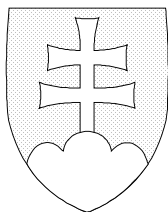


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2015/KH/1/1/016

Bratislava 25. mája 2015

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov, v správnom konaní číslo 0030/OKT/2014 začatom dňa 24. novembra 2014 z vlastného podnetu podľa § 25 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov vo veci možnej dohody obmedzujúcej súťaž v zmysle § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.06.2014 a čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, na základe § 22 ods. 1 písm. d) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov takto

rozhodol:

I. Konanie podnikateľov

- **A.EN.INVENT AG**, HRB 146592, so sídlom Müllerstrasse 32, 804 69 Mníchov, Spolková republika Nemecko, v čase od 15.09.2009 do 06.10.2009,
- **ČKD PRAHA DIZ, a.s.**, IČ: 005 65 997, so sídlom Kolbenova 499, 190 02 Praha 9, Česká republika, v čase od 15.09.2009 do 06.10.2009,
- **ETIN s.r.o.**, IČ: 265 11 061, so sídlom Trhanovské náměstí 1016/13, 102 00 Praha 10, Česká republika, v čase od 15.09.2009 do 06.10.2009

spočívajúce v tom, že títo podnikatelia koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky a účasť v súvislosti s verejnou obchodnou súťažou s predmetom zákazky: „Linka na výrobu zariadení pre výrobu elektrickej energie z obnoviteľných zdrojov“ vyhlásenou dňa 15.09.2009 vyhlasovateľom STM POWER

a.s., IČO: 36 321 982, so sídlom Bottova 2, 917 01 Trnava a takto zosúladený zámer následne realizovali predložením zosúladených ponúk

je dohodou obmedzujúcou súťaž pri účasti a podávaní ponúk v procese predmetnej verejnej obchodnej súťaže, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na trhu výroby a dodávok tovarov a služieb v sektore energetiky na území Slovenskej republiky prostredníctvom priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a koluzívneho správania sa, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejnej obchodnej súťaže a ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 31.12.2011 **zakázaná.**

II. Podľa § 38 ods. 1 a 12 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 31.12.2011 v spojení s § 38e zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov a s § 4 ods. 1 vyhlášky Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 171/2014 Z. z., ktorou sa ustanovujú podmienky urovnania Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia na základe uplatnenia programu zhovievavosti ukladá:

podnikateľovi **A.EN.INVENT AG**, HRB 146592, so sídlom Müllerstrasse 32, 804 69 Mníchov, Spolková republika Nemecko, pokutu vo výške 16 792 eur (slovom šesťnásťtisíc sedemstodeväťdesiatdva eur),

podnikateľovi **ČKD PRAHA DIZ, a.s.**, IČ: 005 65 997, so sídlom Kolbenova 499, 190 02 Praha 9, Česká republika, pokutu vo výške 129 936 eur (slovom sto dvadsaťdeväťtisíc deväťstotridsaťšesť eur).

Podľa § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 31.12.2011 v spojení s § 38e zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov a s § 4 ods. 1 vyhlášky Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 171/2014 Z. z., ktorou sa ustanovujú podmienky urovnania Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá:

podnikateľovi **ETIN s.r.o.**, IČ: 265 11 061, so sídlom Trhanovské námestí 1016/13, 102 00 Praha 10, Česká republika, pokutu vo výške 6 845 eur (slovom šesťtisícosemstoštyridsaťpäť eur).

Uložené pokuty sú uvedení podnikatelia povinní uhradiť do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 7000060793, ŠP 8180, KS 1118, VS 201511016 vedený v Štátnej pokladnici Bratislava, IBAN: SK SK5281800000007000060793, SWIFT: SPSRSKBA.

Obsah

1. PRIEBEH SPRÁVNEHO KONANIA	4
2. ÚČASTNÍCI SPRÁVNEHO KONANIA.....	9
2.1 A.EN.INVENT AG.....	10
2.2 ČKD PRAHA DIZ, a.s.....	10
2.3 ETIN s.r.o.....	10
3. RELEVANTNÝ TRH	11
3.1 Tovarový relevantný trh	12
3.2 Priestorový (geografický) relevantný trh.....	12
3.3 Pôsobenie účastníkov konania na relevantnom trhu.....	13
4. OPIS SKUTKOVÝCH OKOLNOSTÍ	13
4.1 Priebeh verejnej obchodnej súťaže "Linka na výrobu zariadení pre výrobu elektrickej energie z obnoviteľných zdrojov.....	14
4.2 Posúdenie cenových ponúk.....	15
4.3 Zhrnutie záverov úradu.....	19
4.4 Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosti.....	21
5. APLIKÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV	23
6. PRÁVNE POSÚDENIE.....	24
6.1 Dohoda obmedzujúca súťaž.....	24
6.2 Dohoda podnikateľov.....	25
6.3 Obmedzenie hospodárskej súťaže	27
6.4 Nemožnosť aplikovať ustanovenie § 6 zákona.....	29
6.5 Dĺžka trvania dohody obmedzujúcej súťaž	30

7. ĎALŠÍ POSTUP V KONANÍ.....	30
8. ULOŽENIE POKUTY	30
8.1 Relevantný obrat.....	31
8.2 Závažnosť porušenia	32
8.3 Dĺžka porušovania zákona.....	33
8.4 Iné skutočnosti, ktoré sa zohľadnia pri stanovení pokuty.....	33
8.5 Uplatnenie programu zhovievavosti.....	33
8.6 Urovnanie.....	35
8.7 Výška pokuty	37
Záver.....	39

1. PRIEBEH SPRÁVNEHO KONANIA

1. Dňa 12.09.2014 boli úradu zo strany Ministerstva financií Slovenskej republiky (ďalej len „MF SR“) predložené výsledky kontroly¹ k verejnej obchodnej súťaži „Linka na výrobu zariadení pre výrobu elektrickej energie z obnoviteľných zdrojov“ (ďalej aj „Linka“), kód ITMS: 25110120443 vyhlásenej v rámci operačného programu 2510002 - Konkurencieschopnosť a hospodársky rast, prioritná os 1 – Inovácie a rast konkurencieschopnosti. Kontrolu vykonala sekcia auditu a kontroly MF SR v spolupráci so Správou finančnej kontroly Bratislava. Vyhlasovateľom súťaže bola spoločnosť STM POWER a.s., IČO: 36 321 982, so sídlom Bottova 2, 917 01 Trnava, v súčasnosti so sídlom Priemyselná 5/C, 917 01 Trnava (ďalej len „STM POWER a.s.“). Súťažné ponuky predložili v stanovenej lehote podnikatelia A.EN.INVENT AG, HRB 146592, so sídlom Müllerstrasse 32, 804 69, Mníchov, Spolková republika Nemecko (ďalej len „A.EN.INVENT AG“), ČKD PRAHA DIZ, a.s., IČ: 005 65 997, so sídlom Kolbenova 499, 190 02 Praha 9, Česká republika (ďalej len „ČKD PRAHA DIZ, a.s.“) a ETIN s.r.o., IČ: 265 11 061, so sídlom Trhanovské náměstí 1016/13, 102 00 Praha 10, Česká republika (ďalej len „ETIN s.r.o.“).

2. Na základe následnej informácie MF SR² si úrad vyžiadal od Ministerstva hospodárstva Slovenskej republiky (ďalej len „MH SR“) kompletnú dokumentáciu k predmetnej obchodnej verejnej súťaži.³

3. Dňa 07.10.2014 bola úradu zo strany MH SR predložená kópia podkladov⁴ k verejnej obchodnej súťaži „Linka na výrobu zariadení pre výrobu elektrickej energie z obnoviteľných zdrojov“ vyhlásenej dňa 15.09.2009 vyhlasovateľom STM POWER a.s. podľa § 281 až 288 zákona č. 513/1991 Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.

¹ Spis č. 1 - Oznámenie o podozrení na porušenie predpisov o ochrane hospodárskej súťaže

² Spis č. 2 – e-mailová komunikácia medzi úradom a MF SR – Žiadosť o poskytnutie dokumentácie k verejným obstarávaniam

³ Spis č. 3 – e-mail – Žiadosť o poskytnutie dokumentácie k verejným obstarávaniam

⁴ Spis č. 4 – Odovzdávací protokol

4. Na základe analýzy skutočností, ktoré vyplynuli z materiálov predložených úradu zo strany MF SR a MH SR, úrad začal dňa 24.11.2014 konanie číslo 0030/OKT/2014⁵ vo veci možnej dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. f) zákona v znení účinnom do 30.06.2014 a článku 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „Zmluva“).

5. Listami zo dňa 09.12.2014⁶ úrad predmet správneho konania rozšíril o skutkové podstaty možnej dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a) a c) zákona v znení účinnom do 30.06.2014. Úrad teda v tomto správnom konaní posudzoval dohodu obmedzujúcu súťaž uzatvorenú medzi podnikateľmi A.EN.INVENT AG, ČKD PRAHA DIZ, a.s. a ETIN s.r.o., ktorá obsahovala priame alebo nepriame určenie cien tovaru alebo iných obchodných podmienok, rozdelenie trhu alebo zdrojov zásobovania a znaky koluzívneho správania, v dôsledku ktorého uvedení podnikatelia koordinovali svoje správanie v súvislosti s verejnou obchodnou súťažou na dodávku Linky.

6. Listom zo dňa 16.12.2014 sa úrad obrátil na vyhlasovateľa predmetnej súťaže, spoločnosť STM POWER a.s., so žiadosťou o predloženie originálov súťažných podkladov.⁷

7. Listami zo dňa 12.01.2015 sa úrad obrátil na účastníkov konania so žiadosťou o predloženie podkladov a informácií o ich obratoch za roky 2009 a 2013, resp. 2014⁸.

8. Dňa 19.01.2015 úrad obdržal od spoločnosti STM POWER a.s. časť podkladov a informácií požadovaných úradom v liste zo dňa 16.12.2014.⁹ Na predloženie zvyšných podkladov a informácií stanovil úrad listom zo dňa 22.01.2015 lehotu do 06.02.2015.¹⁰

9. Dňa 21.01.2015 splnomocnený zástupca účastníka konania ČKD PRAHA DIZ, a.s. nahliadol do spisu vedeného k predmetnému správne konaniu na základe telefonickej žiadosti zo dňa 13.01.2015.¹¹ Zároveň bola úradu osobne doručená odpoveď spoločnosti ČKD PRAHA DIZ, a.s. na žiadosť úradu zo dňa 12.01.2015.

10. Listami zo dňa 22.01.2015 sa úrad obrátil na účastníkov konania so žiadosťou o doplnenie podkladov a informácií o ich obratoch za roky 2009 a 2013, resp. 2014 na území SR.¹²

11. Dňa 23.01.2015 splnomocnený zástupca účastníka konania A.EN.INVENT AG nahliadol do spisu vedeného k predmetnému správne konaniu na základe telefonickej žiadosti zo dňa 22.01.2015.¹³ Zástupca účastníka konania zároveň

⁵ Spis č. 5 - 7 – Oznámenie o začatí správneho konania

⁶ Spis č. 8 - 10 – Oznámenie o rozšírení predmetu konania

⁷ Spis č. 11 - Žiadosť o predloženie podkladov a informácií

⁸ Spis č. 15 – 17 - Vyžiadanie podkladov a informácií

⁹ Spis č. 18 - Predloženie podkladov a informácií

¹⁰ Spis č. 24 - Žiadosť o predloženie podkladov a informácií

¹¹ Spis č. 19 - Zápis z nahliadnutia do spisu

¹² Spis č. 21 – 23 - Vyžiadanie podkladov a informácií

¹³ Spis č. 25 - Zápis z nahliadnutia do spisu, spis č. 25.1 – Plnomocenstvo pre Čarnogurský ULC s.r.o., spis č. 25.2 - Substitučné plnomocenstvo pre K.O.,LL.B

predložil úradu plnomocenstvo, ktorým spoločnosť A.EN.INVENT AG splnomocnila advokátsku kanceláriu Čarnogurský ULC s.r.o., so sídlom Tvarožkova 5, 814 99 Bratislava na zastupovanie v predmetnom konaní. Úradu bolo predložené aj substitučné plnomocenstvo pre K.O., LL.B.

12. Dňa 23.01.2015 bol úradu doručený list od advokátskej kancelárie Čarnogurský ULC s.r.o., ktorým žiadala o predĺženie lehoty na predloženie podkladov a informácií o 30 dní.¹⁴ Na základe tejto žiadosti úrad predĺžil lehotu do 10.02.2015.¹⁵

13. Dňa 26.01.2015 bol úradu doručený list, v ktorom sa účastník konania ETIN s.r.o. vyjadril k predmetu konania č. 0030/OKT/2014.¹⁶

14. E-mailom zo dňa 27.01.2015 požiadal účastník konania ETIN s.r.o. o predĺženie lehoty na predloženie podkladov a informácií vyžiadaných úradom listom zo dňa 22.01.2015. Na základe tejto žiadosti úrad predĺžil lehotu do 10.02.2015.¹⁷

15. Dňa 30.01.2015 úrad obdržal od právneho zástupcu A.EN.INVENT AG vyjadrenie k žiadosti úradu o predloženie podkladov a informácií. Právny zástupca zároveň požiadal úrad o predĺženie lehoty na predloženie podkladov a informácií vyžiadaných úradom listom zo dňa 23.01.2015 o 30 dní.¹⁸ Úrad s predĺžením lehoty nesúhlasil.¹⁹

16. Dňa 09.02.2015 úrad obdržal od spoločnosti STM POWER a.s. doplnenie podkladov a informácií vyžiadaných úradom listom zo dňa 22.01.2015.²⁰

17. Dňa 11.02.2015 boli úradu doručené údaje o obratoch podnikateľov A.EN.INVENT AG,²¹ ETIN s.r.o.²² a ČKD PRAHA DIZ, a.s.²³

18. Dňa 17.02.2015 splnomocnený zástupca účastníka konania A.EN.INVENT AG nahliadol do spisu vedeného k predmetnému správneému konaniu na základe telefonickej žiadosti zo dňa 12.02.2015.²⁴

19. Dňa 17.03.2015 splnomocnený zástupca účastníka konania A.EN.INVENT AG nahliadol do spisu vedeného k predmetnému správneému konaniu na základe telefonickej žiadosti zo dňa 16.03.2015.²⁵

¹⁴ Spis č. 26 - Vyjadrenie k vyžiadaniu podkladov a informácií

¹⁵ Spis č. 27 - Vyžiadanie podkladov a informácií

¹⁶ Spis č. 28 - Vyjadrenie k predmetu konania pred PMÚ SR pod č.j. 0030/OKT/2014

¹⁷ Spis č. 29 - Predĺženie lehoty na predloženie podkladov a informácií

¹⁸ Spis č. 30 - Vyjadrenie k vyžiadaniu podkladov a informácií

¹⁹ Spis č. 31 - Vyjadrenie k vyžiadaniu podkladov a informácií - odpoveď

²⁰ Spis č. 33 - Predloženie podkladov a informácií

²¹ Spis č. 34 - Predloženie podkladov a informácií

²² Spis č. 35 - Predloženie podkladov a informácií

²³ Spis č. 36 - Žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií zo dňa 22.1.2015

²⁴ Spis č. 38 - Zápis z nahliadnutia do spisu

²⁵ Spis č. 40 - Zápis z nahliadnutia do spisu

20. Dňa 18.03.2015 zástupca účastníka konania ČKD PRAHA DIZ, a.s. nahliadol do spisu vedeného k predmetnému správnomu konaniu na základe telefonickej žiadosti zo dňa 10.03.2015.²⁶

21. Dňa 18.03.2015 sa v priestoroch úradu uskutočnilo rokovanie pracovníkov úradu a zástupcu podnikateľa ČKD PRAHA DIZ, a.s., v priebehu ktorého zástupca prejavil záujem o zaradenie spoločnosti ČKD PRAHA DIZ, a.s. do programu zhovievavosti podľa § 38d ods. 2 zákona.²⁷ Zástupca podnikateľa taktiež požiadal o začatie rokovania o urovnaní podľa § 38e zákona. V tejto súvislosti pracovníci úradu poskytli zástupcovi ČKD PRAHA DIZ, a.s. predbežné závery, ku ktorým úrad v konaní dospel.²⁸

22. Dňa 25.03.2015 bolo úradu od spoločnosti ČKD PRAHA DIZ, a.s. doručené vyjadrenie k predbežným záverom úradu v konaní č. 0030/OKT/2014, v ktorom spoločnosť zároveň potvrdila záujem o pokračovanie jednaní o urovnaní.²⁹ Dňa 25.03.2015 zaslal úrad spoločnosti ČKD PRAHA DIZ, a.s. návrh urovnania.³⁰ Dňa 27.03.2015 úrad od spoločnosti ČKD PRAHA DIZ, a.s. obdržal prehlásenie, v ktorom súhlasí s návrhom urovnania a priznáva svoju účasť na porušení zákona.³¹ Úrad následne toho istého dňa upovedomil spoločnosť ČKD PRAHA DIZ, a.s. o akceptovaní jej vyhlásenia o účasti na porušení zákona a priznaní zodpovednosti za takéto konanie.³²

