body 380 a 381.

Komisia uviedla v napadnutom rozhodnutí, že podľa poštovej licencie navrhovateľka mala povinnosť zabezpečiť finančné služby pošty na celom území Slovenska. Komisia vyvodila z článku 7 ods. 1 a článku 3 ods. 1 poštovej smernice²²¹, že poštová smernica umožňovala financovať prostredníctvom udržania alebo rozšírenia poštovej výhrady iba poštové univerzálne služby a náklady poskytovania iných služieb, ako napr. finančné služby, nemohli byť započítané do výpočtu nákladov na univerzálnu službu. Komisia nadväzne poukázala na to, že interná správa a správa 2007 nerozlišovali náklady siete priraditeľné k poštovým službám a náklady priraditeľné k nepoštovým službám, medzi ktorými aj služby všeobecného hospodárskeho záujmu zabezpečované na základe národného zákona a iné služby poskytované za čisto komerčných podmienok. Komisia pripomenula, že hoci takéto povinnosti zodpovedajúce nepoštovým službám všeobecného hospodárskeho záujmu môžu odôvodniť poskytnutie štátnej pomoci na základe aplikácie článku 86 ods. 2 ZES, ich financovanie nemôže byť zabezpečené poštovou výhradou.²²²

Všeobecný súd pripomenul, že podľa Prílohy č. I, časť B, druhý odsek, smernice č. 2008/6/ES, ktorou sa mení a dopĺňa poštová smernica, čistý náklad povinností univerzálnej služby zodpovedá každému nákladu spojenému a nutnému pre správu zabezpečenia univerzálnej služby. Navyše, podľa Prílohy č. I, časť A, smernice č. 2008/6/ES povinnosti univerzálnej služby sú definované ako povinnosti, ktoré členský štát uložil poskytovateľovi poštových služieb, aby poskytoval poštové služby. Z toho vyplýva, že Prílohou č. I, časť B, tretí odsek, smernice č. 2008/6/ES sú mienené iba náklady spojené s poštovými službami. Preto Komisia oprávnené dospela k záveru, že náklady poskytovania nepoštových služieb nemohli byť zohľadnené vo výpočte nákladu univerzálnej služby.²²³

Súd aj z tohto dôvodu uznal opodstatnenosť záveru Komisie, podľa ktorého slovenské orgány nepredložili rozumný a spoľahlivý odhad nákladov poskytovania univerzálnej služby na Slovensku, ktorý by odôvodňoval rozšírenie poštovej výhrady.²²⁴

²²¹ Článok 7 ods. 1:

„V rozsahu potrebnom na zabezpečenie spravovania univerzálnych služieb, medzi služby, ktoré môže každý členský štát vyhraďovať pre poskytovateľa (poskytovateľov) univerzálnych služieb ...“

Článok 3 ods. 1:

„Členské štáty zabezpečia, aby mali užívatelia právo na univerzálne služby, medzi ktoré patrí trvalé poskytovanie poštových služieb stanovenej kvality na všetkých miestach na ich území za prijateľné ceny pre všetkých užívateľov.“

²²² Rozsudok Všeobecného súdu – bod 388.

²²³ Rozsudok Všeobecného súdu – body 391 a 392.

²²⁴ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 394.

2.2.4. *Priradovanie nákladov a príjmov k jednotlivým poštovým prevádzkam*

Navrhovateľka v internej správe a v správe 2007 rozdelila Slovensko na toľko stredísk činnosti koľko bolo poštových prevádzok. V napadnutom rozhodnutí Komisia poznamenala, že väčšina príjmov boli priame príjmy, ktoré boli priamo priradované k ziskovým strediskám, ktoré ich vygenerovali. Naopak, väčšina nákladov boli spoločné náklady, ktoré boli priradované k jednotlivým ziskovým strediskám na základe rôznych rozdeľovacích kľúčov. Komisia podčiarkla, že navrhovateľka dospela k záveru, že niektoré strediská činnosti neboli rentabilné a pri absencii povinnosti univerzálnej služby by museli byť uzavreté. Externý konzultant odhadol úsporu nákladov v prípade uzavretia týchto poštových prevádzok na 1,5 miliardy SKK a samotná navrhovateľka odhadla úsporu nákladov na 1,7 miliardy SKK.²²⁵

Podľa názoru Komisie uvedené metódy nebrali do úvahy povahu poštových činností a osobitosti sieťových podnikov. Pripomenula, že sektor pôšt nie je vyrovnaný. Iba malý počet stredísk činnosti generuje zisk, a to tie, ktoré sa nachádzajú v oblastiach, kde podniky expedujú značné objemy obálok, zatiaľ čo, naopak, strediská činnosti, do ktorých tieto obálky smerujú, generujú iba náklady. Komisia je toho názoru, že príjmy generované v rentabilných zónach by nemohli byť generované pri absencii nerentabilných stredísk. Vyvodila z toho, že bolo nesprávne predpokladať, že by navrhovateľka zatvorila nerentabilné strediská, ak by už nemusela plniť povinnosť univerzálnej služby. Komisia osobitne spochybnila možnosť, že by zisky generované najvýznamnejšími poštovými prevádzkami (ako Bratislava a Košice) neboli postihnuté, ak by 73% siete poštových prevádzok malo byť zrušených. Komisia dospela k záveru, že metóda použitá navrhovateľkou vyústila do toho, že poštové prevádzky, ktoré sú adresátmi veľkých objemov pošty, sú nerentabilné a z tohto dôvodu sú zahrnuté do nákladov univerzálnej služby, hoci – z dôvodu ich príspevku k celkovým príjmom poštového operátora – existovali obchodné dôvody ponechať ich v prevádzke.²²⁶

Všeobecný súd vyzdvihol, že navrhovateľka nespochybňuje existenciu sieťového efektu v sektore pôšt, tak ako ho popisuje Komisia v napadnutom rozhodnutí. Navyše, navrhovateľka nijakým spôsobom nevysvetľuje, či a, ak áno, akým spôsobom navrhovateľkou použitá metóda

²²⁵ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 399.

²²⁶ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 400.

zohľadnila sieťový efekt a možnosť, že ponechanie niektorých nerentabilných poštových prevádzok v prevádzke mohlo byť odôvodnené aj z obchodného hľadiska.²²⁷

Nadväzne podľa súdu, fakt, že metóda použitá navrhovateľkou mohla vyústiť do toho, že niektoré poštové prevádzky boli považované za stratové a z tohto dôvodu boli zahrnuté do nákladov univerzálnej služby, bez toho, aby bol zohľadnený sieťový efekt a možnosť, že ponechanie niektorých poštových prevádzok v prevádzke mohlo byť odôvodnené aj z obchodného hľadiska, mal za následok to, že nemožno vylúčiť chybu vo výpočte nákladov univerzálnej služby. Preto aj z tohto dôvodu súd uznal opodstatnenosť záveru Komisie, podľa ktorého slovenské orgány nepredložili rozumný a spoľahlivý odhad nákladov poskytovania univerzálnej služby na Slovensku, ktorý by odôvodňoval rozšírenie poštovej výhrady.²²⁸

2.2.5. *Dopad liberalizácie doručovania poštových zásielok v rámci hybridnej pošty*

Komisia v napadnutom rozhodnutí najskôr pripomenula judikáciu ESD, podľa ktorej článok 7 ods. 2 poštovej smernice²²⁹ umožňuje členským štátom rozšíriť poštovú výhradu iba ak preukážu, že bez takejto poštovej výhrady by bolo naplnenie univerzálnej služby zmarené alebo že táto poštová výhrada je nutná preto, aby univerzálna služba mohla byť naplnená za ekonomicky prijateľných podmienok.²³⁰

Navrhovateľka tvrdila, že liberalizácia doručovania poštových zásielok v rámci hybridnej pošty by pre ňu nevyhnutne znamenala stratu značnej časti príjmov v segmente hromadných zásielok, ktorý je najlukratívnejší segment trhu a je kľúčový pre pokrývanie nákladov na univerzálnu službu. Preto by podľa navrhovateľky liberalizácia doručovania hybridnej pošty mohla – bez zvýšenia sadzieb doručovania poštových zásielok – viesť k nemožnosti pokryť náklady spojené s poskytovaním univerzálnej služby.²³¹

Komisia pripomenula, že slovenská vláda na žiadosť Komisie o poskytnutie informácií nebola schopná zabezpečiť od poštového regulátora detailný odhad objemu hybridnej pošty, ktorá by

²²⁷ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 401.

