

fragmentácii celosvetového protisúťažného správania, ktorá môže ovplyvniť štruktúru trhu v rámci EHP, na viaceré samostatné správania, ktoré by mohli uniknúť právomoci EÚ.

§ 3

Vymedzenie niektorých pojmov

(1) Na účely tohto zákona sa podnikateľom rozumie entita, ktorá vykonáva hospodársku činnosť alebo ak ide o jej činnosť a konanie, ktoré súvisí alebo môže súvisieť so súťažou, bez ohľadu na jej právnu formu, existenciu právnej subjektivity, spôsob jej financovania, a to, či je jej činnosť zameraná na dosahovanie zisku. Za jedného podnikateľa možno považovať aj viacero fyzických osôb alebo právnických osôb, ktoré sú prepojené na základe vzťahov kontroly alebo iných zmluvných, majetkových, personálnych alebo organizačných vzťahov. Za podnikateľa sa považuje aj združenie podnikateľov alebo združenia týchto združení.

(2) Na účely tohto zákona sa dohodou medzi podnikateľmi rozumie každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov alebo iný súhlasný prejav vôle vyvođený z ich konania.

(3) Na účely tohto zákona sa zosúladeným postupom podnikateľov rozumie koordinácia správania podnikateľov, ktorá nenaplnia znaky dohody podnikateľov podľa odseku 2 a ktorú nemožno označiť ako prirodzené nasledovanie správania iného podnikateľa.

(4) Na účely tohto zákona sa rozhodnutím združenia podnikateľov rozumie konanie orgánu združenia alebo odporúčanie orgánu združenia.

(5) Na účely tohto zákona sa zamestnancom podnikateľa rozumie fyzická osoba v pracovnoprávnom vzťahu alebo v inom obdobnom vzťahu k podnikateľovi,²⁾ štatutárny orgán podnikateľa, člen štatutárneho orgánu podnikateľa, kontrolný orgán podnikateľa, člen kontrolného orgánu podnikateľa alebo akákoľvek iná fyzická osoba, ktorá vykonáva činnosť pre podnikateľa, alebo sa podieľa na jeho činnosti,

6) Na účely tohto zákona sa zamestnancom úradu rozumie fyzická osoba v štátno-zamestnaneckom pomere, pracovnoprávnom vzťahu alebo v inom obdobnom vzťahu k úradu,²⁾ alebo iná fyzická osoba poverená plnením úlohy patriacej do pôsobnosti úradu.

(7) Na účely tohto zákona sa relevantným trhom rozumie priestorový a časový súbeh ponuky a dopytu takých tovarov, výrobkov, výkonov, prác alebo služieb (ďalej len „tovar“), ktoré spotrebiteľ považuje na uspokojenie určitých potrieb za zhodné alebo zastupiteľné.

(8) Na účely tohto zákona sa tovarovým relevantným trhom rozumie relevantný trh, ktorý zahŕňa zhodné alebo zastupiteľné tovary schopné uspokojiť určitú potrebu spotrebiteľov, pričom zastupiteľnosť tovarov sa posudzuje najmä z hľadiska ich charakteristík, ceny a účelu použitia.

(9) Na účely tohto zákona sa priestorovým relevantným trhom rozumie relevantný trh, ktorý je vymedzený územím, na ktorom sú súťažné podmienky také homogénne, že toto územie môže byť odčlenené od ostatných území s odlišnými súťažnými podmienkami.

Súvisiace ustanovenia:

§ 1, § 4, § 5, § 7, § 8 až 11, § 14 ods. 2, § 16 ods. 1 písm. l) a m), § 16 ods. 4, 8, 9, a 10, § 20 ods. 8, § 21 § 24, § 25, § 29 ods. 4, § 30, § 32, § 33, § 42, § 43, § 44, § 45, § 46, § 47, § 48, § 51, § 52, § 53, § 54, § 55, § 56, § 57, § 58 až 63

Súvisiace právne predpisy:

Obchodný zákonník; § 17 a § 261 a nasl. OBZ; § 20f a nasl. OZ; § 43 a nasl. OZ; Zákonník práce; zákon č. 83/1990 Zb. o združovaní občanov; zákon č. 136/2001 Z. z.; zákon o bankách; zákon o elektronických komunikáciách; zákon o náhrade škody spôsobenej porušením súťažného práva; zákon o ochrane utajovaných skutočností; zákon o štátnej službe; zákon o výkone práce vo verejnom záujme; vyhláška č. 400/2019 Z. z., ktorou sa vydáva Etický kódex štátneho zamestnanca; metodický pokyn o pokutách; usmernenie k obratu

Súvisiace medzinárodné právne predpisy a predpisy práva EÚ:

čl. 101 a čl. 102 ZFEÚ; ECN+ smernica; nariadenie č. 1/2003; nariadenie o fúziách; oznámenie o definícii relevantného trhu; oznámenie o spolupráci v rámci siete orgánov hospodárskej súťaže; smernica 2014/104

K ods. 1

Spôsob vymedzenia pojmu „podnikateľ“ je dôležitým článkom v rámci ochrany hospodárskej súťaže. Definícia tohto pojmu vymedzuje okruh právnických a fyzických osôb, na ktoré sa vzťahujú súťažné pravidlá a ovplyvňuje aj spôsoby a inštitúty ich presadzovania.

Na úvod je vhodné ozrejmiť pojmy používané v tejto súvislosti v slovenskom právnom poriadku vo všeobecnosti (teda nielen v súťažných normách), ako aj v európskej súťažnej legislatíve, a to na účely pochopenia rozdielnosti jeho používania v iných odvetviach práva a v rámci súťažného práva.

