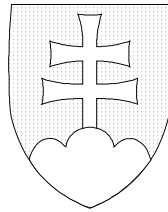


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2019/DOZ/POK/2/21

Bratislava 19. júla 2019

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd, ako orgán príslušný podľa § 22 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov, v správnom konaní č. 0013/OZDP/2012

rozhodol

1. tak, že konanie podnikateľa Železničná spoločnosť Cargo Slovakia, a.s. so sídlom Drieňová 24, Bratislava, zapísaného v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel: Sa, vložka č. 3496/B, IČO 35 914 921 v období od 27.06.2005 do 31.12.2010 na území Slovenskej republiky spočívajúce v obmedzovaní
 - predaja a prenájmu elektrických rušňov súkromným železničným nákladným dopravcom pôsobiacim v SR, a to na relevantnom trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v Slovenskej republike a
 - doplňovania paliva do motorových rušňov súkromných železničných nákladných dopravcov pôsobiacich v SR, a to na relevantnom trhu poskytovania služieb doplňovania paliva do motorových rušňov na čerpacích staniaciach pre rušne,

ktoré bolo súčasťou jednej stratégie zameranej na obmedzenie konkurentov na relevantnom trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov na území Slovenskej republiky je jedným trvajúcim deliktom a **je zneužitím dominantného postavenia podľa čl. 102 písm. b) Zmluvy** o fungovaní Európskej únie (predtým čl. 82 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva) a podľa **§ 8 ods. 2 písm. b) 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, ktoré je podľa čl. 102**

Zmluvy o fungovaní Európskej únie a podľa § 8 ods. 6 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 zakázané.

2. na základe **§ 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 tak, že **za konanie uvedené v bode 1 výroku tohto rozhodnutia** ukladá podnikateľovi Železničná spoločnosť Cargo Slovakia, a.s., so sídlom Drieňová 24, Bratislava, zapísanému v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel: Sa, vložka č. 3496/B, IČO 35 914 921 **pokutu vo výške 2 990 651 eur**, slovom dva milióny deväťstodevätdešiatšesťdesiatjeden eur, ktorú je povinný uhradiť na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky vedený v Štátnej pokladnici IBAN: SK5281800000007000060793, SWIFT: SPSRSKBA, VS:2019221 v lehote 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Obsah

ROZHODNUTIE	1
1. SPRÁVNE KONANIE Č. 0013/OZDP/2012	3
2. APLIKÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV	6
3. ÚČASTNÍK SPRÁVNEHO KONANIA	7
4. VPLYV NA OBCHOD MEDZI ČLENSKÝMI ŠTÁTMI	8
5. VŠEOBECNÉ INFORMÁCIE O ŽELEZNIČNOM SEKTORE	9
5.1 Vývoj železničného sektora	10
5.2 Spoločnosti pôsobiace v sektore železničnej dopravy	11
6. RELEVANTNÝ TRH A DOMINANTNÉ POSTAVENIE	15
6.1 Železničná nákladná doprava	18
6.1.1 Tovarový relevantný trh	18
6.1.2 Priestorový relevantný trh	27
6.1.3 Dominantné postavenie	30
6.2 Predaj a prenájom elektrických rušňov	38
6.2.1 Tovarový relevantný trh	38
6.2.2 Priestorový relevantný trh	46
6.2.3 Dominantné postavenie	46
6.2.4 Vysporiadanie sa s námietkami súdov – vyhlásenia dopravcov	49
6.3 Čerpacie stanice pre motorové rušne	63
6.3.1 Tovarový relevantný trh	64
6.3.2 Priestorový relevantný trh	69
6.3.3 Dominantné postavenie	69
6.3.4 Vysporiadanie sa s námietkami súdu – znalecké posudky	73
7. ZNEUŽITIE DOMINANTNÉHO POSTAVENIA	78
7.1 Právny rámec	78
7.2 Posúdenie praktiky	80
7.2.1 Predaj a prenájom elektrických rušňov	81
7.2.2 Čerpacie stanice pre motorové rušne	92

7.3	Správanie CARGA s cieľom eliminovať konkurenciu z trhu	95
7.4	Dopady praktiky	97
7.5	Správanie CARGA ako jedno trvajúce porušenie	109
7.6	Časové vymedzenie porušenia	111
7.7	Záver.....	113
7.8	Vysporiadanie sa s námietkami súdu – nedostatočne zistený skutkový stav a dôkazný štandard.....	113
8.	POKUTA	122
8.1	Základná suma pokuty.....	123
8.2	Priťažujúce a poľahčujúce skutočnosti	126
8.3	Konečná výška pokuty	127
8.4	Vysporiadanie sa s námietkami súdu – nesprávne zohľadnenie recidívy a nesprávna aplikácia zákona 151/2014	127
	Poučenie:	128

Odôvodnenie

1. SPRÁVNE KONANIE Č. 0013/OZDP/2012

1. Na konci roka 2010 Protimonopolný úrad SR, odbor zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd (ďalej len „úrad“) ukončil prvú fázu sektorovej správy, v ktorej identifikoval základné súťažné problémy v sektore železničnej dopravy. V rámci vypracúvania tejto správy úrad oslovil spoločnosti pôsobiace v oblasti železničnej dopravy, z výpovedí ktorých vyplynulo, že v sektore môžu existovať problémy vyplývajúce aj z protisúťažného správania sa štátneho dopravcu – spoločnosti Železničná spoločnosť Cargo Slovakia, a.s., Drieňová 24, Bratislava (ďalej len „CARGO“).
2. Z uvedeného dôvodu úrad začal vykonávať všeobecné prešetrovanie v sektore železničnej nákladnej dopravy podľa § 22 ods. 1 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady 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.
3. Na základe skutočností zistených počas všeobecného prešetrovania úrad dospel k predbežnému záveru, že zo strany spoločnosti CARGO mohlo dôjsť k porušeniu § 8 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 a čl. 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „Zmluva“). Podstata možného protisúťažného správania spočívala v nasledovnom: spoločnosť CARGO má dominantné postavenie na trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov, na tomto trhu však pôsobia aj iní, súkromní dopravcovia. Nevyhnutnou podmienkou na to, aby dopravcovia mohli poskytovať služby železničnej nákladnej dopravy je, aby mali k dispozícii rušne ako základný prostriedok prostredníctvom ktorého sú služby železničnej nákladnej dopravy poskytované. Rušne môžu byť elektrické alebo motorové,

pričom elektrické rušne sú efektívnejšie ako motorové. Elektrické rušne, ktoré sú schopné prevádzky v podmienkach SR, má väčšinou k dispozícii len CARGO, ktoré ich však svojim konkurentom odmietalo predať alebo prenajať. Súkromí dopravcovia preto vo zvýšenej miere používali menej efektívne motorové rušne. Do motorových rušňov je nutné zabezpečiť dopĺňanie nafty, avšak sieť čerpacích staníc pre motorové rušne je vo vlastníctve CARGA a CARGO súkromným dopravcom neumožňovalo dopĺňanie nafty do ich motorových rušňov na svojich čerpacích staniciach. Uvedené správanie – obmedzenie CARGA predať a prenajať elektrické rušne súkromným dopravcom a obmedzenie poskytnúť službu dopĺňania nafty do motorových rušňov súkromných dopravcov na čerpacích staniciach vo vlastníctve CARGA malo schopnosť obmedziť súkromných dopravcov (konkurentov CARGA) efektívne pôsobiť na trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov v SR a konkurovať tak CARGU na tomto trhu.

4. Na základe zistených skutočností úrad z vlastného podnetu začal dňa 13.04.2012 na základe § 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 účinnom do 30.6.2014 v spojení s § 18 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „Správny poriadok“) správne konanie č. 0013/OZDP/2012 voči spoločnosti CARGO vo veci podozrenia z porušenia zákazu zneužívania dominantného postavenia podľa § 8 ods. 2 písm. b) a ods. 6 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 a čl. 102 písm. b) Zmluvy v nasledovných oblastiach: možné obmedzenie prenájmu a predaja elektrických rušňov spoločnosti CARGO ostatným železničným nákladným dopravcom pôsobiacim na území SR v období od 01.01.2005 do 31.12.2010 a možné obmedzenie poskytovania služby tankovania pohonných hmôt do motorových rušňov ostatných železničných nákladných dopravcov pôsobiacich na území SR v období od 01.01.2005 do 31.12.2010. V rámci správneho konania bola v podnikateľských priestoroch spoločnosti CARGO úradom vykonaná inšpekcia podľa § 22 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.6.2014.
5. Dňa 08.01.2013 bolo úradu doručené plnomocenstvo na zastupovanie CARGA v plnom rozsahu pre advokátsku kanceláriu RELEVANS s.r.o., Dvořákovo nábrežie 8, 811 02 Bratislava, IČO: 47 232 471.
6. Dňa 22. 08. 2013 úrad vydal rozhodnutie č. 2013/DZ/2/1/021, ktorým uložil spoločnosti CARGO pokutu vo výške 10 253 662 eur za zneužitie dominantného postavenia podľa § 8 ods. 2 písm. b) a ods. 6 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 a čl. 102 písm. b) Zmluvy. Proti tomuto rozhodnutiu podalo CARGO prostredníctvom svojho právneho zástupcu v zákonom stanovenej lehote rozklad. Rada Protimonopolného úradu (ďalej len „Rada úradu“) preskúmala rozkladom napadnuté rozhodnutie úradu, konanie ktoré mu predchádzalo a spisový materiál s vecou súvisiaci, a rozhodnutím č. 2014/DZ/R/2/035 zo dňa 05.11.2014 potvrdila rozhodnutie č. 2013/DZ/2/1/021 v plnom rozsahu.

7. Účastník konania podal žalobu, na základe ktorej Krajský súd v Bratislave rozsudkom č. 5S 30/2015-306 (IČS 1015200194) z 13.10.2015 rozhodnutie úradu a rozhodnutie Rady úradu zrušil a vrátil vec na ďalšie konanie.
8. Proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave podal úrad odvolanie na Najvyšší súd SR. Najvyšší súd SR rozsudkom č. 8Sžh/3/2016 z 31.05.2018 rozsudok Krajského súdu v Bratislave potvrdil. Keďže rozhodnutie úradu aj Rady úradu boli zrušené, úrad ďalej pokračoval v konaní a vykonal doplnenie dokazovania tak, ako to nariadil Najvyšší súd SR. Na všetky námietky Krajského súdu SR a Najvyššieho súdu SR úrad reaguje v texte rozhodnutia.
9. Výzva pred vydaním rozhodnutia v zmysle § 33 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 bola účastníkovi správneho konania zaslaná listom č. 2/2019/OZDPaVD-2630/2019 dňa 06. 06. 2019 (ďalej len „Výzva“).
10. Dňa 28.06.2019 bola úradu doručená žiadosť účastníka konania o predĺženie lehoty na Vyjadrenie sa k výzve pred vydaním rozhodnutia v správnom konaní č. 0013/OZDP/2012 (ďalej len „Vyjadrenie sa k výzve“). Úrad predĺžil lehotu na Vyjadrenie sa k výzve na 25 pracovných dní, teda viac ako jeden kalendárny mesiac. Úrad považoval lehotu 25 pracovných dní za dostatočnú vzhľadom na to, že ide o prípad, v ktorom už boli vydané rozhodnutia, ktoré boli súdmi zrušené (pričom aj pred súdmi zastupovala účastníka konania tá istá advokátska kancelária). Úrad vykonal došetrenie v zmysle požiadaviek súdov, avšak napriek tomu sa predmetný prípad po vecnej ani právnej stránke zásadne nezmenil, resp. došlo k zmenám, ktoré sú v prospech účastníka konania, a to v prípade výšky uloženej pokuty výrazne v prospech účastníka konania. Zároveň ide o spis, s ktorého prevažnou väčšinou sa advokátska kancelária RELEVANS s.r.o. už dlhú dobu kontinuálne oboznamovala (konanie pred úradom a súdmi). Účastník konania predložil v lehote dňa 15.07.2019 Vyjadrenie k výzve, ktoré okrem iného obsahovalo informáciu, že spoločnosť CARGO zašle úradu dodatočne ďalšie vyjadrenie, a to do 23.07.2019.
11. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že *„Ak lehotu na vykonanie procesného úkonu stanoví správny orgán, určuje ju na základe vlastnej úvahy tak, aby bola primeraná povahe úkonu, okolnostiam prípadu a pomerom účastníkov konania. Určenú lehotu je správny orgán oprávnený na základe žiadosti účastníka predĺžiť alebo skrátiť. Účastník konania však nemá právny nárok, aby správny orgán jeho*

*žiadosti vyhovel.*¹ Úrad už účastníkovi konania čiastočne vyhovel a predĺžil lehotu na Vyjadrenie sa k výzve spolu s odôvodnením svojho postupu a logickými úvahami, na základe ktorých určil túto lehotu, a to vzhľadom na okolnosti prípadu, povahu úkonu a účastníka konania. Vzhľadom na vyššie uvedené, informácia účastníka konania o svojoľnom predĺžení (už raz predĺženej) lehoty na Vyjadrenie sa k výzve nie je pre úrad záväzná. Navyše, ak by úrad akceptoval svojoľné predlžovanie lehoty učenej správnym orgánom účastníkmi konania, prestali by takéto lehoty plniť svoju funkciu. Analogicky ani pri súdnom prieskume nie je možné, aby strany bez akceptácie súdom menili súdom určené lehoty.

12. Námietky účastníka konania predložené počas celého konania sú zohľadnené v tomto rozhodnutí. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že úrad reagoval na konkrétne námietky účastníka konania v tých častiach tohto rozhodnutia, kde to bolo najviac vecne príslušné. Zároveň, ak úrad akceptoval námietku účastníka konania, tak tomu zodpovedá aj text tohto rozhodnutia.
13. Úrad prešetroval správanie sa spoločnosti CARGO v období rokov 2005 - 2010, preto všetky nižšie uvedené zistenia a závery, pokiaľ nie je uvedené inak, sa vzťahujú len na toto obdobie, a to bez ohľadu na to, či je v texte použitý minulý alebo prítomný čas.
14. Časti textu označené hranatými zátvorkami [] obsahujú obchodné tajomstvo účastníka konania. Časti textu označené zloženými zátvorkami { } obsahujú obchodné tajomstvo tretích strán.

2. APLIKÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV

15. Správny delikt sa pokladá za spáchaný jeho dokonaním. Za trvajúci správny delikt možno považovať také konanie, ktorým páchatel' vyvolá protiprávny stav, ktorý následne udržuje, poprípade konanie, ktorým udržuje protiprávny stav bez toho, aby ho vyvolal. Trvajúci správny delikt sa posudzuje ako jediné konanie, ktoré trvá tak dlho, kým páchatel' udržuje protiprávny stav; ide o jediný skutok a jediný delikt, ktorý je spáchaný až okamihom odstránenia protiprávneho stavu. Pri posudzovaní správneho deliktu sa použije zákon účinný v čase, kedy bol daný delikt spáchaný.
16. Pri preukazovaní, či posudzovaní konanie podnikateľa CARGO napĺňa znaky správneho deliktu zneužívania dominantného postavenia, úrad aplikoval hmotno-právne normy účinné v čase, kedy k predmetnému konaniu došlo. Vzhľadom na to, že možné protiprávne konanie podnikateľa CARGO úrad posudzoval od 27.06.2005 do 31.12.2010, úrad aplikoval hmotno-právne ustanovenia 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 zákona účinnom do 31.12.2011. Nakoľko ustanovenia zákona

¹ POTASCH, Peter, HAŠANOVÁ, Janka. § 27 []. In: POTASCH, Peter, HAŠANOVÁ, Janka. Zákon o správnom konaní (správny poriadok). 2. vydanie. Bratislava: Nakladateľstvá C. H. Beck, 2015, ISBN 978-80-89603-35-0.

relevantné pre posúdenie tohto prípadu neboli zmenené, úrad v ďalšom texte používa jednotný pojem „zákon“.