²²⁸ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 402.

²²⁹ „V rozsahu potrebnom na zabezpečenie spravovania univerzálnych služieb, môžu byť medzinárodné zásielky a priama pošta naďalej vyhradené v rámci cenových a hmotnostných limitov uvedených v odseku 1.“

²³⁰ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 406.

²³¹ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 409.

prešla na iných operátorov v situácii plnej liberalizácie, a neposkytla vysvetlenie, v čom by takáto situácia mohla narušiť finančnú stabilitu navrhovateľky.²³²

Navrhovateľka samotná poskytla Komisii odhady, podľa ktorých, vychádzajúc z celkového počtu 215 miliónov poštových zásielok za rok, ktorý predstavuje objem 2,1 miliardy SKK tržieb, zníženie cien o najmenej 30% by znížilo celkovú hodnotu trhu na 1,47 miliardy SKK, prinajmenšom, teda na 70% z pôvodnej hodnoty 2,1 miliardy SKK. Navrhovateľka ďalej odhadovala, že strata najmenej 20% jej trhového podielu by znížila jej tržby z hromadných zásielok na 1,17 miliardy SKK, prinajmenšom, teda na 80% z pôvodnej sumy 1,47 miliardy SKK. Navrhovateľka tvrdila, že úplná liberalizácia trhu doručovania hybridnej pošty by jej spôsobila stratu tržieb okolo 924 miliónov SKK v rámci „optimistického scenára“ a okolo 1,3 miliardy SKK v rámci „pesimistického scenára“.²³³

Komisia vyjadrila v napadnutom rozhodnutí názor, že odhady navrhovateľky boli založené na viacerých nepodložených predpokladoch alebo hypotézach, a to, že:

- a) vyhradené hromadné zásielky predstavujú 80% celkového objemu poštových zásielok,
- b) všetci klienti služby hromadných zásielok by prešli na službu hybridnej pošty,
- c) navrhovateľkin podiel na trhu v segmente hybridnej pošty by klesol až o 20%,
- d) objemy pošty sa dlhodobo nemenia,
- e) ceny poštových služieb by do roku 2010 klesli o najmenej 30%.

Navyše, navrhovateľka nevyvodila z tvrdeného poklesu tržieb aj úsporu nákladov, ktorá by vyplynula zo zníženia objemov, a tým neposkytla Komisii spoľahlivý odhad celkového dopadu tvrdeného zníženia objemov na jej rentabilitu.²³⁴

Podľa Všeobecného súdu navrhovateľka nespochybňuje podloženým spôsobom uvedené úvahy Komisie a obmedzuje sa na tvrdenie, podľa ktorého Komisia vyžadovala úplnú presnosť a ona sama, spolu so Slovenskou republikou, preukázali existenciu objektívneho odôvodnenia.²³⁵

²³² Rozsudok Všeobecného súdu – bod 410.

²³³ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 411.

²³⁴ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 413.

²³⁵ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 414.

Súd tiež poukázal na to, že navrhovateľka a Slovenská republika síce uviedli, že čistý náklad povinností univerzálnej služby sa v roku 2007 pohyboval medzi 50 a 56 miliónmi EUR, ale navrhovateľka nebola schopná preukázať, že Komisia nesprávne dospela k záveru, že chýbali dôkazy existencie takejto finančnej záťaže.²³⁶

Súd ďalej poukázal na to, že navrhovateľka tým, že čisté výsledky svojho oddelenia hromadných zásielok uvádzala za rok 2007 vo výške 56 miliónov EUR, implicitne uznala, že výška príjmov z hromadných zásielok bola iba 1,7 miliardy SKK, teda 56 miliónov EUR, a nie 2,1 miliardy SKK, ako to tvrdila počas správneho konania. Komisia poukázala na tento rozpor v napadnutom rozhodnutí.²³⁷

Všeobecný súd poukázal aj na ďalšie nedostatky argumentácie navrhovateľky. Navrhovateľka tvrdila, že jej celkový zisk za rok 2007 dosiahol výšku 7 miliónov EUR, no bez spresnenia relevantnosti tohto tvrdenia. Súd v súlade s Komisiou konštatoval, že celková rentabilita navrhovateľky v roku 2007 bola nižšia oproti jej rentabilite vo vyhradenej oblasti rovnako ako v oblasti univerzálnej služby, keďže niektoré jej činnosti nepodliehajúce povinnostiam univerzálnej služby boli – podľa údajov dodaných poštovým regulátorom – stratové. Vzhľadom na uvedené súd v súlade s Komisiou konštatoval, že poštová výhrada nemohla byť odôvodnená účelom udržania celkovej rentability navrhovateľky alebo kompenzovaním stratových komerčných aktivít.²³⁸

Vo vzťahu k vyššie uvedenému argumentu navrhovateľky, podľa ktorého všetci klienti služby hromadných zásielok by prešli na službu hybridnej pošty, súd súhlasil s názorom Komisie, podľa ktorej fakt, že niektorí odosielatelia hromadných zásielok sa môžu rozhodnúť nahradiť tradičnú poštovú službu službou hybridnej pošty, ešte neznamená, že všetci odosielatelia by sa rozhodli pre takúto zmenu a navrhovateľka by stratila všetko doručovanie hromadných zásielok. Navyše, výročná správa navrhovateľky za rok 2007 informovala o zvýšení príjmov z hromadných zásielok o 13,58% oproti roku 2006. Z tohto dôvodu, ak by aj navrhovateľka

²³⁶ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 415.

²³⁷ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 416.

²³⁸ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 417.

stratila časť svojich klientov služby hromadných zásielok, potenciálny rast tohto trhu mohol čiastočne kompenzovať tieto straty.²³⁹

Súhrnne Všeobecný súd dospel k záveru, že navrhovateľka nepreukázala, že rozšírenie jej výlučných práv na služby hybridnej pošty bolo nutné pre poskytovanie univerzálnej služby za ekonomicky akceptovateľných podmienok.²⁴⁰

Záver

Spôsob, akým slovenský zákonodarca prijatím zákona č. 80/2008 Z. z. zasiahol do trhu poskytovania služieb hybridnej pošty, teda vyhradenie služby hybridnej pošty Slovenskej pošte a na to nadväzujúce vylúčenie súkromných operátorov dovtedy pôsobiacich na tomto trhu, bol mimoriadne necitlivý a v kombinácii so zjavnou neschopnosťou Slovenskej pošty uspokojiť dopyt po dodatočných službách viazaných na doručovanie hybridnej pošty nemohol byť posúdený inak, ako tak, že Slovenská republika porušila článok 86 ods. 1 ZES v kombinácii s článkom a 82 ZES.

Rovnako argumentácia a podklady poskytnuté Slovenskou poštou a Slovenskou republikou za účelom vyňatia protisúťažného konania štátu spod aplikácie článku 86 ods. 1 ZES na základe splnenia podmienok podľa článku 86 ods. 2 ZES sa ukázali byť ako neúplné, nepresvedčivé a vnútorne rozporné.