Pojem „podnikateľ“ je jedným zo základných inštitútov vymedzených v právnom poriadku SR, napríklad v rámci Obchodného zákonníka, je takto definovaný cez osobu s právnou subjektivitou, disponujúcou určitým oprávnením na podnikateľskú činnosť. Pokiaľ ide o odlišný pojem „podnik“ v slovenskom právnom poriadku, tento predovšetkým nie je rovnakým konceptom ako pojem „*undertaking*“ (podnik) v práve hospodárskej súťaže v európskom ponímaní, v našom právnom poriadku je definovaný v Obchodnom zákonníku a vystupuje ako objekt vzťahov. V práve hospodárskej súťaže v európskom ponímaní koncept podniku (*undertaking*) zaviedli európske sudy, nejde o objekt/predmet právnych vzťahov, ale o nositeľa práv a povinností, a tento je vymedzený funkčne, teda bez ohľadu na jeho právnu subjektivitu, faktor dosahovania zisku, pričom jeden podnik môžu tvoriť aj viaceré subjekty. V SR je v súčasnosti tento koncept *undertaking* pod názvom podnikateľ na účely verejnoprávnej ochrany hospodárskej súťaže definovaný v zákone. Súčasná podoba tohto pojmu vyvstala z praxe, avšak reflektuje aj potrebu transpozície ECN+ smernice.⁷⁵ Úlohou bolo teda priblížiť pojem „*undertaking*“ (podnik) z EÚ ponímania, slovenskému pojmu „podnikateľ“ na účely zákona. Na účely tohto komentára budeme ďalej používať pojem „podnik“, v prípadoch, keď budeme hovoriť o pojme „*undertaking*“

⁷⁵ „V návrhu zákona dochádza oproti súčasnému stavu k výraznej zmene, keď sa význam pojmu ‚podnikateľ‘ podľa znenia návrhu zákona obsahovo harmonizuje s pojmom ‚podnik‘ (z ang. ‚undertaking‘) podľa európskej judikatúry a legislatívy. Harmonizáciu národných právnych úprav v otázke konceptu podniku si vyžaduje smernica (EÚ) 2019/1, ale aj potreba zjednotenia pojmov a eurokonformného výkladu zodpovednostných inštitútov v EÚ.“ dôvodová správa k zákonu o ochrane hospodárskej súťaže.

v ponímaní európskej úpravy. Tento pojem, ako už uvádzame skôr v texte, nesúvisí s pojmom „podnik“ podľa Obchodného zákonníka ako objektu právnych vzťahov.

Existujúcu definíciu v predmetnom odseku možno porovnať s úpravou predchádzajúcou, ktorá sa skôr približovala pojmu „podnikateľ“ podľa Obchodného zákonníka, pričom bola viazaná na právnu subjektivitu jednotlivca. Podľa predchádzajúcej právnej úpravy, t. j. v zákone č. 136/2001 Z. z., bol podnikateľom individuálny subjekt s právnou subjektivitou.⁷⁶ V prípade pojmu „podnikateľ“ odlišná právna úprava v SR neumožňovala jeho komplexné poňatie v európskom zmysle pojmu „*undertaking*“ (podnik), takáto úprava v praxi *de facto* spôsobovala odlišnosti, napríklad pri určení účastníka konania, oznamovateľa koncentrácie, vymedzení obratu, uplatnení 10 % stropu⁷⁷ pri ukladaní pokuty za porušenia zákona. Odlišný koncept podniku/podnikateľa v porovnaní s prístupom Komisie mal tiež za následok označenie za podnikateľov aj subjekty, ktoré v európskom poňaní nie sú vnímané ako podnik - *undertaking*. Vzhľadom na to dochádzalo k odlišnostiam v porovnaní s európskym prístupom v niektorých špecifických prípadoch, ktoré bolo potrebné riešiť len využitím judikatúry európskych súdov. Odlišnosť právnej úpravy SR a európskej úpravy však nebolo možné preklenúť napríklad výkladom a analógiou vo všetkých potrebných prípadoch. Odlišné zakotvenie pojmu „podnikateľ“ v právnej úprave SR v porovnaní s európskym konceptom *undertaking* spôsobovalo na jednej strane napríklad aj to, že za podnikateľa bol automaticky považovaný subjekt, ktorý nenapíňal znaky *undertaking*, teda nevykonával „*economic activity*“, t. j. nemohol svojím konaním zasiahnuť do hospodárskych vzťahov na trhu. Z praxe možno uviesť, že PMÚ v snahe podchytiť funkčnú stránku pojmu „podnik v európskom zmysle“ pri posudzovaní koncentrácie zdravotných poisťovní, akciových spoločností, aplikoval postup, ktorým zohľadnil podstatu činnosti vykonávanej predmetnými podnikateľmi v zmysle Obchodného zákonníka. PMÚ na základe hĺbkovej analýzy činnosti zdravotných poisťovní dospel k záveru, že vzhľadom na nastavenie vzťahov v systéme verejného zdravotného poistenia zdravotné poisťovne nemôžu ovplyvniť súťaž pri vykonávaní verejného zdravotného poistenia, a preto sa na nich zákon nevzťahuje⁷⁸. Išlo o akýsi kompromis, v rámci ktorého bola snaha uplatniť eurokonformný prístup v rámci právneho poriadku SR odkazom na absenciu vecnej pôsobnosti zákona č. 136/2001 Z. z. Na druhej strane spôsob úpravy v SR neumožňoval podchytiť podnikateľa v rovnakom zmysle ako podnik – *undertaking* v prípadoch, keď je podnikateľ bez právnej subjektivity, teda možno povedať ako ekonomická skupina tvorená viacerými subjektmi. Odlišný koncept podniku v EÚ sa prejavoval aj v oblasti určenia účastníka konania a sankcionovaní za protisúťažné správanie. PMÚ v konaniach primárne musí určiť konkrétneho podnikateľa - subjekt zodpovedný za porušenie a voči tomuto viesť konanie.