23. Dňa 27.03.2015 obdržal úrad od spoločnosti ČKD PRAHA DIZ, a.s. list, v ktorom spoločnosť žiadala o zníženie pokuty a zároveň uviedla všetky úradom vyžadované informácie v zmysle prílohy k vyhláske č. 172/2014 Z.z., ktorou sa upravujú podrobnosti o programe zhovievavosti.³³ Úrad následne dňa 27.03.2015 zaslal účastníkovi konania upovedomenie o jeho zaradení do programu zhovievavosti.³⁴

24. Dňa 30.03.2015 sa na úrade uskutočnilo rokovanie so zástupcami spoločnosti A.EN.INVENT AG o aktuálnom stave v správnom konaní č. 0030/OKT/2014 a možnostiach ďalšieho postupu.³⁵

25. Dňa 01.04.2015 bol úradu doručený list od právneho zástupcu spoločnosti A.EN.INVENT AG, v ktorom požiadal úrad o umožnenie konzultácie ohľadom pripojeného návrhu žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti v zmysle prílohy k vyhláske č. 172/2014 Z.z., ktorou sa upravujú podrobnosti o programe zhovievavosti.³⁶

²⁶ Spis č. 42 – Zápis z nahliadnutia do spisu

²⁷ Spis č. 57.1 - Zápis z podania žiadosti v zmysle § 38d ods. 2 zákona

²⁸ Spis č. 43 – Zápis z rokovania o urovnaní

²⁹ Spis č. 45 - Vyjadrenie k predbežným záverom správneho konania č. 0030/OKT/2014 - potvrdenie záujmu o pokračovanie jednaní o urovnaní

³⁰ Spis č. 44 – Návrh urovnania

³¹ Spis č. 50 - Prehlásenie k návrhu urovnania

³² Spis č. 48 – Upovedomenie o akceptovaní vyhlásenia

³³ Spis č. 57.5 - Žiadosť o zníženie pokuty – uplatnenie programu zhovievavosti

³⁴ Spis č. 57.4 – Upovedomenie o zaradení do programu zhovievavosti

³⁵ Spis č. 51 – Zápis z rokovania

³⁶ Spis č. 58 – Žiadosť o konzultovanie veci

26. Dňa 01.04.2015 bol úradu doručený list od právneho zástupcu spoločnosti A.EN.INVENT AG, v ktorom požiadal úrad o začatie rokovania o urovnaní v zmysle § 38e zákona.³⁷

27. Dňa 07.04.2015 sa v priestoroch úradu uskutočnilo rokovanie pracovníkov úradu a právneho zástupcu podnikateľa A.EN.INVENT AG, v priebehu ktorého bolo dohodnuté, že právny zástupca predloží do 10.04.2015 úplnú žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosti podľa prílohy k vyhláske č. 172/2014 Z.z., ktorou sa upravujú podrobnosti o programe zhovievavosti.³⁸

28. Dňa 10.04.2015 sa na úrade uskutočnilo rokovanie pracovníkov úradu so zástupcami podnikateľa A.EN.INVENT AG, ktorí predložili úradu žiadosť o zníženie pokuty, ktorá obsahovala všetky úradom vyžadované náležitosti v zmysle prílohy k vyhláske č. 172/2014 Z.z., ktorou sa upravujú podrobnosti o programe zhovievavosti.³⁹ Úrad následne oznámil právny zástupcom A.EN.INVENT AG, že spoločnosť je zaradená do programu zhovievavosti.⁴⁰ Úrad zároveň informoval zástupcov podnikateľa A.EN.INVENT AG o predbežných záveroch konania úradu v súvislosti so žiadosťou tejto spoločnosti o začatie rokovania o urovnaní v zmysle § 38e zákona. Spoločnosť A.EN.INVENT AG sa mala do 14.04.2015 vyjadriť, či chce pokračovať v rokovaní o urovnaní.⁴¹

29. Dňa 14.04.2015 sa na úrade uskutočnilo rokovanie pracovníkov úradu so zástupcami podnikateľa A.EN.INVENT AG, na ktorom právni zástupcovia informovali úrad, že A.EN.INVENT AG súhlasí s pokračovaním rokovania o urovnaní.⁴² Toho istého dňa zaslal úrad právny zástupcovi podnikateľa A.EN.INVENT AG návrh urovnania.⁴³

30. Dňa 16.04.2015 zaslal úrad účastníkom správneho konania č. 0030/OKT/2014 výzvu pred vydaním rozhodnutia v zmysle § 33 zákona.⁴⁴

31. Dňa 16.04.2015 si úrad listom a e-mailom vyžiadal doplňujúce údaje o obrate spoločnosti ETIN s.r.o. za rok 2014.⁴⁵ Spoločnosť ETIN s.r.o. odpovedala na požiadavku úradu e-mailom zo dňa 23.04.2015.⁴⁶

32. Dňa 16.04.2015 si úrad e-mailom vyžiadal doplňujúce údaje o obrate spoločnosti ČKD PRAHA DIZ, a.s. za rok 2014.⁴⁷ Spoločnosť ČKD PRAHA DIZ, a.s. odpovedala na požiadavku úradu e-mailom zo dňa 16.04.2015.⁴⁸

³⁷ Spis č. 52 – Žiadosť o začatie rokovania o urovnaní

³⁸ Spis č. 58.1 - Zápis z podania žiadosti v zmysle § 38d ods. 2 zákona

³⁹ Spis č. 58.9 – Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosti

⁴⁰ Spis č. 58.10 – Zápis z podania žiadosti v zmysle § 38d ods. 2 zákona

⁴¹ Spis č. 53 - Rokovanie o urovnaní – predbežné závery

⁴² Spis č. 54 – Zápis z rokovania na úrade

⁴³ Spis č. 55 – Návrh urovnania

⁴⁴ Spis č. 56 – Výzva pred vydaním rozhodnutia

⁴⁵ Spis č. 59, 61 – Vyžiadanie podkladov a informácií.

⁴⁶ Spis č. 68 – Oznámenie ETIN s.r.o. k vyžiadaniu podkladov a informácií

⁴⁷ Spis č. 60 – Vyžiadanie podkladov a informácií.

⁴⁸ Spis č. 62 – Oznámenie ČKD PRAHA DIZ, a.s. k vyžiadaniu podkladov a informácií

33. Dňa 17.04.2015 bol úradu doručený list od spoločnosti A.EN.INVENT AG, v ktorom spoločnosť podala úradu vyhlásenie, že súhlasí s návrhom urovnania a priznáva svoju účasť na porušení zákona.⁴⁹ Úrad akceptoval vyhlásenie A.EN.INVENT AG listom zo dňa 20.04.2015.⁵⁰

34. Dňa 21.04.2015 sa na úrade uskutočnilo nahliadanie právneho zástupcu ETIN s.r.o. do spisu správneho konania 0030/OKT/2014 na základe telefonической požiadavky zo dňa 16.04.2015. Právny zástupca zároveň predložil úradu plnú moc na zastupovanie spoločnosti ETIN s.r.o. v správnom konaní č. 0030/OKT/2014.⁵¹

35. Dňa 22.04.2015 sa na úrade uskutočnilo rokovanie pracovníkov úradu so zástupcom podnikateľa A.EN.INVENT AG, na ktorom právny zástupca informoval úrad o námietkach A.EN.INVENT AG k textu výzvy pred vydaním rozhodnutia.⁵² Úrad námietky akceptoval e-mailami zo dňa 23.04.2015, resp. 24.04.2015.⁵³

36. Dňa 23.04.2015 bola úradu od právneho zástupcu podnikateľa ETIN s.r.o. doručená žiadosť o začatie rokovania o urovnaní.⁵⁴ Na základe žiadosti ETIN s.r.o. úrad dňa 23.04.2015 zaslal účastníkovi konania návrh urovnania.⁵⁵ Účastník konania dňa 29.04.2015 súhlasil s návrhom urovnania a predložil vyhlásenie, v ktorom priznal svoju účasť na porušení zákona.⁵⁶ Úrad akceptoval vyhlásenie ETIN s.r.o. listom z toho istého dňa.⁵⁷

37. Dňa 29.04.2015 bolo úradu doručené vyjadrenie spoločnosti ČKD PRAHA DIZ, a.s. k podkladom rozhodnutia v predmetnom správnom konaní.⁵⁸

38. Dňa 29.04.2015 bola úradu doručená žiadosť spoločnosti ETIN s.r.o. o zaradenie do programu zhovievavosti podľa § 38d ods. 2 zákona a o konzultáciu s úradom.⁵⁹ Listom zo dňa 29.04.2015 úrad oznámil účastníkovi konania, že ho do programu zhovievavosti nezaraďuje.⁶⁰

39. Dňa 15.05.2015 bolo úradu e-mailom doručené vyjadrenie právneho zástupcu spoločnosti ETIN s.r.o. k podkladom rozhodnutia v predmetnom správnom konaní.⁶¹

2. ÚČASTNÍCI SPRÁVNEHO KONANIA

40. Podľa § 25 ods. 3 písm. a) zákona účastníkom správneho konania v prípade dohody obmedzujúcej súťaž sú účastníci tejto dohody obmedzujúcej súťaž.

⁴⁹ Spis. č. 63 – Vyhlásenie podľa § 3 ods. 1 vyhlášky č. 171/2014 Z.z.

⁵⁰ Spis č. 64. – Upovedomenie o akceptovaní vyhlásenia

⁵¹ Spis č. 65 – Zápis z nahliadania do spisu, č. 65.1 - Plná moc pre JUDr. W.K.

⁵² Spis č. 66 – Zápis z rokovania na úrade

⁵³ Spis č. 70, 72 – Akceptovanie návrhu

⁵⁴ Spis č. 67 – Žiadosť o začatie rokovania o urovnaní

⁵⁵ Spis č. 69 – Návrh urovnania

⁵⁶ Spis č. 73 - Súhlas s návrhom urovnania

⁵⁷ Spis č. 76 - Upovedomenie o akceptovaní vyhlásenia

⁵⁸ Spis č. 74 - Vyjadrenie k podkladom rozhodnutia

⁵⁹ Spis č. 75 - Návrh žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti

⁶⁰ Spis č. 77 - Žiadosť o zaradenie do programu zhovievavosti

⁶¹ Spis č. 78 - Vyjadrenie k výzve pred vydaním rozhodnutia

41. Výhodiskom pre vymedzenie účastníkov správneho konania je ich účasť na posudzovanom protiprávnom konaní, pričom môže ísť o ich účasť na samotnej tvorbe dohody, ich priamu alebo nepriamu účasť na realizácii dohody alebo akékoľvek iné konanie účastníkov konania, ktorým sa zúčastnili na dohode obmedzujúcej súťaž.

42. Na základe uvedeného úrad určil ako účastníkov konania nasledovných podnikateľov:

2.1 A.EN.INVENT AG

43. Podnikateľ A.EN.INVENT AG je spoločnosť zapísaná v obchodnom registri B Okresného súdu Mníchov, číslo firmy: HRB 146592. Podľa výpisu z obchodného registra je predmetom podnikania spoločnosti A.EN.INVENT AG predovšetkým obchod so strojmi, strojovými zariadeniami a náhradnými dielmi; obchod s kovovým tovarom a kovmi; veľkoobchod a obchod so surovinami, polotovarmi a hotovými výrobkami, ako aj elektrickou energiou za účelom ďalšieho predaja; sprostredkovanie obchodov, služba a poradenstvo vo vyššie uvedených oblastiach, ako aj v oblasti jadrovej techniky, ako aj obchod a poradenstvo o používaní a využití špičkových technológií, ako aj všetky činnosti v súvislosti s vyššie uvedenými obchodnými oblasťami.

2.2 ČKD PRAHA DIZ, a.s.

44. Podnikateľ ČKD PRAHA DIZ, a.s. je spoločnosť zapísaná v obchodnom registri vedenom Mestským súdom v Prahe, oddiel B, vložka 248, IČ: 005 65 997. V posudzovanom období bola jej jediným akcionárom spoločnosť ČKD PRAHA HOLDING, a.s., IČ: 000 01 813, so sídlom Václavské náměstí 802/56, 110 00 Praha. Predmetom činnosti spoločnosti ČKD PRAHA DIZ, a.s. je podľa výpisu z obchodného registra predovšetkým vykonanie, prípadne obstaranie dodávok investičných celkov, ich častí a komponentov a všetkých pre to potrebných činností; vykonávanie zahraničnoobchodných činností; výroba, montáž a skúšky technického zariadenia v rozsahu potrubných systémov zabezpečujúcich ovládanie rýchlo uzavierateľných armatúr a funkcií vysokotlakej stanice pre jadrové elektrárne; vykonávanie montáže, údržby, opráv a skúšok vyhradených plynových zariadení v baníckych činnostiach; výroba, montáž, rekonštrukcie, opravy a údržba elektrických zariadení; montáž meradiel.

2.3 ETIN s.r.o.

45. Podnikateľ ETIN s.r.o. je spoločnosť zapísaná v obchodnom registri vedenom Mestským súdom v Prahe, oddiel C, vložka 86749, IČ: 265 11 061. Predmetom činnosti spoločnosti ETIN s.r.o. je podľa výpisu z obchodného registra predovšetkým veľkoobchod, špecializovaný maloobchod, sprostredkovanie služieb, sprostredkovanie obchodu, inžinierska činnosť v investičnej výstavbe, činnosť technických poradcov v oblasti priemyslu, energetiky a inžinierskych činností, montáž, opravy a skúšky vyhradených elektrických zariadení, výroba, inštalácia a opravy elektrických zariadení.

3. RELEVANTNÝ TRH

46. Podľa § 3 zákona relevantný trh je priestorový a časový súbeh ponuky a dopytu takých tovarov a služieb, ktoré sú na uspokojenie určitých potrieb z hľadiska užívateľa zhodné alebo vzájomne zastupiteľné. Tovarový relevantný trh zahŕňa zhodné alebo vzájomne zastupiteľné tovary schopné uspokojiť určitú potrebu užívateľov. Zastupiteľnosť tovarov sa posudzuje najmä z hľadiska ich charakteristík, ceny a účelu použitia. Priestorový relevantný trh je vymedzený územím, na ktorom sú súťažné podmienky také homogénne, že toto územie môže byť odčlenené od ostatných území s odlišnými súťažnými podmienkami.

47. V súvislosti s vymedzením relevantného trhu úrad konštatuje, že relevantný trh je potrebné definovať len vtedy, ak je jeho definovanie potrebné pre určenie, či je dohoda schopná ovplyvniť trh medzi členskými štátmi alebo ak nemožno stanoviť cieľ obmedzenia súťaže. Z uvedeného vyplýva, že detailné vymedzenie relevantného trhu nie je potrebné v prípade tzv. cieľových dohôd, nakoľko cieľové dohody sú schopné už svojou podstatou narušiť hospodársku súťaž, a to bez ohľadu na dopady týchto dohôd na relevantný trh a bez ohľadu na to, aký je podiel účastníkov konania na relevantnom trhu. K cieľovým dohodám patria napr. dohody o rozdelení trhu, určení ceny alebo kontroly odbytu,⁶² pričom špeciálnym typom týchto dohôd je kolúzia vo verejnom obstarávaní, resp. verejnej súťaži (tzv. bid rigging),⁶³ ktorá zahŕňa tak znaky dohody o určení cien, ako aj znaky dohody o rozdelení trhu.

48. Vychádzajúc zo skutočnosti, že účastníci konania koordinovali svoje správanie v rámci účasti a predkladania ponúk v predmetnej obchodnej súťaži, úrad kvalifikuje konanie účastníkov konania ako kolúziu vo verejnej obchodnej súťaži, ktorej súčasťou bolo aj priame alebo nepriame určenie cien tovaru alebo iných obchodných podmienok a rozdelenie trhu.

49. Vzhľadom na uvedenú kvalifikáciu zakázanej dohody, ktorá svojou povahou patrí medzi tzv. cieľové dohody, úrad v súlade s európskou, ako aj slovenskou judikatúrou⁶⁴ konštatuje, že v predmetnom konaní nebude relevantný trh vymedzovať detailne a ani sa nebude zaoberať konkrétnym dopadom dohody na relevantné trhy. Z uvedeného dôvodu úrad v ďalšej časti tohto rozhodnutia podáva iba širšie vymedzenie relevantného trhu.