Slovenský zákonodarca ale nečakal na ukončenie súdneho konania pred luxemburským súdom vo veci modifikovaného poštového zákona a tento už v roku 2011 zrušil a nahradil úplne novým poštovým zákonom č. 324/2011 Z. z. o poštových službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý inštitút poštovej výhrady úplne zrušil. V dôsledku toho vznikol úplne liberalizovaný trh poštových služieb, na ktorom poštové podniky môžu po splnení podmienok registrácie voľne poskytovať poštové služby²⁴¹, vrátane služieb hybridnej pošty.

²³⁹ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 419.

²⁴⁰ Rozsudok Všeobecného súdu – bod 423.

²⁴¹ Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona o poštových službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov, parlamentná tlač 402, dátum doručenia Národnej rade SR 10. júna 2011, strana 12.

Dôsledkom tohto odstránenia zákonnej prekážky poskytovania služieb hybridnej pošty aj inými poskytovateľmi ako iba Slovenská pošta bolo to, že v konaniach vyvolaných pokutami, ktoré Poštový regulačný úrad uložil alternatívnym poskytovateľom za neoprávnené poskytovanie služieb hybridnej pošty (spadajúcich pred nadobudnutím účinnosti zákona č. 324/2011 Z. z. do poštovej výhrady Slovenskej pošty), Najvyšší súd SR rozhodol, že všeobecné súdy musia rozhodnúť nie podľa právnej normy relevantnej v čase deliktu, ale práve podľa zákona č. 324/2011 Z. z., pretože táto neskoršia právna norma je pre páchatel'a deliktu priaznivejšia. Podľa Najvyššieho súdu SR, vychádzajúc z nálezu Ústavného súdu SR vo veci sp. zn. III. ÚS 120/2010 z 12. mája 2010, v zmysle ktorého každý má právo na rozhodnutie podľa relevantnej právnej normy a ak došlo k zmene právnej úpravy, všeobecný súd musí na túto skutočnosť reagovať, nebolo možné ponechať bez povšimnutia, že právna úprava účinná od 1. januára 2012 (zákon č. 324/2011 Z. z.) už neobsahuje ustanovenia, ktoré by umožňovali sankcionovať registrovaný poštový podnik za poskytovanie služieb, ktoré boli vyhradené poskytovateľovi univerzálnej služby. Ide teda o úpravu zjavne výhodnejšiu pre subjekt, ktorý sa mal dopustiť správneho deliktu, a použiteľnú aj na možné uloženie sankcie tomuto subjektu, hoci sa deliktu dopustil ešte pred nadobudnutím jej účinnosti, a to s poukazom na znenie článku 50 ods. 6 Ústavy.²⁴²

²⁴² Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 29. marca 2012, sp. z. 5Sžo/24-25/2011.

Limity právnej regulácie technologického pokroku

Králičková, B.²⁴³

KRÁLIČKOVÁ, B.: **Limity právnej regulácie technologického pokroku.**

Limits of legal regulation of technological development. The use of algorithms in digital markets creates many benefits. Algorithms allow consumers to efficiently compare products and offers online, enabling them to enjoy lower-priced goods or find products that better fit their preferences. Suppliers can quickly and efficiently analyze large amounts of data, allowing them to better respond to consumer demand, better allocate production and marketing resources, and save on human capital. To achieve these results, algorithms perform a myriad of tasks, including collecting, sorting, organizing and analyzing data, making decisions based on it, and even executing such decisions. Despite the increased transparency, connectivity, and search abilities that characterize the digital marketplace, the digital revolution has not always yielded the bargain prices that many consumers expected. One factor may be coordination between the algorithms used by suppliers to determine trade terms. While current research has largely focused on the concerns raised by algorithmic-facilitated coordination, this article takes the next step, asking to what extent current laws can be fitted to effectively deal with this phenomenon.

Key words: competition in digital markets, algorithmic consumer, coordination, illegal agreements, legal regulation of technological evolution, comparative advantage in decision making process

1. Úvod

Napriek zvyšujúcej sa transparentnosti, prepojenosti a vyhľadávacích možnostiach, ktoré v súčasnosti charakterizujú digitálny trh, digitálna éra nepriniesla také zníženie cien, aké

²⁴³ Mgr. Barbora Králičková, PhD., Ústav štátu a práva SAV. Príspevok bol pripravený v rámci riešenia projektu APVV-15-0456 s názvom Dlhodobé a recentné tendencie vývoja pozitívneho práva vo vybraných odvetviach právneho poriadku.

možno spotrebiteľia očakávali. Jednou z možných príčin v rámci celého spektra sa považuje možnosť vzájomnej koordinácie jednotlivých algoritmov, ktorú využívajú dodávateľia s cieľom určovať obchodné podmienky. Algoritmy, ktoré zakladajú možnosť koordinácie sú v súčasnosti už dostupné a uvedená koordinácia bude v budúcnosti len častejšia. Tento trend nie je prekvapujúci. Ak algoritmy ponúkajú legálnu cestu, ako obísť právne prekážky kladené súťažným právom a umožniť tak podporu koordinácie, zaviesť spoločne profitujúce status quo na trhu a v konečnom dôsledku aj podporu zisku dodávateľov, prečo by ich dodávateľia nemali využiť?

Vo svetle tohto trendu v oblasti súťažného práva na digitálnom trhu je preto potrebné nájsť tak regulačné riešenia, ako aj riešenia vychádzajúce priamo z fungovania trhu. Súčasný výskum sa primárne zaoberá súťažnými obavami, ktorý vznikajú prostredníctvom koordinácie algoritmov, tento článok má ambíciu ísť ešte o krok vpred a odpovedať na otázku, do akého rozsahu môže byť súčasná právna regulácia upravená tak, aby sa efektívne zaoberala týmto fenoménom.

Používanie algoritmov na digitálnom trhu vytvára mnohé benefity. Algoritmy umožňujú spotrebiteľom efektívne porovnávať produkty a ponuky online, vďaka čomu môžu spotrebiteľia profitovať z tovarov v nižšej cene alebo nájsť tovary, ktoré lepšie vyhovujú ich preferenciám.²⁴⁴ Dodávateľia môžu rýchlo a efektívne analyzovať veľký objem dát, čo im umožňuje lepšie odpovedať na dopyt spotrebiteľov, lepšie alokovať produkčné a marketingové zdroje a ušetriť ľudský kapitál.²⁴⁵ Pre dosiahnutie týchto výsledkov, algoritmy vykonávajú miliardy úloh, zahŕňajúc zhromažďovanie, triedenie, organizovanie a analyzovanie dát, uskutočňovanie rozhodnutí na ich základe a aj vykonávanie uvedených rozhodnutí.

Niektoré z výhod, ktoré prináša využívanie algoritmov, sú v súčasnosti ohrozené koordináciou resp. zosúladeným správaním potenciálnych súťažiteľov na trhu, ktorá je založená na využívaní algoritmov.²⁴⁶ Vo vedeckej odbornej verejnosti panuje názor, že algoritmy umožňujú

²⁴⁴ Michal S. Gal & Niva Elkin-Koren, *Algorithmic Consumers*, 30(2) HARV. J. L. & TECH. 309 (2017).

²⁴⁵ Napríklad virtuálni obhajcovia zabezpečujúci právny výskum. Anthony Sills, *Ross and Watson tackle the law*, IBM WATSON BLOG (Jan. 14, 2016), <https://www.ibm.com/blogs/watson/2016/01/ross-and-watson-tackle-the-law>; Amir Khandani et al., *Consumer Credit Risk Models Via Machine-Learning Algorithms*, 34 J OF BANKING AND FINANCE 2767 (2010).