17. Úrad v súlade s Nariadením Rady (ES) č. 1/2003 zo dňa 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy² (ďalej len „Nariadenie 1/2003“) aplikoval na posúdenie zneužívania dominantného postavenia aj čl. 102 Zmluvy.
18. Úrad postupoval podľa procesno-právnych noriem účinných v čase predmetného správneho konania. Vzhľadom na to, že správne konanie začalo dňa 13.04.2012, úrad postupoval podľa zákona v znení noviel platných a účinných v čase konania, t.j. v znení noviel č. 387/2011 Z. z., č. 151/2014 Z.z., č. 343/2015 Z.z., č. 125/2016 Z.z., č. 350/2016 Z.z. Nakoľko procesné ustanovenia zákona relevantné pre tento prípad neboli zmenené, úrad v ďalšom texte používa v súvislosti s aplikáciou procesných ustanovení jednotný pojem „zákon“.
19. V súlade s § 2 ods. 3 zákona sa uplatnili na postup úradu pri posudzovaní činnosti a konania podnikateľov na základe Nariadenia č. 1/2003 procesné ustanovenia zákona.

3. ÚČASTNÍK SPRÁVNEHO KONANIA

20. Podľa § 2 ods. 1 zákona sa zákon vzťahuje na podnikateľov, orgány štátnej správy pri výkone štátnej správy, orgány územnej samosprávy pri výkone samosprávy a pri prenesenom výkone štátnej správy a orgány záujmovej samosprávy pri prenesenom výkone štátnej správy. Podľa § 3 ods. 2 zákona podnikateľ na účely tohto zákona je podnikateľ podľa osobitného predpisu (§ 2 Obchodného zákonníka), ďalej fyzická osoba a právnická osoba, ich združenia a združenia týchto združení, ak ide o ich činnosti a konania, ktoré súvisia alebo môžu súvisieť so súťažou bez ohľadu na to, či tieto činnosti a konania sú alebo nie sú zamerané na dosahovanie zisku.
21. CARGO, ako to vyplýva z výpisu Obchodného registra Okresného súdu Bratislava I, oddiel: Sa, vložka číslo: 3496/B, je právnická osoba s právnou formou akciová spoločnosť. Jej zakladateľom a stopercentným vlastníkom akcií je Slovenská republika, pričom práva štátu ako akcionára vykonáva Ministerstvo dopravy a výstavby Slovenskej republiky (MDV SR).
22. Hlavnou činnosťou spoločnosti CARGO je poskytovanie služieb železničnej nákladnej prepravy a iných, so železničnou nákladnou prepravou súvisiacich služieb. V roku 2010 malo CARGO základné imanie vo výške 402 mil. eur, zamestnávalo približne 9 500 zamestnancov a dosiahlo obrát vo výške 328 mil. eur.

² Čl. 81 a 82 Zmluvy sú v súčasnosti čl. 101 a 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie. Lisabonskou zmluvou došlo s účinnosťou od 01.12.2009 k zmene číslovania článkov 81 a 82 a názvu Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva z pôvodného článku 81 a 82 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva na článok 101 a 102 Zmluvy o fungovaní Európskej Únie. Znenie článkov však ostáva v nezmenenej podobe. Úrad používa v texte označenie článok 82 aj 102 – ide však o totožný článok Zmluvy upravujúci zneužívanie dominantného postavenia.

23. Z vyššie uvedených skutočností vyplýva, že spoločnosť CARGO je podnikateľom podľa § 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka v znení neskorších predpisov, preto je aj podnikateľom podľa § 3 ods. 2 zákona.
24. Podľa § 25 ods. 3 písm. b) zákona účastníkom konania v prípade zneužívania dominantného postavenia je ten podnikateľ, ktorého činnosť alebo konanie je možným zneužívaním dominantného postavenia. Účastníkom tohto správneho konania je podľa § 25 ods. 3 písm. b) zákona podnikateľ CARGO.

4. VPLYV NA OBCHOD MEDZI ČLENSKÝMI ŠTÁTMI

25. Od 01.05.2004 je v SR účinné Nariadenie 1/2003, ktoré stanovuje postup pri aplikácii čl. 81 a 82 Zmluvy. Podľa čl. 3 ods. 1 Nariadenia 1/2003, ak orgány hospodárskej súťaže členských štátov alebo vnútroštátne súdy uplatňujú vnútroštátne súťažné právo na akékoľvek zneužitie zakázané čl. 102 Zmluvy, ktoré môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi, uplatnia aj čl. 102 Zmluvy.
26. Posudzované konanie prebiehalo v čase účinnosti Nariadenia 1/2003, preto úrad skúmal, či toto konanie mohlo ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi.
27. Článok 102 Zmluvy možno aplikovať na prípady zneužitia dominantného postavenia, ak praktika zneužitia môže vo významnej miere ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. V zmysle ustálenej judikatúry a Oznámenia Komisie - Usmernenie o koncepte účinku na obchod obsiahnutý v článkoch 81 a 82 Zmluvy (Ú.v. EÚ C 101/81, 27.4.2004) (ďalej len „Usmernenie o koncepte účinku na obchod“) sa pod pojmom „obchod medzi členskými štátmi“ nerozumie len tradičná cezhraničná výmena tovarov a služieb, ale akákoľvek cezhraničná ekonomická aktivita a pojem „obchod medzi členskými štátmi“ zahŕňa tiež všetky prípady, kedy príslušná praktika ovplyvňuje štruktúru trhu.³ Komunitárne právo pokrýva zneužívajúce správanie, ktoré vytvára hrozbu pre obchod medzi členskými štátmi spôsobom, ktorý ohrozuje dosiahnutie cieľov jednotného trhu medzi členskými štátmi, najmä v dôsledku uzatvorení národného trhu alebo v dôsledku ovplyvnenia štruktúry súťaže v rámci spoločného trhu. Podľa judikatúry Súdneho dvora⁴ článok 102 Zmluvy nevyžaduje, aby bolo preukázané, že zneužívajúce správanie skutočne ovplyvnilo obchod medzi členskými štátmi, ale postačuje, ak je spôsobilé mať takýto efekt.
28. V zmysle ustálenej judikatúry a Usmernenia o koncepte účinku na obchod, ak sa podnikateľ, ktorý je v dominantnom postavení na celom území členského štátu, dopustí konania, ktoré má charakter zneužívania dominantného postavenia vylučovacieho charakteru, potom takéto správanie spravidla ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi, pretože sťažuje vstup podnikateľov z iných členských

³ Usmernenie o koncepte účinku na obchod, body 19, 20.

⁴ Rozsudok súdu 322/81 NV *Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities* [1983] ECR 3461, bod 104. Rozsudok súdu spojené prípady C-241/91 P a C-242/91 P *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission of the European Communities* [1995] ECR I-743, bod 69.

štátov na trh, čím je obchod medzi členskými štátmi ovplyvnený.⁵ Obchod medzi členskými štátmi je vo všeobecnosti ovplyvnený podmienkami veľkoobchodných, resp. dodávateľských služieb dominanta, ktoré sú pre ostatých súťažiteľov potrebné na to, aby mohli poskytovať svoje služby, najmä pokiaľ ide o historického dominantu, ktorý bol v minulosti monopolom na národnom trhu. Je tomu tak preto, lebo podmienky využívania veľkoobchodných, resp. dodávateľských služieb dominantu určujú možnosti poskytovania vlastných služieb na úrovni maloobchodného, resp. odberateľského trhu nielen existujúcich konkurentov, ale aj záujemcov o vstup na trh z iných členských štátov.

29. Spoločnosť CARGO pôsobí na celom území SR a na úradom zadaných relevantných trhoch má dominantné postavenie. CARGO sa dopustilo konania vylučovacieho charakteru (t.j. konania zameraného na vytlačenie konkurentov z trhu). V tomto prípade je obchod medzi členskými štátmi ovplyvnený, pretože posudzované konanie sa týka veľkoobchodných, resp. dodávateľských služieb dominantu, ktoré sa vzťahujú k celému územiu SR a toto územie tvorí podstatnú časť vnútorného trhu. Posudzované konanie malo schopnosť obmedziť pôsobenie konkurentov na trhu a znížiť intenzitu súťaže, a tým ovplyvnilo štruktúru trhu.
30. Na základe uvedeného úrad dospel k záveru, že posudzované konanie CARGA môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi, a preto je nevyhnutné posudzovať ho aj podľa čl. 102 Zmluvy. Z procesno-právneho hľadiska postupoval úrad pri posudzovaní naplnenia čl. 102 Zmluvy podľa § 22 až 41 zákona, pretože podľa § 2 ods. 3 zákona, keď úrad posudzuje činnosti a konania podnikateľov na základe Nariadenia 1/2003, na postup úradu sa vzťahujú ustanovenia § 22 až 41 zákona.

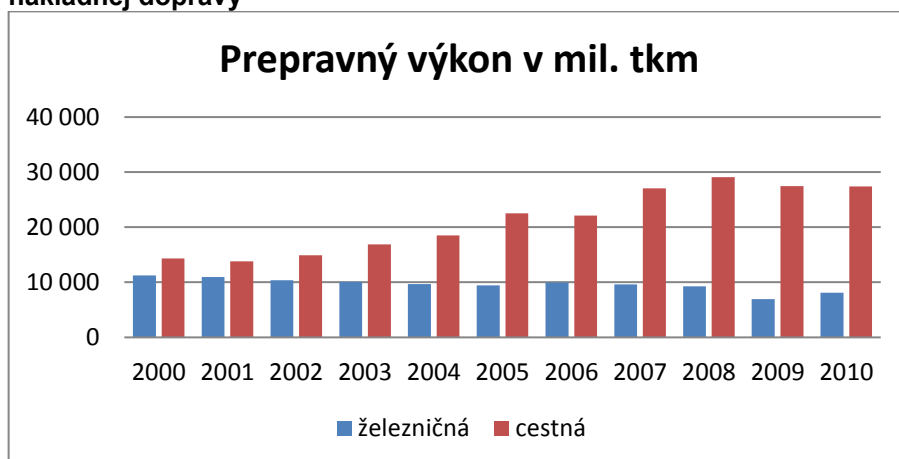
5. VŠEOBECNÉ INFORMÁCIE O ŽELEZNIČNOM SEKTORE

31. V SR sa využívajú nasledovné druhy dopravy – cestná, železničná, letecká, vodná (riečna) a potrubná. Čo sa týka nákladnej dopravy, rozhodujúci podiel na celkových prepravných výkonoch v SR má doprava cestná, za ňou nasleduje doprava železničná. Ostatné druhy dopravy majú v rámci dopravného trhu v SR malý podiel.
32. V nasledujúcich grafoch je uvedený vývoj prepravných výkonov v tkm⁶ pri cestnej a železničnej nákladnej doprave, ako aj vývoj množstva prepraveného tovaru železničnou a cestnou nákladnou dopravou.

⁵ Usmernenie o koncepte účinku na obchod, bod 93.

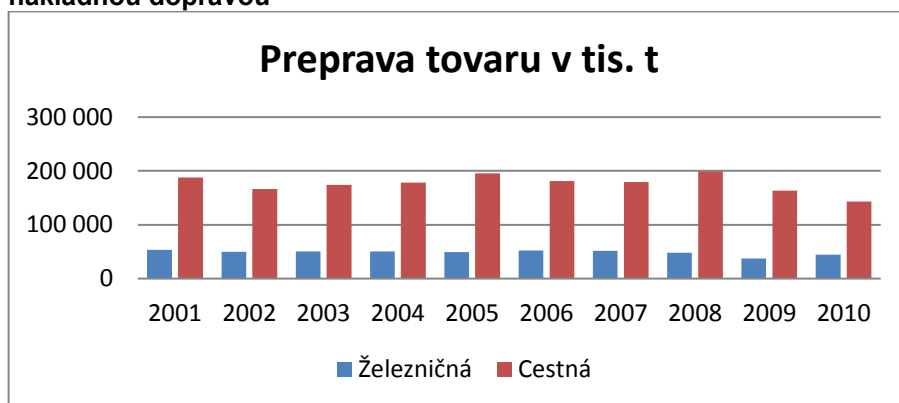
⁶ Tonokilometre (tkm) – vyjadrujú veľkosť prepravného výkonu v nákladnej doprave. Počítajú sa ako počet ton prepraveného tovaru * km za každú jazdu samostatne. Jeden tkm teda vyjadruje prepravu jednej tony tovaru na jeden kilometer.

Schéma 1 – Vývoj prepravných výkonov (v mil. tkm) v rámci železničnej a cestnej nákladnej dopravy



Zdroj: údaje MDV SR a ŠÚ SR

Schéma 2 – Vývoj množstva tovaru (v tis. t) prepraveného železničnou a cestnou nákladnou dopravou



Zdroj: údaje MDV SR a ŠÚ SR

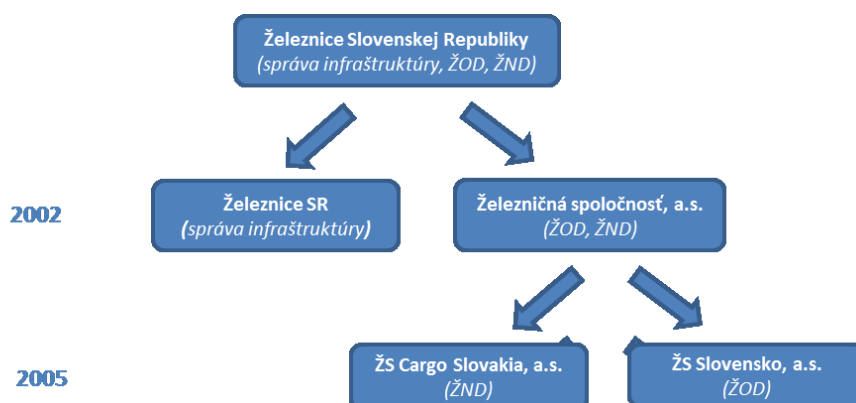
5.1 Vývoj železničného sektora

33. V železničnom sektore existujú dve hlavné oblasti činností. Prvou z nich je výstavba a správa železničnej infraštruktúry a jej prevádzkovanie. Druhou činnosťou je samotný výkon železničnej dopravy, teda poskytovanie dopravných služieb s využitím železničnej infraštruktúry, pričom môže ísť o dopravu nákladnú alebo osobnú. Vzhľadom na to, že tento prípad sa týka len železničnej nákladnej dopravy, ďalej sa úrad železničnej osobnej doprave nevenuje.
34. Správa železničnej infraštruktúry a poskytovanie služieb železničnej dopravy sú dve rozdielne činnosti. Správa infraštruktúry spolu s poskytovaním prístupu k nej má charakter prirodzeného monopolu, kde nie je ekonomické, aby sa popri existujúcej železničnej dopravnej ceste budovala paralelná, preto nie je reálne očakávať, že by v tejto oblasti pôsobilo na trhu viac hráčov. Teda v rámci správy železničnej infraštruktúry a poskytovania prístupu k nej sa nedá uvažovať o vytvorení konkurenčného prostredia. Naopak, v oblasti poskytovania dopravných služieb môžu na trhu pôsobiť aj viacerí hráči, a je reálne, aby sa v tejto oblasti konkurencia rozvinula. Preto v rámci liberalizácie železničného sektora nastal v EÚ proces oddeľovania správy infraštruktúry od poskytovania

dopravných služieb. Následne v oblasti poskytovania dopravných služieb, kde je možné vytvoriť konkurenčné prostredie, dostali možnosť pôsobiť aj iné spoločnosti okrem historických štátnych dopravcov. V oblasti správy železničnej infraštruktúry, kde nie je možné vytvoriť konkurenčné prostredie, dochádzalo k vyčleneniu tejto činnosti napr. do samostatnej spoločnosti, k zavedeniu regulácie ceny za prístup k železničnej infraštruktúre a boli vytvárané podmienky na to, aby prístup k železničnej infraštruktúre mali všetci dopravcovia na nediskriminačnej báze.