⁷⁶ Ustanovenie § 3 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z.: „Podnikateľ na účely tohto zákona je podnikateľ podľa osobitného predpisu (Obchodný zákonník), ďalej fyzická osoba a právnická osoba, ich združenia a združenia týchto združení, ak ide o ich činnosti a konania, ktoré súvisia alebo môžu súvisieť so súťažou bez ohľadu na to, či tieto činnosti a konania sú alebo nie sú zamerané na dosahovanie zisku.“

⁷⁷ Ustanovenie § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z.: „Úrad za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, porušenie zákazu zneužitia dominantného postavenia... uloží podnikateľovi pokutu do 10 % z obratu podľa § 3 ods.5 za predchádzajúce účtovné obdobie, ak § 38d neustanovuje inak.“

⁷⁸ V tejto súvislosti pozri rozsudok Súdneho dvora EÚ z 11. júna 2020 v spojených veciach C-262/18 P a C-271/18 P, *Komisia a Slovenská republika proti Dôvera zdravotná poisťovňa*, v ktorom súd potvrdil, že zdravotné poisťovne vykonávajúce verejné zdravotné poistenie v SR nenapíňajú svojou činnosťou pojem „podnik“ na účely uplatňovania pravidiel hospodárskej súťaže, v tomto prípade štátnej pomoci.

Keďže podnikateľom v zmysle predchádzajúcej právnej úpravy mohla byť len konkrétna jednotlivá fyzická alebo právnická osoba (podnikateľ v zmysle zákona č. 136/2001 Z. z.), správnym konaním PMÚ by v prípadoch, kde by to bolo relevantné teda nemohla byť priamo postihnutá celá skupina v zmysle definície podniku – *undertaking* (s výnimkou prípadov, keď úrad disponoval dôkazmi aj voči iným členom skupiny, ktorá v rámci EÚ spadala pod koncept podniku), čo mohlo mať dôsledok v podobe neefektívneho ukladania sankcií a nedostatočnej preventívnej a odstrašujúcej úlohy sankcií⁷⁹. Rovnako v prípade konaní o posudzovaní koncentrácií bolo, na rozdiel od praxe Komisie, nevyhnutné podrobnejšie sa zaoberať určením, kto bude v rámci celej ekonomickej skupiny najvhodnejším oznamovateľom koncentrácie. V týchto prípadoch bolo nutné prihliadnuť nielen na štandardné pravidlá, odvíjajúce sa od toho, ktorá právnická alebo fyzická osoba v rámci danej ekonomickej skupiny kontrolu skutočne nadobúda (teda v podstate najmä pravidlo, že nemôže ísť o prázdnu spoločnosť, a tiež s prihliadnutím na trhové aktivity nadobúdateľa a možnosti financovania transakcie, ako je bližšie špecifikované v komentári k § 7 ods. 1 a § 9 ZoOHS). Naopak, bolo nutné túto otázku posudzovať aj s prihliadnutím na postavenie konkrétnej právnickej/fyzickej osoby v rámci ekonomickej skupiny, najmä pokiaľ ide o jej možnosti prípadne ponúknuť a zabezpečiť naplnenie najvhodnejších podmienok na odstránenie súťažného problému. Uvedené spôsobovalo často posúvanie osoby oznamovateľa na zahraničnú právnickú/fyzickú osobu, s čím mohlo byť spojené aj zvýšenie administratívnej záťaže na podnikateľov.

Zákon v súčasnosti obsahuje osobitnú úpravu pojmu „podnikateľ“ na účely uplatňovania zákona. Podnikatelia sú jednou z kategórií, na ktoré sa vzťahuje osobná pôsobnosť podľa § 2 ods. 1 ZoOHS, vecne spadajú pod pôsobnosť tohto zákona podľa § 2 ods. 2. Zákon definuje pojem „podnikateľ“ na účely zákona širšie, ako je to v iných právnych predpisoch SR. Prijatím tejto právnej úpravy došlo k harmonizácii pojmu „podnikateľ“ s jeho konceptom v rámci EÚ. Odlišnosť však bola ponechaná v terminologickej stránke, keď zákon o ochrane hospodárskej súťaže narába s pojmom „podnikateľ“ a právo EÚ s pojmom „podnik“. Podľa dôvodovej správy k zákonu o ochrane hospodárskej súťaže chcel zákonodarcu predísť komplikáciám spojeným s výkladom pojmu „podnik“ v zmysle súťažného práva v právnom poriadku SR, v ktorom je tento pojem dlhodobo historicky etablovaný v Obchodnom zákonníku⁸⁰ s iným obsahom a formou. Podľa predchádzajúcej právnej úpravy platilo, „..., že na účely zákona (zákon č. 136/2001 Z. z., predchádzajúca právna úprava – pozn. redakcie) sa za podnikateľa považuje každý ekonomicky nezávislý subjekt s právnou subjektivitou zameraný na výkon činností obchodného, alebo výrobného charakteru a zúčastnený na trhových vzťahoch na strane ponuky, alebo dopytu“⁸¹, teda

⁷⁹ Pozri rozhodnutie PMÚ zo 14. augusta 2009, č. 2009/KH/R/2/035 09 vo veci *GIS kartel*, bod 185 : „Rada úradu akceptuje námietky účastníkov konania o tom, že komunitárne právo inak vníma pojem ‚podnikateľ‘ a Komisia uplatňuje spoločnú a nerozdielnu zodpovednosť spoločností patriacich do jednej ekonomickej skupiny. Rada úradu ani úrad neaplikuje spoločnú a nerozdielnu zodpovednosť v tomto konaní a netrestá materskú a dcérsku spoločnosť patriacu do jednej ekonomickej skupiny za tie isté prekrývajúce sa úkony zabezpečujúce realizáciu kartelu.“