²⁴⁶ ARIEL EZRACHI & MAURICE STUCKE, VIRTUAL COMPETITION (2016); Salil K. Mehra, *Anti-trust and the Robo-Seller Competition in the Time of Algorithms*, 100 MINN. L. REV. 1323 (2016); Bruno Salcedo, *Algorithms and Tacit Collusion* (2015), brunosalcedo.com/docs/collusion.pdf

koordináciu medzi dodávateľmi jednoduchšie a rýchlejšie ako kedykoľvek predtým. Kombinácia vyššej úrovne prepojenosti a transparentnosti na digitálnom trhu spolu s dostupnejšími dátami o spotrebiteľskom správaní a sofistikovanejšími analýzami o uvedenom správaní umožňuje dosiahnuť spoločné zisk maximalizujúce quilibrium jednoduchšie. Ezrachi a Stucke zastávajú dokonca názor, že tento efekt je taký silný, že bude znamenať koniec súťaže a súťažného práva, ako ho doteraz poznáme.²⁴⁷

Článok sa zameriava v porovnaní s inými prácami na analýzu, či prostredníctvom aplikácie práva, ktoré bolo kreované s cieľom aplikovať ho na koordináciu ľudského správania, limitujeme samých seba hľadiť len pod „svetlo lampy“, kým aktivity, o ktoré sa v tomto článku zaujímate, sa odohrávajú v tme. Ak áno, môžeme sa tento problém pozeráť použitím silnejšej žiarovky (t.j. rozšíriť rozsah existujúceho práva prostredníctvom výkladu)? Alebo bude nevyhnutné vytvoriť úplne nový zdroj svetla (t.j. nové pravidlá práva)? Algoritmy menia vnímanie a základy, na ktorých v súčasnosti stojí súťažné právo. Algoritmy na rozdiel od ľudí vedia „čítať myšlienky“ iných algoritmov ešte pred tým, ako uskutočnia akúkoľvek akciu, čím úplne odpadá potreba výslovnej vôle zúčastniť sa na vzájomnej koordinácii správania súťažiteľov tak, ako to predpokladá súčasná právna úprava súťažného práva. Uvedená nová realita nás tak núti prehodnocovať koncept a základy, na ktorých stojí naše súťažné právo ako napr. pojmy zámer, súhlas, komunikácia a pravdepodobne nás donúti aj vytvoriť novú taxonómiu, ktorá bude vhodnejšia pre použitie vo svete algoritmov. Súťažné úrady sa tak budú musieť zaoberať týmito otázkami do hĺbky, pričom legalita koordinácie založenej na fungovaní algoritmov sa stane dôležitou témou aj vzhľadom na rapídny rozvoj umelej inteligencie.

V súčasnosti stojíme na pokraji nového fungovania toho, ako funguje obchod a trhové prostredie. Technologický pokrok znamená zároveň aj to, že trh a hospodárska súťaž na ňom sa bude musieť prispôbiť zásadným zmenám, ktoré prináša. Oprávnenia a úlohy, ktoré počas stáročí patrili spotrebiteľom (v modernom zmysle slova) v súčasnosti preberajú algoritmy a umelá inteligencia. Zmeny v právnej regulácii hospodárskej súťaže sa tak zdajú nevyhnutné a nezadržateľné. Technologický pokrok prináša zároveň aj významnú komparatívnu výhodu pre tzv. algoritmických spotrebiteľov oproti bežným spotrebiteľom (ľuďom) pokiaľ ide o proces rozhodovania na trhu. Zmeny tak významne pôsobia na dynamiku trhu. Algoritmickí spotrebiteľia majú potenciál významne zvýšiť súťaž na trhu a zároveň ju významne limitovať.

²⁴⁷ EZRACHI & STUCKE, *supra* note 3.

Najnovšia generácia e-obchodu bude vykonávaná digitálnymi agentmi založenými na algoritmoch, ktorí môžu uskutočniť kompletne transakcie: od použitia dát pre predvídanie preferencií spotrebiteľov, cez výber najvhodnejšieho produktu alebo služby pre objednanie resp. nákup, až po uskutočnenie a vykonanie transakcie.²⁴⁸ Samostatné ľudské rozhodovanie môže byť kompletne nahradené resp. obídene. Uvedené algoritmy môžu byť vytvorené spotrebiteľmi pre ich vlastné použitie, alebo dodané externými firmami.²⁴⁹ Týchto digitálnych asistentov možno nazvať aj „algoritmickými spotrebiteľmi“.

Technologický pokrok v uvedenom zmysle je už súčasťou súčasného sveta. V niektorých oblastiach priemyslu a svetového obchodu, ako napr. obchodovanie na burze, algoritmy už v súčasnosti automaticky transferujú výsledky spracovania svojich dát do obchodných rozhodnutí.²⁵⁰ Inteligentní osobní asistenti ako napr. Google Assistant,²⁵¹ Amazon Echo²⁵² a Apple Siri²⁵³ vykonávajú úlohy pre individuálnych používateľov, ktoré sú založené na vstupoch získaných od používateľov (ako napr. termínové obmedzenia) a rôznych druhov online zdrojov (ako napr. počasie alebo dopravné podmienky). Spotrebiteľia si dokonca už môžu kúpiť automatickú práčku zo série W9000, ktorá bola navrhnutá v spolupráci Samsung a IBM a ktorá používa technológiu tzv. IBM ADEPT (Autonomous Decentralized Peer-to-Peer Telemetry), čo v praxi znamená, že uskutočňuje autonómne objednávky a platby (napr. nákup pracieho prostriedku) o ktorých informuje svojho majiteľa prostredníctvom smartfónu.²⁵⁴ Uvedená technológia, predstavená v roku 2015, je príkladom toho, čo považujeme za tzv.

²⁴⁸ Pozri napr. MINGHUA HE, N. R. Jennings, HO-FONG LEUNG. *On Agent-Mediated Electronic Commerce*, 15 IEEE TRANSACTIONS ON KNOWLEDGE & DATA ENGINEERING 985, 985–90 (2003), M. GALL, N. ELKIN –KOREN. *Algorithmic Consumers*, Harvard Journal of Law and Technology 30, 2 (2017).

²⁴⁹ CH. STEINER. *Automate this: How Algorithms Came To Rule Our World* (2012); Theo Kanter, TEDx Talks, *Ambient Intelligence*, YOUTUBE at 15:13 (Feb. 3, 2016), <https://www.youtube.com/watch?v=1Ubj2kliKMw> [<https://perma.cc/9VAU-P2Z2>]; D. PEPPERS, *The Consumer of the Future Will Be an Algorithm*, LINKEDIN (July 8, 2013), <https://www.linkedin.com/pulse/20130708113252-17102372-the-consumer-of-the-future-will-be-an-algorithm> [<https://perma.cc/ZW3G-23FQ>].

²⁵⁰ S. Keegan, G.M.P. O'Hare & M.J. O'Grady, *Easishop: Ambient Intelligence Assists Everyday Shopping*, 178 INFO. SCI. 588, 589–90 (2008); Gaurav Tewari, Jim Youll & Pattie Maes, *Personalized Location-Based Brokering Using an Agent-Based Intermediary Architecture*, 34 DECISION SUPPORT SYS. 127, 127–30 (2002).

²⁵¹ Google Assistant, GOOGLE, <https://assistant.google.com/> [<https://perma.cc/L44Q-QHE4>].

²⁵² Greg Miller, *Amazon Echo: The World's Smartest Assistant*, WALL STREET DAILY (Aug. 4, 2015, 4:00 AM), <https://www.wallstreetdaily.com/2015/08/04/amazon-echo-assistant/> [<https://perma.cc/9H3P-8EVU>].

²⁵³ Sheetal Reehal, *Siri — The Intelligent Personal Assistant*, 5 INT'L J. ADVANCED RESEARCH IN COMPUTER ENGINEERING & TECH. 2021, 2021 (2016).