35. V SR k vyčleneniu správy infraštruktúry do samostatného subjektu došlo 01.01.2002, kedy sa Železnice Slovenskej republiky rozdelili na dva samostatné subjekty - Železnice SR (ďalej len „ŽSR“), ktoré vykonávali správu železničnej infraštruktúry a Železničnú spoločnosť, a.s., ktorá pôsobila ako dopravca v nákladnej aj osobnej železničnej doprave. Následne 01.01.2005 sa Železničná spoločnosť, a.s. rozdelila na Železničnú spoločnosť Slovensko, a.s. (ďalej len „ZSSK“), ktorá zabezpečuje železničnú osobnú dopravu a Železničnú spoločnosť Cargo Slovakia, a. s., ktorá zabezpečuje železničnú nákladnú dopravu. Všetky tri železničné podniky – ŽSR, ZSSK aj CARGO kontroluje štát. Vývoj, ktorým prechádzali spoločnosti v železničnom sektore, je stručne zhrnutý v schéme 3.

Schéma 3 – Historický vývoj spoločností v železničnom sektore



ŽOD – železničná osobná doprava
 ŽND – železničná nákladná doprava

5.2 Spoločnosti pôsobiace v sektore železničnej dopravy

36. Správu železničnej infraštruktúry vykonávajú ŽSR. Ich hlavnou úlohou je spravovať a prevádzkovať železničnú infraštruktúru v SR, ako aj realizovať jej výstavbu a modernizáciu. Úlohou ŽSR je tiež riadiť dopravu na dráhach a prideľovať kapacity dopravnej cesty dopravcom. Hlavným produktom ŽSR je predaj vlakových trás dopravcom za poplatok, ktorého výška je regulovaná Úradom pre reguláciu železničnej dopravy (ÚRŽD)⁷.

⁷ V období posudzovanom úradom bol regulátorom Úrad pre reguláciu železničnej dopravy, ktorý sa k 01.01.2014 zákonom č. 402/2013 Z.z. o Úrade pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb a Dopravnom úrade a o zmene a doplnení niektorých zákonov pretransformoval na Dopravný úrad. V texte rozhodnutia je ponechaný pôvodný názov regulátora.

37. Železničnú nákladnú dopravu zabezpečujú dopravcovia. Najskôr železničnú nákladnú dopravu zabezpečovalo výlučne CARGO (resp. jeho predchodcovia) a od roku 2003, kedy došlo k čiastočnému otvoreniu trhu železničnej nákladnej dopravy, začali v SR pôsobiť aj súkromní dopravcovia. Kompletná liberalizácia železničnej nákladnej dopravy nastala v roku 2007. V roku 2010 v SR železničnú nákladnú dopravu prevádzkovalo 23 spoločností (vrátane CARGA).⁸
38. CARGO je veľkou firmou dlhodobo pôsobiacou v oblasti železničnej nákladnej dopravy - na tomto trhu v sledovanom období dosahovalo približne 90%-ný podiel. Okrem toho CARGO poskytuje aj ďalšie služby súvisiace so zabezpečením dopravy tovaru, poskytuje vlečkové služby a vykonáva tiež služby údržby a opráv vozňového parku a hnacích dráhových vozidiel⁹. CARGO na rozdiel od súkromných dopravcov, ktorí vstúpili na trh neskôr, vlastní kompletnú infraštruktúru potrebnú na prevádzkovanie železničnej nákladnej dopravy ako čerpacie stanice, depá, opravovne, ktorú obdržalo pri delení Železničnej spoločnosti, a.s. a má rozsiahly rušňový a vozňový park (takmer 700 rušňov a 14 000 nákladných vozňov). Vlastní tiež Východoslovenské prekladiská, ktoré zaisťujú prekládku tovarov dovážaných na Slovensko po širokorozchodných železničných tratiach z východnej Európy a Ázie. Zakladateľom a 100%-ným akcionárom CARGA je Slovenská republika, v mene ktorej koná MDV SR.
39. Ostatných prevádzkovateľov železničnej nákladnej dopravy možno rozdeliť na dve skupiny – prvú tvoria spoločnosti, ktoré síce vlastní licenciu na prevádzkovanie dopravy na dráhach a majú uzatvorenú zmluvu so ŽSR o prevádzkovaní dopravy na dráhach, ale dopravu na dráhach vykonávajú len pre svoje vlastné potreby. Ide napr. o spoločnosti, ktoré sa zaoberajú výstavbou, rekonštrukciami železničných tratí a železničnú dopravu využívajú na to, aby dostali svoje stroje a mechanizmy na miesto určenia na trati, alebo ide o spoločnosti prepravujúce svoje výrobky alebo potrebné suroviny pre vlastné potreby na obmedzenom počte tratí. Tieto spoločnosti nemajú záujem poskytovať železničnú nákladnú dopravu pre tretie strany, ich dopravné výkony boli v úrade sledovanom období zanedbateľné, a aj vzhľadom na ich hlavný predmet činnosti, ktorý je iný ako železničná doprava, sa nedajú považovať za spoločnosti aktívne pôsobiace na trhu železničnej nákladnej dopravy a za konkurentov spoločnosti CARGO.
40. Do druhej skupiny prevádzkovateľov železničnej dopravy patria spoločnosti poskytujúce služby železničnej nákladnej dopravy aj tretím stranám. Ide prevažne o spoločnosti, ktoré sú dcérskymi spoločnosťami zahraničných dopravcov alebo dcérskymi spoločnosťami zasielateľských spoločností, ktoré okrem železničnej dopravy poskytujú aj iné možnosti dopravy a široké portfólio služieb súvisiacich s dopravou. Tieto spoločnosti sa dajú považovať za priamych konkurentov spoločnosti CARGO. V období, ktoré úrad posudzoval (roky 2005 – 2010), medzi najvýznamnejších súkromných dopravcov, tak ako ich uviedlo CARGO a ostatní hráči na trhu, patrili nasledovné spoločnosti:
- Slovenská železničná dopravná spoločnosť, a.s. Zvolen
 - LTE Logistik a Transport Slovakia, s.r.o. Bratislava

⁸ Zdroj: Výročná správa ŽSR, rok 2010.

⁹ Hnacie dráhové vozidlo (ďalej v texte aj „HDV“) je rušeň, resp. lokomotíva. Všetky pojmy sú ekvivalentné.

- AWT Rail SK, a.s., Bratislava
- Bratislavská regionálna koľajová spoločnosť, a.s., Bratislava
- Lokorail, a.s., Bratislava
- Express Rail, s.r.o., Bratislava
- Prvá slovenská železničná, a.s., Bratislava
- Regio Rail, a.s.

Slovenská železničná dopravná spoločnosť, a.s., Zvolen

41. Slovenská železničná dopravná spoločnosť, a.s., Zvolen (ďalej len „SŽDS“) vznikla v roku 2003 a v oblasti železničnej dopravy začala pôsobiť v roku 2004. Po svojom vzniku sa zameriavala na dopravu stavebných materiálov potrebných k rekonštrukcii železničnej infraštruktúry – zabezpečovala dopravu pre firmy, ktoré budovali a opravovali železničné trate. Od roku 2006 rozšírila svoje služby a začala ponúkať dopravu aj ďalších komodít vo vnútroštátnej a medzinárodnej doprave. Od roku 2009 pôsobí aj na tratiach v Maďarsku a Českej republike.
42. SŽDS sa zameriava na prepravu ucelených vlakov, v prípade potreby je schopná zabezpečiť aj dopravu jednotlivých vozňových zásielok.
43. Akcionárom SŽDS je spoločnosť INVESTEX GROUP, s.r.o., Zvolen, ktorá pôsobí ako zasielateľ.

LTE Logistik a Transport Slovakia, s.r.o., Bratislava

44. LTE Logistik a Transport Slovakia, s.r.o., Kopčianska 01, 851 01 Bratislava (ďalej len „LTE“) pôsobí na trhu od roku 2004. Vykonáva prepravu ucelených vlakov a obsluhu železničných vlečiek. LTE pôsobí len v rámci SR, nevykonáva aktivity v zahraničí.
45. LTE je dcérskou spoločnosťou rakúskej súkromnej železničnej spoločnosti LTE Logistik und Transport GmbH, Graz.

AWT Rail SK, a.s., Bratislava

46. Spoločnosť AWT Rail SK, a.s., Cukrová 14, Bratislava (ďalej len „AWT“) (predtým ŽDD, a.s.) bola založená v roku 2003 ako dcérska spoločnosť českého privátneho dopravcu Advanced World Transport, a.s. (predtým OKD Doprava, a.s.). Služby železničnej dopravy začala poskytovať v roku 2004. Jej cieľom bolo predovšetkým poskytovať komplexné služby v železničnej doprave stavebným spoločnostiam pri výstavbe železničných koridorov. Ďalej rozšírila svoje aktivity na realizáciu železničných prepráv v SR, predovšetkým v nadväznosti na spoluprácu so svojou materskou spoločnosťou.
47. Spoločnosť AWT sa zameriava na prepravu ucelených vlakov, stále najmä na prepravu stavebných materiálov pre spoločnosti realizujúce výstavbu/opravu

železničných tratí. Pôsobí len v rámci SR, dopravné aktivity v zahraničí nevykonáva.

Bratislavská regionálna koľajová spoločnosť, a.s., Bratislava

48. Bratislavská regionálna koľajová spoločnosť, a.s., Bratislava (ďalej len „BRKS“) vznikla pôvodne na vykonávanie osobnej železničnej prepravy ako reakcia na rušenie regionálnych tratí. Neskôr sa preorientovala na nákladnú železničnú dopravu, ktorú vykonávala od roku 2005. V súčasnosti však už na trhu nepôsobí, ÚRŽD rozhodnutím č. 5225/2010-ÚRŽD/Sk z 15.12.2010 odňal BRKS licenciu na podnikanie v železničnej nákladnej doprave. Dôvodom bolo neplnenie podmienok finančnej spôsobilosti podľa § 11 ods. 8 zákona č. 514/2009 Z.z. o doprave na dráhach¹⁰ (ďalej len „zákon o doprave na dráhach“). Následne BRKS zanikla zmluva o prístupe na dopravnú cestu.

Lokorail, a.s., Bratislava

49. Spoločnosť Lokorail, a.s., Horárska 12, 821 09 Bratislava (ďalej len „Lokorail“) vznikla v roku 2004 pod názvom Lokotrans s cieľom zabezpečiť sieť vlečkových služieb predovšetkým v prístave Bratislava s možnosťou rozšírenia vlečkových služieb na ďalšie vlečky. Neskôr sa zamerala na poskytovanie služieb železničnej nákladnej dopravy formou ucelených vlakov a správu vlečiek. Spoločnosť Lokorail pôsobí len v SR a služby železničnej nákladnej dopravy v zahraničí nevykonáva.
50. Lokorail je prepojená so spoločnosťami Budamar Logistics a Čechofracht, ide o spoločnosti pôsobiace v oblasti zasielateľstva a logistiky, pričom spoločnosť Budamar Logistics napriek tomu, že má vlastnú spoločnosť pôsobiacu v oblasti železničnej nákladnej dopravy, využíva vo výraznej miere aj služby [.....].

Express Rail, s.r.o., Bratislava

51. Spoločnosť Express Rail, s.r.o., Rusovská cesta 1, 851 02 Bratislava (ďalej len „Express Rail“) začala na trhu v oblasti železničnej dopravy pôsobiť až v druhej polovici roku 2009. Dopravu vykonáva iba v rámci SR.
52. Express Rail je majetkovo prepojená so spoločnosťami Express Slovakia „Medzinárodná preprava“ a.s., Bratislava, ktorej hlavným predmetom činnosti je špedičná činnosť, zasielateľstvo a nájom a prenájom železničných kontajnerov a vagónov. Express Slovakia však napriek tomu, že má vlastnú spoločnosť pôsobiacu v oblasti železničnej nákladnej dopravy, využíva vo výraznej miere aj služby [.....].

¹⁰ Zdroj: ÚRŽD - Výročná správa 2010.

Prvá slovenská železničná, a.s., Bratislava

53. Prvá slovenská železničná, a.s., Ružová dolina 10, Bratislava (ďalej len „PSŽ“) vznikla v roku 2003. Jej zakladateľom je spoločnosť Šped-Trans, s.r.o., Mlynská ul. 3, 934 010 Levice, ktorej hlavným predmetom činnosti je špedičná činnosť a zasielateľstvo. Spoločnosť Šped-Trans tiež [.....].
54. PSŽ bola najskôr zameraná na získanie zákazníkov v oblasti obsluhy železničných vlečiek a postupne prešla na prenájom železničných nákladných vozňov, zasielateľstvo a nakoniec aj na železničnú nákladnú dopravu, ktorú začala naplno vykonávať od roku 2009. V súčasnosti vykonáva vnútroštátnu aj medzinárodnú železničnú dopravu vo forme ucelených vlakov vlastnými prostriedkami bez výmeny HDV v rámci SR, ČR a Maďarska. V týchto troch krajinách má PSŽ licencie na prevádzkovanie dopravy, bezpečnostné osvedčenia aj zmluvy o prístupe na dopravnú cestu. Okrem toho obsluhuje železničné vlečky niekoľkým spoločnostiam a prenájíma železničné vozne.
55. V SR však PSŽ pôsobí len v minimálnej miere, viacej sa orientuje najmä na pôsobenie v zahraničí.

Regio Rail, a.s., Bratislava

56. Spoločnosť Regio Rail, a.s. Bratislava (ďalej len „Regio Rail“) začala pôsobiť na trhu v roku 2009 a jej prepravné výkony boli v úradom sledovanom období zanedbateľné. Regio Rail sa zameriava na železničnú nákladnú dopravu formou ucelených vlakov.

6. RELEVANTNÝ TRH A DOMINANTNÉ POSTAVENIE

57. Pred samotným posúdením, či určité správanie podnikateľa predstavuje zneužitie dominantného postavenia, je potrebné zadefinovať relevantné trhy a určiť, či má na nich podnikateľ dominantné postavenie.
58. Legislatíva SR upravujúca oblasť hospodárskej súťaže vychádza z európskej legislatívy a judikatúry v tejto oblasti, z tohto dôvodu sú princípy prístupu k zadefinovaniu relevantného trhu ako aj preukazovania dominantného postavenia uplatňované v EÚ a SR totožné.

Relevantný trh

59. Podľa ustanovenia § 3 ods. 3 zákona relevantný trh je priestorový a časový súbeh ponuky a dopytu takých tovarov, ktoré sú na uspokojenie určitých potrieb z hľadiska užívateľa zhodné alebo vzájomne zastupiteľné. Cieľom definície relevantného trhu je z tovarového aj priestorového hľadiska cez zastupiteľnosť (zameniteľnosť) určiť, ktoré tovary si konkurujú a teda následne, aj ktorí podnikatelia si konkurujú (kde sú hranice súťaže medzi podnikateľmi).