⁸⁰ Ustanovenie § 5 OBZ: „Podnikom sa na účely tohto zákona rozumie súbor hmotných, ako aj osobných a nehmotných zložiek podnikania. K podniku patria veci, práva a iné majetkové hodnoty, ktoré patria podnikateľovi a slúžia na prevádzkovanie podniku alebo vzhľadom na svoju povahu majú tomuto účelu slúžiť.“

⁸¹ KALESNÁ, K., BLAŽO, O. *Zákon o ochrane hospodárskej súťaže – komentár*. Bratislava : C H. Beck, 2012, s. 17.

prenajímateľovi brániť v prenajatí obchodných priestorov iným nájomcom v tomto centre, neznamená, že cieľom tejto zmluvy je obmedziť hospodársku súťaž v zmysle uvedeného ustanovenia. Zmluvy o obchodnom prenájme, ako sú zmluvy dotknuté vo veci samej, možno považovať za dohody, ktoré majú „za následok“ vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v zmysle čl. 101 ods. 1 ZFEÚ, pokiaľ sa na základe podrobnej analýzy hospodárskeho a právneho kontextu, do ktorého tieto zmluvy patria, a špecifik dotknutého referenčného trhu preukáže, že v značnej miere prispievajú k prípadnému rozdeleniu tohto trhu. Význam, akým každá zmluva prispieva k tomuto rozdeleniu, závisí okrem iného od postavenia zmluvných strán na dotknutom trhu a dĺžke tejto zmluvy.

§ 5

Zneužívanie dominantného postavenia

(1) Zneužívanie dominantného postavenia na relevantnom trhu je zakázané.

(2) Dominantné postavenie na relevantnom trhu má podnikateľ alebo niekoľko podnikateľov, ktorí nie sú vystavení podstatnej súťaži a ktorí sa vzhľadom na svoju ekonomickú silu môžu správať nezávisle.

(3) Zneužitím dominantného postavenia na relevantnom trhu je najmä

- a) priame alebo nepriame uplatňovanie neprimeraných cien alebo iných neprimeraných obchodných podmienok,
- b) obmedzenie výroby, odbytu alebo technického vývoja tovaru na úkor spotrebiteľov,
- c) uplatňovanie rozdielnych podmienok pri zhodnom alebo pri porovnateľnom plnení voči jednotlivým podnikateľom, ktorými sú alebo môžu byť títo podnikatelia znevýhodňovaní v súťaži, alebo
- d) viazanie súhlasu s uzavretím zmluvy na podmienku, že druhá zmluvná strana prijme aj ďalšie záväzky, ktoré svojou povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom tejto zmluvy.

Súvisiace ustanovenia:

§ 2, § 3, § 16, § 19 a nasl., § 31 až 33, § 41 a nasl., § 52

Súvisiace právne predpisy:

čl. 55 ods. 2 Ústavy SR

Súvisiace medzinárodné právne predpisy a predpisy práva EÚ:

čl. 102 ZFEÚ; nariadenie č. 1/2003; nariadenie o fúziách; oznámenie o uplatňovaní článku 82 Zmluvy na prípady zneužívania dominantného postavenia; oznámenie o vplyve na obchod medzi ČŠ, oznámenie o vybavovaní sťažností; oznámenie o spolupráci v rámci siete orgánov hospodárskej súťaže; oznámenie o osvedčených postupoch vedenia konania podľa článkov 101 a 102 ZFEÚ; oznámenie Komisie o pravidlách prístupu k dokumentácii Komisie v prípadoch podľa článkov 81 a 82 Zmluvy o ES, článkov 53, 54 a 57 Zmluvy o EHP

K § 5

Problematika zneužívania dominantného postavenia, ktorú upravuje § 5 ZoOHS, je pomerne široká oblasť súťažného práva a tomu bude zodpovedať aj samotný komentár k tomuto ustanoveniu. Vzhľadom na túto skutočnosť bude nasledujúci text členený na

viacero oblastí, keďže pred samotným komentárom k tomuto ustanoveniu je potrebné venovať sa aj širším súvislostiam, v rámci ktorých je toto ustanovenie aplikované. Bez uvedenia týchto súvislostí by nebolo možné považovať tento komentár za dostatočný.

Všeobecne k problematike

Ustanovenie § 5 ZoOHS upravuje problematiku zneužívania dominantného postavenia. V porovnaní s predchádzajúcou právnou úpravou nedochádza k žiadnej zmene právnej úpravy tejto oblasti súťažného práva. Jedinou zmenou je, že v dôsledku určitých zmien v štruktúre zákona sa táto oblasť nachádza v inom čísle paragrafu ako v zákone č. 136/2001 Z. z. Skutočnosť, že nedochádza k žiadnej obsahovej zmene vyplýva najmä z toho, že právna úprava zneužívania dominantného postavenia vychádza z európskeho súťažného práva, t. j. z čl. 102 ZFEÚ a judikatúry európskych súdov k tomuto, ale aj iným ustanoveniam, a možno ju považovať za ustálenú. V procese vstupu SR do EÚ došlo k plnému prispôbeniu európskemu súťažnému právu. Podľa dôvodovej správy k tomuto ustanoveniu: „*Táto právna úprava je v súlade s právnou úpravou obsiahnutou v čl. 102 ZFEÚ a je vykladaná v súlade s judikatúrou Súdneho dvora Európskej únie. Súlad s čl. 102 ZFEÚ je nevyhnutný, keďže úrad má okrem vnútroštátnych ustanovení povinnosť aplikovať aj čl. 102 ZFEÚ všade tam, kde konanie podnikateľa má vplyv na obchod medzi členskými štátmi.*“