⁶² Usmernenie o uplatňovaní čl. 81 (3) Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), bod 23. Pozri aj Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 19. marca 2003 v spojených veciach T-374/94, T-375/94, T-384/94 a T-388/94 *European Night Services a iní v. Komisia*, Zb. [1998], s. II-03141, bod 136, Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 19. marca 2003 vo veci T-213/00 *CMA CGM v. Komisia*, Zb. [2003], s. II-00913, bod 210, Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 08. júla 2004 vo veci T-44/00 *Mannesmannröhren-Werke*, Zb. [2004], s. II-02223, bod 132 a 233.

⁶³ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 21. februára 1995 vo veci T-29/92 *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid a iní v. Komisia*, Zb. [1995], s. II-00289, Odporúčanie Rady o účinnom boji proti kartelom C(98)35/FINAL, 25. marec 1998.

⁶⁴ Rozhodnutie zo dňa 21. septembra 2006 vo veci C-105/04 *Nederlandse federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. Komisia*, bod 125 alebo Rozhodnutie zo dňa 18. decembra 2008 vo veci C-101/08 a C-110/07 *Coop de France Bétail et Viande v. Komisia*, bod 87; Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 08. júla 1999 vo veci C-49/92P *Anic Partecipazioni SpA v. Komisia*, Zb. [1999], s. ECR I-04125, bod 99. Rovnaké závery potvrdila aj aplikačná prax slovenských súdov: Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 21. mája 2013, č. k. 3Sžh/4/2010; Rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, č. k. 1S 270/2005.

3.1. Tovarový relevantný trh

50. Tovarové vymedzenie relevantného trhu spočíva v hodnotení toho, či sú tovary a služby zhodné alebo vzájomne zastupiteľné z pohľadu spotrebiteľa – v tomto prípade z pohľadu vyhlasovateľa verejnej obchodnej súťaže. Úrad preto pri vymedzení tovarového relevantného trhu posudzoval skutočnosť, že k protisúťažnému konaniu došlo v súvislosti s verejnou súťažou s presne špecifikovaným predmetom zákazky, ktorú uskutočňoval vyhlasovateľ STM POWER a.s.

51. Predmet zákazky v tomto prípade predstavuje dopyt zo strany vyhlasovateľa po tovaroch a službách, ktoré sú bližšie špecifikované v súťažných podkladoch predmetnej verejnej súťaže. K súbehu dopytu a ponuky došlo v rámci konkrétnej vyhlásenej verejnej obchodnej súťaže, a to podaním cenovej ponuky. Z tohto dôvodu úrad pri určení tovarového relevantného trhu skúmal, akých tovarov a služieb sa týkala posudzovaná obchodná súťaž a na akom trhu účastníci konania pôsobili.

52. V posudzovanom konaní išlo o verejnú obchodnú súťaž s predmetom zákazky „Linka na výrobu zariadení pre výrobu elektrickej energie z obnoviteľných zdrojov.“ Predmet zákazky bol podrobne špecifikovaný v Súťažných podmienkach k oznámeniu o vyhlásení verejnej obchodnej súťaže⁶⁵ a pozostával z projekčnej časti linky a výrobnjej časti linky tvorenej 8 technologickými pracoviskami. Predmet zákazky nebol rozdelený na časti, t.j. každý záujemca musel predložiť návrh na celý predmet zákazky. Jednou z podmienok účasti v predmetnej súťaži bolo preukázanie, že záujemca o účasť je dodávateľom v oblasti energetiky.⁶⁶

53. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad pri vymedzení relevantného trhu vychádzal z toho predmetu činnosti účastníkov konania, ktorý súvisel s predmetom zákazky vo verejnej súťaži a určil relevantný trh ako trh výroby a dodávok tovarov a služieb v sektore energetiky.

54. V tejto súvislosti úrad opätovne zdôrazňuje, že vzhľadom na charakteristiku dohody obmedzujúcej súťaž, ako tzv. cieľovej dohody, nie je potrebné podrobnejšie vymedzenie tovarového relevantného trhu, nakoľko jeho detailnejšie definovanie by nemalo vplyv na právne posúdenie možnej dohody obmedzujúcej súťaž.

3.2. Priestorový (geografický) relevantný trh

55. Geografický relevantný trh vymedzuje územie, na ktorom sú súťažné podmienky také homogénne, že toto územie môže byť odčlenené od území s odlišnými súťažnými podmienkami. Aj v tomto prípade platí, že pre posúdenie cieľovej dohody nie je nevyhnutné jeho detailné vymedzenie.

56. Úrad dospel k záveru, že podmienky pre dodávanie tovarov a poskytovanie služieb, ktoré boli predmetom posudzovanej verejnej obchodnej súťaže sú homogénne na celom území Slovenskej republiky. Z pohľadu geografického teda neexistujú významnejšie rozdiely v podmienkach hospodárskej súťaže medzi jednotlivými časťami Slovenskej republiky.

⁶⁵ Spis č. 4.1 - Súťažné podmienky k oznámeniu o vyhlásení obchodnej verejnej súťaže

⁶⁶ Tamtiež, bod 3.6

57. Na základe vyššie uvedeného vymedzil úrad geografický relevantný trh ako celé územie Slovenskej republiky.

3.3 Pôsobenie účastníkov konania na relevantnom trhu

58. V predmetnom správnom konaní vystupujú všetci účastníci konania ako podnikatelia vykonávajúci samostatne zárobkovú činnosť na základe zápisu do obchodného registra.

59. Požiadavky pre poskytovanie tovarov a služieb v rámci predmetnej obchodnej súťaže sú bližšie špecifikované v súťažných podkladoch⁶⁷. V posudzovanom prípade sa v súlade so znením súťažných podkladov na účasť v súťaži vyžadovalo splnenie niektorých podmienok, okrem iného, aby záujemca predložil výpis z obchodného, resp. živnostenského registra a čestné prehlásenie, že je dodávateľom v energetike. Všetci účastníci konania tieto podmienky splnili.

60. Vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností, ako aj z predmetov činnosti jednotlivých účastníkov konania uvedených v ich výpisoch z obchodného registra možno konštatovať, že na dotknutom relevantnom trhu pôsobili všetci podnikatelia, ktorí podali cenovú ponuku v predmetnej verejnej súťaži.

4. OPIS SKUTKOVÝCH OKOLNOSTÍ

61. Ako už bolo uvedené, dňa 12.09.2014 boli úradu zo strany MF SR predložené výsledky kontroly k verejnej obchodnej súťaži „Linka na výrobu zariadení pre výrobu elektrickej energie z obnoviteľných zdrojov“ vyhlásenej v rámci operačného programu Konkurencieschopnosť a hospodársky rast, prioritná os 1 – Inovácie a rast konkurencieschopnosti. Kontrolu vykonala sekcia auditu a kontroly MF SR v spolupráci so Správou finančnej kontroly Bratislava.

62. Úrad v súvislosti s vyhodnotením podozrenia, že medzi uchádzačmi v predmetnej verejnej súťaži došlo v rozpore s ustanovením § 4 zákona a čl. 101 Zmluvy k uzatvoreniu dohody obmedzujúcej súťaž, vychádzal zo spisového materiálu, obsahom ktorého sú podklady a informácie získané v priebehu prešetrovania, a to predovšetkým výsledky kontroly, ktoré boli obsahom podnetu MF SR, ako aj materiály predložené úradu zo strany MH SR, z ktorých vyplýva podozrenie z uzatvorenia dohody obmedzujúcej súťaž.

63. Úrad na základe tohto podozrenia začal dňa 24.11.2014 správne konanie, účastníkmi ktorého sa stali podnikatelia A.EN.INVENT AG, ČKD PRAHA DIZ, a.s. a ETIN s.r.o.

64. Úrad následne požiadal vyhlasovateľa predmetnej verejnej obchodnej súťaže – spoločnosť STM POWER a.s. - o predloženie originálnej dokumentácie k verejnej súťaži, t.j. originály návrhov uchádzačov vo verejnej súťaži. Časť požadovanej

⁶⁷ Tamtiež

dokumentácie bola úradu predložená dňa 19.01.2015⁶⁸ a doplnená bola dňa 09.02.2015.⁶⁹

65. Úrad posúdil obsah spisovej dokumentácie vedenej k predmetnému konaniu, predovšetkým podklady predložené úradu zo strany MF SR a MH SR, ako aj ďalšie podklady a informácie, ktoré úrad získal v priebehu správneho konania. V ďalšom texte sú uvedené všetky zistenia úradu, ktoré z uvedených podkladov vyplynuli, ako aj závery, ku ktorým úrad po posúdení všetkých dostupných podkladov a informácií dospel.

4.1 Priebeh verejne obchodnej súťaže „Linka na výrobu zariadení pre výrobu elektrickej energie z obnoviteľných zdrojov“.

66. V dňoch 15.09.2009 – 06.10.2009 zverejnila spoločnosť STM POWER a.s., ako vyhlasovateľ, na svojej webovej stránke výzvu na predloženie ponúk do verejnej obchodnej súťaže s predmetom zákazky „Linka na výrobu zariadení pre výrobu elektrickej energie z obnoviteľných zdrojov“, kód ITMS: 25110120443 vyhlásenej v rámci operačného programu 2510002 - Konkurencieschopnosť a hospodársky rast, prioritná os 1 – Inovácie a rast konkurencieschopnosti. Operačný program bol spolufinancovaný z Európskeho fondu pre regionálny rozvoj a z prostriedkov štátneho rozpočtu.

67. Z podkladov,⁷⁰ ktoré má úrad k dispozícii, vyplýva, že súťažné podmienky si prebrali všetci uchádzači o účasť v súťaži - spoločnosti A.EN.INVENT AG, ČKD PRAHA DIZ, a.s. a ETIN s.r.o. na mieste plnenia predmetu zákazky, t.j. v Dubnici nad Váhom dňa 21.09.2009.

68. Všetci uvedení podnikatelia predložili súťažné ponuky v stanovenej lehote, t.j. do 12.00 hod. dňa 06.10.2009, a to A.EN.INVENT AG dňa 06.10.2009 o 11.30 hod., ČKD PRAHA DIZ, a.s. dňa 06.10.2009 o 11.40 hod. a ETIN s.r.o. dňa 06.10.2009 o 11.50 hod.

69. Jediným kritériom na stanovenie víťaznej ponuky bola navrhovaná zmluvná cena bez DPH. Od záujemcov sa vyžadovalo, aby predložili výpis z obchodného, resp. živnostenského registra, potvrdenie, že voči nim nie je vyhlásený konkurz, resp. že nie sú v likvidácii, čestné prehlásenie, že sú dodávateľmi v energetike a čestné prehlásenie, že ich kumulovaný obrat za roky 2006 až 2008 bol najmenej 100 miliónov EUR. Účastníci konania tieto podmienky splnili, okrem spoločnosti ETIN s.r.o., ktorá nespĺnila podmienku obratu, a preto jej návrh nebol zo strany vyhlasovateľa posudzovaný.⁷¹

70. Obálky s ponukami uchádzačov sa otvárali dňa 06.10.2009 o 14.00 hod. Víťaznou v predmetnej súťaži sa stala ponuka podnikateľa A.EN.INVENT AG.

⁶⁸ Spis č. 18 – Predloženie podkladov a informácií

⁶⁹ Spis č. 33 - Predloženie podkladov a informácií

⁷⁰ Spis č. 4.3.1 – 4.3.3 - Záznam o prevzatí súťažných podmienok k obchodnej verejnej súťaži

⁷¹ Spis č. 4.9.3 - Oznámenie o výsledku vyhodnotenia návrhov – ETIN s.r.o. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že kumulovaný obrat spoločnosti ETIN s.r.o. bol za sledované roky 2006 – 2008 len 0,362 miliónov EUR.

Prehľad ponúk jednotlivých uchádzačov je uvedený v nasledovnej tabuľke (Tabuľka č. 1):

Tabuľka č. 1:

Poradie	Uchádzač	Celková ponuková cena bez DPH v EUR
1.	A.EN.INVENT AG	14 997 027,46
2.	ČKD PRAHA DIZ, a.s.	15 336 634,06
3.	ETIN s.r.o.	15 587 942,94

71. Dňa 09.10.2009 vyhlasovateľ súťaže uzatvoril s podnikateľom A.EN.INVENT AG Zmluvu o dielo,⁷² predmetom plnenia bola dodávka Linky. Súčasťou zmluvy je aj výkaz výmer – kalkulácia ceny. Spoločnosť STM POWER a.s. v súvislosti s dodávkou Linky uzatvorila aj Zmluvu o poskytnutí nenávratného finančného príspevku č. KaHR – 111SP-1001/0443/39⁷³ s MH SR, na základe ktorej jej bolo refundovaných 40% z celkových oprávnených výdavkov súvisiacich s realizáciou projektu.

4.2 Posúdenie cenových ponúk

72. Koordinácia postupu vo verejnom obstarávaní/verejnej súťaži sa uskutočňuje tajne, a preto nie vždy úrad disponuje priamymi dôkazmi, ktoré by výslovne preukazovali protisúťažné správanie. Väčšinou iba účastníci dohody poznajú schému, akou sa koordinácia postupu realizovala. Preukázanie kolúzie vo verejnom obstarávaní/verejnej súťaži je teda často založené na nepriamych dôkazoch a ďalších skutočnostiach, ktoré umožňujú preukázať možné protisúťažné konanie, napr. na základe nezvyčajného predkladania ponúk, spôsobu stanovenia cien, zhodnými nepravidłnosťami, resp. nedostatkami v podkladoch predložených viacerými účastníkmi tendra (napr. rovnaké pravopisné alebo tlačiarenské chyby), či nesprávnymi matematickými prepočtami.

73. Pri vyhodnocovaní podozrenia, či v súvislosti s verejnou obchodnou súťažou na dodávku Linky došlo ku koordinácii postupu podnikateľov, úrad posudzoval cenové ponuky predložené jednotlivými uchádzačmi v predmetnej verejnej obchodnej súťaži.⁷⁴

74. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti sú v nasledujúcom texte spracované dôkazy a iné súvislosti, ktoré vyplynuli z analyzovania predmetných cenových ponúk a ktoré preukazujú kolúziu v predmetnej verejnej súťaži

75. Jedným z najčastejšie sa vyskytujúcich znakov vypovedajúcich o kolúzii vo verejnom obstarávaní je spôsob stanovenia cien. Nakoľko do procesu tvorby ponukových cien vstupuje množstvo individuálnych faktorov, ako sú praktické

⁷² Spis č. 4.8 - Zmluva o dielo STM POWER a.s. – A.EN.INVENT AG

⁷³ Spis č. 4.10 - Zmluva o poskytnutí nenávratného finančného príspevku

⁷⁴ Spis č. 4. 4.4 – 4.6 - Odovzdanie návrhu na uzatvorenie zmluvy

skúsenosti, technická a odborná spôsobilosť zamestnancov podnikateľa, strojová vybavenosť a pod., je zrejmé, že cenová ponuka podnikateľa by mala byť výsledkom jeho nezávislej tvorby. V prípade ak účastníci verejného obstarávania/verejnej súťaže priamo alebo nepriamo určia, kto ponúkne akú cenu, prípadne sa dohodnú na postupe, či určitom vzorci, ktorý sa použije pri výpočte ponukových cien, dochádza k narušeniu nezávislej cenovej politiky podnikateľov.

76. Vzhľadom na tieto skutočnosti úrad skúmal, či spôsob stanovenia cien účastníkov predmetnej verejnej súťaže je výsledkom ich nezávislej cenotvorby alebo či sú ich ponukové ceny výsledkom dohody obmedzujúcej súťaž. V tejto súvislosti úrad analyzoval jednak súťažné podklady vypracované vyhlasovateľom verejnej súťaže, ako aj súťažné ponuky každého účastníka predmetnej súťaže.

77. Súčasťou súťažnej ponuky každého uchádzača bol aj vyhlasovateľom vypracovaný návrh Zmluvy o dielo, kde v článku 5 každý uchádzač uviedol cenu za zhotovenie diela, ktorá predstavovala jeho ponuku v predmetnej verejnej obchodnej súťaži. Kalkuláciu ceny uchádzači uviedli aj vo výkaze výmer, ktorý tvoril prílohu č. 2 Zmluvy o dielo.⁷⁵

78. Zo súťažných podkladov vyplynulo, že predmet zákazky verejnej obchodnej súťaže na dodávku Linky pozostával z 9 cenových položiek a ich sumáru. Porovnaním jednotkových cien za jednotlivé cenové položky (cena za 1 ks požadovaného tovaru bez DPH) v ponuke víťaza súťaže A.EN.INVENT AG s jednotkovými cenami za zodpovedajúce cenové položky v ponuke neúspešných uchádzačov ČKD PRAHA DIZ, a.s. a ETIN s.r.o. úrad zistil, že medzi ponukovými cenami existuje zjavná zhoda. Zhoda spočíva v tom, že podiel ponukových cien za jednotlivé cenové položky vykazuje medzi účastníkmi konania konštantne sa vyskytujúci index. Podstata indexu tkvie v tom, že všetky ponukové ceny každého neúspešného uchádzača boli o konštantný násobok vyššie ako ponukové ceny za zodpovedajúce cenové položky v cenovej ponuke víťaza súťaže. Zároveň ponukové ceny tretieho uchádzača v poradí boli o konštantný násobok vyššie ako ponukové ceny za zodpovedajúce cenové položky v cenovej ponuke druhého uchádzača v poradí.