60. Oznámenie Komisie o definícii relevantného trhu pre účely práva hospodárskej súťaže Spoločenstva (Ú.v. ES C 372/5, 9.12.1997) (ďalej len „Oznámenie Komisie o definícii relevantného trhu“), ktorého cieľom je poskytnúť informácie o tom, ako Európska Komisia (ďalej len „Komisia“) používa koncept relevantného trhu pri uplatňovaní súťažného práva v bode 2 uvádza, že *„Definícia trhu je nástrojom identifikácie a vymedzenia hraníc súťaže medzi podnikmi. Slúži na vytvorenie rámca, v ktorom sa uplatňuje politika hospodárskej súťaže Komisie. Hlavným účelom definície trhu je identifikovať systematickým spôsobom všetky súťažné tlaky, ktorým musia dotknuté podniky čeliť. Cieľom definície trhu v jeho výrobkovej a geografickej dimenzii je identifikovať takých konkurentov dotknutých podnikov, ktorí môžu ovplyvniť ich trhové správanie a zabrániť im správať sa nezávisle od účinného konkurenčného tlaku. Z tohto pohľadu teda definícia trhu umožňuje, inter alia, aj prepočítanie trhových podielov, ktoré vyjadrujú dôležitý údaj o trhovej sile na účely posúdenia dominancie.“*¹¹
61. Ako vyplýva z uvedeného, relevantný trh sa definuje v dvoch dimenziách – tovarovej a priestorovej.
62. Podľa ustanovenia § 3 ods. 4 zákona tovarový relevantný trh zahŕňa zhodné alebo vzájomne zastupiteľné tovary schopné uspokojiť určitú potrebu užívateľov. Podľa ustanovenia § 3 ods. 5 zákona vzájomne zastupiteľné tovary sú tovary, ktoré sú zastupiteľné najmä z hľadiska ich fyzikálnych a technických charakteristík, ceny a účelu použitia. Podľa ustanovenia § 3 ods. 6 zákona 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.
63. Podľa ustálenej judikatúry a Oznámenia Komisie o definícii relevantného trhu *„Relevantný trh výrobkov a služieb pozostáva zo všetkých výrobkov a/alebo služieb, ktoré sú považované za vzájomne zameniteľné alebo nahraditeľné z pohľadu spotrebiteľa, a to na základe ich vlastností, ceny a zamýšľaného účelu použitia. Relevantný geografický trh zahŕňa oblasť, v ktorej sú dotknuté podniky zapojené do vzťahov dopytu a ponuky výrobkov alebo služieb, v ktorej sú súťažné podmienky dostatočne homogénne a ktorá sa od ostatných susedných oblastí výrazne odlišuje kvôli tomu, že konkurenčné podmienky v nej sú zjavne odlišné od podmienok v týchto oblastiach.“*¹²

Dominantné postavenie

64. Podľa § 8 ods. 1 zákona dominantné postavenie na relevantnom trhu má podnikateľ alebo niekoľko podnikateľov, ktorí nie sú vystavení podstatnej súťaži a ktorí sa vzhľadom na svoju ekonomickú silu môžu správať nezávisle.
65. Podľa ustálenej judikatúry a Oznámenia Komisie - Usmernenie o prioritách Komisie v oblasti presadzovania práva pri uplatňovaní článku 82 Zmluvy o ES na prípady zneužívania dominantného postavenia podnikov na vylúčenie konkurentov z trhu (Ú.v. EÚ C45/7, 24.2.2007) (ďalej len „Usmernenie Komisie

¹¹ Oznámenie Komisie o definícii relevantného trhu, bod 2.

¹² Oznámenie Komisie o definícii relevantného trhu, bod 7.

k čl. 82“), „Pojem dominancia bol v rámci práva ES vymedzený ako hospodársky silné postavenie, ktoré podniku dovoľuje brániť v účinnej hospodárskej súťaži na relevantnom trhu tým, že mu umožňuje správať sa v značnom rozsahu nezávisle od svojich konkurentov, odberateľov a v konečnom dôsledku od spotrebiteľov. Táto nezávislosť súvisí s mierou konkurenčného tlaku vyvíjaného na daný podnik. Dominancia na trhu teda poukazuje na to, že tento tlak nie je dostatočne účinný, a teda že daný podnik má počas určitej doby značnú trhovú silu. To znamená, že podnik pri rozhodovaní neberie do úvahy možné kroky a reakcie konkurentov, odberateľov a v konečnom dôsledku spotrebiteľov. Komisia môže dospieť k záveru, že na trhu chýba konkurenčný tlak aj vtedy, keď na ňom skutočná alebo potenciálna hospodárska súťaž do určitej miery existuje. Dominantné postavenie vzniká vo všeobecnosti kombináciou niektorých faktorov, ktoré – posudzované samostatne – nemusia byť rozhodujúce. ... Pri zisťovaní existencie dominancie sa bude zohľadňovať konkurenčná štruktúra trhu a najmä tieto faktory:

- obmedzenia na základe jestvujúcich dodávok od existujúcich konkurentov a ich postavenia na trhu (postavenie dominantného podniku a jeho konkurentov na trhu),
- obmedzenia na základe reálnej možnosti budúcej expanzie existujúcich konkurentov alebo vstupu potenciálnych konkurentov na trh (expanzia a vstup na trh),
- obmedzenia na základe vyjednávacej sily odberateľov (vyrovnávacia kúpna sila).¹³“

66. Spoločnosť CARGO pôsobí na trhu železničnej nákladnej dopravy, na tomto trhu však pôsobia aj iní, súkromní dopravcovia. Nevyhnutnou podmienkou na to, aby dopravcovia mohli poskytovať služby železničnej nákladnej prepravy je, aby mali k dispozícii určitú infraštruktúru alebo určité služby, napr. potrebujú prístup k železničnej dopravnej ceste, potrebujú mať k dispozícii rušne, potrebujú dodávky elektrickej energie pre elektrické rušne, dodávky nafty pre motorové rušne a pod. Poskytovatelia týchto služieb, resp. infraštruktúry vo vzťahu k dopravcom pôsobia na tzv. dodávateľskom trhu (resp. veľkoobchodnom alebo upstream trhu). Dopravcovia, ktorí dané služby a infraštruktúru potrebujú na vykonávanie služieb železničnej nákladnej prepravy pôsobia vo vzťahu k majiteľom infraštruktúry a dodávateľom služieb na tzv. odberateľskom trhu (resp. maloobchodnom alebo downstream trhu).
67. Pre tento prípad bolo potrebné zadefinovať tri relevantné trhy, na ktorých pôsobí spoločnosť CARGO. Na úrovni dodávateľskej (upstream) CARGO pôsobí na dvoch relevantných trhoch, a to na trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR a na trhu doplňovania paliva do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne. Na úrovni odberateľskej (downstream) CARGO pôsobí na trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov a na trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou jednotlivých vozňových zásielok. Pre tento prípad bol ale relevantný len trh železničnej nákladnej dopravy realizovaný formou ucelených vlakov.

¹³ Oznámenie Komisie o definícii relevantného trhu, body 10 a 12.

Schéma 4 – Trhy, na ktorých pôsobí CARGO (relevantné pre tento prípad)



68. Trhy na dodávateľskej úrovni sú trhy, na ktorých došlo k zneužitiu dominantného postavenia – CARGO nepredávalo a neprenajímalo elektrické rušne schopné prevádzky v SR súkromným dopravcom pôsobiacim v SR a tiež im neumožňovalo dopĺňanie nafty do motorových rušňov na svojich čerpacích staniách pre rušne. Uvedené správanie malo dopad na odberateľský trh (trh železničnej nákladnej dopravy realizovaný formou ucelených vlakov), nakoľko v dôsledku protisúťažného správania CARGA na dodávateľských trhoch došlo k obmedzeniu schopnosti súkromných dopravcov - konkurentov CARGA, efektívne pôsobiť na odberateľskom trhu, teda trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov.
69. Po zadefinovaní relevantných trhov úrad vyhodnotil postavenie CARGA na každom z týchto trhov – či CARGO má alebo nemá na príslušnom trhu dominantné postavenie. Existenciu dominantného postavenia CARGA úrad vyhodnocoval aj na odberateľskom trhu, hoci tu to nebolo nevyhnutné robiť, nakoľko ide o trh, kde sa prejavujú dopady praktiky a nie o trh, na ktorom dochádza k zneužívaniu dominantného postavenia.

6.1 Železničná nákladná doprava

70. Hlavnou oblasťou, v ktorej CARGO pôsobí, je železničná nákladná doprava.

6.1.1 Tovarový relevantný trh

71. V súvislosti s definíciou tovarového relevantného trhu v oblasti železničnej nákladnej dopravy je potrebné riešiť dve základné otázky - či železničná nákladná doprava je zameniteľná s inými druhmi dopravy (v podmienkach SR je to hlavne doprava cestná) a či železničnú nákladnú dopravu je potrebné členiť ďalej na užšie trhy (železničná nákladná doprava realizovaná formou ucelených vlakov a železničná nákladná doprava realizovaná formou jednotlivých vozňových zásielok).

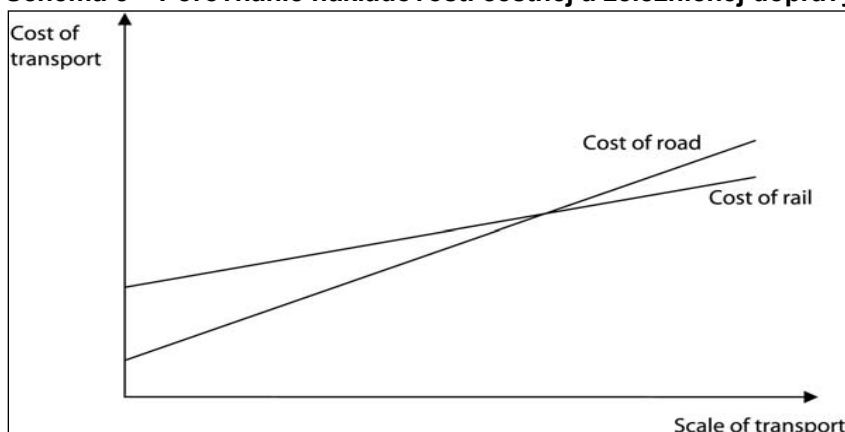
Železničná nákladná doprava - cestná nákladná doprava

72. Železničná nákladná doprava je určitým spôsobom previazaná aj s inými druhmi dopravy, v podmienkach SR je to najmä doprava cestná (podiel leteckej, vodnej a potrubnej dopravy je na celkových prepravných výkonoch v SR malý, preto sa úrad týmito druhmi dopravy nezaoberal).
73. Medzi železničnou a cestnou nákladnou dopravou sú určité interakcie – tieto dva druhy dopravy sa predovšetkým dopĺňajú (nadväzujú na seba), ale do určitej miery si aj konkurujú. Avšak cestnú a železničnú dopravu nemožno považovať za všeobecne zastupiteľnú – medzi cestnou a železničnou dopravou sú rozdiely spočívajúce hlavne v rôznom použití jednotlivých druhov dopravy v závislosti od množstva a druhu prepravovaného tovaru, prepravnej vzdialenosti, prístupu k infraštruktúre a pod.
74. Pri cestnej alebo železničnej doprave je potrebné mať prístup k dopravnej infraštruktúre, teda k cestnej alebo železničnej sieti. Keďže cestná sieť je výrazne hustejšia ako železničná sieť,¹⁴ cestná doprava je z pohľadu prístupu k infraštruktúre dostupnejšia a flexibilnejšia ako železničná doprava. Ak chce použiť železničnú dopravu niekto, kto k nej nemá priamy prístup (či už odberateľ alebo dodávateľ), je potrebné na začiatkový alebo konečný úsek prepravy použiť cestnú dopravu a tovar preložiť, čo zvyšuje celkové dopravné náklady a čas potrebný na prepravu, alebo druhou možnosťou je vybudovanie si vlastnej prístupovej infraštruktúry – železničnej vlečky, ktorou sa podnik napojí na celoštátnu železničnú sieť. Vlečky sa ale zvyčajne oplatí vybudovať len veľkým spoločnostiam s väčším objemom prepravy.
75. Čo sa týka samotnej podstaty realizácie dopravy, v železničnej nákladnej doprave je možné realizovať výraznejšie úspory z rozsahu ako v cestnej doprave z dôvodu oveľa väčších prepravných kapacít železničnej dopravy v porovnaní s cestnou (kapacita jedného vlaku je niekoľko desiatok krát väčšia ako kapacita nákladného auta¹⁵) a z dôvodu rozdielneho pomeru fixných a variabilných nákladov - pri železničnej doprave sú v porovnaní s cestnou dopravou oveľa vyššie fixné náklady a zároveň nižšie variabilné náklady na prepravenú jednotku (napr. rušne a vozne sú nákladnejšou investíciou v porovnaní s nákladným autom, ale na druhej strane, dodatočné zvýšenie množstva prepravovaného tovaru v železničnej doprave je v porovnaní s cestnou dopravou lacnejšie). Z týchto dôvodov sú náklady (resp. ceny) pri preprave veľkých objemov v železničnej doprave nižšie ako v cestnej doprave.

¹⁴ Dĺžka železničných tratí v SR v roku 2010 bola približne 3 600 km, z čoho približne 44% jej elektrifikovaných. Dĺžka cestnej siete bola približne 44 600 km, z čoho 60% sú miestne komunikácie, 23% cesty III. triedy, 8% cesty II. triedy, 7% cesty I. triedy a 1% diaľnice.

¹⁵ Jeden vlak môže odviezť náklad o hmotnosti 1000 ton aj viac, zatiaľ čo nákladné auto v priemere 20 – 30 ton. Teda napr. ak zákazník potrebuje jednorazovo previezť 1 000 ton surovín, je možné dopravu zrealizovať jedným uceleným vlakom alebo alternatívne 40 nákladnými autami.

Schéma 5 – Porovnanie nákladovosti cestnej a železničnej dopravy (teoretický koncept)



Zdroj: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1833323

Cost of transport = náklady na dopravu

Scale of transport = veľkosť, rozsah dopravy

Cost of road = náklady cestnej dopravy

Cost of rail = náklady železničnej dopravy

76. Z uvedeného vyplýva, že preprava malých množstiev ľahkých vecí na malé vzdialenosti je nevhodná pre železničnú dopravu. Vzhľadom na vysoké fixné náklady a obmedzený prístup k infraštruktúre by železničná doprava bola v takýchto prípadoch značne neefektívna. Ak je však tovar ťažší, objemnejší, prepravovaný na väčšie vzdialenosti, vzhľadom na úspory z rozsahu vzrastá význam železničnej dopravy. Veľké objemy určitej komodity/tovaru na dlhé vzdialenosti je efektívnejšie prepravovať železničnou dopravou.
77. Z odpovedí oslovených dopravcov a zasielateľských spoločností vyplýva, že vo všeobecnosti cestná doprava je preferovaná pre rôznorodé produkty s menšou hmotnosťou a veľkou pridanou hodnotou (ako príklady dopravcovia uvádzali kusové zásielky, balený a paletizovaný tovar menších rozmerov, teda v podstate spotrebný tovar), ale aj iné tovary/produkty v prípadoch, ak je preprava realizovaná medzi rôznorodými destináciami a na malé a stredné vzdialenosti, ako aj v prípadoch, kde veľkú úlohu zohráva rýchlosť a presnosť dodávky (dodávky just in time, ľahko skazitelný tovar). Ak je však nákladná doprava založená na pravidelnej preprave veľkého objemu homogénneho produktu, prípadne ide o prepravu na veľké vzdialenosti medzi rovnakými destináciami, je výhodnejšia železničná doprava, pretože vzhľadom na vysokú kapacitu dopravy je možné realizovať úspory z rozsahu. Železničná doprava sa tak využíva najmä na prepravu veľkých objemov sypkých materiálov (napr. železná ruda, uhlie, štrk, umelé hnojivá, poľnohospodárske plodiny ako obilie a cukrová repa) a tekutých materiálov petrochemického priemyslu (napr. nafta, benzín) do výrobných spoločností a distribučných skladov a na stredné až väčšie vzdialenosti (150 – 200 km a viac).
78. Uvedené faktory, ktoré ovplyvňujú a tým teda aj určujú výber cestnej alebo železničnej dopravy, potvrdzujú aj materiály predložené CARGOM. Vo svojich interných materiáloch¹⁶ k faktorom, kedy je výhodné využívať železničnú dopravu, CARGO radí:
- *Množstvo a druh prepravovaného tovaru*

¹⁶ CARGO: Marketingový plán, Analýza a úlohy pre rok 2005.

- *Preprava pevných palív, železnej rudy,*
- *Preprava ropných produktov,*
- *Preprava nebezpečného tovaru,*
- *Preprava stavebnín,*
- *Prepravy hutníckych a strojárskych výrobkov,*
- *Preprava dreva.*
- *Prepravná vzdialenosť*
 - *Preprava na stredne dlhé vzdialenosti,*
 - *Preprava na dlhé vzdialenosti vrátane tranzitnej prepravy.*
- *Typ zákazníka*
 - *Subjekty zamerané na základné spracovanie surovín.*
- *Dostupnosť druhu dopravy*
 - *Zákazníci napojení na železničnú sieť vlečkou.*

79. Uvedené rozdiely medzi cestnou a železničnou nákladnou dopravou z pohľadu prepravovaných komodít a prepravnej vzdialenosti potvrdzujú aj nasledovné, nižšie uvedené štatistiky týkajúce sa prepravných vzdialeností v železničnej a cestnej doprave a druhu prepravovaného tovaru.

80. Skutočnosť, že železničná nákladná doprava sa realizuje na väčšie vzdialenosti ako cestná vyplýva aj z pomeru vnútroštátnej a medzinárodnej prepravy pri cestnej a železničnej doprave. Pri železničnej nákladnej doprave väčšina tovaru prepravovaného v SR v tonách (viac ako 85%), predstavuje medzinárodnú prepravu tovarov, teda dovoz, vývoz a tranzit (tabuľka 1).