Pre úplnosť je potrebné dodať, že hoci § 5 ZoOHS vychádza z čl. 102 ZFEÚ, existujú určité rozdiely v texte týchto ustanovení, ktoré sa týkajú najmä častí, ktoré neupravujú samotné zakázané praktiky. Ustanovenie § 5 ZoOHS, na rozdiel od čl. 102 ZFEÚ, obsahuje definíciu dominantného postavenia a čl. 102 ZFEÚ obsahuje ako podmienku jeho aplikácie kritérium vplyvu na obchod medzi členskými štátmi. Z hľadiska aplikácie si rozdiely v týchto ustanoveniach nevyžadujú špeciálnu pozornosť, s výnimkou kritéria vplyvu na obchod (k tomu pozri časť **Paralelná aplikácia národného a európskeho súťažného práva**).

Predmetné ustanovenie je samo osebe pomerne stručné a strohé, avšak, ako bude ďalej v texte uvedené, ide v rámci súťažného práva o veľmi zložitú a širokú problematiku a aplikácia tohto ustanovenia v praxi je veľmi náročná, a to tak z odborného, ako aj časového hľadiska. V každom posudzovanom prípade existuje mnoho faktorov, ktoré je potrebné brať do úvahy a ktoré je potrebné vyhodnocovať vo vzájomných súvislostiach, pričom nejde o žiadnu exaktnú vedu, resp. jednoduchú matematiku. Veľmi vítanou pomocou je preto najmä európske prípadové právo, v rámci ktorého existuje množstvo rozhodnutí Komisie, ako aj súdnych rozhodnutí, ktoré nastavujú určité štandardy pre daný typ prípadu (napr. pre prípady, kedy sa posudzujú neprímerané ceny) a ktoré je možné použiť k výkladu § 5 ZoOHS. Tejto problematike sa zároveň v značnej miere venuje aj zahraničná odborná literatúra.

Ako vyplýva z už skôr uvedeného, slovenské súťažné právo v oblasti zneužívania dominantného postavenia (a, samozrejme, aj v ostatných oblastiach) vychádza v plnej miere z európskeho súťažného práva a za týchto okolností je aj aplikované na území Slovenskej republiky. Z týchto dôvodov významná časť komentára k tejto problematike bude vychádzať z poznatkov, ktoré do tejto oblasti prinieslo európske súťažné právo.

Veľmi dôležitou skutočnosťou, ktorú je potrebné si uvedomiť je, že európske súťažné právo a s ním, samozrejme, aj slovenské súťažné právo sa neustále vyvíja (základné princípy súťažného práva sú však stabilné, preto nie je nutná samotná zmena legislatívneho textu

v dôsledku tohto vývoja). Tento postupný vývoj je možné identifikovať v troch základných rovinách (pričom nie je možné vylúčiť, že toto nie je vyčerpávajúci pohľad na danú problematiku). V prvom rade ide o prirodzený vývoj, ktorý reaguje na vývoj spoločenského a hospodárskeho života, ktorý je čím ďalej tým dynamickejší. S týmto je spojené, že na „tradičných“, resp. dlhšie existujúcich trhoch sa objavujú nové praktiky, resp. spôsoby, akými dochádza k protisúťažnému konaniu, predtým neidentifikovanými a nepomenovanými, ktoré však majú za následok obmedzenie hospodárskej súťaže. Môže tak ísť o úplne nové praktiky alebo o praktiky, ktoré majú základ v už predtým pomenovaných praktikách a sú určitým ich „rozvinutím“. Tak európske súťažné authority, ako aj európske súdy sú preto nútené reagovať na nové formy protisúťažného konania, ktoré sa v priebehu času objavujú. Z tohto dôvodu je pre legislatívu v rámci krajín EÚ v oblasti zneužívania dominantného postavenia charakteristické, že výpočet zakázaných praktík nie je uzavretý (pozri komentár k odseku 3), vďaka čomu je zákon o ochrane hospodárskej súťaže schopný reagovať na vývoj praxe a judikatúry v oblasti súťažného práva. Nič nenasvedčuje tomu, že by v tomto smere malo v budúcnosti dôjsť k zmenám, skôr naopak.

V druhom rade dochádza k určitému vývoju na strane súťažných autorít a ich postupoch pri odhaľovaní protisúťažného konania a prístupe k hodnoteniu konania podnikateľov. Podobne to platí aj pre súdy a ich prístup k súťažnému právu. Na základe judikatúry súdov následne dochádza k prenosu týchto prístupov do aplikačnej praxe súťažných autorít. Za prirodzeného lídra v tejto oblasti súťažného práva, a nielen v tejto oblasti, je však potrebné v prvom rade považovať Komisiu. V oblasti zneužívania dominantného postavenia sa za určitý míľnik dá považovať oznámenie Komisie – Usmernenie o prioritách Komisie v oblasti presadzovania práva pri uplatňovaní článku 82³⁸⁸ Zmluvy o ES na prípady zneužívania dominantného postavenia podnikov na vylúčenie konkurentov z trhu, (2009/C 45/02)³⁸⁹, odkedy sa v porovnaní s predchádzajúcim prístupom v prípadoch zneužívania dominantného postavenia uplatňuje tzv. ekonomický prístup. Zjednodušene, napríklad v prípadoch vylučovacej diskriminácie nestačí na konštatovanie protisúťažného konania formálny rozdiel v cenách účtovaných spoločnosťou v dominantnom postavení svojim odberateľom, ale je potrebné preukázať, že takýto rozdiel má zároveň negatívny dopad na súťaž.