79. Porovnaním cenovej ponuky podnikateľa A.EN.INVENT AG a podnikateľa ČKD PRAHA DIZ, a.s. úrad zistil, že podiel jednotkových cien za jednotlivé cenové položky vykazuje vo všetkých prípadoch zhodný výsledok 1,02264492, t.j. každá jednotková cena za jednotlivú cenovú položku v ponuke uchádzača ČKD PRAHA DIZ, a.s. je o tento násobok vyššia ako jednotková cena za zodpovedajúcu cenovú položku v ponuke úspešného uchádzača A.EN.INVENT AG. Rovnako tak pri porovnaní cenovej ponuky podnikateľa A.EN.INVENT AG a podnikateľa ETIN s.r.o. úrad zistil, že vzájomný podiel jednotkových cien za jednotlivé cenové položky vykazuje vo všetkých prípadoch zhodný výsledok 1,039402, t.j. každá jednotková cena za jednotlivú cenovú položku v ponuke uchádzača ETIN s.r.o. je o tento násobok vyššia ako jednotková cena za zodpovedajúcu cenovú položku v ponuke úspešného uchádzača A.EN.INVENT AG.

⁷⁵ Spis č. 4.1.1 - Zmluva o dielo

80. Z uvedeného logicky vyplýva aj záver o zjavnej zhode medzi cenovými ponukami neúspešných uchádzačov v predmetnej verejnej súťaži. Porovnaním cenovej ponuky podnikateľa ČKD PRAHA DIZ, a.s. a ETIN s.r.o. úrad zistil, že podiel jednotkových cien za jednotlivé cenové položky vykazuje vo všetkých prípadoch zhodný výsledok 1,016386, t.j. každá jednotková cena za jednotlivú cenovú položku v ponuke uchádzača ETIN s.r.o. je o tento násobok vyššia ako jednotková cena za zodpovedajúcu cenovú položku v ponuke ČKD PRAHA DIZ, a.s.

81. Na preukázanie vyššie uvedených záverov úradu je v nasledujúcich tabuľkách prezentovaná analýza porovnania cenových ponúk všetkých troch uchádzačov v súťaži. Tieto tabuľky pozostávajú z názvu cenovej položky, nasledujú stĺpce obsahujúce cenovú ponuku uchádzačov za konkrétnu cenovú položku (cena je uvedená za 1 ks cenovej položky bez DPH) a posledný stĺpec obsahuje výsledok podielu jednotkových cien v ponukách uchádzačov: ČKD PRAHA DIZ, a.s./A.EN.INVENT AG (Tabuľka č. 2), ETIN s.r.o./A.EN.INVENT AG (Tabuľka č. 3) a ETIN s.r.o./ČKD PRAHA DIZ, a.s. (Tabuľka č. 4).

Tabuľka č. 2

Položky	A.EN.INVENT AG	ČKD PRAHA DIZ, a.s.	ČKD PRAHA DIZ, a.s./A.EN.INVENT AG
Technologické pracovisko č. 1	3 542 073,60 € (1 celok)	3 622 283,60 € (1 celok)	1,022644927536232
Technologické pracovisko č. 2	5 109 091,20 € (1 celok)	5 224 786,20 € (1 celok)	1,022644927536232
Technologické pracovisko č. 3	847 200,77 € (1 celok)	866 385,57 € (1 celok)	1,022644927482774
Technologické pracovisko č. 4	652 905,60 € (1 celok)	667 690,60 € (1 celok)	1,022644927536232
Technologické pracovisko č. 5	478 489,06 € (1 celok)	489 324,41 € (1 celok)	1,022644927346928
Technologické pracovisko č. 6	152 115,74 € (2 celky)	155 560,39 € (2 celky)	1,022644928131698
Technologické pracovisko č. 7	1 887 301,25 € (1 celok)	1 930 039,05 € (1 celok)	1,022644927512235
Technologické pracovisko č. 8	1 435 200,00 € (1 celok)	1 467 700,00 € (1 celok)	1,022644927536232
CAD/CAM	740 534,50 € (1 celok)	757 303,85 € (1 celok)	1,022644927413915
Spolu cena bez DPH	14 997 027,46 €	15 336 634,06 €	1,022644927530192

Tabuľka č. 3

Položky	A.EN.INVENT AG	ETIN s.r.o.	ETIN s.r.o./A.EN.INVENT AG
Technologické pracovisko č. 1	3 542 073,60 € (1 celok)	3 681 639,00 € (1 celok)	1,039402173913043
Technologické pracovisko č. 2	5 109 091,20 € (1 celok)	5 310 400,50 € (1 celok)	1,039402173913043
Technologické pracovisko č. 3	847 200,77 € (1 celok)	880 582,32 € (1 celok)	1,039402171459311

Technologické pracovisko č. 4	652 905,60 € (1 celok)	678 631,50 € (1 celok)	1,039402173913043
Technologické pracovisko č. 5	478 489,06 € (1 celok)	497 342,57 € (1 celok)	1,039402175673567
Technologické pracovisko č. 6	152 115,74 € (2 celky)	158 109,44 € (2 celky)	1,039402234114629
Technologické pracovisko č. 7	1 887 301,25 € (1 celok)	1 961 665,02 € (1 celok)	1,039402172811574
Technologické pracovisko č. 8	1 435 200,00 € (1 celok)	1 491 750,00 € (1 celok)	1,039402173913043
CAD/CAM	740 534,50 € (1 celok)	769 713,17 € (1 celok)	1,039402175050588
Spolu cena bez DPH	14 997 027,46 €	15 587 942,94 €	1,039402173635815

Tabuľka č. 4

Položky	ČKD PRAHA DIZ, a.s.	ETIN s.r.o.	ETIN s.r.o./ČKD PRAHA DIZ, a.s.
Technologické pracovisko č. 1	3 622 283,60 € (1 celok)	3 681 639,00 € (1 celok)	1,016386182462356
Technologické pracovisko č. 2	5 224 786,20 € (1 celok)	5 310 400,50 € (1 celok)	1,016386182462356
Technologické pracovisko č. 3	866 385,57 € (1 celok)	880 582,32 € (1 celok)	1,016386180116088
Technologické pracovisko č. 4	667 690,60 € (1 celok)	678 631,50 € (1 celok)	1,016386182462356
Technologické pracovisko č. 5	489 324,41 € (1 celok)	497 342,57 € (1 celok)	1,016386184372041
Technologické pracovisko č. 6	155 560,39 € (2 celky)	158 109,44 € (2 celky)	1,016386240739047
Technologické pracovisko č. 7	1 930 039,05 € (1 celok)	1 961 665,02 € (1 celok)	1,016386181409127
Technologické pracovisko č. 8	1 467 700,00 € (1 celok)	1 491 750,00 € (1 celok)	1,016386182462356
CAD/CAM	757 303,85 € (1 celok)	769 713,17 € (1 celok)	1,01638618369628
Spolu cena bez DPH	15 336 634,06 €	15 587 942,94 €	1,016386182197269

82. Z výsledkov analýzy vyplývajú nasledovné závery vo vzťahu ku konštantne sa vyskytujúcemu indexu v ponukových cenách jednotlivých uchádzačov:

- ponukové ceny v cenovej ponuke neúspešného uchádzača ČKD PRAHA DIZ, a.s. sú vo všetkých prípadoch 1,02264492 násobne vyššie ako ponukové ceny za zodpovedajúce cenové položky v ponuke víťaznej spoločnosti A.EN.INVENT AG,
- ponukové ceny v cenovej ponuke neúspešného uchádzača ETIN s.r.o. sú vo všetkých prípadoch 1,039402 násobne vyššie ako ponukové ceny

za zodpovedajúce cenové položky v ponuke víťaznej spoločnosti A.EN.INVENT AG,

- ponukové ceny v cenovej ponuke neúspešného uchádzača ETIN s.r.o. sú vo všetkých prípadoch 1,016386 násobne vyššie ako ponukové ceny za zodpovedajúce cenové položky v cenovej ponuke podnikateľa ČKD PRAHA DIZ, a.s.

83. Výsledky vyššie uvedeného porovnania ponukových cien jednoznačne preukazujú, že **ponukové ceny uchádzačov vykazujú mimoriadnu zhodu, ktorú nie je možné vysvetliť inak ako tým, že ponuky uchádzačov neboli vypracované nezávisle, ale na základe vzájomnej koordinácie, či už priamo medzi samotnými uchádzačmi alebo nepriamo prostredníctvom tretej osoby**, a to tak, aby sa víťazom stala spoločnosť A.EN.INVENT AG. Ponukové ceny neúspešných uchádzačov boli pritom určené ako konštantný násobok cenovej ponuky víťaza predmetnej obchodnej súťaže, a to s využitím indexov. Úrad v tejto súvislosti zdôrazňuje, že indexy boli zhodné minimálne na 6 desatinných miest, vo väčšine prípadov na 7 až 8 desatinných miest, pričom v prípade cenových indexov vzťahujúcich sa na položky Technologické pracovisko č. 1, 2, 4 a 8 (t.j. takmer v polovici zo všetkých deviatich položiek) bola táto zhoda až na 15 desatinných miest (viď Tabuľka 2 – 4).

84. Nakoľko existencia protisúťažného správania je jediným prijateľným vysvetlením vyššie uvedených skutočností, úrad dospel s poukazom na relevantnú judikatúru⁷⁶ k záveru, že medzi uvedenými podnikateľmi došlo k uzatvoreniu dohody obmedzujúcej súťaž.

4.3 Zhrnutie záverov úradu

85. Pri posudzovaní protisúťažného konania vo verejnej súťaži s názvom zákazky „Linka na výrobu zariadení pre výrobu elektrickej energie z obnoviteľných zdrojov“ úrad skúmal cenové ponuky všetkých účastníkov predmetnej verejnej obchodnej súťaže. Ich posúdením úrad zistil existenciu nepriamych dôkazov, ktoré preukazujú, že došlo ku kolúzii v predmetnej súťaži, a to existenciu cenových indexov.

86. Ustanovenie § 4 ods. 1 zákona zakazuje dohody alebo zosúladené postupy podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže, pokiaľ tento zákon neustanovuje inak. Obsahovo rovnaké znenie má aj Zmluva. Dohodou medzi podnikateľmi je v zmysle § 4 ods. 2 písm. a) zákona účinného do 31.12.2011, ako aj ustálenej judikatúry nielen každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ale súhlasný prejav vôle môže byť vyvodенý aj z konania podnikateľov.⁷⁷

⁷⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžhpu/1/2009. Obdobne pozri aj európsku judikatúru, napr. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo veci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 /, C-219/00 P Aalborg Portland a i. v. Komisia, Zb. [2004], s. I-00123, bod 132.

⁷⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 22. mája 2013, sp. zn. 2Sžhpu/3/2011; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 26. októbra 2000 vo veci T-41/96 Bayer AG v. Komisia, Zb. [2000], s. II-03383, body 66 až 69; Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa C-305/94 vo veci spojené prípady T-305/94 a ďalšie Limburgse Vinyl Maatschapij N.V. a iní v. Komisia, Zb. [1999], s. II-00931, bod 715.

87. Nakoľko úrad v priebehu správneho konania nezískal priamy dôkaz o uzavretí dohody obmedzujúcej súťaž v listinnej podobe, v súlade s § 4 ods. 2 písm. a) zákona účinného do 31.12.2011 skúmal, či z konania uvedených podnikateľov možno vyvodit' súhlasný prejav vôle, ktorého cieľom alebo následkom bolo obmedzenie hospodárskej súťaže.

88. Na základe dôkazov získaných analýzou cenových ponúk úrad považuje za nepochybné, že v predmetnej verejnej súťaži možno protisúťažné konanie vyvodit' už zo samotného konania účastníkov súťaže, ktoré spočívalo v predložení takých cenových ponúk, kde ponukové ceny vykazovali existenciu úplnej zhody cenových indexov.

89. V nadväznosti na existenciu tejto mimoriadnej zhody a jej dôkaznú silu úrad uvádza, že takúto mimoriadnu zhodu nie je možné zdôvodniť inak, ako tým, že podané cenové ponuky boli výsledkom predchádzajúcej dohody účastníkov súťaže. Závěry úradu o zhode v tvorbe cien vychádzajú zo skutočnosti, že každý hospodársky subjekt by mal autonómne určovať svoju obchodnú politiku, ktorú mieni uplatňovať na trhu, čo bráni akýmkoľvek priamym alebo nepriamym kontaktom medzi podnikateľmi, ktorých cieľom alebo následkom je ovplyvniť správanie konkurentov na trhu a dosiahnuť také podmienky hospodárskej súťaže, ktoré nezodpovedajú normálnym podmienkam na trhu.⁷⁸ Pri nezávislom stanovovaní cien preto nemôže dôjsť k takej zhode ponukových cien, ako došlo v rámci predmetnej verejnej súťaže. Opierajúc sa o slovenskú, ako aj európsku judikatúru úrad konštatuje, že existencia mimoriadnej cenovej zhody je síce nepriamym dôkazom, ale zároveň ide o relevantný dôkaz o koordinovanom konaní podnikateľov, a to za predpokladu, že konštatovanie protisúťažného konania predstavuje jediné prijateľné vysvetlenie takéhoto správania.⁷⁹ Z tohto dôvodu sú to účastníci konania, ktorí sú zaťažení dôkazným bremenom, aby v rámci svojho procesného práva na obranu hodnoverne vysvetlili túto mimoriadnu zhodu v cenových ponukách inak, ako ju vysvetľuje úrad.⁸⁰

90. S ohľadom na vyššie uvedené skutočnosti a nepriame dôkazy spracované v tejto časti, úrad konštatuje, že účastníci konania jasne prejavili svoj zámer koordinovať postup v predmetnej verejnej súťaži a následne tento zámer aj realizovali tým, že podali cenové ponuky v sídle vyhlasovateľa súťaže. Svojím postupom tak umožnili víťazstvo vopred určeného podnikateľa, čím narušili hospodársku súťaž.

⁷⁸ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2008 vo veci T-53/03 BPB plc, Zb. [2008], s. II.-01333, body 180 a 234; rovnako Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 20. apríla 1999 vo veci T-305/94 až T-307/94, T-313/94 až T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 a T-335/94 LVM v. Komisia, Zb. [1999], s. II-00931, bod 720, Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28. mája 1998 vo veci C-7/95 Deere v. Komisia, Zb. [1998], s. I-03111, bod 87; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 2. októbra 2003 vo veci C-194/99 P Thyssen Stahl v. Komisia, Zb. [2003], s. I-10821, bod 83.

⁷⁹ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 31. marca 1993 vo veci C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 až C-129/85 Ahlström Osakeyhtiö a i. v. Komisia, Zb. [1994], s. I-00099, body 71 – 72.

⁸⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžpu/1/2009. Obdobne pozri aj európsku judikatúru, napr. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo veci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 /, C-219/00 P Aalborg Portland a i. v. Komisia, Zb. [2004], s. I-00123, bod 132.

91. V nadväznosti na tieto závery úrad dospel k záveru, že v súlade s § 4 ods. 2 písm. a) zákona účinného do 31.12.2011, kde je definovaná dohoda obmedzujúca súťaž aj ako iný súhlasný prejav vôle účastníkov dohody vyvodený z ich konania v spojení s § 34 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) (ďalej len „Správny poriadok“), ktorý pripúšťa použiť na dokazovanie všetky prostriedky, ktorými sa zisťuje a objasňuje skutočný stav vecí, existenciu protisúťažného postupu alebo protisúťažnej dohody možno vyvodiť aj z určitého počtu zhodujúcich sa skutočností a nepriamych dôkazov (v tomto prípade existencia indexov), ktoré ako celok môžu predstavovať dôkaz o porušení súťažných pravidiel hospodárskej súťaže, pokiaľ neexistuje iné logické vysvetlenie.⁸¹

4.4 Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosti

92. Ako už bolo uvedené, dňa 18.03.2015 sa v priestoroch úradu uskutočnilo rokovanie pracovníkov úradu a právneho zástupcu podnikateľa ČKD PRAHA DIZ, a.s., v priebehu ktorého právny zástupca prejavil záujem o zaradenie spoločnosti ČKD PRAHA DIZ, a.s. do programu zhovievavosti podľa § 38d ods. 2 zákona.⁸²

93. Dňa 27.03.2015 obdržal úrad od spoločnosti ČKD PRAHA DIZ, a.s. list, v ktorom spoločnosť žiadala o zníženie pokuty a zároveň uviedla všetky úradom vyžadované informácie v zmysle prílohy k vyhláške č. 172/2014 Z.z., ktorou sa upravujú podrobnosti o programe zhovievavosti (ďalej len „vyhláška č. 172/2014 Z.z.“).⁸³

94. V žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti uviedla spoločnosť ČKD PRAHA DIZ, a.s. nasledovné skutočnosti⁸⁴:

95. Spoločnosť konštatuje, že sa dopustila protisúťažného konania tým, že v rámci prípravy ponuky v predmetnej obchodnej súťaži koordinovala svoju ponuku s ostatnými účastníkmi súťaže, a to tak, že pred podaním ponuky došlo k výmene informácií ohľadom ponukových jednotkových cien s ostatnými uchádzačmi. Tieto informácie boli následne zo strany ČKD PRAHA DIZ, a.s. využité k príprave vlastnej cenovej ponuky, ktorá bola upravená tak, aby cenová ponuka ČKD PRAHA DIZ, a.s. bola vyššia a tak nemohla vo verejnej obchodnej súťaži uspieť.