²⁵⁴ Stan Higgins, *IBM Reveals Proof of Concept for Blockchain-Powered Internet of Things*, COINDESK (Jan. 17, 2015, 7:12 PM), <http://www.coindesk.com/ibm-reveals-proof-concept-blockchain-powered-internet-things> [<https://perma.cc/4UE5-77WU>]; IBM INSTITUTE FOR BUSINESS VALUE, IBM, *ADEPT: AN IOT PRACTITIONER PERSPECTIVE* 13 (Draft Copy for Advance Review, Jan. 7, 2015), <http://www.scribd.com/doc/252917347/IBM-ADEPT-Practitioner-Perspective-Pre-Publication-Draft-7-Jan-2015> [<https://perma.cc/87UL-ZPT6>].

„Internet vecí“ (Internet of Things- „IoT“), kde prepojené zariadenia denne automaticky uskutočňujú nespočetné množstvo úloh.²⁵⁵ S nástupom uvedených technologických zmien, mnohí experti z rôznych oblastí spoločenského života predpokladajú, že algoritmičky spotrebiteľia sa stanú skôr pravidlom ako výnimkou pre exponenciálne sa zvyšujúci počet transakcií. Predpokladá sa, že sa naplní vízia sveta, kde „ľudia budú myslieť a rozhodovať sa menej, pokiaľ ide o drobné rozhodnutia, z ktorých pozostáva bežný každodenný život“.²⁵⁶

Algoritmičky spotrebiteľia obsahujú potenciál dramaticky zmeniť spôsob, akým sa doteraz uskutočňoval a uskutočňuje obchod, ako aj súťažnú dynamiku na trhu. Spotrebiteľia v rámci tohto nového technologického ekosystému neuskutočňujú nákupné rozhodnutia priamo, ale namiesto toho takéto rozhodovanie delegujú na algoritmus, čím minimalizujú svoju priamu rolu, ktorá je štandardná pri ich akýchkoľvek nákupných rozhodnutiach v súčasnosti. Používanie algoritmičkových spotrebiteľov tiež ovplyvňuje trhovú dopyt a obchodné podmienky. Dôvodom týchto zmien je čiastočne skutočnosť, že algoritmičky spotrebiteľia môžu významne redukovať náklady potrebné na vyhľadávanie, transakčné náklady, pomôcť spotrebiteľom prekonať ovplyvňovanie ich správania rôznymi vonkajšími spôsobmi, umožniť im viac racionálnejších a sofistikovanejších možností na výber, ako aj posilniť kúpnu silu. Algoritmy ale predovšetkým môžu dokonca ovplyvniť spotrebiteľské preferencie a rozhodovanie spotrebiteľov, pričom potenciálne ich môžu značne vzdialiť od subjektívnych rozhodnutí individuálnych používateľov. Uvedené dosahy algoritmov môžu mať vážne dôsledky na trhovú ponuku, ako aj na marketingové stratégie dodávateľov, obchodné podmienky a ponuky produktov.

Technologický vývoj tak prináša celý rad nových dôležitých koncepčných a regulačných problémov, s ktorými sa bude musieť právo ako aj zákonodarca vysporiadať. Možno predpokladať, že bude dokonca potrebné prehodnotiť základné koncepcie fungovania trhu. Bude napr. stále zmysluplné, hovoriť o spotrebiteľskom výbere, ak sú preferencie definované, predvídané a profilované algoritmami? Ako bude ovplyvnený trhovú dopyt a ponuka? Zákonodarca aj regulačné úrady budú musieť prehodnotiť svoje postupy a nástroje zakotvené v legislatíve, aby mohli efektívnejšie reagovať na prípady zlyhania trhu a regulačné zlyhania,

²⁵⁵ Pozri aj OECD, DSTI/ICCP/CISP(2015)3/FINAL, THE INTERNET OF THINGS: SEIZING THE BENEFITS AND ADDRESSING THE CHALLENGES 9 (May 24, 2016).

²⁵⁶ Danny Yadron, *Google Assistant Takes on Amazon and Apple to Be the Ultimate Digital Butler*, THE GUARDIAN (May 18, 2016, 2:17 PM), <https://www.theguardian.com/technology/2016/may/18/google-home-assistant-amazon-echo-apple-siri> [<https://perma.cc/EZ4V-79HY>].

ktoré môžu vzniknúť v tomto novom technologickom ekosystéme. Uvedené otázky sa pravdepodobne čoskoro stanú základnými otázkami pre oblasť e-obchodu a právnici teoretici aj praktici sa budú musieť s nimi dostatočne detailne a včas vysporiadať.²⁵⁷

S uvedeným cieľom, článok sa zameriava na analýzu pôsobenia algoritmov na schopnosť súťažiteľov koordinovať svoje správanie. Zároveň skúma aj limity trhových riešení. Zvažuje predovšetkým použitie algoritmov spotrebiteľmi aj dodávateľmi. Nosnou časťou analýzy je skúmanie schopnosti existujúcich právnych nástrojov efektívne sa zaoberať koordináciou, ktorá vznikla na základe činnosti algoritmov a zároveň nepoškodiť výhody, ktorá algoritmy prinášajú. Možnými otázkami v tomto zmysle môžu byť: Čo konkrétne si prajeme zakázať a vieme to jasne pre účastníkov na trhu pomenovať? Aký typ protisúťažného správania je uchopený súčasne existujúcim súťažným právom? Existuje dostatočné oprávnenie a odôvodnenie pre rozšírenie regulačného rámca nad rámec súčasných zákazov vo svetle meniacej sa povahy trhu?

2. Technologické a terminologické vymedzenie algoritmických spotrebiteľov

Algoritmy sú štruktúrované rozhodovacie procesy, ktoré používajú súbor pravidiel alebo procedúr, aby automaticky poskytli výstupy založené na dátových vstupoch a rozhodovacích parametroch.²⁵⁸ V širšom zmysle možno povedať, že všetci používame algoritmy v našom bežnom dennom živote. Príkladom môže byť situácia, kedy sa rozhodujeme, čo zjeme. Používame dátové vstupy (napr. ako veľmi sme hladní, aké jedlo je k dispozícii, ako zdravá alebo chutná je jednotlivá možnosť) a zvažujeme každý jeden vstup pre to, aby sme dosiahli výsledok, ktorý najviac zodpovedá našim preferenciám (napr. dnes si dám šalát aj keď čokoládový koláč vyzerá lákavejšie, pretože chcem zjesť niečo zdravé).

Kódované algoritmy v podstate vykonávajú rovnakú funkciu. Používajú preddefinovaný rozhodovací strom, ktorý priradzuje váhu jednotlivým rozhodovacím parametrom s cieľom navrhnúť optimálne rozhodnutie vzhľadom na určitý súbor vstupných dát a okolností.²⁵⁹

²⁵⁷ Kevin D. Werbach, *The Song Remains the Same: What Cyberlaw Might Teach the Next Internet Economy*, 69 FLA. L. REV. (forthcoming 2017) (manuscript at 30–31), https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2732269 [<https://perma.cc/2QJQ-X5TY>].

²⁵⁸ THOMAS H. CORMEN, CHARLES E. LEISERSON, RONALD L. RIVEST & CLIFFORD STEIN, *INTRODUCTION TO ALGORITHMS* 5 (3rd ed. 2009).

²⁵⁹ THOMAS H. CORMEN, CHARLES E. LEISERSON, RONALD L. RIVEST & CLIFFORD STEIN, *INTRODUCTION TO ALGORITHMS* 5 (3rd ed. 2009).

Rozhodovacie parametre a ich váha sú stanovené dizajnérmí algoritmov (IT odborníkmi) tak, aby optimalizovali a zrkadlili rozhodnutia používateľov.