V treťom rade, v dôsledku spoločenského a hospodárskeho vývoja, vznikajú aj úplne nové sektory, resp. nové oblasti hospodárstva (napr. *e-commerce*, digitálne trhy atď.) a nové nástroje používané v podnikaní (napr. softvéry sledujúce ceny na trhu, umelá inteligencia atď.), ktoré so sebou prinášajú nové výzvy aj pre oblasť aplikácie súťažného práva (so vznikom nových trhov môže súvisieť aj vznik nových praktík – pozri už skôr uvedené). Aplikácia súťažného práva na tieto nové trhy so sebou môže prinášať mnohé a zaujímavé otázky, na ktoré však nemusí existovať jasná a jednoznačná odpoveď.

Zaujímavou oblasťou, ktorá má zároveň oporu v legislatívnom procese na úrovni EÚ a ktorú je možné uviesť ako príklad tohto vývoja v čase vzniku tohto komentára, je v tejto súvislosti práve oblasť digitálnych trhov. Prístup k tejto oblasti sa do určitej miery ešte

³⁸⁸ Článok 82 Zmluvy o ES je pôvodné číslovanie aktuálneho čl. 102 ZFEÚ a toto oznámenie vznikalo v čase pred prečíslovaním tohto článku. Keďže čl. 82 Zmluvy o ES je súčasťou oficiálneho názvu tohto oznámenia, ako súčasť tohto názvu bude v texte používané aj pôvodné číslovanie. Pôvodné aj nové číslovanie je potrebné považovať za rovnocenné a označujúce ten istý článok ZFEÚ.

³⁸⁹ Dostupné na: <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=EN)>.

len vyvíja a tvorí, a to tak na úrovni EÚ, ako aj na úrovni členských štátov. Na túto oblasť sa, samozrejme, naďalej vzťahuje zákon o ochrane hospodárskej súťaže, ako aj čl. 101 a čl. 102 ZFEÚ, avšak existuje všeobecná zhoda, že súťažné právo nemusí byť vždy tou najvhodnejšou odpoveďou na problémy v tejto oblasti: „Komisia však usúdila, že čl. 102 ZFEÚ nestačí na riešenie všetkých problémov spojených so strážcami prístupu z hľadom na to, že strážca prístupu nemusí byť nevyhnutne dominantným aktérom a jeho praktiky nemusia byť zahrnuté v čl. 102 ZFEÚ, ak neexistuje preukázateľný vplyv na hospodársku súťaž v rámci jasne vymedzených príslušných trhov. Okrem toho sa v rámci čl. 102 ZFEÚ nie vždy umožňuje intervencia takou rýchlosťou, aká je potrebná na riešenie týchto naliehavých praktík v čo najkratšom čase, a teda čo najúčinnnejším spôsobom.“³⁹⁰

„Hoci na strážcov prístupu sa vzťahujú čl. 101 a čl. 102 ZFEÚ, ich rozsah pôsobnosti je obmedzený len na určité prípady trhovej sily (napr. dominantné postavenie na konkrétnych trhoch) a protisúťažného správania, k presadzovaniu dochádza až ex post a vyžaduje si rozsiahle vyšetrovanie často veľmi zložitých skutočností jednotlivých prípadov. Okrem toho existujúca legislatíva EÚ nerieši (alebo aspoň nie účinne) zistené problémy s fungovaním vnútorného trhu spôsobené tými strážcami prístupu, ktorí nemusia mať nevyhnutne dominantné postavenie z hľadiska práva hospodárskej súťaže.“³⁹¹

„Fragmentácii vnútorného trhu možno účinne predísť, len ak sa členským štátom zabráni uplatňovať vnútroštátne pravidlá špecifické pre typy podnikov a služieb, na ktoré sa vzťahuje toto nariadenie. Zároveň, keďže cieľom tohto nariadenia je doplniť presadzovanie súťažného práva, malo by sa spresniť, že týmto nariadením nie sú dotknuté čl. 101 a čl. 102 ZFEÚ, zodpovedajúce vnútroštátne pravidlá hospodárskej súťaže ani iné vnútroštátne pravidlá hospodárskej súťaže...“³⁹² V čase vzniku tohto komentára legislatívny proces v tejto veci ešte nebol ukončený.

S ohľadom na už uvedené je preto hneď na úvod tejto problematiky potrebné uviesť, že závery uvedené v tomto komentári nie je možné považovať za definitívne a nemenné a vždy ich bude potrebné konfrontovať s aktuálnym stavom judikatúry v oblasti zneužívania dominantného postavenia.

Životný cyklus prípadov zneužívania dominantného postavenia

Skôr než pristúpime k popisu samotného zneužívania dominantného postavenia, v stručnosti uvedieme aj určitý „životný cyklus“ prípadov, v ktorých sa posudzuje otázka zneužívania dominantného postavenia a v rámci ktorého dochádza k aplikácii § 5 ZoOHS a prípadne aj čl. 102 ZFEÚ na konkrétne posudzované prípady. Tento cyklus má viacero etáp a jeho súčasťou sú aj postupy, ktoré nie sú postupmi striktné súvisiacimi iba s prípadmi

³⁹⁰ Strana 8 návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a rady o súťažeschopných a spravodlivých trhoch digitálneho sektora (akt o digitálnych trhoch) z 15. decembra 2020; COM (2020) 842 final; 2020/0374 (COD). Dostupné na: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2347>.

³⁹¹ Bod 5 návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a rady o súťažeschopných a spravodlivých trhoch digitálneho sektora (akt o digitálnych trhoch) z 15. decembra 2020; COM (2020) 842 final; 2020/0374 (COD). Dostupné na: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2347>.