Tabuľka 1 – Preprava tovaru železničnou nákladnou dopravou

<i>V tis. T</i>	2008	%	2009	%	2010	%
Vnútroštátna	7 069	14,8	5 577	14,8	6 409	14,5
Medzinárodná, v tom	40 841	85,2	32 026	85,2	37 918	85,5
Dovoz	17 538	36,6	14 785	39,3	17 142	38,7
Vývoz	11 070	23,1	9 182	24,4	11 166	25,2
Tranzit	12 233	25,5	8 059	21,4	9 610	21,7
Spolu	47 910		37 603		44 327	

Zdroj: ŠÚ SR

81. Naopak, v cestnej nákladnej doprave je pomer medzinárodnej a vnútroštátnej prepravy opačný - väčšina tovaru prepravovaného slovenskými dopravcami v t (približne 80%) predstavuje vnútroštátnu prepravu tovarov a medzinárodná preprava, teda dovoz, vývoz a preprava a kabotáž¹⁷ je výrazne nižšia (tabuľka 2).

¹⁷ Preprava v tretích krajinách je medzinárodná preprava na území iných krajín vykonávaná motorovými vozidlami registrovanými v SR (miesto nakládky je na území inej krajiny ako miesto vykládky). Kabotáž je vnútroštátna preprava na území inej krajiny, vykonávaná motorovými vozidlami registrovanými v SR (miesto nakládky a vykládky je na území tej istej krajiny).

Tabuľka 2 – Preprava tovaru cestnou nákladnou dopravou

V tis. t	2008	%	2009	%	2010	%
Vnútroštátna	168 287	84,5	133 269	81,7	112 205	78,4
Medzinárodná, v tom	30 931	15,5	29 879	18,3	30 866	21,6
Dovoz	8 608	4,3	7 499	4,5	8 207	5,7
Vývoz	9 942	5,0	9 744	6,0	10 300	7,2
Preprava v 3. krajinách	9 482	4,8	10 432	6,4	9 819	6,9
Kabotáž	2 899	1,5	2 204	1,4	2 540	1,8
Spolu	199 218		163 148		143 071	

Zdroj: ŠÚ SR

82. Čo sa týka konkrétnych priemerných prepravných vzdialeností, ako vyplýva z tabuľky 3, preprava viac ako 70% tovaru v rámci vnútroštátnej cestnej nákladnej dopravy sa realizuje len do vzdialenosti 50 km a preprava viac ako 90% tovaru v rámci vnútroštátnej cestnej dopravy sa realizuje do vzdialenosti 150 km.

Tabuľka 3 – Vnútroštátna preprava tovarov podľa prepravných vzdialeností v cestnej nákladnej doprave

V tis. t	2008	%	2009	%	2010	%
Preprava tovaru spolu, v tom	168 287		133 269		112 205	
0 – 49 km	131 310	78,1	100 952	75,8	79 802	71,1
50 – 149 km	23 794	14,1	20 398	15,3	21 416	19,1
150 – 499 km	12 672	7,5	11 443	8,5	10 494	9,4
500 km a viac	511	0,3	476	0,4	493	0,4

Zdroj: ŠÚ SR

83. Na rozdiel od cestnej dopravy, železničná doprava sa realizuje na väčšie vzdialenosti - ŠÚ SR uvádza ako priemernú prepravnú vzdialenosť v železničnej nákladnej doprave údaj 180 – 200 km. Túto vzdialenosť možno brať ako určité minimum, pretože je počítaná z údajov o preprave tovaru na tratiach ŽSR, teda v prípade importu, exportu a tranzitu, v rámci ktorého je v železničnej nákladnej doprave prepravených viac ako 85% tovarov, je v štatistike evidovaná len tá vzdialenosť, ktorá je realizovaná na území SR.¹⁸

Tabuľka 4 – Priemerná prepravná vzdialenosť v železničnej nákladnej doprave

v km	2008	2009	2010
Železničná	194,1	185,2	182,8

Zdroj: ŠÚ SR

¹⁸ Čo sa týka vzdialenosti, porovnávané sú údaje len z vnútroštátnej cestnej dopravy a nie z cestnej dopravy celkovej, a to z toho dôvodu, že v oblasti železničnej dopravy ŠÚ SR eviduje údaje o preprave tovaru na tratiach ŽSR, teda v rámci medzinárodnej prepravy tovarov (import, export, tranzit) je v štatistikách zahrnutá len tá časť prepravy, ktorá je vykonaná v rámci SR. Do štatistík o cestnej doprave je však zahrnutá preprava všetkými nákladnými prostriedkami registrovanými v SR, teda aj tá, čo vykonajú vozidlá registrované v SR v zahraničí. Štatistiky o vzdialenosti v železničnej nákladnej doprave sú tým pádom podhodnotené, lebo v rámci vzdialenosti napr. pri tranzite napriek tomu, že reálne prepravná trasa môže mať niekoľko stoviek km, sa v štatistike vykáže len časť realizovaná v SR. Z uvedených dôvodov je objektívnejšie porovnávať priemerné vzdialenosti v železničnej doprave vykazované ŠÚ SR len s vnútroštátnou cestnou dopravou (ktorej tak či tak podiel na celkovej cestnej doprave predstavuje viac ako 70%). Verejne dostupné štatistiky úrad použil z toho dôvodu, že nebolo možné zistiť reálnu dĺžku celej dopravnej trasy. CARGO napr. uviedlo, že „celkovú dĺžku dopravnej trasy nie je možné zodpovedne uviesť ani odhadom, pretože CARGO je dopravcom na území SR a k ďalšej preprave odovzdáva v pohraničnej priechodovej stanici zásielky iným dopravcom.“

84. Oslovení dopravcovia ako určitú hranicu, nad ktorú už začína byť železničná doprava efektívnejšia ako cestná, uviedli hranicu približne 150 – 200 km (to ale neznamená, že konkrétnom individuálnom prípade môže byť táto hranica vyššia alebo nižšia). Rovnaké závery vyplývajú aj z interných materiálov CARGO:¹⁹ „Pri dost' veľkom zjednodušení, v porovnaní s cenou cestnej kamiónovej dopravy je na krátke vzdialenosti preprava ZSSK CARGO drahšia, však pri prepravách na vzdialenosti väčšie ako 250 km je železničná preprava cenovo výhodnejšia, pričom so zväčšujúcou sa prepravnou vzdialenosťou sa rozdiel v cene prehľbuje.“
85. Rovnako výrazné rozdiely medzi cestnou a železničnou dopravou existujú aj v rámci toho, aké tovary sa daným typom dopravy prepravujú. Ako je zrejmé z tabuľky 5, ktorá zobrazuje komoditnú štruktúru tovarov prepravovaných spoločnosťou CARGO, železničná doprava sa v podmienkach SR využíva práve na prepravu veľkoobjemových homogénnych produktov, substrátov – najprepravovanejšími komoditami v železničnej doprave sú železná ruda, uhlie, kovy, stavebniny, ropné a chemické výrobky. Železničnou dopravou sa takmer vôbec neprepravujú potraviny, nápoje, tabak, textilné a kožené výrobky, rôzne stroje a zariadenia, elektronika a pod., ktoré sú prepravované najmä cestnou dopravou.

Tabuľka 5 – Komoditná štruktúra tovarov prepravovaných CARGOM (v tis. t)

DRUH TOVARU	2008	%	2009	%	2010	%
Železná ruda	12 380	28%	9 717	29%	12 268	32%
Uhlie	7 372	17%	6 498	19%	6 422	17%
Kovy	7 407	17%	4 554	13%	5 769	15%
Stavebniny	4 609	10%	2 827	8%	3 118	8%
Ropné výrobky	3 340	8%	2 854	8%	2 154	6%
Chémia	3 257	7%	2 329	7%	2 730	7%
Intermodálna doprava	2 280	5%	1 985	6%	2 779	7%
Drevo	2 248	5%	1 929	6%	2 448	6%
Nešpecifikované	1 092	2%	687	2%	623	2%
Potraviny	540	1%	410	1%	298	1%
Spolu	44 525		33 789		38 610	

Zdroj: CARGO , Výročné správy 2008, 2009, 2010

86. Uvedené rozdiely vo využívaní železničnej a cestnej nákladnej dopravy, hlavne ich rozdielne použitie v závislosti najmä od druhu tovaru, množstva a prepravnej vzdialenosti indikujú, že vo všeobecnosti **železničná nákladná doprava je samostatným relevantným trhom**, aj keď nemožno vylúčiť, že v určitých špecifických prípadoch (pri určitých trasách, resp. konkrétnych prepravách) môže byť významná zameniteľnosť medzi železničnou a cestnou dopravou.

Užšie členenie trhu železničnej nákladnej dopravy (ucelené vlaky - jednotlivé vozňové zásielky)

87. Trh železničnej nákladnej dopravy je možné členiť ešte užšie na dva trhy, a to konkrétne na železničnú dopravu realizovanú formou ucelených vlakov a železničnú dopravu realizovanú formou jednotlivých vozňových zásielok. Tieto

¹⁹ CARGO, Materiál na rokovanie predstavenstva: Audit procesu tvorby cien za produkty ZSSK CARGO a vyhodnocovania ziskovosti cien, položka spisu 66, príloha 3.1.

dve služby sa líšia charakterom zákazníkov, cenami, náročnosťou poskytovania a každý z týchto segmentov trhu má aj rozdielnu štruktúru (pôsobia na ňom rozdielni dopravcovia) a existujú tu rozdielne konkurenčné tlaky. Na takéto užšie členenie železničnej nákladnej dopravy poukázali aj jednotliví hráči na trhu vrátane CARGA, ktoré uviedlo, že železničná preprava je základným produktom, ktorý je ďalej rozdelený na prepravu jednotlivých vozňov, prepravu ucelených vlakov a prepravu logistických vlakov, ktoré sú špeciálnym druhom ucelených vlakov.²⁰

88. CARGO ponúka viacero typov ucelených vlakov, pričom najčastejšie využívaným typom je tzv. priamy ucelený vlak, kedy celý vlak prepravuje tovar (zásielky) priamo od jedného odosielateľa k jednému príjemcovi bez preradaovania vozňov do iných vlakov, pričom spravidla vo vlaku je ten istý druh tovaru a rovnaký druh nákladného vozňa.²¹ Okrem uvedeného typu priameho uceleného vlaku CARGO poskytuje zákazníkom²² aj iné typy ucelených vlakov: rozptylové²³, skupinové²⁴, zhromaždené²⁵ a logistické²⁶ ucelené vlaky. Pojem ucelené vlaky používaný v tomto rozhodnutí zahŕňa všetky tu uvedené typy ucelených vlakov.
89. Služba jednotlivých vozňových zásielok je preprava jednotlivých vozňov, resp. menších skupín vozňov, ktoré sa od rôznych odosielateľov manipulačným vlakom zväzajú do určitej stanice (vlakotvorná stanica), odtiaľ sú odoslané do stanice najbližšie k príjemcom, z ktorej sú týmto príjemcom manipulačným vlakom rozvezené.
90. Ucelené vlaky sú v porovnaní s jednotlivými vozňovými zásielkami technologicky jednoduchším a menej nákladným spôsobom prepravy – ide o jednoduché dopravné spojenia bez zvýšených nárokov na logistiku. Na rozdiel od ucelených vlakov, jednotlivé vozňové zásielky sú komplikovanejším a nákladnejším spôsobom prepravy, pretože systém prepravy prostredníctvom jednotlivých vozňov si vyžaduje mať väčšie infraštruktúrne zázemie, vznikajú tu navyše náklady na zaistenie zvozu a rozvozu zásielok do vlakotvorných a z vlakotvorných staníc a dopravca musí mať aj väčšie portfólio klientov, aby bolo možné túto službu efektívne poskytovať (aby sa dosiahlo efektívne zloženie vlaku). Systém prepravy formou jednotlivých vozňových zásielok je zároveň náročnejší na logistiku a komunikáciu so zákazníkmi.

²⁰ CARGO, položka spisu 10.

²¹ CARGO, položka spisu 94.

²² CARGO, položka spisu 10.

²³ Rozptylový ucelený vlak – vlak prepravujúci zásielky od jedného odosielateľa z jednej odosielacej stanice pre viacerých prijímateľov do viacerých staníc určenia, pričom v cieľovej stanici vlaku dochádza k preradaovaniu vozňov do rozvozných vlakov.

²⁴ Skupinový ucelený vlak – vlak prepravujúci skupiny zásielok od jedného odosielateľa pre viacerých prijímateľov, resp. skupiny zásielok od viacerých odosielateľov pre jedného príjemcu bez preradaovania vozňov do iných vlakov. Využívajú ho napr. zákazníci prepravujúce vysoký objem produkcie na viacerých miestach spotreby (polovica vlaku ide do jedného mesta, zvyšok pokračuje do druhého mesta).

²⁵ Zhromaždený ucelený vlak – vlak prepravujúci zásielky od viacerých odosielateľov z viacerých odosielacích staníc pre jedného prijímateľa do jednej stanice určenia, pričom jednotlivé zásielky sú zhromažďované regionálnymi zbernými vlakmi v dohodnutej stanici.

²⁶ Logistický vlak je ucelený vlak s vysokou prioritou, patrí medzi prednostné vlaky spoločnosti CARGO. Je vhodný pre zákazníkov využívajúcich metódu „just in time“.

91. Z uvedenej podstaty služieb vyplývajú aj rozdiely medzi účelom použitia ucelených vlakov a jednotlivých vozňových zásielok. Prepravu tovaru ucelenými vlakmi využívajú zákazníci, ktorí potrebujú prepraviť väčšie množstvo tovaru, hlavne veľké výrobné podniky, ktorých produkcia umožňuje vytvárať ucelené vlaky a prepravovať veľké množstvá komodity na veľké vzdialenosti. Prepravu jednotlivých vozňových zásielok využívajú zákazníci pri prepravách menšieho objemu tovaru, ide napr. o prepravcov, ktorých výrobná činnosť nie je dostatočne veľká, aby mohli utvoriť ucelený vlak, prípadne ide o mimoriadne prepravy, resp. prepravy špecifického tovaru (ako príklad dopravcovia uviedli napr. transformátory, nebezpečné veci ako kyseliny pre priemyselnú výrobu), alebo potreba železničnej dopravy vyplýva z nakladacej a vykladacej technológie, ktorá je prispôsobená na manipuláciu so železničnými vagónmi.
92. Ďalšie rozdiely medzi dopravou formou ucelených vlakov a dopravou formou jednotlivých vozňových zásielok sú rozdiely cenové a časové - výhodou ucelených vlakov v porovnaní s dopravou formou jednotlivých vozňových zásielok je nižšia cena z dôvodu zjednodušenej manipulácie a nižšej technologickej a logistickej náročnosti, ako aj kratší prepravný čas, pretože u jednotlivých vozňových zásielok sa musí nazbierať dostatočný počet vozňov na vytvorenie vlaku, čo predlžuje dobu prepravy. Taktiež prepravná vzdialenosť u jednotlivých zásielok je o niečo nižšia ako pri ucelených vlakoch.
93. Železničnú nákladnú dopravu formou jednotlivých vozňových zásielok neposkytujú noví alebo menší hráči na trhu – nie je to pre nich ekonomické, pretože na jednej strane je služba jednotlivých vozňových zásielok spojená so zvýšenými nákladmi, a na druhej strane treba mať dostatočne veľké portfólio klientov, aby dopravca mal k dispozícii dostatočný počet jednotlivých zásielok, z ktorých by sa dal efektívne zostaviť vlak. Službu jednotlivých vozňových zásielok preto poskytujú zväčša iba veľkí dopravcovia (malí dopravcovia môžu poskytovať dopravu formou jednotlivých vozňových zásielok limitovane tam, kde sú napr. veľké priemyselné oblasti s koncentrovanou výrobou a teda aj prepravou, prípadne ak sú jednotlivé zásielky použité na doplnenie záťaže u diaľkových vlakov). Na rozdiel od jednotlivých zásielok, ucelené vlaky sú jednoduché spojenia, menej náročné na logistiku, ktoré dokážu zabezpečiť aj noví, menší dopravcovia.
94. V SR službu ucelených vlakov poskytujú okrem CARGA aj ostatní súkromní dopravcovia. Službu jednotlivých vozňových zásielok však poskytuje hlavne CARGO, zo súkromných dopravcov túto službu poskytuje iba SŽDS, aj to v minimálnej miere a len v niektorých prípadoch na požiadanie klienta (ide skôr o mimoriadne zásielky). Z toho dôvodu trh železničnej nákladnej dopravy realizovaný formou ucelených vlakov a trh železničnej nákladnej dopravy realizovaných formou jednotlivých vozňových zásielok majú aj odlišnú štruktúru a odlišnú mieru konkurencie. Na trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov pôsobí viacej železničných dopravcov. Tento trh je vzhľadom na veľké objemy prepravovaných tovarov aj menej pod konkurenčným tlakom cestnej dopravy. Na druhej strane železničnú dopravu prostredníctvom jednotlivých vozňových zásielok zabezpečuje viac menej len CARGO, avšak táto preprava vzhľadom na to, že sa jedná o prepravu menších množstiev tovarov,

môže byť v niektorých prípadoch pod väčším konkurenčným tlakom cestnej dopravy.