V súčasnosti už široké spektrum algoritmov pomáha spotrebiteľom rozhodovať sa v rámci ich obchodných transakcií. Na najjednoduchšej úrovni algoritmy ponúkajú spotrebiteľom relevantné informácie, týkajúce sa ich výberu. Niektoré jednoducho zhromažďujú a organizujú relevantné informácie poskytnuté dodávateľmi, ako napr. Kayak, Expedia a Travelocity, ktoré ponúkajú informácie o cenách letov a cestovných poriadkoch. Iné ponúkajú informácie o kvalite, ako napr. hodnotiace platformy TripAdvisor a Yelp. Sofistikovanejšie algoritmy používajú analýzu dát pre odhad cien do budúcnosti.²⁶⁰ Iné algoritmy používajú charakteristiku spotrebiteľov a posledné zverejnené preferencie pre to, aby zúžili možnosti a prezentovali len tie, ktoré sú najrelevantnejšie, ako to napr. uskutočňujú online zoznamovacie platformy OKCupid a Tinder. Tieto algoritmy slúžia ako nástroj na zväčšenie výberu pre spotrebiteľov tým, že zhromažďujú a organizujú relevantné dáta a tým pomáhajú spotrebiteľom urobiť dostatočne informované rozhodnutie. Finálne rozhodnutie je stále v rukách spotrebiteľov, a to na základe poskytnutých informácií.

Najnovšia generácia algoritmických spotrebiteľov môže tento systém posunúť ešte krok vpred, pričom budú uskutočňovať a vykonávať rozhodnutia pre spotrebiteľov prostredníctvom priamej komunikácie s inými systémami cez internet.

Vzostup algoritmických spotrebiteľov je v súčasnosti zrýchlený kombináciou technologických možností a spotrebiteľského dopytu. Technologické pokroky v umelej inteligencii (artificial intelligence), zhromažďovaní veľkých dát, ukladaní a analytike umožnili algoritmom byť výhodnejšími a silnejšími ako kedykoľvek v minulosti.²⁶¹ Na druhej strane, exponenciálny rast množstva dostupných dát, ktoré spracovať predstavuje výzvu pre ľudskú kognitívnu kapacitou, zvýšili dôležitosť algoritmov napomôcť spracovať relevantné dáta. Dopyt po takýchto službách algoritmov sa zvyšuje aj preto, že poskytujú spotrebiteľom voľný čas, ktorý môžu využiť pre riešenie záležitostí, ktoré si skutočne vyžadujú ľudskú pozornosť a kreativitu, ako napr. čas strávený v práci, s rodinou a priateľmi. Idea spoľahnúť sa na výber druhých však nie je nová.

²⁶⁰ Sarah Perez, *Decide.com's Shopping Engine Now Tells You What to Buy, Not Just When to Buy It*, TECHCRUNCH (July 31, 2012), <https://techcrunch.com/2012/07/31/decide-coms-shopping-engine-now-tells-you-what-to-buy-not-just-when-to-buy-it/> [<https://perma.cc/ABF9-DEAH>].

²⁶¹ EZRACHI & STUCKE, VIRTUAL COMPETITION, *supra* note 11, at 11–21.

Knižné kluby, ktoré posielajú svojim členom každý mesiac v rámci knižného predplatného knihy (na Slovensku túto službu poskytuje aj internetové kníhkupectvo Martinus), dobre ilustruje tento typ vzťahu. Algoritmickí spotrebitelia môžu nahradiť ľudí v uskutočňovaní takýchto výberov.

Uvedené zmeny však podľa nášho názoru neznamenia, že ľudské nakupovanie úplne vymizne. V skutočnosti akt nákupu aspoň u niektorých spotrebiteľov napĺňa špecifické potreby, vrátane sociálnej interakcie a osobného potešenia z výberu konkrétneho produktu, napr. šperku.²⁶² Avšak aj spotrebitelia, pre ktorých je nakupovanie radosťou môžu preferovať zapojenie algoritmických spotrebiteľov pre bežné produkty ako napr. strava pre domáce zvieratá.

3. Algoritmy ako pôvodcovia zosúladeného správania-koordinácie na trhu

Algoritmickí spotrebitelia môžu prostredníctvom svojej činnosti vytvárať na trhu nové riziká a škody ako napr. limitovanie spotrebiteľského výberu a autonómie; zvýšenie zraniteľnosti spotrebiteľov pre neefektívne rozhodnutia uskutočnené v ich mene; škody súvisiace s kybernetickou bezpečnosťou; ako aj negatívne sociálne vplyvy.

Nová generácia algoritmov vzdávať spotrebiteľov od aktuálneho obstarávacieho rozhodnutia. Protiargumentom v tejto situácii môže byť, že spotrebiteľ môže vykonávať svoju autonómiu na vyššom stupni prostredníctvom výberu, ktorý algoritmus použiť. Algoritmy zároveň umožňujú spotrebiteľom vytvoriť ich tak, aby spotrebiteľ mohol zasiahnuť do ktoréhokoľvek kroku v procese, zmeniť rozhodovacie parametre (napr. farba balenia) alebo potenciálne odmietnuť návrh ponúknutý algoritmom. Veľmi veľa však závisí od transparentnosti algoritmu voči spotrebiteľovi- motivácia spotrebiteľa ako aj schopnosť spotrebiteľa overiť si, či rozhodnutie algoritmu najlepšie napĺňa jeho/jej preferencie, môže však byť veľmi malá.

Limitáciou využitia algoritmických spotrebiteľov môže byť výber spotrebiteľov. Výber uskutočnený algoritmom nemusí vždy zodpovedať preferenciám spotrebiteľa. Dôvodom je určitá limitácia v počítačovom kódovaní. Algoritmus nemusí (aspoň ešte v súčasnosti) rozpoznať jemné nuansy, ktorým ľudia intuitívne rozumejú. Uvedené nuansy nemusia byť

²⁶² Yiannis Gabriel, *Identity, Choice and Consumer Freedom — The New Opiates? A Psychoanalytic Interrogation*, 15 MARKETING THEORY 25, 27 (2015)

vôbec dôležité v určitých typoch transakcií, môžu byť však kľúčové v iných. V tejto súvislosti, väčšina z nás by pravdepodobne nechcela, aby im algoritmus automaticky vybral obchodného alebo životného partnera, a pravdepodobne ani snubný prsteň.

Potenciálnym problémom je aj zvýšená zraniteľnosť spotrebiteľov k určitým škodám v prípade využívania algoritmických spotrebiteľov. Najväčšou obavou je zraniteľnosť voči rizikám súvisiacim s digitálnym svetom v oblastiach ako bezpečnosť v kyberpriestore a ochrana súkromia. Algoritmickí spotrebiteľia zbierajú, ukladajú a zhromažďujú obrovské množstvo osobných údajov. Zlyhanie bezpečnosti môže spôsobiť nedovolený prístup neautorizovaných osôb k súkromným dátam, ktoré môžu byť následne použité bez spotrebiteľovho súhlasu.²⁶³

Doteraz sme predpokladali, že algoritmy vykonávajú svoju činnosť v najlepšom záujme spotrebiteľa. Nie je však vylúčené, aspoň v určitých prípadoch, že algoritmy môžu byť manipulované spôsobmi, ktoré nepodporujú spotrebiteľský blahobyt.