96. K časovému rozsahu dohody obmedzujúcej súťaž spoločnosť ČKD PRAHA DIZ, a.s. uviedla, že k uzatvoreniu dohody došlo pred odovzdaním ponúk v rámci predmetnej obchodnej súťaže, t.j. v roku 2009. Obmedzenie súťaže bolo jednorázové a nemalo pokračujúci charakter. Konkrétne miesto a dátum vzniku dohody spoločnosť ČKD PRAHA DIZ, a.s. nepozná.

⁸¹ Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 24. marca 2011 vo veci T-377/06 Comap SA v. Európska komisia, Zb. [2011], s. II-01115, bod 58; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo veci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland a i. v. Európska komisia, Zb. [2004], s. I-00123, body 55 – 57; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 25. januára 2007 vo veci C-403/04 P a C-405/04 P Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel v. Európska komisia, Zb. [2007], s. I-00729, bod 51.

⁸² Spis č. 57.1 - Zápis z rokovania o znížení pokuty

⁸³ Spis č. 57.5 - Žiadosť i zníženie pokuty – uplatnenie programu zhovievavosti

⁸⁴ Tamtiež

97. Pokiaľ ide o vymedzenie cieľa sledovaného dohodou obmedzujúcou súťaž, spoločnosť ČKD PRAHA DIZ, a.s. uviedla, že cieľom dohody bolo zabezpečiť víťazstvo v obchodnej súťaži vopred zvolenému subjektu, t.j. spoločnosti A.EN.INVENT AG. Spoločnosť ČKD PRAHA DIZ, a.s. ďalej uviedla, že jej úloha v dohode obmedzujúcej súťaž spočívala len v tom, že predložila ponuku s vopred dojednanými cenami, ktoré boli vyššie, ako ceny, ktoré predložil víťazný uchádzač.

98. Dňa 01.04.2015 bol úradu doručený list od právneho zástupcu spoločnosti A.EN.INVENT AG, v ktorom požiadal úrad o umožnenie konzultácie ohľadom pripojeného návrhu žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti v zmysle prílohy k vyhláske č. 172/2014 Z.z.⁸⁵

99. Dňa 10.04.2015 sa na úrade uskutočnilo rokovanie pracovníkov úradu so zástupcami podnikateľa A.EN.INVENT AG, ktorí predložili úradu žiadosť o zníženie pokuty, ktorá obsahovala všetky úradom vyžadované náležitosti v zmysle prílohy k vyhláske č. 172/2014 Z.z.⁸⁶

100. V žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti uviedla spoločnosť A.EN.INVENT AG nasledovné skutočnosti:

101. Spoločnosť konštatuje, že medzi účastníkmi konania došlo k ústnej dohode o koordinovanom postupe pri podávaní ponúk do predmetnej verejnej súťaže spočívajúcom v tom, že všetky tri subjekty predložia ponuku vychádzajúcu z ponuky spoločnosti A.EN.INVENT AG, kde budú cenové položky zo strany podnikateľov ČKD PRAHA DIZ, a.s. a ETIN s.r.o. zvýšené o konštantný násobok s cieľom, aby v súťaži zvíťazila ponuka spoločnosti A.EN.INVENT AG.

102. K časovému rozsahu dohody obmedzujúcej súťaž spoločnosť A.EN.INVENT AG uviedla, že k uzatvoreniu dohody došlo v čase od 15.09.2009 do 06.10.2009. Konkrétne miesto vzniku dohody spoločnosť A.EN.INVENT AG nepozná.

103. Pokiaľ ide o vymedzenie cieľa sledovaného dohodou obmedzujúcou súťaž, spoločnosť A.EN.INVENT AG uviedla, že cieľom dohody bolo zabezpečenie víťazstva v obchodnej súťaži pre spoločnosť A.EN.INVENT AG. Spoločnosť ďalej uviedla, že jej úloha v dohode obmedzujúcej súťaž bola v prvom štádiu rovnocenná s podnikateľmi ČKD PRAHA DIZ, a.s. a ETIN s.r.o. Po tom, čo sa účastníci konania nedohodli na vytvorení združenia, došlo k spoločnej dohode s cieľom, aby podnikateľ A.EN.INVENT AG uspel ako víťaz v predmetnej verejnej súťaži.

104. Dňa 29.04.2015 bola úradu od právneho zástupcu spoločnosti ETIN s.r.o. doručená žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosti, a to o zníženie pokuty podľa § 38d ods. 2 zákona.⁸⁷ Súčasťou žiadosti boli aj informácie o fungovaní dohody obmedzujúcej súťaž v zmysle prílohy k vyhláske č. 172/2014 Z.z.⁸⁸

105. Listom zo dňa 29.04.2015⁸⁹ úrad informoval spoločnosť ETIN s.r.o., že napriek predloženiu informácií podľa prílohy k vyhláske č. 172/2014 Z.z., tieto nepredstavujú

⁸⁵ Spis č. 58 - Žiadosť o konzultovanie veci

⁸⁶ Spis č. 58.9 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosti

⁸⁷ Spis č. 75 - Návrh žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti

⁸⁸ Spis č. 75.1 - Návrh žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti

⁸⁹ Spis č. 77 - Žiadosť o zaradenie do programu zhovievavosti

pridanú hodnotu k dôkazom, ktorými už úrad disponuje a z tohto dôvodu nezaraduje túto spoločnosť do programu zhovievavosti.

106. V nadväznosti na vyššie uvedené úrad konštatuje, že bolo preukázané, že obsahom dohody obmedzujúcej súťaž bol koordinovaný postup účastníkov konania v predmetnej obchodnej súťaži s cieľom zabezpečiť víťazstvo pre spoločnosť A.EN.INVENT AG. To dokazujú aj vyhlásenia účastníkov konania - spoločností ČKD PRAHA DIZ, a.s. a A.EN.INVENT AG podaných v rámci žiadostí o uplatnenie programu zhovievavosti.

5. APLIKÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV

107. Pri posudzovaní správneho deliktu sa použije zákon účinný v čase, kedy bol daný delikt spáchaný. Úrad tak, ako je to bližšie uvedené v časti 6.5 tohto rozhodnutia, stanovil začatie účasti účastníkov konania v dohode obmedzujúcej súťaž na 15.09.2009, koniec ich účasti úrad určil na 06.10.2009.

108. Dňa 01.07.2014 nadobudol účinnosť zákon č. 151/2014 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon. Úrad preto v ďalšom konaní postupoval v zmysle prechodných ustanovení uvedených v § 44d zákona účinného od 01.07.2014. Pokiaľ ide o hmotnoprávne ustanovenia, úrad aplikoval zákon č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom v čase porušovania zákona. Pri aplikovaní procesných ustanovení úrad postupoval v zmysle zákona účinného od 01.07.2014.

109. Úrad zároveň v súlade s Nariadením Rady (ES) č. 1/2003 zo dňa 16.12.2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy (ďalej len „Nariadenie č. 1/2003“) aplikoval na posúdenie dohody aj čl. 101 Zmluvy.

110. Na ukládanie pokút za porušenie ustanovení zákona v znení predpisov účinných do 31.12.2011 sa v zmysle § 44c zákona použijú ustanovenia tohto zákona účinné do 31.12.2011. Ustanovenia tohto zákona účinné od 01.01.2012 sa použijú, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie. V uvedenom prípade by uplatnenie tohto zákona v znení účinnom od 01.01.2012 neznamenal pre účastníka konania priaznivejšie posúdenie výšky pokuty, preto úrad podľa tohto ustanovenia nepostupoval.

111. Úrad v tomto správnom konaní aplikoval aj ustanovenia zákona týkajúce sa programu zhovievavosti. Vzhľadom na to, že zníženie pokuty v dôsledku uplatnenia programu zhovievavosti sa vzťahuje na uloženie sankcie, úrad bude posudzovať zníženie pokuty podľa znenia zákona účinného v čase porušenia, t.j. podľa § 38 ods. 12 zákona v znení účinnom do 31.12.2011, keďže nová úprava v zmysle § 38d zákona nie je pre účastníka konania výhodnejšia. V procesných otázkach týkajúcich sa programu zhovievavosti bude postupovať podľa predpisov účinných v čase konania, teda § 38d zákona v spojení s vyhláškou úradu č. 172/2014 Z.z., a to najmä z pohľadu náležitostí žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti.

112. V priebehu správneho konania prebiehali na úrade aj rokovania o urovnaní v zmysle § 38e zákona. Keďže znenie zákona účinné do 31.12.2011 neobsahovalo ustanovenia o urovnaní, je možné úpravu urovnania účinnú od 01.07.2014 považovať za priaznivejšiu, a preto úrad bude v tejto časti postupovať podľa predpisov účinných od 01.07.2014.

113. Úrad začal predmetné správne konanie aj podľa čl. 101 Zmluvy (predtým článok 81 Zmluvy), resp. v súlade s Nariadením č. 1/2003.

114. Podľa čl. 3 ods. 1 Nariadenia č. 1/2003 ak orgány hospodárskej súťaže členských štátov alebo vnútroštátne súdy uplatňujú vnútroštátne súťažné právo na dohody, rozhodnutia združení podnikov alebo zosúladené postupy v zmysle článku 81 ods. 1 Zmluvy (v súčasnosti čl. 101 ods. 1 Zmluvy), ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi v zmysle uvedeného ustanovenia, uplatnia aj článok 81 Zmluvy na také dohody, rozhodnutia alebo zosúladené postupy.

115. Kritériom pre uplatnenie čl. 101 Zmluvy je preukázanie, že dohoda, ktorá je predmetom posudzovania, „môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi.“ Pojem „môže ovplyvniť obchod“ je autonómnym pojmom únieového práva, ktorý musí byť vykladaný v súlade s interpretáciou tohto pojmu poskytnutou Súdnym dvorom EÚ.

116. Úlohou pojmu „môže ovplyvniť“ je definovať charakter požadovaného dopadu na obchod medzi členskými štátmi. Podľa štandardného testu vyvinutého Súdnym dvorom EÚ pojem „môže ovplyvniť“ naznačuje, že: (i) musí byť možné predpokladať s dostatočným stupňom pravdepodobnosti na základe súboru objektívnych právnych alebo faktických skutočností, (ii) že dohoda alebo zosúladený postup má vplyv, a to priamy alebo nepriamy, skutočný alebo potenciálny (iii) na schému obchodu medzi členskými štátmi.⁹⁰

117. Po analýze skutočností súvisiacich s predmetnou verejnou obchodnou súťažou dospel úrad k záveru, že v tomto prípade konanie účastníkov správneho konania nemohlo ovplyvniť súťažnú štruktúru v rámci EÚ a tým ani obchod medzi členskými štátmi. Verejná súťaž zahŕňala len úzky segment sektora energetiky v rámci SR, pričom účastníci súťaže nemali sťažený prístup na tuzemský trh, napriek tomu, že všetci pochádzajú z iných členských štátov EÚ.

118. S ohľadom na uvedené skutočnosti úrad dospel k záveru, že konanie uchádzačov v predmetnej verejnej súťaži spočívajúce v priamom alebo nepriamom určení cien tovaru alebo iných obchodných podmienok, rozdelení trhu a kolúzii v procese verejnej obchodnej súťaže nemôže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi EÚ a z tohto dôvodu nebude na posúdenie predmetnej dohody aplikovať čl. 101 Zmluvy (predtým článok 81 Zmluvy).

6. PRÁVNE POSÚDENIE

6.1 Dohoda obmedzujúca súťaž

119. Podľa § 4 ods. 1 zákona dohoda a zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združení podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže, sú zakázané, ak tento zákon neustanovuje inak. Podľa § 4 ods. 2 písm. a) zákona účinného do 31.12.2011 je dohodou medzi podnikateľmi každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvodený z ich konania. Podľa § 4 ods. 2 písm. b) zákona účinného do

⁹⁰ Oznámenie Komisie - Usmernenia k pojmu ovplyvnenie obchodu obsiahnutom v článkoch 81 a 82 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (Ú. v. EÚ C 101, 27.04.2004, s. 81), body 23, 24

31.12.2011 zosúladeným postupom podnikateľov je koordinácia správania podnikateľov, ktorá nenapĺňa znaky dohody podnikateľov podľa písm. a) a ktorú nemožno označiť ako prirodzené nasledovanie správania iného podnikateľa. Podľa § 4 ods. 3 zákona účinného do 31.12.2011 je zakázanou najmä dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá obsahuje a) priame alebo nepriame určenie cien tovaru alebo iných obchodných podmienok, b) záväzok obmedzenia alebo kontroly výroby, odbytu, technického rozvoja alebo investícií, c) rozdelenie trhu alebo zdrojov zásobovania, f) znaky koluzívneho správania, v ktorého dôsledku podnikatelia koordinujú svoje správanie, najmä v procese verejného obstarávania.

120. Pre účely aplikácie vyššie uvedených ustanovení zákona je potrebné preukázať existenciu dohody alebo zosúladeného postupu podnikateľov a skutočnosť, že táto dohoda alebo zosúladený postup obmedzuje súťaž. Zároveň je potrebné naplnenie podmienok protisúťažného charakteru dohody podnikateľov, a to buď preukázaním protisúťažného cieľa dohody bez nutnosti dokazovania negatívneho dopadu na trh (tzv. cieľová dohoda) alebo preukázaním škodlivého následku dohody na trh obmedzením hospodárskej súťaže.

6.2 Dohoda podnikateľov

121. V zmysle zákona, ako aj ustálenej judikatúry, je dohodou podnikateľov zhodný prejav vôle podnikateľov správať sa určitým spôsobom na trhu.⁹¹ Nie je pritom potrebné, aby takáto dohoda spĺňala ďalšie formálne požiadavky, akými je napríklad písomná podoba, obsah špecifických ustanovení alebo existencia mechanizmov zabezpečujúcich dodržiavanie dohody jej stranami. Taktiež nie je potrebné, aby dohodu v mene podnikateľa uzatvoril štatutárny zástupca podnikateľa, či osoba ňou výslovné poverená.⁹²

122. Podnikateľ môže byť účastníkom dohody za predpokladu, že zhodne s ostatnými podnikateľmi prejavil svoju vôľu správať sa na trhu určitým spôsobom. Ako vyplýva z rozhodovacej praxe úradu, ako aj z ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, v takomto prípade je postačujúce preukázať, že podnikateľ disponoval informáciou o dohode a neprejavil s touto informáciou nesúhlas. Z takéhoto konania podnikateľa totiž vyplýva, že s obsahom dohody súhlasí, resp. minimálne u ostatných účastníkov dohody vzbudzuje dojem, že súhlasí.⁹³ Podnikateľ môže byť zodpovedný za dohodu obmedzujúcu súťaž aj keď sa nezúčastnil na všetkých prvkoch, ktoré zakladajú kartel alebo ak hral malú rolu v tých častiach, na ktorých sa zúčastnil.⁹⁴

⁹¹ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 22. mája 2013, sp. zn. 2Sžhpu/3/2011; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 26. októbra 2000 vo veci T-41/96 Bayer AG v. Komisia, Zb. [2000], s. II-03383, body 66 až 69; Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa C-305/94 vo veci spojené prípady T-305/94 a ďalšie Limburgse Vinyl Maatschapij N.V. a iní v. Komisia, Zb. [1999], s. II-00931, bod 715.

⁹² Rozsudok vo veci C-68/12 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky proti Slovenská sporiteľňa a.s., Zb. [zatiaľ neuverejnený]

⁹³ Rozhodnutie Rady PMÚ č.2005/KH/R/2/073, s. 16, v spojení s prvostupňovým rozhodnutím č. 2004/KH/1/1/221; obdobne Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 6. apríla 1995 vo veci T-141/89, Tréfileurope Sales SARL v. Komisia, Zb.[1995], s. II-00791 bod 85; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 17. decembra 1991 vo veci T-7/89, SA Hercules Chemicals NV v. Komisia, Zb.[1991], s. II-01711, bod 232.