95. Uvedené závery potvrdzujú aj vyjadrenia spoločnosti CARGO a ostatných subjektov pôsobiacich v železničnom sektore. Oslovené spoločnosti zhodne uviedli, že je veľmi ťažké až nemožné konkurovať štátnemu dopravcovi pri prepravách jednotlivých vozňových zásielok. Tiež spoločnosť CARGO uviedla, že *„Konkurenční železniční dopravcovia prepravujú tovar v zásade formou ucelených vlakov. ZSSK CARGO ako jediný dopravca zabezpečuje aj celoplošnú obsluhu územia vrátane technologicky a nákladovo náročných manipulačných vlakov a služieb posunu... Prepravu jednotlivých zásielok zabezpečujú iba veľkí dopravcovia, ktorí vznikli odčlenením od unitárnych železníc PKP CARGO, ČD CARGO, ZSSK CARGO, Rail Cargo Hungaria, RCA, UZ....“*²⁷
96. Na celkových prepravných výkonoch CARGA preprava formou ucelených vlakov v rokoch 2005 – 2010 predstavovala približne 60-70%, zvyšok predstavovala preprava formou jednotlivých vozňových zásielok. Na celkových tržbách CARGA z nákladnej dopravy tržby z prepravy formou ucelených vlakov v rokoch 2005 – 2010 predstavovali 50-60%, zvyšok tvorili tržby z prepravy formou jednotlivých vozňových zásielok. Rozdielny podiel vyplýva z vyšších cien pri službách jednotlivých vozňových zásielok.
97. Vzhľadom na rozdiely medzi železničnou nákladnou dopravou realizovanou formou ucelených vlakov a formou jednotlivých vozňových zásielok, najmä v spôsobe ich zabezpečovania a využívania, ako aj vzhľadom na cenové rozdiely a rôzne štruktúry trhov, úrad považuje za správne trh železničnej nákladnej dopravy rozdeliť na dva užšie trhy a definovať **samostatne trh železničnej nákladnej dopravy realizovaný formou ucelených vlakov** a trh železničnej nákladnej dopravy realizovaný formou jednotlivých vozňových zásielok.
98. Ďalej sa bude úrad zaoberať len relevantným trhom železničnej nákladnej dopravy realizovaným formou ucelených vlakov, nakoľko hlavne na tomto trhu sa prejavilo protisúťažné správanie CARGA (konkurenti CARGA pôsobia na tomto trhu, zatiaľ čo na trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou jednotlivých vozňových zásielok nie).

Prístup Komisie k definovaniu tovarového relevantného trhu

99. V rámci antitrustových konaní rozhodnutí Komisie boli riešené prípady týkajúce sa železničnej dopravy, ale vzhľadom na prax sa definícia relevantného trhu týkala len určitej špeciálnej trasy a nie železničnej dopravy ako celku. Otázka všeobecnej zameniteľnosti železničnej a cestnej dopravy (resp. aj iných druhov dopravy) a užšieho členenia trhu železničnej nákladnej dopravy na ucelené vlaky a jednotlivé zásielky bola najviac riešená v rozhodnutiach vo veci koncentrácií. Treba však dodať, že ani v jednom prípade nebolo nutné prijať konečné rozhodnutie o presnej definícii tovarového relevantného trhu, avšak aj predbežné závery z rozhodnutí sú relevantné pre tento prípad.

²⁷ CARGO, položka spisu 10.

100. Vo viacerých rozhodnutiach Komisia uvádza, že „Komisia zistila, že nie všetky spôsoby dopravy sú vzhľadom na geografickú polohu spotrebiteľa, ako aj špecifické charakteristiky prepravovaného tovaru nahraditeľné. ... Prešetrovanie trhu v podstate potvrdilo, že je potrebné rozlišovať rôzne druhy nákladnej dopravy (cestná, letecká, námorná). Každý druh nákladnej dopravy má rôzne vlastnosti čo sa týka časového rozvrhnutia, cien, nákladovej štruktúry a geografickej dostupnosti.“²⁸
101. Konkrétne k rozdielom medzi cestnou a železničnou dopravou je vyjadrenie napr. v rozhodnutí M.4746 – Deutsche Bahn/English Welsh and Scottish Railway Holdings – “V súlade s vyššie uvedeným a s predchádzajúcimi rozhodnutiami Komisie, existujú silné náznaky, že v závislosti na polohe a ďalších okolnostiach, môže byť rozpoznán samostatný trh pre železničnú nákladnú dopravu“²⁹ alebo v rozhodnutí M.5480 – Deutsche Bahn/PCS Logistics – “Z tohto dôvodu šetrenie na trhu potvrdilo predchádzajúce rozhodnutie a naznačilo, že pre železničnú nákladnú dopravu existuje samostatný trh.”³⁰ Obdobné závery sú aj v rozhodnutí M.5096 - RCA/MAV CARGO - “Prešetrovanie na trhu ukázalo, že sú silné indikácie toho, existuje samostatný trh pre železničnú nákladnú dopravu a že tento trh môže byť ďalej rozdelený na trh jednotlivých zásielok a na trh ucelených vlakov.”³¹
102. Priklonenie sa k členeniu trhu železničnej nákladnej dopravy na ucelené vlaky a jednotlivé zásielky je okrem vyššie citovaného rozhodnutia M.5096 – RCA/MAV CARGO napr. aj v rozhodnutí M.4746 - Deutsche Bahn/English Welsh and Scottish Railway Holdings.

6.1.2 Priestorový relevantný trh

103. V ďalšom kroku úrad definoval priestorovú dimenziu trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov, na ktorom pôsobí CARGO.
104. Historicky boli železnice budované na národnej úrovni bez vzájomnej koordinácie rôznych technických aj iných aspektov medzi krajinami. Výsledkom takéhoto prístupu je, že podmienky pre železničnú dopravu v jednotlivých krajinách nie sú homogénne - v rôznych krajinách sú napr. rôzne technické podmienky na

²⁸ Rozhodnutie Komisie M.5480 – Deutsche Bahn/PCS Logistics, body 18 a 19: „...the Commission has found that not all modes of transport are generally substitutable to each other in view of the geographic situation of the customer as well as the specific characteristics of the goods to be transported. ... The market investigation largely confirmed that a distinction between the different modes (land, air, sea) of freight transport might be necessary. Each mode of freight transport has different characteristics in relation to timing, prices and cost structure and geographic availability.” Toto rozhodnutie z roku 2009 odkazuje na viacero starších rozhodnutí, kde boli prijaté rovnaké závery.

²⁹ Bod 17: „In view of the above and in line with previous Commission decisions, there are strong indications that, depending on the geographic and other circumstances, a separate market for rail freight services may be distinguished.“

³⁰ Bod 22: „Therefore the market investigations confirmed previous decisions and gave indications that there is a separate market for rail freight transport.“

³¹ Bod 41: „The market investigation showed that there are strong indications that there is a separate market for rail freight transport and that this market could even be further subdivided into a market for single – wagon and a market for block trains.“

prevádzkovanie hnacích dráhových vozidiel, rôzne napájacie elektrické sústavy, rôzne podmienky pre rušňovodičov a vlakový personál, ale tiež napr. aj rôzne rozchody koľají. Hoci cieľom liberalizácie železničného sektora bolo okrem iného vytvoriť právny, technicky aj prevádzkovo integrovaný európsky železničný systém, teda zjednotiť železničné trate po právnej aj technickej stránke, aby dopravca z jednej krajiny mohol pôsobiť bez problémov v ďalšom členskom štáte a aby vlaky mohli prechádzať hranicami, tento cieľ stále nie je splnený - Európa je stále segmentovaná rôznymi technickými normami a národnými špecifikami, v dôsledku čoho medzinárodná doprava, kedy by jeden vlak bez prerušenia prešiel viacero krajín, stále nie je rozvinutá. Aj keď je snaha zo strany Európskej komisie odstraňovať problémy v interoperabilite, proces je pomalý, pretože odstraňovanie nekompatibility si vyžaduje aj značné investície do infraštruktúry, čo je časovo aj finančne náročné.

105. Aj z uvedeného dôvodu sa situácia v SR vyprofilovala tak, že väčšina dopravcov so sídlom v SR pôsobí len na území SR. Konkrétne CARGO pôsobí len v SR a v sledovanom období v zahraničí aktivity dopravcu nevykonávalo. Rovnako aj súkromní dopravcovia (s výnimkou SŽDS a PSŽ) pôsobia len v rámci SR. Takisto významní dopravcovia pôsobiaci v zahraničí (ČR, Maďarsku, Poľsku, Rakúsku) v SR priamo nepôsobia.
106. Medzinárodná preprava (export, import, tranzit) je zväčša vykonávaná v spolupráci so zahraničnými dopravcami, kedy slovenskí dopravcovia realizujú tú časť prepravy, ktorá sa týka SR a zahraniční dopravcovia realizujú prepravu v zahraničí.
107. Po technickej stránke táto spolupráca napr. v prípade exportu prebieha tak, že slovenský dopravca, ktorý má licencie a povolenia na podnikanie v oblasti železničnej nákladnej dopravy v SR privezie vlak od odosielateľa do pohraničnej priechodovej stanice (ďalej len „PPS“), kde sa vlak odstaví. Zahraničný dopravca, ktorý má licencie a povolenia na výkon železničnej nákladnej dopravy v krajine, kam export smeruje, vlak preberie (pričom vymení rušeň a personál) a so svojim rušňom a personálom pokračuje v preprave na území druhého štátu. Obdobne prebieha odovzdávanie vlakov aj pri importe a tranzite. Spolupráca medzi dopravcami v prípade medzinárodnej prepravy prebieha na zmluvnom základe, konkrétne na základe dohody o preberaní a odovzdávaní vlakov v pohraničných priechodových staniach, kde sú stanovené podmienky prechodu vlakov (resp. vozňov a vozňových zásielok) od jedného železničného podniku k druhému a presný technologický postup odovzdania a prevzatia vlakov.
108. Medzinárodná preprava funguje vyššie popísaným spôsobom preto, lebo v rôznych krajinách sú rozdielne technické aj legislatívne podmienky na pôsobenie v oblasti železničnej nákladnej dopravy (rôzne technické podmienky na prevádzkovanie rušňov z dôvodu technickej nekompatibility železničných infraštruktúr, rôzne elektrické napájacie sústavy, rozdielne odborné požiadavky na personál - je potrebná znalosť domáceho jazyka a domácich predpisov) a dopravcovia nedisponujú potrebnými licenciami a oprávneniami pre viaceré krajiny, pretože ich získanie je časovo aj finančne náročné. Napr. CARGO na otázku, prečo sa vo výraznejšej miere nerealizuje cezhraničná doprava jedným dopravcom uviedlo nasledovné: *„Prvým dôvodom sú prísnejšie legislatívne*

podmienky v iných krajinách, zdĺhavejšie vybavovanie licencií ako v Slovenskej republike. Je potrebné schvaľovať každé HDV samostatne (nie iba jednotlivé rady) s ohľadom na konštrukciu, normy emisií, elektromagnetickú kompatibilitu, hlučnosť, hygienické podmienky a pod. Ďalším dôvodom sú interné legislatívne podmienky infraštruktúr v jednotlivých štátoch pre použitie vozňov, rušňov a rušňového personálu. Rozdielne predpisy, normy, smernice súvisia s rozdielnym vybavením dopravnej cesty jednotlivých železničných správ a to s napájacou a návestnou sústavou, zabezpečovacími a rádiovými komunikačnými systémami, ako aj jazykovými bariérami (nutnosť úradnej skúšky zo štátneho jazyka príslušnej krajiny). Napokon tretím dôvodom je neprispôsobenie sa vnútornej legislatívy štátu, infraštruktúry a vozidlového parku jednotlivým vyhláškam a doporučeniam UIC v rámci projektu interoperability Európskeho železničného systému, vyplývajúceho z rozdielného vývoja v rámci jednotlivých železničných správ.³²

109. V niektorých prípadoch sú súkromní dopravcovia schopní vykonávať aj priamo cezhraničnú prepravu, ak vlastnia všetky potrebné povolenia a pod., čo sa však v podmienkach SR realizuje len v minimálnej miere. V zahraničí priamo pôsobia len SŽDS a PSŽ, konkrétne v Maďarsku a ČR, a to od roku 2009. Ale aj v prípadoch, keď dopravu v SR aj v zahraničí zabezpečuje priamo jeden dopravca, na hraniciach dochádza k výmene personálu (kvôli spôsobilosti rušňovodičov na prácu na príslušnej trati, napr. aj z hľadiska jazyka, odborných skúšok) a niekedy aj k výmene HDV (kvôli nespôsobilosti prechodu rušňov z jednej železničnej siete na druhú).
110. Na základe uvedeného, zohľadňujúc najmä technické a legislatívne rozdiely medzi železničnými systémami v jednotlivých krajinách, ktoré bránia pôsobeniu dopravcov na širšom trhu a spôsobujú, že podmienky na vykonávanie železničnej nákladnej dopravy v jednotlivých krajinách nie sú homogénne, úrad z priestorového hľadiska zadefinoval **trh železničnej nákladnej dopravy realizovaný formou ucelených vlakov ako trh SR**. Nie je však vylúčené, že v určitých špecifických prípadoch, napr. v prípade medzinárodných koridorov alebo určitých špeciálnych tratí, môže byť priestorová dimenzia relevantného trhu iná.

Prístup Komisie k definovaniu priestorového relevantného trhu

111. V rámci antitrustových konaní boli síce riešené prípady týkajúce sa železničnej dopravy, ale vzhľadom na praktiku sa definícia relevantného trhu týkala len určitej špeciálnej trasy a nie železničnej dopravy ako celku. Otázka priestorovej dimenzie trhu železničnej nákladnej dopravy ako takej bola riešená v rozhodnutiach vo veci koncentrácií. Treba však dodať, že ani v jednom prípade nebolo nutné prijať konečné rozhodnutie o presnej definícii priestorového relevantného trhu.
112. Napr. v rozhodnutí M.4746 – Deutsche Bahn/English Welsh and Scottish Railway Holdings je uvedené: “*Pri zohľadnení existujúcich technických a procesných*

³² CARGO, položka spisu 24.

bariér (napr. nedostatok interoperability, schvaľovacie procedúry pre lokomotívy, národné bezpečnostné certifikáty) a nárokov na kvalifikovaný personál (s jazykovými zručnosťami a licenciami) pri poskytovaní cezhraničných služieb, relevantný geografický trh pre železničnú nákladnú dopravu sa javí ako národný s možnosťou rozšírenia v prípade niektorých medzinárodných tratí, ktoré sú súčasťou koridoru alebo majú špeciálne vlastnosti vzhľadom na trhovú liberalizáciu a odstránenie bariér³³. Podobný záver je aj v prípade M.5480 - Deutsche Bahn/PCC Logistics, kde je uvedené: „Prešetrovanie na trhu v tomto prípade vo veľkej miere potvrdilo názor Komisie z predchádzajúcich rozhodnutí. Pokiaľ ide o trh železničnej nákladnej dopravy, existujú opodstatnené dôvody, že tento trh je stále národný aj napriek trendu k rozšíreniu trhu na Európsky hospodársky priestor (EHS)...“³⁴ Podobné závery sú aj v ďalších prípadoch Komisie, ako napr. M.2905 - Deutsche Bahn/Stinnes, M.4746 - Deutsche Bahn/EWS, M.5096 - RCA/MÁV Cargo.