Digitálne trhy trpia vysokou mierou koncentrácie. V súčasnosti malý počet digitálnych sprostredkovateľov s mega platformami kontroluje body vstupu pre potenciálnych používateľov. Uvedené zahŕňa smart zariadenia (iPhone, Kindle), operačné systémy (iOS, Android), online obchody s aplikáciami (Apple Store, Google Play) a vstupy prehliadačov (Google Search, Facebook). Vysoká miera koncentrácie je v značnej miere spôsobená sieťovými efektmi, vznikajúcimi keď hodnota platformy pre každého spotrebiteľa používajúceho platformu rastie paralelne s počtom ostatných, ktorí používajú systém.²⁶⁴ So zblížujúcou sa kontrolou obsahu, prístupu a online distribučných kanálov, veľké siete disponujú podstatnou súťažnou výhodou v prístupe k ohromnému množstvu osobných online dát o používateľoch.

Uvedená situácia zahŕňa viacero možností k predpokladu existencie súťaže na trhu algoritmických spotrebiteľov. Najdôležitejšou skutočnosťou je fakt, že prístup k takýmto sprostredkovateľom je nevyhnutný pre väčšinu dodávateľov (tvorcov) algoritmických spotrebiteľov, keďže nevyhnutne musia prejsť cez uvedených sprostredkovateľov, aby boli

²⁶³ Shoshana Zuboff, *Big Other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization*, 30 J. INFO. TECH. 75, 78–79 (2015).

²⁶⁴ NICOLAI VAN GORP & OLGA BATURA, EUROPEAN PARLIAMENT DIRECTORATE-GEN. FOR INTERNAL POLICIES, POLICY DEP'T A: ECON. & SCI. POLICY., IP/A/ECON/2014-12, *CHALLENGES FOR COMPETITION POLICY IN A DIGITALISED ECONOMY* (8 July 2015).

schopní mať dosah na svojich konečných používateľov (napr. prostredníctvom app store-obchodu s aplikáciami), alebo zbierali relevantné dáta (napr. prostredníctvom vyhľadávacej aplikácie). Výsledkom je, že digitálni sprostredkovatelia môžu ovplyvniť to, ktorý algoritmickej spotrebiteľ bude mať dosah na potenciálnych používateľov a za akých podmienok.

Zaujímavou otázkou je, ako táto trhovú štruktúru ovplyvní dodávku tovarov. Dáta o spotrebiteľských aktuálnych a predpokladaných preferenciách môžu generovať významnú súťažnú výhodu pre každého dodávateľa, ktorý bude spolupracovať s mega platformami, pretože takíto dodávatelia budú lepšie schopní predpovedať a pokryť spotrebiteľský dopyt. Následne, kontrola nad spotrebiteľskými dátami môže umožniť veľkým platformám, ktoré budú zásobovať dátami algoritmickej spotrebiteľov špekulatívne nastaviť svoju silu tak, aby mohli čiastočne kontrolovať dodávku tovarov. Následkom takéhoto stavu bude významný dosah na dopyt aj ponuku.

Z hľadiska možných rizík a prospechu, ktorý spotrebiteľom prinesú uvedené zmeny nie sme v dlhodobej vízii zástancami príliš pesimistického názoru. Technológia pripomína občas Fénixa a znovu a znovu sa zvykne nanovo „vynájsť“, niekedy aj s pomocou asistencie správne nastavenej regulácie. Stupeň sily a metódy kontroly sa môžu v budúcnosti zmeniť tak, aby sa na trhu posilnila súťaž. Taktiež Internet vecí môže zmeniť štruktúru dát, ktoré budú potrebné pre operácia algoritmickej spotrebiteľov od internetu k viac fyzickým a pravdepodobne aj menej koncentrovaných vecí (ako napr. smart domovy, smart autá, smart prístroje, smart šaty). Tento vývoj môže na druhej strane odňať aspoň časť sily existujúcim internetovým sprostredkovateľom.

Záverom možno zhrnúť, že algoritmickej spotrebiteľia môžu významne ovplyvniť dynamiku trhu, modifikovať dopyt (výber spotrebiteľov) a dodávku (zmeniť mnohé dimenzie správania spotrebiteľov). Algoritmy majú potenciál vytvoriť pozitívne efekty na spotrebiteľov a spoločenský blahobyt. Zvýšením súťaže medzi dodávateľmi, algoritmy môžu zvýšiť produktovú dynamiku a efektivitu, čo následne môže viesť k zníženiu nákladov a vyššej kvalite produktov. Môžu tiež asistovať spotrebiteľom k napĺňaniu iných preferencií, ako napr. vyššia ekologická udržateľnosť a posilnenie súkromia. Navyše môžu znížiť aj transakčné náklady. Realizácia uvedených výhod v praxi bude závisieť okrem iného aj od rozsahu bariér vstupu na trh algoritmickej spotrebiteľov, čo následne ovplyvní intenzitu súťaže medzi

samotnými jednotlivými algoritmickými spotrebiteľmi. Bariéry vstupu môžu vznikáť z rôznych dôvodov, zahŕňajúc prístup k dátam o spotrebiteľských preferenciách, prístup k potenciálnym spotrebiteľom, trh vstupov, trh výstupov a výhradného správania algoritmickými spotrebiteľmi prostredníctvom viazania produktov alebo vznikajú v súvislosti s výhradnými kontraktmi.

Z hľadiska identifikovania možného protisúťažného správania, je nevyhnutné naplniť pojmový znak koordinácie, a to existenciu vysokých bariér vstupu na trh. Použitie algoritmov ako také nezvyšuje bariéry vstupu na trh. Nie je to pravidlom, aj keď za určitých okolností, na základe ktorých špeciálne kvality algoritmu alebo unikátny dataset, na základe ktorého algoritmus operuje nemôže byť kopírovaný alebo jednoducho rekonštruovaný (napr. databáza Google), algoritmus alebo dáta, ktoré sú v ňom obsiahnuté môže vytvárať silnú súťažnú výhodu na trhu.

Sofistikovanosť algoritmov môže tiež uľahčiť vyriešenie viacvrstvových problémov, ktoré vyvstanú prostredníctvom koordinácie, ako napr. vytvorenie ceny na trhu diferencovaných tovarov, z ktorej spoločne profitujú účastníci dohody. Algoritmy môžu byť použité nielen na vykonanie jednotlivých akcií v rozpore so súťažnými pravidlami, ale aj určovať a vykonávať komplex kontinuálnych stratégií.

Podľa štúdií o interakciách algoritmov, ktoré boli uskutočnené prostredníctvom DeepMind, umelou inteligenciou spoločnosti Google bolo preukázané, že algoritmy s väčšou kognitívnou kapacitou boli viac náchylné komplexne kooperovať. Avšak v situáciách, ak bola pre kooperáciu nevyhnutná vysoká komplexnosť alebo nebolo rozumné kooperovať, algoritmy vehementne súťažili.²⁶⁵

Pre možné zmeny legislatívy do budúcnosti je dôležitá skutočnosť, že algoritmy menia spôsob a dynamiku komunikácie, potrebnú pre dosiahnutie dohody. Táto jednoduchá ale základná idea zvyrazňuje centrálny rozdiel medzi ľudskou koordináciou a koordináciou medzi algoritmami. Keď je algoritmus transparentný k ostatným, iný algoritmus môže „čítať jeho myšlienky“ a predpovedať všetky jeho budúce kroky, vrátane reagovania na kroky iných súťažiteľov na trhu. V rámci ľudskej interakcie nie je možné dosiahnuť takú úroveň predpovedania budúcich

²⁶⁵ Leibo et al., *Multi-agent Reinforcement Learning in Sequential Social Dilemmas*, Proceed-ings of the 16th International Conference on Autonomous Agents and Multiagent Systems (2017)

krokov súťažiteľov na trhu. Uvedené špecifikum algoritmov môže tiež viesť k eliminovaniu nezmyselných cenových vojen medzi súťažiteľmi na trhu.