⁹⁴ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2008 vo veci T-99/04 AC-Treuhand AG v. Komisia, Zb. [2008], s. II-01501, body 130 a 131.

123. Vzhľadom na skutočnosť, že predmetom správneho konania je posudzovanie protisúťažného konania uvedených podnikateľov v predmetnej verejnej obchodnej súťaži, úrad pri hodnotení toho, či medzi účastníkmi konania došlo k dohode obmedzujúcej súťaž, skúmal, či účastníci konania koordinovali svoje správanie pri účasti a predkladaní ponúk v posudzovanej verejnej súťaži.

124. Za účelom preukázania individuálnej účasti podnikateľov na dohode obmedzujúcej súťaž, t.j. či účastníci konania koordinovali svoj postup v predmetnej súťaži, je nevyhnutné preukázať, že konkrétny podnikateľ prejavil svoju vôľu zúčastniť sa na dohode alebo dohodu reálne aplikoval v praxi.

125. V tejto súvislosti úrad dodáva, že v súlade s európskou judikatúrou pokiaľ ide o podanie dôkazu o porušení zákona, je úrad povinný predložiť dostatočne presné a súhlasné dôkazy, ktoré preukážu existenciu daného porušenia.⁹⁵

126. Existenciu protisúťažného postupu alebo protisúťažnej dohody pritom nie je nutné zakaždým preukazovať iba priamymi dôkazmi, ktoré priamo preukazujú jednotlivé aspekty kartelovej dohody, ale možno ju vyvodiť aj z určitého počtu zhodujúcich sa skutočností a nepriamych dôkazov, ktoré ako celok môžu predstavovať dôkaz o porušení pravidiel hospodárskej súťaže, pokiaľ neexistuje iné logické vysvetlenie pre takéto správanie.⁹⁶ Medzi nepriame dôkazy patria predovšetkým dôkazy o komunikácii a ekonomické dôkazy. Ekonomické dôkazy sa zvyčajne delia na dôkazy o správaní a štrukturálne dôkazy, pričom dôkazy o správaní zahŕňajú aj paralelné správanie členov kartelu, napríklad simultánne a identické nárasty cien alebo podobnosti pri predkladaní ponúk vo verejnom obstarávaní. V súvislosti s paralelným správaním úrad s odkazom na slovenskú ako aj európsku judikatúru konštatuje, že paralelné správanie možno považovať za dôkaz protisúťažného konania iba v prípade, ak protisúťažné konanie predstavuje jediné prijateľné vysvetlenie takéhoto správania.⁹⁷

127. Častou formou zakázaných dohôd v procese verejného obstarávania/verejnej obchodnej súťaže býva podanie formálnej ponuky niekoľkými uchádzačmi s cieľom umožniť víťazstvo v súťaži vopred určenému uchádzačovi. Takéto ponuky vykazujú spravidla horšie parametre ako víťazná ponuka a ich účelom je vytvorenie dojmu súťažného prostredia. Dôkazmi na preukázanie takéhoto konania podnikateľov môžu byť, okrem iného, aj rôzne podobnosti v jednotlivých ponukách, chybné výpočty opakujúce sa v jednotlivých ponukách, chyby v písaní, ako aj zvyšovanie číselných parametrov v jednotlivých ponukách o pravidelný prírastok/index (napr. v %).

⁹⁵ Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 24. marca 2011 vo veci T-377/06 Comap SA v. Európska komisia, Zb. [2011], s. II-01115, bod 56.

⁹⁶ Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 24. marca 2011 vo veci T-377/06 Comap SA v. Európska komisia, Zb. [2011], s. II-01115, bod 58; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo veci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland a i. v. Európska komisia, Zb. [2004], s. I-00123, body 55 – 57; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 25. januára 2007 vo veci C-403/04 P a C-405/04 P Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel v. Európska komisia, Zb. [2007], s. I-00729, bod 51.

⁹⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžhpu/1/2009. Obdobne pozri aj európsku judikatúru, napr.: Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2008 vo veci T-53/03 BPB plc, Zb. [2008], s. II.-01333, body 143; Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 31. marca 1993 vo veci C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 až C-129/85 Ahlström Osakeyhtiö a i. v. Komisia, Zb. [1994], s. I-00099, body 71 – 72.

Dôkazom o možnom protisúťažnom konaní uchádzačov v procese verejného obstarávania, resp. verejnej obchodnej súťaže môžu byť aj iné zhodujúce sa skutočnosti a nepriame dôkazy, ktoré ako celok môžu predstavovať dôkaz o porušení pravidiel hospodárskej súťaže, pokiaľ neexistuje iné logické vysvetlenie.⁹⁸

128. Úrad v priebehu správneho konania získal také dôkazy, ktoré jednoznačne preukazujú účasť jednotlivých podnikateľov na protisúťažnom konaní – na dohode obmedzujúcej hospodársku súťaž. Úrad vykonal analýzu súťažných ponúk predložených jednotlivými uchádzačmi v predmetnej verejnej obchodnej súťaži, na základe ktorej dospel k jednoznačnému záveru, že súťažné ponuky jednotlivých uchádzačov vykazovali také znaky podobnosti, ktoré nemohli vzniknúť náhodne, ale len na základe koordinovaného postupu. Úrad má za to, že neexistuje žiadne objektívne vysvetlenie tejto zhody než to, že si podnikatelia už v procese prípravy súťažných ponúk vymieňali informácie o obsahu jednotlivých ponúk, a to s cieľom umožniť víťazstvo vopred určenému uchádzačovi.

129. Dôkazom protisúťažného konania dotknutých podnikateľov sú aj dôkazy predložené žiadateľmi o uplatnenie programu zhovievavosti – spoločnosťami ČKD PRAHA DIZ, a.s. a A.EN.INVENT AG spracované v časti 4.4. tohto rozhodnutia a skutočnosť, že tieto spoločnosti priznali svoju účasť na posudzovanom protisúťažnom konaní a zodpovednosť za takéto konanie v rámci podania žiadostí o uplatnenie programu zhovievavosti. Rovnako to platí aj v súvislosti s vyhláseniami všetkých účastníkov konania podanými v rámci urovnania. Tieto skutočnosti potvrdzujú záver úradu, že všetci účastníci konania vzájomne spolupracovali pri samotnej tvorbe súťažných ponúk a ich cenové ponuky boli vypracované v nadväznosti na znalosť obsahu cenových ponúk ostatných účastníkov v predmetnej obchodnej súťaži.

130. Na základe uvedených skutočností dospel úrad k záveru, že účastníci správneho konania uzatvorili dohodu obmedzujúcu súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona účinného do 31.12.2011 spočívajúcu v priamom alebo nepriamom určení cien tovaru, rozdelení trhu a koluzívnom správaní, v dôsledku ktorého koordinovali svoje správanie v predmetnej verejnej obchodnej súťaži a ktorá je v spojení s § 4 ods. 1 zákona zakázaná.

6.3 Obmedzenie hospodárskej súťaže

131. Ako vyplýva z ustanovenia § 4 ods. 1 zákona a čl. 101 ods. 1 Zmluvy, zakázanou je dohoda alebo zosúladený postup podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzenie hospodárskej súťaže. Uvedené ustanovenia zákona a Zmluvy teda rozlišujú medzi dohodami alebo zosúladenými postupmi, ktoré majú obmedzenie hospodárskej súťaže ako svoj cieľ a dohodami alebo zosúladenými postupmi, ktoré majú obmedzenie hospodárskej súťaže ako následok. Ako následne vyplýva z ustálenej judikatúry, v prípade, ak obmedzenie hospodárskej súťaže je cieľom dohody či zosúladeného postupu, nie je ďalej potrebné skúmať skutočné dopady dohody alebo zosúladeného postupu na

⁹⁸ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 07. januára 2001 vo veci C-204/00P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland a i. v. Komisia, Zb. [2004], s. I-00123, bod 51.

hospodársku súťaž, keďže takéto typy dohôd alebo zosúladené postupy už zo svojej podstaty majú potenciál negatívneho dopadu na súťaž.⁹⁹

132. Samotné posúdenie, či dohoda alebo zosúladený postup má obmedzenie hospodárskej súťaže ako svoj cieľ alebo následok, bude založené na vyhodnotení súboru viacerých relevantných skutočností. Týmito v zmysle ustálenej praxe budú predovšetkým obsah konkrétnej dohody a zámer účastníkov, ktorý má byť touto dohodou dosiahnutý.¹⁰⁰ Podstatnými môžu byť taktiež ekonomický kontext, v ktorom má byť dohoda uplatňovaná, ako aj skutočné správanie účastníkov dohody na trhu. Dôkaz o úmysle účastníkov dohody obmedziť hospodársku súťaž je taktiež relevantným faktorom, nie je však nevyhnutnou podmienkou pre konštatovanie, že cieľom dohody bolo obmedzenie hospodárskej súťaže.

133. V zmysle odporúčaní Európskej komisie sa za dohody alebo zosúladené postupy obmedzujúce hospodársku súťaž na základe cieľa, pri ktorých nie je potrebné skúmať skutočný dopad na trh a sú zakázané *per se*, považujú predovšetkým tzv. ťažké kartely (hardcore cartels), ktorými sú najmä dohody o cenách, dohody o obmedzení výroby alebo dohody o rozdelení trhu.¹⁰¹ Uvedený princíp je reflektovaný aj v § 4 ods. 3 písm. a) až c) a v § 6 ods. 1 písm. a) zákona účinného do 31.12.2011, ktoré rovnakým spôsobom charakterizujú závažné obmedzenia zákona, pričom bol potvrdený aj v aplikačnej praxi úradu a súdov SR.¹⁰²

134. Kolúzia vo verejnom obstarávaní/verejnej súťaži je dojednanie medzi niektorými alebo všetkými uchádzačmi v súťaži, na základe ktorého je vopred dohodnuté, kto predloží víťaznú ponuku. Nie je pritom podstatné, či podnikatelia medzi sebou uzavreli formálnu písomnú dohodu alebo len ústnu dohodu alebo aplikujú zosúladený postup.¹⁰³ Kolúzia vo verejnom obstarávaní sa môže realizovať viacerými spôsobmi alebo ich kombináciami. Typickou technikou, tak ako tomu bolo aj v posudzovanom prípade, je podanie krycej ponuky, nazývanej tiež doplnkovej alebo symbolickej ponuky. Podstatou krycej ponuky je dohoda medzi účastníkmi súťaže o tom, že konkurent predloží vyššiu cenovú ponuku ako dohodnutý víťaz alebo ponuku s podmienkami, ktoré sú pre obstarávateľa neakceptovateľné.

135. Po vyhodnotení všetkých skutočností uvedených v predchádzajúcom texte tohto rozhodnutia úrad dospel k záveru, že obsahom posudzovanej dohody bolo priame alebo nepriame určenie cien tovaru, rozdelenie trhu a koordinácia postupu (kolúzia) v procese verejnej obchodnej súťaže. Účastníci konania v procese prípravy súťažných podkladov vypracovali svoje cenové ponuky tak, aby sa víťazom súťaže stal vopred určený podnikateľ. Z uvedených dôvodov úrad posudzuje predmetnú dohodu ako dohodu, ktorej cieľom bolo obmedzenie hospodárskej súťaže v zmysle §

⁹⁹ Rozsudok vo veci C-49/92 Komisia v. Anic Partecipazioni SpA, Zb.[1999], s. I-04125, bod 99; Usmernenie o uplatňovaní článku 81(3) Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), bod 21.

¹⁰⁰ Usmernenie o uplatňovaní článku 81(3) Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), bod 22.

¹⁰¹ Usmernenie o uplatňovaní článku 81(3) Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), bod 23.

¹⁰² Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 21.5.2013, č. k. 3Sžh/4/2010; rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, č. k. 1S 270/2005

¹⁰³ Kartelové dohody vo verejnom obstarávaní. Dokument dostupný na http://www.antimon.gov.sk/data/files/96_kartelove-dohody-vo-vo.pdf

4 ods. 3 písm. a), c) a f zákona účinného do 31.12.2011. Protisúťažný cieľ tejto dohody preukazujú aj vyhlásenia spoločností ČKD PRAHA DIZ, a.s.¹⁰⁴ a A.EN.INVENT AG¹⁰⁵ v rámci žiadostí o uplatnenie programu zhovievavosti, v zmysle ktorých cieľom dohody bolo zabezpečiť víťazstvo v obchodnej súťaži vopred zvolenému subjektu, t.j. spoločnosti A.EN.INVENT AG.

6.4 Nemožnosť aplikovať ustanovenie § 6 zákona

136. Podľa § 6 ods. 1 zákona účinného do 31.12.2011 sa zákaz podľa § 4 zákona nevzťahuje na dohodu obmedzujúcu súťaž, ak spoločný podiel účastníkov dohody obmedzujúcej súťaž alebo podiel ani jedného z nich nepresiahne 10% celkového podielu tovarov na relevantnom trhu v Slovenskej republike, okrem dohôd obmedzujúcich súťaž uvedených v § 4 ods. 3 písm. a) až c) zákona alebo obmedzovania súťaže kumulatívnym účinkom dohôd obmedzujúcich súťaž, ktoré obsahujú obdobný druh obmedzení súťaže a ktoré vedú k obdobným účinkom na relevantnom trhu, a ich spoločný podiel presahuje 10% celkového podielu tovarov na relevantnom trhu.

137. Úrad konštatuje, že vzhľadom na charakter dohody obmedzujúcej súťaž ako kolúzie vo verejnej obchodnej súťaži, ktorá svojou povahou patrí medzi tzv. ťažké kartely a ktorá obsahuje tak znaky dohody o cene podľa § 4 ods. 3 písm. a) zákona účinného do 31.12.2011 (určenie ponukových cien), ako aj znaky dohody o rozdelení trhu podľa § 4 ods. 3 písm. c) zákona účinného do 31.12.2011 (určenie víťaza v predmetnej obchodnej súťaži), nie je možné aplikovať ustanovenia § 6 ods. 1 zákona účinného do 31.12.2011, a teda dohody obmedzujúce súťaž nie sú vyňaté zo zákazu podľa § 4 ods. 1 zákona.

138. Podľa § 6 ods. 3 zákona účinného do 31.12.2011 sa zákaz podľa § 4 zákona nevzťahuje na dohodu obmedzujúcu súťaž, ktorá súčasne a) prispieva k zlepšeniu výroby alebo distribúcie tovaru alebo k podpore technického alebo hospodárskeho rozvoja, b) poskytuje spotrebiteľom primeranú časť prospechu, ktorý z toho vyplýva, c) neukladá účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž také obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné na dosiahnutie cieľov dohody, d) neumožňuje účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž vylúčiť súťaž vo vzťahu k podstatnej časti dotknutého tovaru na relevantnom trhu.

139. Podľa čl. 2 Nariadenia č. 1/2003 podnik alebo združenie podnikov nárokuje si výhody článku 101 ods. 3 Zmluvy znáša dôkazné bremeno splnenia podmienok uvedeného odseku. Úrad konštatuje, že účastníci konania nepredložili úradu dôkazy, z ktorých by vyplývalo, že boli naplnené podmienky pre uplatnenie ustanovenia § 6 ods. 3 zákona, pričom skutkové okolnosti prípadu ani nenaznačujú, že by tieto podmienky mohli byť naplnené. S ohľadom na tieto skutočnosti nie je možné aplikovať ustanovenie § 6 ods. 3 zákona účinného do 31.12.2011.

¹⁰⁴ Spis č. 57.5 - Žiadosť i zníženie pokuty – uplatnenie programu zhovievavosti

¹⁰⁵ Spis č. 58.9 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosti

6.5 Dĺžka trvania dohody obmedzujúcej súťaž

140. Úrad posudzoval trvanie protiprávneho konania účastníkov konania v závislosti od trvania verejnej obchodnej súťaže „Linka na výrobu zariadení pre výrobu elektrickej energie z obnoviteľných zdrojov“ a účasti jednotlivých podnikateľov na tejto súťaži.

141. Za začiatok trvania účasti na protiprávnom konaní v prípade všetkých účastníkov konania úrad určil najneskôr dátum 15.09.2009, kedy bola zverejnená výzva vyhlasovateľa na predkladanie ponúk do predmetnej verejnej súťaže.

142. Za ukončenie účasti na protiprávnom konaní všetkých účastníkov konania určil úrad dátum 06.10.2009, čo bol posledný termín na predloženie ponúk v predmetnej verejnej súťaži.

7. ĎALŠÍ POSTUP V KONANÍ

143. Dňa 16.04.2014 vydal úrad výzvu pred vydaním rozhodnutia v zmysle § 33 zákona (ďalej len „Výzva“).¹⁰⁶ Právny zástupca A.EN.INVENT AG počas rokovania s pracovníkmi úradu dňa 22.04.2015 vzniesol námietky k textu Výzvy.¹⁰⁷ Okrem formálnych pripomienok zástupca účastníka konania uviedol, že v zmysle zákonnej úpravy účastník konania za dodanie predmetu zákazky v predmetnej obchodnej súťaži nemohol uplatňovať a v súťažných podkladoch uvádzať DPH. Z tohto dôvodu závery úradu v bode 79 a nasl. Výzvy nie sú správne. Úrad námietku účastníka konania akceptoval.