³⁹² Bod 9 návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a rady o súťažeschopných a spravodlivých trhoch digitálneho sektora (akt o digitálnych trhoch) z 15. decembra 2020; COM (2020) 842 final; 2020/0374 (COD). Dostupné na: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2347>.

Úrad

§ 12

(1) Úrad pri výkone pôsobnosti podľa tohto zákona postupuje nestranne a nezávisle. Orgány štátnej správy, orgány územnej samosprávy, iné orgány verejnej moci a ďalšie osoby nesmú ovplyvňovať úrad pri vykonávaní jeho pôsobnosti podľa tohto zákona.

(2) Úrad vykonáva právomoc v oblasti ochrany a podpory súťaže zverené orgánom súťaže osobitnými predpismi.¹¹⁾

(3) Úrad môže zriaďovať stále pracoviská alebo dočasné pracoviská aj mimo svojho sídla.

(4) Úrad predkladá vláde Slovenskej republiky správu o financovaní a o svojej činnosti

a) raz do roka,

b) vždy, keď o to vláda Slovenskej republiky požiada.

¹¹⁾ Napríklad nariadenie (ES) č. 1/2003 v platnom znení, nariadenie (ES) č. 139/2004.

Súvisiace ustanovenia:

§ 16

Súvisiace právne predpisy:

zákon o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy

Súvisiace medzinárodné právne predpisy a právne predpisy EÚ:

ECN+ smernica; nariadenie č. 1/2003, nariadenie o fúziách

K ods. 1

Cieľom ECN+ smernice je účinnejšie presadzovanie európskeho súťažného práva vrátane zvýšenia záruk nezávislosti súťažných inštitúcií. Smernica požaduje, aby boli súťažné orgány chránené pred všetkými vonkajšími zásahmi alebo politickými tlakmi, ktoré by mohli ohroziť ich nezávislosť. Zákon v odseku 1 túto požiadavku ECN+ smernice implementuje deklarováním nestrannosti a nezávislosti úradu a zákazom orgánov štátnej správy, orgánov územnej samosprávy, iných orgánov verejnej moci a ďalších osôb ovplyvňovať úrad pri vykonávaní jeho pôsobnosti.

Nezávislosť regulačných autorít, kam zaraďujeme aj súťažné inštitúcie, má viaceré roviny (funkčná, politická, finančná). Politická nezávislosť znamená, že sa inštitúcia neriadi žiadnymi pokynmi nadriadeného orgánu. Funkčná nezávislosť predstavuje nezávislosť od podnikateľov. Zatiaľ čo funkčná nezávislosť nevyvoláva otázky, nezávislosť od politikov nemožno vnímať ako absolútnu. Prevláda názor, že cez politický proces by sa mali prijímať pravidlá v oblasti hospodárskej súťaže, ale ich aplikácia týkajúca sa individuálnych prípadov a subjektov by mala byť ponechaná technokratom, odborníkom, ktorí by mali rozhodovať iba na základe ekonomických a právnych argumentov.⁸¹⁹

⁸¹⁹ Bližšie pozri ŠABOVÁ Z., ZEMANOVIČOVÁ, D. Pohľad na teóriu a slovenskú prax fungovania nezávislých regulátorov. In *Zefektívnenie právnej úpravy verejného obstarávania a jej aplikácie v kontexte*

obmedzujúcej súťaž a z vlastného podnetu poskytnú úradu dôkaz s významnou pridanou hodnotou k dôkazom, ktorými už úrad disponuje, ktorý v spojení s informáciami a dôkazmi už dostupnými úradu umožní preukázať porušenie zákazu podľa § 4 ods. 1 alebo podľa čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie v platnom znení, a ak tento podnikateľ splní podmienky účasti na programe zhovievavosti.

(3) Podmienkou účasti na programe zhovievavosti je, že žiadateľ

- a) skončil účasť na dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr bezprostredne po podaní svojej žiadosti o zhovievavosť, okrem účasti na dohode obmedzujúcej súťaž so súhlasom úradu, ak je to nevyhnutné na zachovanie efektivity inšpekcie alebo ďalšieho postupu úradu,
- b) nedonútil iného podnikateľa zúčastniť sa na dohode obmedzujúcej súťaž,
- c) poskytol úradu všetky jemu dostupné dôkazy a riadne, úplne, nepretržite a bezodkladne spolupracoval s úradom od podania žiadosti až do ukončenia konania a
- d) neprezradil zámer podať žiadosť o zhovievavosť ani podanie svojej žiadosti o zhovievavosť ani jej obsah až do odoslania výzvy pred vydaním rozhodnutia.

(4) Podmienkou účasti na programe zhovievavosti na základe žiadosti podľa odseku 2 je, že žiadateľ

- a) skončil účasť na dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr bezprostredne po podaní svojej žiadosti o zhovievavosť, okrem účasti na dohode obmedzujúcej súťaž so súhlasom úradu, ak je to nevyhnutné na zachovanie efektivity inšpekcie alebo ďalšieho postupu úradu,
- b) poskytol úradu všetky jemu dostupné dôkazy a riadne, úplne, nepretržite a bezodkladne spolupracoval s úradom od podania žiadosti až do ukončenia konania a
- c) neprezradil zámer podať žiadosť o zhovievavosť ani podanie svojej žiadosti o zhovievavosť ani jej obsah až do odoslania výzvy pred vydaním rozhodnutia.

(5) Úrad skúma splnenie podmienok účasti na programe zhovievavosti podľa odsekov 3 a 4 od podania žiadosti až do vydania rozhodnutia v danej veci.