6.1.3 Dominantné postavenie

113. Ako je uvedené v bode 65 tohto rozhodnutia, pri posudzovaní existencie dominantného postavenia sa zohľadňuje najmä postavenie dominantného podniku a jeho konkurentov na trhu (t.j. štruktúra trhu), možnosti vstupu konkurentov na trh alebo ich expanzia na trh (t.j. skúmajú sa bariéry vstupu na trh) a vyrovnávací kúpna sila. Na základe týchto troch faktorov preukazuje dominantné postavenie štandardne Komisia³⁵ a z týchto troch faktorov vychádzal aj úrad.

Štruktúra trhu (postavenie CARGA a jeho konkurentov na trhu)

114. Na trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov okrem CARGA pôsobia aj iní dopravcovia, ktorých stručné charakteristiky boli uvedené v kapitole 5.2.
115. V tabuľke 6 sú uvedené údaje za trh železničnej nákladnej dopravy ako celku, pričom tabuľka obsahuje údaje o hmotnosti tovaru v tonách prepravenom jednotlivými dopravcami, ďalej údaje o prepravnom výkone jednotlivých dopravcov v čistých tkm a tiež aj údaje o tržbách zo železničnej nákladnej dopravy v eurách.

³³ Bod 32 rozhodnutia: „Taking into account the existing technical, procedural barriers (e.g. lack of interoperability, homologation requirements for locomotives, national safety certificates) and the need for specially trained staff (with language skills and licenses) to provide cross-border services, the relevant geographic market for rail freight transport seems to be national with the possibility of becoming larger than national in particular on certain international routes being part of a corridor or having special characteristics due to the market liberalization and the removal of barriers.“

³⁴ Bod 31 rozhodnutia: „The market investigation in this case largely confirmed the view of the Commission in previous decisions. With respect to the rail freight transport market there are still valid reasons that this market is still national through a trend to an EEA – wide market can be observed.“

³⁵ Pozri napr. rozhodnutie Komisie vo veci zneužívania dominantného postavenia COMP/39.525 - Telekomunikácia Poľska.

Tabuľka 6 – Železničná nákladná doprava v SR celkom

		2005	2006	2007	2008	2009	2010
CARGO	(tis. t)	47 745	50 055	49 154	44 525	33 789	38 610
	(tis. čtkm)	9 218 954	9 719 088	9 331 337	8 917 627	6 484 408	7 669 132
	(tis. EUR)	424 783	432 228	415 053	389 307	274 258	314 869
SZDS	(tis. t)	84	253	487	948	205	354
	(tis. čtkm)	9 597	34 947	78 552	170 125	16 439	46 144
	(tis. EUR)	760	1 806	3 601	8 313	1 946	2 219
LTE	(tis. t)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	(tis. čtkm)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	(tis. EUR)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
AWT	(tis. t)	126	215	58	23	120	105
	(tis. čtkm)	8 516	28 731	2 549	2 753	7 625	4 639
	(tis. EUR)	1 777	2 588	365	365	1 034	951
BRKS*	(tis. t)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	(tis. čtkm)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	(tis. EUR)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Lokorail	(tis. t)	–	208	670	786	930	1 135
	(tis. čtkm)	–	1 835	38 184	43 213	58 139	96 401
	(tis. EUR)	–	568	2 409	3 193	4 230	6 794
Express Rail	(tis. t)	–	–	–	–	465	1 239
	(tis. čtkm)	–	–	–	–	36 939	82 550
	(tis. EUR)	–	–	–	–	2 368	5 345
PSŽ	(tis. t)	–	–	–	–	4	24
	(tis. čtkm)	–	–	–	–	255	1 894
	(tis. EUR)	–	–	–	–	15	190
SPOLU	(tis. t)	48 328	51 848	51 111	47 047	36 228	42 154
	(tis. čtkm)	9 306 185	9 978 691	9 566 996	9 260 130	6 701 062	8 005 230
	(tis. EUR)	431 022	446 319	427 545	408 138	289 597	337 082

Zdroj: údaje od jednotlivých dopravcov,

* BRKS neposkytla údaje, údaje a tržové podiely sú vypočítané odhadom na základe údajov poskytnutých ŽSR

116. Tabuľka 7 obsahuje rovnaké údaje ako tabuľka 6, ale za železničnú nákladnú dopravu realizovanú formou ucelených vlakov.

Tabuľka 7 – Železničná nákladná doprava v SR – ucelené vlaky

		2005	2006	2007	2008	2009	2010
CARGO	(tis. t)	30 530	33 623	29 959	27 733	23 313	27 536
	(tis. čtkm)	5 880 939	6 606 961	5 996 541	5 951 287	4 654 732	5 570 133
	(tis. EUR)	235 279	249 506	236 117	210 504	156 316	187 796
SZDS	(tis. t)	84	253	487	875	161	388
	(tis. čtkm)	9 597	34 947	78 552	157 771	15 053	45 560
	(tis. EUR)	760	1 806	3 601	7 709	1 865	2 446
LTE	(tis. t)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	(tis. čtkm)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	(tis. EUR)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
AWT	(tis. t)	126	215	58	23	120	105
	(tis. čtkm)	8 516	28 731	2 549	2 753	7 625	4 639
	(tis. EUR)	1 777	2 588	365	365	1 034	951
BRKS*	(tis. t)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	(tis. čtkm)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	(tis. EUR)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Lokorail	(tis. t)	–	208	670	786	930	1 135
	(tis. čtkm)	–	1 835	38 184	43 213	58 139	96 401
	(tis. EUR)	–	568	2 409	3 193	4 230	6 794
Express Rail	(tis. t)	–	–	–	–	465	1 239
	(tis. čtkm)	–	–	–	–	36 933	82 550
	(tis. EUR)	–	–	–	–	2 368	5 345
PSŽ	(tis. t)	–	–	–	–	4	24
	(tis. čtkm)	–	–	–	–	255	1 894
	(tis. EUR)	–	–	–	–	15	190
SPOLU	(tis. t)	31 113	35 201	31 858	30 159	25 588	31 009
	(tis. čtkm)	5 968 170	6 866 564	6 232 200	6 281 436	4 870 000	5 905 647
	(tis. EUR)	241 518	263 597	248 609	228 731	171 574	210 236

Zdroj: údaje od jednotlivých dopravcov

* BRKS neposkytla údaje, údaje a tržové podiely sú vypočítané odhadom na základe údajov poskytnutých ŽSR

117. Z údajov uvedených v tabuľkách 6 a 7 je možné vypočítať trhovú podiel jednotlivých dopravcov. Tieto sú uvedené v tabuľke 8 (za železničnú dopravu ako celok) a v tabuľke 9 (za železničnú dopravu formou ucelených vlakov).

Tabuľka 8 – Železničná nákladná doprava v SR celkom - trhovú podiely

Trhovú podiely v %		2005	2006	2007	2008	2009	2010
CARGO	(t)	98,8	96,5	96,2	94,6	93,3	91,6
	(čtkm)	99,1	97,4	97,5	96,3	96,8	95,8
	(EUR)	98,6	96,8	97,1	95,4	94,7	93,4
SŽDS	(t)	0,2	0,5	1,0	2,0	0,6	0,8
	(čtkm)	0,1	0,4	0,8	1,8	0,2	0,6
	(EUR)	0,2	0,4	0,8	2,0	0,7	0,7
LTE	(t)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	(čtkm)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	(EUR)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
AWT	(t)	0,3	0,4	0,1	0,0	0,3	0,2
	(čtkm)	0,1	0,3	0,0	0,0	0,1	0,1
	(EUR)	0,4	0,6	0,1	0,1	0,2	0,2
BRKS*	(t)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	(čtkm)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	(EUR)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Lokorail (t)		–	0,4	1,3	1,7	2,6	2,7
	(čtkm)	–	0	0,4	0,5	0,9	1,2
	(EUR)	–	0,1	0,6	0,8	1,5	2,0
Express Rail (t)		–	–	–	–	1,3	2,9
	(čtkm)	–	–	–	–	0,6	1,0
	(EUR)	–	–	–	–	0,8	1,6
PSŽ	(t)	–	–	–	–	0	0,1
	(čtkm)	–	–	–	–	0	0
	(EUR)	–	–	–	–	0	0,1

Zdroj: výpočet úrad na základe údajov od jednotlivých dopravcov

* BRKS neposkytla údaje, údaje a trhovú podiely sú vypočítané odhadom na základe údajov poskytnutých ŽSR

Tabuľka 9 – Železničná nákladná doprava v SR, ucelené vlaky – trhovú podiely

Trhovú podiely v %		2005	2006	2007	2008	2009	2010
CARGO	(t)	98,1	95,5	94,0	92,0	91,1	88,8
	(čtkm)	98,5	96,2	96,2	94,7	95,6	94,3
	(EUR)	97,4	94,7	95,0	92,0	91,1	89,3
SŽDS	(t)	0,3	0,7	1,5	2,9	0,6	1,3
	(čtkm)	0,2	0,5	1,3	2,5	0,3	0,8
	(EUR)	0,3	0,7	1,4	3,4	1,1	1,2
LTE	(t)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	(čtkm)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	(EUR)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
AWT	(t)	0,4	0,7	0,2	0,1	0,4	0,3
	(čtkm)	0,1	0,5	0,0	0,0	0,1	0,1
	(EUR)	0,7	1,1	0,2	0,2	0,4	0,4
BRKS*	(t)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	(čtkm)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	(EUR)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Lokorail(t)		–	0,6	2,1	2,6	3,6	3,7
	(čtkm)	–	0	0,6	0,7	1,2	1,6
	(EUR)	–	0,2	1,0	1,4	2,5	3,2
Express Rail (t)		–	–	–	–	1,8	4,0
	(čtkm)	–	–	–	–	0,8	1,4
	(EUR)	–	–	–	–	1,4	2,5
PSŽ	(t)	–	–	–	–	0	0,1
	(čtkm)	–	–	–	–	0	0
	(EUR)	–	–	–	–	0	0,1

Zdroj: výpočet úrad na základe údajov od jednotlivých dopravcov

* BRKS neposkytla údaje, údaje a trhovú podiely sú vypočítané odhadom na základe údajov poskytnutých ŽSR

118. Podľa usmernenia Komisie k čl. 82,³⁶ nízke trhové podiely sú spoľahlivým znakom absencie významnej trhovej sily, pričom skúsenosti naznačujú, že ak je podiel na relevantnom trhu nižší ako 40%, je existencia dominancie nepravdepodobná. Na druhej strane, skúsenosti naznačujú³⁷, že čím je vyšší podiel na trhu a čím je dlhšie časové obdobie, počas ktorého sa udržiava, tým je pravdepodobnejšie, že trhový podiel predstavuje dôležitú predbežnú indíciu existencie dominantného postavenia.
119. Z vyššie uvedených tabuliek je zrejmé, že na trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov malo CARGO dlhodobo veľmi vysoký trhový podiel, približne 90% a viac. Od roku 2004, kedy na trh začali vstupovať konkurenční dopravcovia, trhový podiel CARGA klesal, ale len veľmi pomalým tempom. Konkurenti síce na trh železničnej dopravy formou ucelených vlakov postupne vstupovali, ale nevedeli sa na trhu výraznejšie presadiť – žiadny z konkurentov CARGA nemá ani po niekoľkoročnom pôsobení na trhu trhový podiel väčší ako 5%. Medzi trhovým podielom CARGA a trhovým podielom jeho najbližšieho konkurenta je veľmi výrazný odstup. Vysoký trhový podiel CARGA tak predstavuje dôležitú indíciu existencie dominantného postavenia.

Bariéry vstupu na trh

120. Subjekty majúce záujem o vstup na trh železničnej dopravy musia splniť určité legislatívne a technické požiadavky - medzi základné podmienky, ktoré musí dopravca splniť, aby na trhu železničnej nákladnej dopravy vôbec mohol začať pôsobiť, patrí nasledovné:
- i. Získanie licencie na prevádzkovanie dopravy na dráhach, ktorá znamená uznanie spôsobilosti žiadateľa poskytovať dopravné služby. Podmienky na vydanie licencií upravuje zákon o doprave na dráhach. V SR licencie vydáva ÚRŽD.
 - ii. Ďalšou podmienkou je získanie bezpečnostného osvedčenia, ktoré potvrdzuje, že železničný podnik zaviedol systém riadenia bezpečnosti, že je spôsobilý spĺňať požiadavky bezpečnostných predpisov, a teda že je schopný kontrolovať všetky riziká a zaručiť bezpečnú dopravu. Bezpečnostné osvedčenie má časti A a B. Časť A je medzinárodná, má platnosť v celej EÚ a záujemca ju môže získať v materskej krajine. Časť B je národná a o toto bezpečnostné osvedčenie musí žiadateľ požiadať v každej krajine, kde chce železničnú dopravu prevádzkovať a platí len na území danej krajiny. V SR bezpečnostné osvedčenia vydáva ÚRŽD.
 - iii. Dopravca musí uzavrieť zmluvu o prístupe na dopravnú cestu so spoločnosťou ŽSR, ktorá dopravcovi prideli aj kapacitu dopravnej cesty/vlakovú trasu. V zmluve sú upravené práva a povinnosti zmluvných strán, cenové a platobné podmienky a pod. Za prístup (využívanie) železničnej dopravnej cesty musia dopravcovia platiť poplatok. Výška tohto poplatku je regulovaná ÚRŽD.
 - iv. Dopravca musí mať po celý čas prevádzkovania dopravy uzatvorené poistenie zodpovednosti za škodu z prevádzkovania dopravy, ktorá poskytuje

³⁶ Usmernenie Komisie k čl. 82, bod 14.

³⁷ Usmernenie Komisie k čl. 82, bod 15.

primerané poistné krytie záväzkov, ktoré by z prípadnej nehody vyplynuli voči cestujúcim, ich batožine, voči nákladu, tretím osobám a pod.

- v. Dopravca musí každoročne preukazovať ÚRŽD finančnú spôsobilosť, čo znamená preukázať, že je schopný splniť svoje súčasné i budúce záväzky vyplývajúce z poskytovania dopravných služieb.
- vi. Dopravca musí mať k dispozícii potrebný vozový park (rušne, prípadne aj vozne), ktorý nemusí byť nevyhnutne v jeho vlastníctve, ale môže byť aj prenajatý. Každý rušeň, ako aj každý vozeň, musí spĺňať podmienky na prevádzku na infraštruktúre a mať vydané povolenie k jeho prevádzke na infraštruktúre. V SR toto povolenie vydáva ÚRŽD.
- vii. Pokiaľ dopravca používa elektrické rušne, musí uzavrieť zmluvu o dodávke elektriny so ŽSR – Železničná energetika.
- viii. Pokiaľ dopravca používa motorové rušne, musí si zabezpečiť dodávky pohonných hmôt do týchto rušňov.
- ix. V neposlednom rade je potrebné mať k dispozícii odborne, zdravotne a psychologicky spôsobilý personál (konkrétne požiadavky na personál sú určené legislatívou).

121. V podmienkach SR je problematický najmä prístup k vozovému parku. Každý rušeň a vozeň, ktorý chce byť na trhu použitý, musí spĺňať podmienky na prevádzku na infraštruktúre ŽSR a mať vydané povolenie k jeho prevádzke na infraštruktúre. V SR toto povolenie vydáva ÚRŽD a proces získavania týchto povolení je pomerne náročný. Celkovo je v podmienkach SR nedostatok najmä elektrických rušňov, čo limituje expanziu hráčov na trhu (táto problematika je detailnejšie rozobratá v kapitole 6.2). Konkurenti CARGA označili práve nedostatok rušňov a vozňov ako limitujúci faktor ich rastu a expanzie na trhu.³⁸

122. Vstup nových dopravcov na trh je jednak spojený s vysokými nákladmi a jednak je potrebné dosiahnuť určitý minimálny objem dopravy, aby bolo možné realizovať úspory z rozsahu (táto skutočnosť je viditeľná najmä pri jednotlivých vozňových zásielkach, kde novo vstupujúci hráči nedokážu túto službu efektívne poskytovať vzhľadom na vysoké náklady a potrebu získať určitý minimálny objem dopravy).