144. Právny zástupca ďalej nesúhlasil so závermi úradu v bode 153 Výzvy, že v rámci predmetnej verejnej súťaže došlo neefektívnemu využitiu verejných financií a uviedol, že takéto konštatovanie je arbitrárne a nesprávne, aj s poukazom na tvrdenia účastníka konania uvádzané v leniency žiadosti. Úrad námietku A.EN.INVENT AG akceptoval a znenie bodu 153 Výzvy pre účely tohto rozhodnutia preformuloval.

145. Dňa 29.04.2015 bolo úradu doručené vyjadrenie ČKD PRAHA DIZ, a.s. k záverom úradu vo Výzve.¹⁰⁸ Účastník konania nemal výhrady k údajom uvedeným vo Výzve a nepožadoval ich ďalšie doplnenie.

146. Dňa 15.05.2015 úrad obdržal vyjadrenie právneho zástupcu ETIN s.r.o. k záverom úradu vo Výzve.¹⁰⁹ Účastník konania nemal námietky k obsahu Výzvy a nevzniesol návrhy na doplnenie konania.

8. ULOŽENIE POKUTY

147. Pri uložení pokuty úrad hodnotil protiprávne konanie podľa kritérií určených v § 38 ods. 10 zákona účinného do 31.12.2011 a podľa Metodického pokynu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd

¹⁰⁶ Spis č. 56 - Výzva pred vydaním rozhodnutia

¹⁰⁷ Spis č. 66 - Námietky k textu výzvy pred vydaním rozhodnutia

¹⁰⁸ Spis č. 74 - Vyjadrenie k podkladom rozhodnutia

¹⁰⁹ Spis č. 78 - Vyjadrenie k výzve pred vydaním rozhodnutia

obmedzujúcich súťaž¹¹⁰ (ďalej len „Metodický pokyn“), pričom hodnotenie deliktu z pohľadu jednotlivých kritérií sa vykonáva v súlade so zásadou správnej úvahy.

148. Úrad opätovne dodáva, že na ukládanie pokút za porušenie ustanovení predpisov účinných do 31.12.2011 sa v zmysle ustanovení § 44c zákona použijú ustanovenia tohto zákona účinné do 31.12.2011. Ustanovenia tohto zákona účinné od 01.01.2012 sa použijú, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie. V uvedenom prípade by uplatnenie tohto zákona v znení účinnom od 01.01.2012 neznamenal pre účastníkov konania priaznivejšie posúdenie výšky pokuty, preto úrad podľa tohto ustanovenia nepostupoval.

149. Podľa § 38 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 úrad za porušenie ustanovení § 4 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 uloží pokutu podnikateľovi do 10 % z obratu podľa § 10 ods. 3 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podnikateľovi, ktorý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahol obrat do 330 eur alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyčísliť, pokutu do 330 000 eur.

150. Úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona, porušovania ustanovení osobitného predpisu alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu.

8.1 Relevantný obrat

151. Východiskom pri určovaní pokuty je relevantný obrat podnikateľa za posledné účtovné obdobie, v ktorom sa podnikateľ zúčastnil na protisúťažnom konaní.

152. Pod relevantným obratom sa rozumie obrat (bez daní) dosiahnutý podnikateľom z predaja tovarov a služieb, ktorých sa narušenie alebo obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo dotýka, a to na vymedzenom priestorovom relevantnom trhu. Pri výpočte relevantného obratu úrad vychádzal z údajov o predajoch realizovaných účastníkmi konania za posledné uzavreté účtovné obdobie, v ktorom sa zúčastnili na protisúťažnom konaní, t.j. z údajov obsiahnutých v účtovných závierkach podnikateľov za rok 2009, prípadne z inej účtovnej dokumentácie za rok 2009.¹¹¹

153. V prípadoch, kedy relevantný obrat nie je možné určiť alebo vyčísliť, úrad ako alternatívu relevantného obratu použije iný údaj, ktorý najviac zodpovedá relevantnému obratu, tak aby boli zachované východiská ukládania pokút.

154. Na základe uvedeného a so zohľadnením požiadavky, že v prípade, keď nie je možné relevantný obrat určiť alebo vyčísliť, úrad postupuje v závislosti od špecifik jednotlivého prípadu, úrad konštatuje, že ako alternatívu relevantného obratu použil v prípade podnikateľa ČKD PRAHA DIZ, a.s. údaj o celkovom obrate tohto podnikateľa na území SR za posledné účtovné obdobie, v ktorom sa podnikateľ zúčastnil na protisúťažnom konaní (t. zn. za rok 2009) so zachovaním východísk ukládania pokút.

¹¹⁰ http://www.antimon.gov.sk/data/files/16_metodicky-pokyn_pokuty.pdf

¹¹¹ Spis. č. 34 – 36 – predloženie podkladov a informácií účastníkmi konania.

8.2 Závažnosť porušenia

155. Základným východiskom pre stanovenie výšky pokuty, resp. pre posúdenie jej primeranosti, je skutočnosť, že trest by mal predovšetkým zodpovedať povahe a závažnosti správneho deliktu, za ktorý je uložený. Pri určení konkrétnej výšky pokuty je potrebné zohľadniť jednak typovú, jednak konkrétnu závažnosť konania, ktoré je predmetom správneho konania.

156. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy povahu porušenia, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. S ohľadom na skutočnosť, že v posudzovanom prípade sa jedná o dohodu obmedzujúcu súťaž vo forme kolúzie vo verejnej obchodnej súťaži, ktorej cieľom je obmedzenie súťaže, úrad uvádza, že nie je potrebné skúmať dopad na trh ani podiel účastníkov konania na relevantnom trhu, keďže takéto dohody sú zakázané už na základe ich cieľa.¹¹²

157. Podľa záverov úradu došlo k uzatvoreniu dohody obmedzujúcej súťaž, a teda správanie všetkých podnikateľov možno hodnotiť ako správny delikt spočívajúci v porušení § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona účinného do 31.12.2011. Vzhľadom na skutočnosť, že všetci účastníci konania sa dopustili typovo rovnakého správneho deliktu, úrad pri posudzovaní závažnosti porušenia zohľadňoval u všetkých účastníkov konania rovnaké skutočnosti a k závažnosti porušenia ako k základnému kritériu sa vyjadroval pre všetkých účastníkov konania spoločne.

158. Pri posudzovaní závažnosti porušenia treba zohľadniť veľké množstvo okolností, ktorých povaha a význam sa líšia v závislosti od typu predmetného porušenia a konkrétnych okolností tohto porušenia. Úrad vzal do úvahy predovšetkým skutočnosť, že koluzívne správanie vo verejnom obstarávaní/verejnej obchodnej súťaži (tzv. bid rigging) obsahujúce prvky priameho alebo nepriameho určenia cien a rozdelenia trhu patrí medzi tzv. ťažké kartely, ktoré priamo obmedzujú hospodársku súťaž, a preto sa zaraďuje k protisúťažným deliktom s najvyšším mierou závažnosti. V posudzovanom prípade účastníci konania koordinovali svoje správanie pri účasti a predkladaní ponúk v predmetnej verejnej súťaži a svojím postupom tak vylúčili hospodársku súťaž o zákazku, keďže cieľom ich konania bolo vyhnúť sa skutočnej súťaži, resp. predstierať súťaž, aby zabezpečili víťazstvo vopred určeného uchádzača.

159. Nemožno zanedbať ani skutočnosť, že dohoda obmedzujúca súťaž sa v praxi aj realizovala. Protiprávneho konania sa účastníci konania dopustili v súvislosti s účasťou a predkladaním ponúk vo verejnej obchodnej súťaži financovanej v rámci operačného programu Konkurencieschopnosť a hospodársky rast s využitím zdrojov Európskeho fondu pre regionálny rozvoj, ako aj národných zdrojov. Nakoľko sa jednalo o verejnú obchodnú súťaž, v ktorej boli využívané verejné finančné prostriedky, nie je možné vylúčiť, že v dôsledku kartelovej dohody došlo k neefektívnemu využitiu verejných financií, nakoľko narušením procesu výberu

¹¹² Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-49/92 Anic Partecipazioni SpA v. Komisia, Zb. [1999], ECR I- 04125, bod 99; Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 13. júla 1966 vo veci 56/64 a 58/64 Consten a Grundig v. Komisia Zb., [1966], ECR 00429, bod 342.

najlepšej ponuky sa víťazom verejnej súťaže stal vopred určený súťažiteľ. Narušenie procesu výberu pritom vo všeobecnosti môže spôsobiť, že dochádza k zvyšovaniu cien nad konkurenčnú úroveň v neprospech spotrebiteľov.¹¹³

160. Z hľadiska závažnosti tak úrad vyhodnotil správanie účastníkov konania ako typovo veľmi závažný delikt. Vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností úrad pri stanovení základnej sumy pokuty určil percentuálny koeficient za závažnosť v súlade so zákonom a Metodickým pokynom na úrovni 5 % z relevantného obratu.

8.3 Dĺžka porušovania

161. Pri posudzovaní dĺžky porušenia zákona formou kolúzie v procese verejného obstarávania/verejnej obchodnej súťaže sa jedná o špecifický prípad, nakoľko pre tieto procesy je charakteristická krátkodobosť trvania protizákonného konania, čo však neznamená zníženie závažnosti samotného deliktu. Nakoľko doba trvania porušenia bola kratšia ako 1 rok, úrad v súlade s Metodickým pokynom vynásobil sumu pokuty určenej po zohľadnení závažnosti konania koeficientom 1.

8.4 Iné skutočnosti, ktoré sa zohľadnia pri stanovení pokuty

162. S ohľadom na skutočnosť, že pri stanovení pokuty v správnom konaní s viacerými účastníkmi konania je potrebné dodržať princíp spravodlivého a proporcionálneho rozloženia pokuty medzi všetkými účastníkmi kartelovej dohody, úrad posudzuje aj ďalšie skutočnosti, ktoré sú potrebné pre posúdenie miery účasti jednotlivých účastníkov konania na porušení zákona a ktoré úrad v prípade konštatovania porušenia zákona zohľadní pri určení konečnej výšky pokuty. Úrad v tomto správnom konaní nezistil žiadne skutočnosti, ktoré by viedli k zníženiu alebo k zvýšeniu základnej sumy pokuty u jednotlivých účastníkov konania.

8.5 Uplatnenie programu zhovievavosti

163. Vzhľadom na to, že zníženie pokuty v dôsledku uplatnenia programu zhovievavosti sa vzťahuje na uloženie sankcie, úrad posudzoval zníženie pokuty podľa znenia zákona účinného v čase porušenia, keďže nová úprava nie je pre účastníka konania výhodnejšia, t.j. podľa § 38 ods. 12 zákona v znení účinnom do 31.12.2011. V procesných otázkach týkajúcich sa programu zhovievavosti postupoval podľa predpisov účinných v čase konania, teda § 38d zákona v spojení s vyhláškou úradu č. 172/2014 Z.z. ktorou sa ustanovujú podrobnosti o programe zhovievavosti, a to najmä z pohľadu náležitostí žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti.

164. Podľa § 38 ods. 12 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 úrad uloží pokutu zníženú až do 50 % z výšky pokuty, ktorú by úrad inak uložil podnikateľovi, ktorý bol účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a) až c) alebo f), na ktorej účely jej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného reťazca alebo distribučného systému, ak by podnikateľ súčasne nespĺňal tieto podmienky:

¹¹³ Prospech účastníkov kartelu z protisúťažných dohôd, najmä ak trvajú počas dlhšieho obdobia, môže byť značný. Podľa odborných štúdií koordinácia pri verejnom obstarávaní môže zvýšiť cenu tovarov, prác a služieb o viac ako 30% [Kwoka, J.E. (1997): The Price Effect of Bidding Conspiracies: Evidence from Real Estate „Knockouts“, 42 Antitrust Bulletin 503].

- a) z vlastného podnetu poskytol významný dôkaz, ktorý v spojení s informáciami a podkladmi už dostupnými úradu umožní úradu preukázať porušenie zákazu podľa § 4 alebo osobitného predpisu,
- b) skončil účasť v dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr v čase, keď poskytol dôkaz podľa písmena a).

165. Podľa § 38d ods. 2 a 4 zákona úrad môže na žiadosť účastníka dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 alebo podľa ustanovení osobitného predpisu, ktorej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného alebo distribučného reťazca, znížiť pokutu, ktorú by úrad uložil podľa § 38 ods. 1, až do výšky 50 %, ak účastník dohody z vlastného podnetu poskytne 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 osobitného predpisu, a ak tento účastník dohody splní podmienky účasti na programe zhovievavosti. Podmienkou účasti na programe zhovievavosti je, že žiadateľ

- a) skončil účasť na dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr v čase, keď poskytol dôkaz podľa odseku 2, okrem účasti na dohode obmedzujúcej súťaž so súhlasom úradu, ak je to nevyhnutné na zachovanie efektivity inšpekcií,
- b) poskytol úradu všetky jemu dostupné dôkazy a riadne spolupracoval s úradom počas celého prešetrovania a konania,
- c) neoboznámil o podaní žiadosti a obsahu tejto žiadosti iných účastníkov dohody.

166. Účastník konania podnikateľ ČKD PRAHA DIZ, a.s. požiadal o uplatnenie programu zhovievavosti, konkrétne o zníženie pokuty podľa § 38d ods. 2 zákona, a to počas rokovania s pracovníkmi úradu dňa 18.03.2015.¹¹⁴ Následne prostredníctvom právneho zástupcu podnikateľa ČKD PRAHA DIZ, a.s. predložil informácie o fungovaní dohody obmedzujúcej súťaž.¹¹⁵

167. Dňa 10.04.2015 sa na úrade uskutočnilo rokovanie pracovníkov úradu so zástupcami podnikateľa A.EN.INVENT AG, ktorí predložili úradu žiadosť o zníženie pokuty podľa § 38d ods. 2 zákona. Žiadosť obsahovala všetky úradom vyžadované náležitosti v zmysle prílohy k vyhláske č. 172/2014 Z.z.¹¹⁶

168. Po vyhodnotení všetkých informácií predložených podnikateľmi ČKD PRAHA DIZ, a.s. a A.EN.INVENT AG ako žiadateľmi o uplatnenie programu zhovievavosti počas správneho konania jednotlivo, ako aj vo vzájomnej súvislosti, dospel úrad k nasledujúcim záverom:

169. Podmienkou účasti na programe zhovievavosti na základe žiadosti o zníženie pokuty podľa § 38 ods.12 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 je, že žiadateľ:

- a) z vlastného podnetu poskytol významný dôkaz, ktorý v spojení s informáciami a podkladmi už dostupnými úradu umožní úradu preukázať porušenie zákazu podľa § 4 alebo osobitného predpisu,

¹¹⁴ Spis č. 57.1 - Zápis z rokovania o znížení pokuty

¹¹⁵ Spis č. 57.5 - Žiadosť i zníženie pokuty – uplatnenie programu zhovievavosti

¹¹⁶ Spis č. 58.9 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosti

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

170. Vyššie uvedené podmienky musia byť splnené kumulatívne a úrad ich splnenie skúma od podania žiadosti až do vydania rozhodnutia v danej veci.

171. K posúdeniu podmienok pre zníženie pokuty úrad uvádza nasledovné:

172. Posudzovaná dohoda bola uzatvorená medzi podnikateľmi, ktorí podnikajú na rovnakej úrovni výrobného reťazca alebo distribučného systému, jedná sa teda o dohodu obmedzujúcu súťaž uzatvorenú medzi konkurentmi, tzv. horizontálnu dohodu.

173. Informácie poskytnuté obidvoma žiadateľmi boli predložené z vlastného podnetu, majú významnú pridanú hodnotu a v spojení s informáciami a dôkazmi už dostupnými úradu umožnia preukázať porušenie zákazu podľa § 4 zákona v znení účinnom do 31.12.2011, teda účasť účastníkov tohto správneho konania na posudzovanej dohode.

174. Podľa zistení úradu obidvaja žiadatelia ukončili účasť na dohode obmedzujúcej súťaž skôr, ako poskytli úradu dôkazy. Na základe uvedených skutočností dospel úrad k záveru, že žiadatelia poskytli úradu všetky im dostupné dôkazy a riadne spolupracovali s úradom počas celého správneho konania.