4. Regulačné a právne výzvy - riešenie problematiky vzájomnej interakcie algoritmov ako novej dohody obmedzujúcej súťaž na trhu

Základnou premisou, ktorá vyplýva z analýzy zmien na trhu a fungovania hospodárskej súťaže, ktoré prináša rozšírenie algoritmickej spotrebitelov, je, že algoritmickej spotrebitelia majú zásadný efekt na spotrebiteľský výber, dopyt na trhu, produktový dizajn, techniky marketingu a zmluvné podmienky. Algoritmickej spotrebitelia tiež môžu mať vplyv na spôsoby regulácie na trhu, ktoré vznikli a sú aplikované na „ľudské“ transakcie. V prípade použitia počítačových programov musí byť oblasť súčasnej regulácie samozrejme revidovaná. Osobitne pozorne treba revidovať oblasť oligopolistickej koordinácie na trhu, čo súvisí so skutočnosťou, že algoritmy v zásade značne uľahčujú takúto koordináciu.

Algoritmickej spotrebiteľ môže potenciálne vstúpiť do exkluzívneho kontraktu s dodávateľmi, čím uzatvorí vstup pre iných algoritmickej spotrebitelov. Exkluzívne (výhradné) správanie algoritmickej spotrebitel'a môže tiež budovať umelé bariéry pre dodávateľov. Algoritmickej spotrebiteľ si napr. môže „vybrať“, že nebude nakupovať od určitého dodávateľ'a aj keď uvedený dodávateľ ponúka najlepšie podmienky na trhu. V takýchto prípadoch by malo súťažné právo aktívne zasiahnuť, aby nedošlo k protisúťažnému správaniu a deformácii trhu.

Relatívne jednoduchý prípad nastane, ak algoritmickej spotrebiteľ, ktorý požíva významné trhové postavenie sa zapojí do výhradného protisúťažného správania. Takéto správanie môže byť postihnuté súťažnou legislatívou v rámci zákazu zneužitia dominantného postavenia. Aj tu však môžu vznikať zaujímavé nové výzvy pre súťažné právo. V prípade, ak napr. spoločnosť použije technológiu tak, aby prepojila zdarma poskytované služby s funkciami algoritmickej spotrebitel'a, bude táto spoločnosť svojím konaním naplňovať znaky protisúťažného správania a protisúťažnej praktiky viazania tovarov a služieb?²⁶⁶ Odpoveď pravdepodobne nebude jednoznačná a bude závisieť od všeobecného vyvažovania spôsobenej škody a prospechu pre spotrebiteľov.

²⁶⁶ Alden F. Abbott & Joshua D. Wright, *Anti-trust Analysis of Tying Arrangements and Exclusive Dealing*, in ANTITRUST LAW AND ECONOMICS 183, 183 (Keith N. Hylton ed., 2010).

Zaujímavou otázkou bude aj prípad, kedy síce žiaden algoritmický spotrebiteľ nebude požívať významné trhové postavenie, ale viacero existujúcich algoritmov sa zapojí do protisúťažného paralelného správania. Každý algoritmický spotrebiteľ síce je aplikovaný samostatne a nezávisle svojím používateľom, kumulatívny efekt vyvstávajúci z paralelného použitia algoritmov mnohými používateľmi však môže ovplyvniť súťaž na trhu.

Vplyv algoritmov na koordináciu správania súťažiteľov na trhu by mal byť jednoznačne skúmaný detailne aj naďalej, za pomoci expertízy ekonómov a počítačových expertov. Potenciálny efekt koordinácie na trhu na základe využitia algoritmov je však príliš významný na to, aby bol ignorovaný.

Prevláda aj názor, že keďže len malý počet prípadov zahŕňajúcich kartel na základe algoritmov bol prejednávaný súťažnými orgánmi, môže indikovať, že algoritmy nemajú zásadný vplyv. Môže to však znamenať aj skutočnosť, že súťažitelia na trhu pri súčasnej úrovni vymáhania súťažného práva len začali experimentovať s použitím algoritmov pre stanovenie cien na trhu. Môže to tiež indikovať, že súčasne dostupné právne nástroje na vymáhanie súťažného práva sú nedostatočné na zachytenie určitých protisúťažných praktík, medzi ktoré môže patriť aj uvedená koordinácia súťažiteľov na trhu za pomoci algoritmov.

Záverom je možné zhrnúť, že súčasná legislatíva neobsahuje všetky regulačné nástroje, ktoré bude pravdepodobne v budúcnosti nutné využiť, aby použitie algoritmických spotrebiteľov v praxi nespôsobovalo nežiaduce protisúťažné účinky na trhu. Iné regulačné nástroje budú musieť byť vymyslené a navrhnuté pre zabezpečenie odstránenia bariér vstupu na trh algoritmických spotrebiteľov. Bude tiež potrebné regulačne novo riešiť situácie ako viazanie poskytovania tovarov a služieb, zvýšenie sily kupujúceho a regulovať zjednodušenie možnosti vytvorenia nežiaducej oligopolistickej koordinácie na trhu.

Svet, v ktorom algoritmy uskutočňujú mnohé obchodné rozhodnutia kladie zvýšené nároky na znovudefinovanie fungovania trhu. Algoritmy môžu uľahčiť koordináciu súťažiteľov rýchlejšie a ľahšie, ako kedykoľvek predtým. Zároveň je potrebné zabezpečiť, aby spotrebitelia naďalej profitovali z inovácií ponúkaných digitálnym svetom, kam zaiste algoritmy patria. Súčasne definované právne pravidlá môžu subsumovať niektoré prípady, v ktorých algoritmy vytvárajú koordináciu, avšak stále ostávajú problematické miesta.

Literatúra

- MINGHUA HE, N. R. Jennings , HO-FONG LEUNG. *On Agent-Mediated Electronic Commerce*, 15 IEEE TRANSACTIONS ON KNOWLEDGE & DATA ENGINEERING 985, 985–90 (2003)
- M. GALL, N. ELKIN –KOREN. *Algorithmic Consumers*, Harvard Journal of Law and Technology 30, 2 (2017)
- S. Keegan, G.M.P. O’Hare & M.J. O’Grady, *Easishop: Ambient Intelligence Assists Everyday Shopping*, 178 INFO. SCI. 588, 589–90 (2008)
- Gaurav Tewari, Jim Youll & Pattie Maes, *Personalized Location-Based Brokering Using an Agent-Based Intermediary Architecture*, 34 DECISION SUPPORT SYS. 127, 127–30 (2002)
- Yiannis Gabriel, *Identity, Choice and Consumer Freedom — The New Opiates? A Psychoanalytic Interrogation*, 15 MARKETING THEORY 25, 27 (2015)
- Ariel Ezrachi & Maurice E. Stucke, *Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition*, Univ. of Oxford Ctr. for Competition Law & Policy, Working Paper No. CCLP(L)40, Univ. of Tenn. College of Law, Research Paper 267, May 2015
- Ariel Ezrachi & Maurice E. Stucke, *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*, Harvard University Press, 2016, ISBN 9780674545472
- Alden F. Abbott & Joshua D. Wright, *Anti-trust Analysis of Tying Arrangements and Exclusive Dealing*, ANTITRUST LAW AND ECONOMICS 183, 183. Keith N. Hylton ed., 2010
- Amir Khandani et al., *Consumer Credit Risk Models Via Machine-Learning Algorithms*, 34 J OF BANKING AND FINANCE 2767 (2010).
- ARIEL EZRACHI & MAURICE STUCKE, VIRTUAL COMPETITION (2016)
- Salil K. Mehra, *An-titrust and the Robo-Seller Competition in the Time of Algorithms*, 100 MINN. L. REV. 1323 (2016)
- Bruno Salcedo, *Algorithms and Tacit Collusion* (2015), brunosalcedo.com/docs/collusion.pdf