(6) Podmienky účasti na programe zhovievavosti podľa odsekov 3 a 4 všetkých žiadateľov, ktorí tvoria jedného podnikateľa a ktorí podali žiadosť spoločne, sa považujú za splnené, len ak tieto podmienky splní každý z týchto žiadateľov.

Súvisiace ustanovenia:

§ 3, § 4, § 16, § 17, § 42, § 55, § 56, § 57, § 64

Súvisiace právne predpisy:

vyhláška o programe zhovievavosti, *Leniency program*

K § 51

Program zhovievavosti (*Leniency program*) predstavuje najdôležitejší a najefektívnejší nástroj súťažnej politiky pri odhaľovaní kartelových, t. j. horizontálnych dohôd medzi konkurentmi. Podstatou tohto inštitútu je spolupráca podnikateľa, ktorý sa zúčastnil na karteli, so súťažnou autoritou pri jeho odhaľovaní. Výmenou získa podnikateľ imunitu od pokuty (neuloženie pokuty) alebo jej výrazné zníženie. Ide o efektívny nástroj, ktorý na jednej strane motivuje účastníkov kartelu spolupracovať so súťažnou autoritou, na druhej strane vnáša medzi nich neistotu a zvyšuje riziko odhalenia kartelu. Zo spoločenského hľadiska má väčší prínos odhalenie jedného z najťažších typov protisúťažného deliktu

ako neuloženie pokuty alebo jej výrazné zníženie malému počtu (často len jednému zo) spolupracujúcich účastníkov kartelu.

Určitá forma neuloženia pokuty bola zavedená už pôvodnou verziou zákona č. 136/2001 Z. z., ale až od vstupu do EÚ kopíruje slovenská legislatíva a prax do veľkej miery európsku úpravu. Zmenou zákona č. 136/2001 Z. z., účinnou od 1. júla 2014, bol program zhovievavosti vyčlenený do osobitného § 38d, do ktorého bola zavedená aj možnosť požiadať o rezerváciu poradia (*marker*), čo bolo dovtedy upravené iba v usmereniach PMÚ. PMÚ v praxi aplikuje program zhovievavosti už takmer 15 rokov, pričom viaceré prípady prešli aj súdnym prieskumom. Nový zákon ponecháva pôvodné materiálne podmienky PMÚ prakticky bez zmeny, pričom len upresňuje znenie textu v nadväznosti na doterajšiu prax a požiadavky ECN+ smernice.

Okrem primárnej motivácie vo forme odpustenia pokuty, resp. jej zníženia, je ďalším motivačným faktorom pre kartelistov aj skutočnosť, že PMÚ neuloží úspešnému žiadateľovi o *Leniency* program zákaz účasti vo verejnom obstarávaní (*blacklisting*). Zákaz účasti vo verejnom obstarávaní sa v zmysle § 48 ZoOHS ukladá na 3 roky (v prípade urovnania na 1 rok) podnikateľovi, ktorému PMÚ uložil pokutu za porušenie zákazu dohody obmedzujúcu súťaž vo forme koordinácie podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo v inej obdobnej súťaži alebo ktorá s nimi súvisela. Typicky pôjde o uloženie pokuty podľa § 4 ods. 3 písm. f) ZoOHS za tzv. *bid rigging*. Neuloženie zákazu účasti vo verejnom obstarávaní sa aplikuje v prípade neuloženia pokuty, ako aj jej zníženia. Zákazu vo verejnom obstarávaní sa teda môže vyhnúť aj podnikateľ, ktorému PMÚ zníži pokutu napríklad len o 10 %. Táto možnosť významne zvyšuje príťažlivosť programu zhovievavosti pre podnikateľov, ktorých značnú časť biznisu tvoria verejné zákazky.

Účasť na programe zhovievavosti nezbavuje účastníka kartelu zodpovednosti voči osobám, ktorým spôsobil kartel škodu v zmysle zákona o náhrade škody spôsobenej porušením súťažného práva (*private enforcement*). Na rozdiel od ostatných kartelistov, ktorí za porušenie hospodárskej súťaže spoločným konaním zodpovedajú za škodu spoločne a nerozdielne a každý je povinný nahradiť škodu v plnom rozsahu každej poškodenej osobe, úspešný žiadateľ o *leniency*, ktorému PMÚ neuložil pokutu (§ 51 ods. 1 ZoOHS), zodpovedá spoločne a nerozdielne len voči svojim priamym a nepriamym odberateľom, resp. voči priamym a nepriamym dodávateľom (ak ide o nákupný kartel) v zmysle § 6 ods. 7 zákona o náhrade škody spôsobenej porušením súťažného práva. Úspešný žiadateľ o imunitu zodpovedá v rámci regresu kartelistovi, ktorý už zaplatil škodu poškodenej osobe, maximálne do výšky škody, ktorú spôsobil svojim (priamym a nepriamym) odberateľom a (priamym a nepriamym) dodávateľom (§ 6 ods. 4 zákona o náhrade škody spôsobenej porušením súťažného práva). Voči iným poškodeným osobám nesie plnú zodpovednosť žiadateľ o imunitu iba v prípade, ak tieto nemajú možnosť získať náhradu škody od ostatných kartelistov. Všeobecná premlčacia lehota je podľa zákona o náhrade škody spôsobenej porušením súťažného práva 5 rokov od skončenia porušenia súťažného práva alebo od kedy možno odôvodnene predpokladať, že sa poškodená osoba mohla dozvedieť, že konanie zakladá porušenie súťažného práva, porušením súťažného práva súťaže utrpela škodu, a o tom, kto je porušiteľom. V prípade nahrádzania škody iným poškodeným osobám ako svojim odberateľom a dodávateľom je premlčacia doba jeden rok, od kedy sa iná poškodená osoba dozvedela alebo mohla dozvedieť o tom, že môže náhradu škody