175. Na základe vyššie uvedeného a v nadväznosti na žiadosť podnikateľa ČKD PRAHA DIZ, a.s. o uplatnenie programu zhovievavosti **úrad konštatuje, že podnikateľovi ČKD PRAHA DIZ, a.s. znížil základnú sumu pokuty o 50%.**

176. Na základe vyššie uvedeného a v nadväznosti na žiadosť podnikateľa A.EN.INVENT AG o uplatnenie programu zhovievavosti **úrad konštatuje, že podnikateľovi A.EN.INVENT AG znížil základnú sumu pokuty o 10%.** Spoločnosť A.EN.INVENT AG požiadala o uplatnenie programu zhovievavosti a predložila úradu informácie neskôr ako ČKD PRAHA DIZ, a.s. a aj z tohto dôvodu informácie A.EN.INVENT AG obsahovali z pohľadu úradu menšiu pridanú hodnotu.

8.6 Urovnanie

177. Keďže znenie zákona účinné do 31.12.2011 neobsahovalo ustanovenia o urovaní, je možné úpravu urovnania účinnú od 01.07.2014 považovať za priaznivejšiu, a preto úrad v tejto časti postupoval podľa § 38e predpisov účinných od 01.07.2014.

178. V zmysle § 38e zákona ak zistené skutočnosti dostatočne odôvodňujú záver, že došlo k porušeniu tohto zákona, okrem porušení, za ktoré úrad ukladá pokutu podľa § 38a a 38b, môže úrad v záujme hospodárnosti konania alebo dosiahnutia rýchlej a účinnej nápravy na trhu z vlastného podnetu alebo na žiadosť účastníka konania uskutočniť rokovanie o urovaní. Podrobnosti o podmienkach zníženia pokuty, o priebehu rokovania o urovaní a výšku zníženia pokuty ustanoví

všeobecne záväzný právny predpis, ktorý vydá úrad.¹¹⁷ Ak účastník konania a úrad súhlasia so závermi rokovania o urovnaní a účastník konania prizná svoju účasť na tomto porušení a prevezme zodpovednosť za takúto účasť, úrad zníži pokutu, ktorú by inak uložil podľa § 38 ods. 1 a 2 zákona. Na urovanie nie je právny nárok.

179. Podľa § 4 vyhlášky Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 171/2014 Z.z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o podmienkach urovnania (ďalej len „vyhláška č. 171/2014 Z.z.“), ak sa rokovanie skončí urovnaním, pokuta, ktorá by bola inak účastníkovi uložená, sa zníži o 30 % v konaní vo veci dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona alebo čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie uzatvorenej medzi podnikateľmi, ktorí na účely dohody podnikajú na rovnakej úrovni výrobného reťazca alebo distribučného reťazca; ak účastník, ktorý navrhol urovanie a zároveň požiadal o zníženie pokuty podľa § 38d ods. 2 zákona, pokuta sa zníži na základe urovnania zo sumy pokuty zníženej podľa § 38d ods. 2 zákona.

180. Dňa 18.03.2015 sa v priestoroch úradu uskutočnilo stretnutie právneho zástupcu podnikateľa ČKD PRAHA DIZ, a.s. a zamestnancov úradu v súvislosti so správnym konaním č. 0030/OKT/2014. V priebehu tohto stretnutia podnikateľ ČKD PRAHA DIZ, a.s. prostredníctvom svojho právneho zástupcu požiadal o začatie rokovania o urovnaní v uvedenom správnom konaní. V súvislosti s požiadavkou na začatie rokovania o urovnaní boli právnenému zástupcovi podnikateľa ČKD PRAHA DIZ, a.s. poskytnuté predbežné závery správneho konania.

181. Dňa 25.03.2015 úrad zaslal podnikateľovi ČKD PRAHA DIZ, a.s. návrh urovnania k správnemu konaniu č. 0030/OKT/2014 v rozsahu vymedzenia predmetu správneho konania, vymedzenia relevantného trhu, právneho posúdenia konania, trvania protiprávneho konania a výšky pokuty uloženej podnikateľovi ČKD PRAHA DIZ, a.s.¹¹⁸ Zároveň úrad účastníkovi konania podnikateľovi ČKD PRAHA DIZ, a.s. poskytol lehotu 3 pracovných dní na vyjadrenie sa k návrhu urovnania alebo na predloženie vyhlásenia podľa § 3 vyhlášky č. 171/2014 Z.z. Listom, ktorý úrad obdržal dňa 31.03.2015, podnikateľ ČKD PRAHA DIZ, a.s. súhlasil s návrhom urovnania, priznal svoju účasť na porušení zákona a prevzal zodpovednosť za takúto účasť.¹¹⁹

182. Dňa 10.04.2015 sa v priestoroch úradu uskutočnilo stretnutie právneho zástupcu podnikateľa A.EN.INVENT AG a zamestnancov úradu v súvislosti so správnym konaním č. 0030/OKT/2014. V priebehu rokovania podnikateľ A.EN.INVENT AG prostredníctvom svojho právneho zástupcu požiadal o začatie rokovania o urovnaní v uvedenom správnom konaní. V súvislosti s požiadavkou na začatie rokovania o urovnaní boli právnenému zástupcovi podnikateľa A.EN.INVENT AG poskytnuté predbežné závery správneho konania.¹²⁰

183. Dňa 14.04.2015 úrad zaslal podnikateľovi A.EN.INVENT AG návrh urovnania k správnemu konaniu č. 0030/OKT/2014 v rozsahu vymedzenia predmetu správneho

¹¹⁷ Znenie Vyhlášky Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 171/2014 Z.z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o podmienkach urovnania je dostupné na http://www.antimon.gov.sk/data/files/370_171_2014.pdf

¹¹⁸ Spis č. 44 – Návrh urovnania

¹¹⁹ Spis č. 50 – Prehlásenie k návrhu urovnania

¹²⁰ Spis č. 53 - Rokovanie o urovnaní – predbežné závery

konania, vymedzenia relevantného trhu, právneho posúdenia konania, trvania protiprávneho konania a výšky pokuty uloženej podnikateľovi A.EN INVENT AG.¹²¹ Zároveň úrad účastníkovi konania poskytol lehotu 3 pracovných dní na vyjadrenie sa k návrhu urovnania. Listom, ktorý úrad obdržal dňa 17.04.2015, podnikateľ A.EN.INVENT AG prostredníctvom svojho právneho zástupcu súhlasil s návrhom urovnania, priznal svoju účasť na porušení zákona a prevzal zodpovednosť za takúto účasť.¹²²

184. Dňa 23.04.2015 bola úradu doručená žiadosť právneho zástupcu spoločnosti ETIN s.r.o. o začatie rokovania o urovaní.¹²³ Listom zo dňa 23.04.2015 zaslal úrad právnemu zástupcovi účastníka konania návrh urovnania k správne konaniu č. 0030/OKT/2014 v rozsahu vymedzenia predmetu správneho konania, vymedzenia relevantného trhu, právneho posúdenia konania, trvania protiprávneho konania a výšky možnej pokuty uloženej podnikateľovi ETIN s.r.o.¹²⁴ Zároveň úrad účastníkovi konania poskytol lehotu 3 pracovných dní na vyjadrenie sa k návrhu urovnania. Listom, ktorý úrad obdržal dňa 29.04.2015, podnikateľ ETIN s.r.o. prostredníctvom svojho právneho zástupcu súhlasil s návrhom urovnania, priznal svoju účasť na porušení zákona a prevzal zodpovednosť za takúto účasť.¹²⁵

185. Na základe vyššie uvedených rokovaní o urovaní a ich výsledky **úrad konštatuje, že účastníkom konania ČKD PRAHA DIZ, a.s., A.EN.INVENT AG a ETIN s.r.o. znížil pokutu, ktorá by im inak bola uložená, o 30%. V prípade podnikateľov ČKD PRAHA DIZ, a.s. a A.EN. INVENT AG je pokuta znížená zo sumy pokuty zníženej podľa § 38 ods. 12 zákona v znení účinnom do 31.12.2011.**

8.7 Výška pokuty

186. Podľa § 38 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 úrad za porušenie ustanovení § 4 ods. 1, § 8 ods. 6, § 10 ods. 9, § 25 ods. 5 a § 29 ods. 5 uloží pokutu podnikateľovi do 10 % z obratu podľa § 10 ods. 3 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podnikateľovi, ktorý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahol obrat do 330 eur alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyčíslieť, pokutu do 330 000 eur. Podľa § 38 ods. 4 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 predchádzajúcim uzavretým účtovným obdobím podľa odseku 1 je rok predchádzajúci roku, v ktorom je vydané rozhodnutie úradu, alebo ak nie sú dostupné údaje za tento rok, potom rok predchádzajúci tomuto roku.

187. Úrad pri stanovení výšky pokuty vychádzal z toho, že dohody obmedzujúce súťaž klasifikované ako ťažké kartely, medzi ktoré sa zaraďuje aj kolúzia vo verejnom obstarávaní/verejnej obchodnej súťaži, patria k najtvrdšie postihovaným obmedzeniam hospodárskej súťaže.

¹²¹ Spis č. 55 – Návrh urovnania

¹²² Spis č. 63 – Vyhlásenie podľa § 3 ods. 1 Vyhlášky č. 171/2014 Z.z.

¹²³ Spis č. 67 - Žiadosť o začatie rokovania o urovaní

¹²⁴ Spis č. 69 – Návrh urovnania

¹²⁵ Spis č. 73 – Súhlas s návrhom urovnania

188. Po zohľadnení všetkých vyššie uvedených skutočností úrad uplatnil nasledovný postup pri stanovení výšky pokuty pre jednotlivých účastníkov konania:

	A.E.INVENT AG	ČKD PRAHA DIZ, a.s.	ETIN s.r.o.
Relevantný obrat v eur za rok 2009	8 402 021	7 424 930 ¹²⁶	195 558 ¹²⁷
Doba porušovania	do 1 roka	do 1 roka	do 1 roka
% závažnosti	5 %	5 %	5 %
Základná suma pokuty v eur	420 101,05	371 246,50	9 777,90
Poľahčujúce okolnosti	-	-	-
Priťažujúce okolnosti	-	-	-
Celkový obrat v eur za rok 2013, resp. 2014	266 546 ¹²⁸	112 068 947 ¹²⁹	403 872 ¹³⁰
10 % z celkového obratu za rok 2013, resp. 2014	26 654,6	11 206 894,7	40 387,2
Pokuta znížená z dôvodu uplatnenia programu zhovievavosti (50% - ČKD PRAHA DIZ, a.s., 10% - A.EN.INVENT AG)	23 989,14 (vypočítané zo sumy 26 654,6 eur – 10% z celkového obratu za rok 2014)	185 623,25	-
Pokuta znížená o urovnanie (30%)	16 792,39	129 936,27	6 844,53
Výška pokuty v eur (po zaokrúhlení)	16 792	129 936	6 845

189. Úrad pri stanovovaní pokuty prihliadol u každého účastníka konania aj na jeho aktuálnu hospodársku situáciu, resp. na jeho celkový čistý obrat dosiahnutý za posledné uzavreté účtovné obdobie¹³¹ (t.j. za rok 2014 u podnikateľa A.EN.INVENT AG, resp. za rok 2013 u podnikateľov ČKD PRAHA DIZ, a.s. a ETIN s.r.o.). Nakoľko úradom stanovená základná suma pokuty v prípade podnikateľa A.EN.INVENT AG

¹²⁶ Ako už bolo uvedené, úrad nemal k dispozícii relevantný obrat spoločnosti ČKD PRAHA DIZ, a.s., miesto neho pri výpočte pokuty vychádzal z celkového obratu tejto spoločnosti na území SR v roku 2009.

¹²⁷ Podnikateľom uvedený relevantný obrat vo výške 5 177 000 Kč úrad prerátal kurzom ECB zo dňa 31.12.2009: 1 eur = 26,473 CZK.

¹²⁸ V prípade spoločnosti A.EN.INVENT AG úrad vychádzal z celkového obratu tejto spoločnosti za rok 2014.

¹²⁹ Údaj o celkovom obrate spoločnosti ČKD PRAHA DIZ, a.s. za rok 2013 vo výške 3 073 715 000 Kč (viď spis č. 37 - Výkaz zisku a straty v plnom rozsahu k 31.12.2013) úrad prerátal kurzom ECB zo dňa 31.12.2013: 1 eur = 27,427 CZK.

¹³⁰ Podnikateľom uvedený celkový obrat za rok 2013 vo výške 11 077 000 Kč úrad prerátal kurzom ECB zo dňa 31.12.2013: 1 eur = 27,427 CZK. Všetky výmenné kurzy eur/CZK viď:

<http://www.nbs.sk/en/statistics/exchange-rates/ecb-foreign-exchange-reference-rates/12.04.2011>

¹³¹ Vyhláška úradu č. 269/2004 Z.z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o výpočte obratu zo dňa 21. apríla 2004.

presahuje zákonom stanovenú maximálnu hranicu 10% z celkového obratu tohto podnikateľa za posledné uzavreté účtovné obdobie, úrad pokutu upravil na hodnotu rovnajúcu sa 10 % obratu za posledné uzavreté účtovné obdobie. U podnikateľov ČKD PRAHA DIZ, a.s. a ETIN s.r.o. suma pokuty stanovená úradom neprekročila zákonom stanovenú hranicu 10 % z celkového obratu týchto podnikateľov za posledné uzavreté účtovné obdobie.

190. V nadväznosti na žiadosť spoločnosti ČKD PRAHA DIZ, a.s. o uplatnenie programu zhovievavosti úrad konštatuje, že tejto spoločnosti je základná suma pokuty znížená o 50%. Na základe výsledkov rokovania o urovnaní úrad konštatuje, že podnikateľovi ČKD PRAHA DIZ, a.s. je pokuta, ktorá by inak bola tejto spoločnosti uložená, znížená o 30% zo sumy pokuty zníženej podľa § 38 ods. 12 zákona v znení účinnom do 31.12.2011.

191. Po uplatnení programu zhovievavosti a zohľadnení urovnania úrad ukladá spoločnosti ČKD PRAHA DIZ, a.s. pokutu vo výške **129 936 eur**.

192. V súvislosti so žiadosťou spoločnosti A.EN.INVENT AG o uplatnenie programu zhovievavosti úrad konštatuje, že tejto spoločnosti je základná suma pokuty znížená o 10%. Na základe výsledkov rokovania o urovnaní úrad konštatuje, že podnikateľovi A.EN.INVENT AG je pokuta, ktorá by inak bola tejto spoločnosti uložená, znížená o 30% zo sumy pokuty zníženej podľa § 38 ods. 12 zákona v znení účinnom do 31.12.2011.

193. Po uplatnení programu zhovievavosti a zohľadnení urovnania úrad ukladá spoločnosti A.EN.INVENT AG pokutu vo výške **16 792 eur**.

194. Na základe výsledkov rokovania o urovnaní úrad konštatuje, že podnikateľovi ETIN s.r.o. je pokuta, ktorá by inak bola tejto spoločnosti uložená, znížená o 30%, t.j. vo výške **6 845 eur**.

195. Úrad konštatuje, že pokuty uložené účastníkom konania v uvedenej výške spĺňajú základné aspekty pokuty, a to jednak represívnu funkciu - potrestanie podnikateľa za jeho konanie v rozpore so zákonom a jednak pokuta zabezpečí odstrašenie podnikateľa od ďalšieho protisúťažného konania. Pokuta zároveň plní funkciu generálnej prevencie, nakoľko má dostatočne odstrašujúci vplyv aj na ostatných podnikateľov.

Záver

196. Žiadna z námietok predložených účastníkmi konania nemala vplyv na posúdenie vyššie popísaného správania sa ako dohody obmedzujúcej súťaž v zmysle § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona v znení účinnom do 31.12.2011 ani na prehodnotenie výšky pokuty uloženej za porušovanie zákona. Na základe uvedených skutočností úrad rozhodol tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Podľa § 34 ods. 1 zákona v spojení s § 18 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu možno podať rozklad Rade Protimonopolného úradu Slovenskej republiky prostredníctvom Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov, v lehote 15 dní odo dňa jeho doručenia. Podľa § 61 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov včas podaný rozklad má odkladný účinok. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom podľa § 247 Občianskeho súdneho poriadku po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov.

JUDr. Radoslav Tóth
podpredseda úradu

Rozhodnutie sa doručí:

1. Advokátska kancelária Čarnogurský ULC s.r.o., so sídlom Tvarožkova 5, 814 99 Bratislava, splnomocnený zástupca podnikateľa A.EN.INVENT AG, so sídlom Müllerstrasse 32, 804 69, Mníchov, Spolková republika Nemecko
2. ČKD PRAHA DIZ, a.s., so sídlom Kolbenova 499, 190 02 Praha 9, Česká republika
3. Advokátní kancelář JUDr. Wanda Krygielová, so sídlom V. P. Čkalova 478/18, 160 00 Praha 6, Česká republika, splnomocnený zástupca podnikateľa ETIN s.r.o., so sídlom Trhanovské náměstí 1016/13, 102 00 Praha 10, Česká republika