123. Na základe uvedených skutočností úrad bariéry vstupu na trh železničnej nákladnej dopravy vyhodnotil ako vysoké. Ako vyplýva z ustálenej judikatúry a ako je uvedené aj v Usmernení Komisie k čl. 82, už samotné trvalo vysoké

³⁸ Šped Trans (materská spoločnosť PSŽ), položka spisu 45: „Realizácia prepravných výkonov cez vlastné dcérske spoločnosti je limitovaná množstvom vagónov a lokomotív (rušňov). Dôvodom nerealizácie väčšieho množstva prepráv cez vlastné dcérske spoločnosti je nedostatok vlastných vagónov a lokomotív.“

Budamar Logistics (materská spoločnosť Lokorail), položka spisu 48: „Prevládajúcou komoditou v Budamar Logistics, a.s. je preprava železnej rudy. Preprava týchto substrátov si vyžaduje dostatočnú kapacitu vozňového a rušňového parku. Z toho dôvodu viac dopráv nerealizujeme cez vlastné dcérske spoločnosti, ktoré nedokážu pokryť prepravné objemy.“

Express Slovakia (materská spoločnosť Express Rail), položka spisu 54: „Hlavný problém sú železničné rušne, na Slovensku nie sú schválené moderné rušne predovšetkým elektrickej trakcie. ... akékoľvek ďalšie prepravy cez našu dcérsku spoločnosť si vyžadujú vysoké investície do HDV a vozňov.“

trhové podiely dominanta (ktoré CARGO na trhu železničnej nákladnej dopravy v SR bezpochyby má) indikujú existenciu bariér vstupu na trh a expanzie.³⁹

124. Po liberalizácii železničného sektora síce na trh vstúpilo viacero dopravcov, avšak nevedeli sa na trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov výraznejšie presadiť. Ich trhové podiely síce postupne rástli, ale žiadny z konkurentov CARGA v roku 2010 nemal trhový podiel vyšší ako 5% a CARGO si dlhodobo udržiavalo trhový podiel na úrovni 90%. Odstupy trhových podielov medzi CARGO a súkromnými dopravcami sú dlhodobo mimoriadne veľké, trhový podiel CARGA bol v roku 2010 deväťnásobne vyšší ako kumulatívny podiel všetkých ostatných dopravcov. Na trh železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou jednotlivých vozňových zásielok súkromní dopravcovia nevstúpili vôbec.
125. Úrad takisto zisťoval, či významní hráči z oblasti železničnej nákladnej dopravy z okolitých krajín (ČD Cargo z Českej republiky, Rail Cargo Hungaria z Maďarska alebo PKP Cargo z Poľska) zvažovali vstup na slovenský trh. V roku 2013, teda určitý čas po úradom posudzovanom období (2005-2010) spoločnosť ČD Cargo v SR nepôsobila a sama sa vyjadrila, že neplánuje rozširovať svoje aktivity v SR.⁴⁰ Spoločnosť Rail Cargo Hungaria (ktoré kúpila spoločnosť Rail Cargo Austria) sa v roku 2013 tiež vyjadrila,⁴¹ že nepôsobí v SR a ani neplánuje expandovať v SR. Do skupiny Rail Cargo Austria však patrí spoločnosť Express Rail, ktorá tiež v úradom sledovanom období v SR výrazne neexpandovala. Spoločnosť PKP Cargo začala v SR pôsobiť až v roku 2011 so zanedbateľných trhových podielom.⁴²
126. Na základe existencie vysokých bariér vstupu na trh, ako aj vyjadrení významných hráčov z oblasti železničnej nákladnej dopravy z okolitých krajín je možné konštatovať, že na CARGO nebol vykonávaný významný súťažný tlak zo strany potenciálnej konkurencie.

Vyrovňavacia kúpna sila

127. Vyrovňavacia kúpna sila vyplýva z veľkosti odberateľa alebo jeho obchodného významu pre dominantu a jeho schopnosti prejsť k inému dodávateľovi alebo sa vertikálne integrovať. Teda ak je odberateľ pre dominantu z obchodného hľadiska významný a je schopný prejsť k inému dodávateľovi (konkurentovi dominantu) alebo je schopný sa vertikálne integrovať (teda v tomto prípade si vytvoriť vlastného železničného dopravcu), môže vytvárať na dominantu súťažný tlak.

³⁹ Usmernenie Komisie k čl. 82, bod 17: „*Persistently high market shares may be indicative of the existence of barriers to entry and expansion.*“

⁴⁰ ČD Cargo, a.s., položka spisu 95.

⁴¹ Rail Cargo Hungaria, položka spisu 98.

⁴² Situácia sa výraznejšie nezmenila ani v roku 2012. V tomto roku CARGO prepravilo približne 35,5 mil. t tovaru, pričom PKP CARGO v SR prepravilo {...} t tovaru.

128. V nasledujúcej tabuľke, ktorú úradu predložilo CARGO, je uvedených jeho 20 TOP zákazníkov za rok 2011⁴³ (v poradí podľa výšky prepravného). V štvrtom stĺpci je uvedené, koľko tovaru pre daného zákazníka CARGO prepravilo, úrad v poslednom stĺpci dopočítal, koľko % predstavuje objem prepravy pre daného zákazníka na celkovom objeme prepravy realizovanej CARGOM.

Tabuľka 10 – TOP 20 zákazníkov CARGA (2011) podľa výšky prepravného

P.č.	Zákazník	Tržby (EUR)	Objem prepravy (t)	%
1	[
2				
3				
4				
5				
6				
7				
8				
9				
10				
11				
12				
13				
14				
15				
16				
17				
18				
19				
20]

Zdroj: CARGO, položka spisu 93

129. Ako je vidieť z tabuľky, za najvýznamnejších odberateľov CARGA možno považovať prvé tri – štyri spoločnosti. Spoločnosti [.....] sú zasielateľia - teda spoločnosti sprostredkujúce a zabezpečujúce dopravu pre rôznych záujemcov. Ide o spoločnosti, ktoré majú k dispozícii množstvo zákaziek na železničnú nákladnú prepravu. Každá z týchto spoločností si vytvorila aj dcérsku spoločnosť – železničného nákladného dopravcu, teda sa vertikálne integrovala, avšak napriek tomu železničnú nákladnú dopravu pre svojich klientov realizujú hlavne prostredníctvom CARGA a nie prostredníctvom svojich dcérskych spoločností. Tieto zasielateľské spoločnosti zhodne uviedli, že nemajú dostatočné kapacity na realizáciu dodatočných prepráv cez svoje dcérske spoločnosti z dôvodu nedostatku rušňov a vagónov (pozri bod 121 tohto rozhodnutia), takže nie je možné očakávať, že by dcérske spoločnosti (železniční dopravcovia) zvyšovali objemy prepráv pre svoje materské spoločnosti na úkor CARGA alebo že by k týmto súkromným dopravcom mohli vo väčšej miere prechádzať ďalší významní zákazníci CARGA.

⁴³ Ide síce o údaje z roku 2011, ale zoznam najväčších zákazníkov CARGA úrad žiadal aj v rámci predmetného správneho konania vo veci zneužívania dominantného postavenia a medzi údajmi nie sú významné rozdiely.

130. Čo sa týka ostatných odberateľov CARGA, medzi najvýznamnejších zákazníkov patrí spoločnosť [.....], ktorá tiež vykonáva železničnú nákladnú prepravu pre svoje účely v zanedbateľnej miere, inak využíva hlavne služby CARGA (v roku 2010 malo CARGO výkony vo výške [.....] tis. vlkm, [.....] si vo vlastnej réžii realizoval výkony vo výške 20 tis. vlkm),⁴⁴ a tiež [.....] {.....
.....}.⁴⁵ Ďalšie spoločnosti, ako napr. TransLog Slovakia sa vyjadrila, že nie je a ani neplánuje byť dopravou spoločnosťou na Slovensku z dôvodu vysokých vstupných a prevádzkových nákladov.⁴⁶ Rozširovať svoje pôsobenie ako dopravca nemá záujem ani Metrants.⁴⁷
131. Na základe uvedených skutočností úrad dospel k záveru, že na trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov neexistuje voči CARGU významná vyrovnávací sila zo strany jeho odberateľov. Zasielateľské spoločnosti patriace medzi najvýznamnejších zákazníkov CARGA sa síce vertikálne integrovali - vytvorili si dcérske spoločnosti vykonávajúce železničnú nákladnú dopravu, ale tieto dcérske spoločnosti sa na trhu nedokážu výraznejšie presadiť a rásť. Hlavným dôvodom tohto podľa vyjadrenia zasielateľských spoločností je nedostatok kapacít na realizáciu väčších objemov dopravy, hlavne z dôvodu nedostatku rušňov a vozňov. Nedostatok rušňov súvisí s nedostupnosťou rušňov a s vysokými nákladmi na ich obstaranie. Dôvody nedostupnosti rušňov sú detailnejšie rozobraté v kapitole 6.2, jedným z dôvodov nedostatku/nedostupnosti rušňov je aj protisúťažné správanie CARGA (pozri kapitolu 7.2.1).

Záver k dominantnému postaveniu

132. Vzhľadom na uvedené skutočnosti (štruktúra trhu, kde CARGO dlhodobo dosahuje vysoké trhové podiely a kde medzi jeho trhovým podielom a trhovým podielom najbližšieho konkurenta je veľmi výrazný odstup, vysoké bariéry vstupu na trh a neexistenciu vyrovnávacej kúpnej sily) úrad dospel k záveru, že **spoločnosť CARGO má na relevantnom trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov v SR dominantné postavenie podľa § 8 ods. 1 zákona, ako aj podľa čl. 102 Zmluvy**, nakoľko na tomto trhu nie je na CARGO vykonávaný významný súťažný tlak vo forme aktuálnej konkurencie, potenciálnej konkurencie alebo vyrovnávajúcej kúpnej sily, čím CARGO nie je vystavené podstatnej súťaži a vzhľadom na svoju ekonomickú silu sa môže správať nezávisle. K preukázaniu existencie dominantného postavenia je potrebné ešte dodať, že CARGO sa samo považovalo za podnik s dominantným, až monopolným postavením na slovenskom trhu.⁴⁸

⁴⁴ CARGO, položka spisu 93.

⁴⁵ US Steel, položka spis 91.

⁴⁶ TransLog, položka spisu 97.

⁴⁷ Metrants, položka spisu 96.

⁴⁸ Napr. CARGO, Marketingový plán na rok 2007 (aktualizácia): „Doterajšie takmer monopolné postavenie ZSKK CARGO na slovenskom trhu doposiaľ nevyžadovalo potrebu intenzívnej marketingovej komunikácie..“ alebo Marketingový plán na rok 2008: „Vízia, poslanie a ciele spoločnosti ... udržať dominantné postavenie na prepravnom trhu...“

6.2 Predaj a prenájom elektrických rušňov

133. Jedným z trhov na dodávateľskej úrovni, na ktorom pôsobí CARGO, je aj trh predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v podmienkach SR.

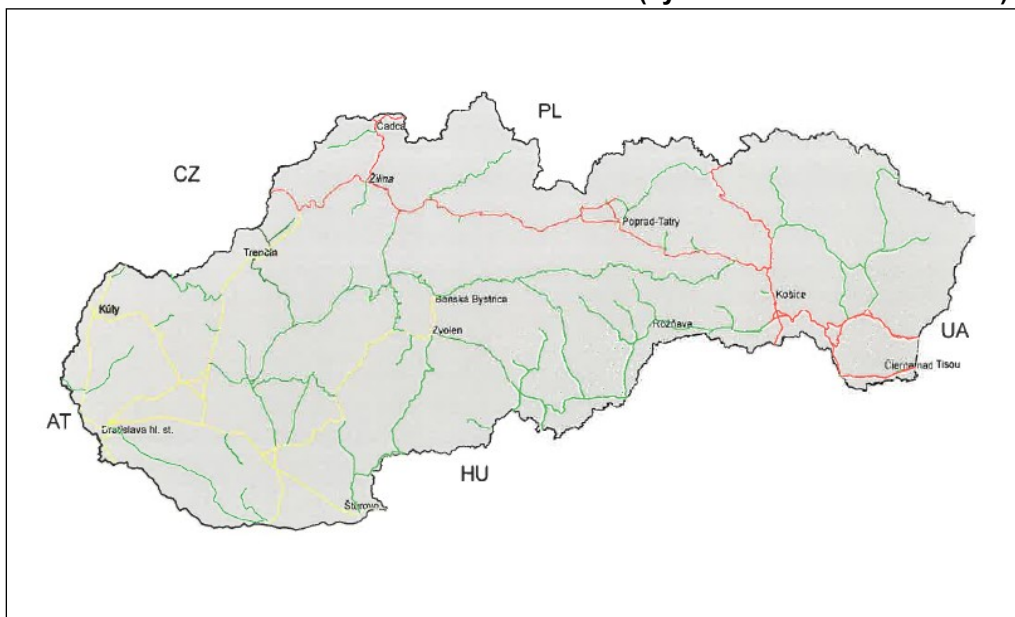
6.2.1 Tovarový relevantný trh

134. Ako už bolo uvedené v bode 120, nevyhnutnou podmienkou pôsobenia na trhu železničnej nákladnej dopravy je prístup k vozovému parku. Aby dopravca mohol poskytovať služby železničnej nákladnej prepravy, musí mať k dispozícii hnacie dráhové vozidlá (rušne), pričom tieto môže mať svoje vlastné alebo prenajaté.

135. Existujú dva druhy rušňov – elektrické a motorové. Oba druhy rušňov, elektrické aj motorové, sa dajú použiť na pohon vlaku, pričom elektrický rušeň používa na pohon elektrinu a motorový rušeň naftu.

136. Motorové rušne je možné použiť na celej železničnej sieti, teda na elektrifikovaných aj neelektrifikovaných tratiach. Elektrické rušne je možné použiť len na elektrifikovaných tratiach, ktorých je v SR približne 44% z celkovej dĺžky tratí. Kde v SR sa nachádzajú elektrifikované trate a kde nie, je uvedené na nasledujúcej mape.

Schéma 6 – Elektrifikované železničné trate v SR (vyznačené žltou a červenou)



Zdroj: ŽSR (červená – jednosmerný prúd, žltá – striedavý prúd, zelená – neelektrifikovaná trať)

137. Vzhľadom na možnosti použitia, motorové rušne majú širšie, univerzálnejšie použitie – možno ich použiť na elektrifikovaných aj neelektrifikovaných tratiach, avšak prevádzka motorových rušňov je výrazne nákladnejšia ako prevádzka elektrických rušňov. Napr. v tabuľkách 11 a 12 je na ilustráciu uvedená nákladovosť elektrickej a motorovej trakcie všeobecne a nákladovosť niektorých vybraných radov HDV tak, ako to uviedlo CARGO. Z tabuliek vyplýva, že

nákladovosť motorovej trakcie (motorových rušňov) je výrazne vyššia v porovnaní s nákladovosťou elektrickej trakcie (elektrických rušňov).

Tabuľka 11 – Porovnanie nákladovosti HDV za rok 2010 (CARGO)

Údaje za rok 2010	Elektrická trakcia	Motorová trakcia	% rozdiel
Nákladovosť EUR/vlkm	[...]	[...]	[...]
Nákladovosť EUR/lokkm	[...]	[...]	[...]
Nákladovosť EUR/1h posunu	[...]	[...]	[...]

Zdroj: CARGO, položka spisu 10

Tabuľka 12 – Porovnanie nákladovosti vybraných radov rušňov (CARGO)

Trakcia	Rad HDV	Náklady na 1 km v EUR	% rozdiel
	[...]	[...]	[...]
Elektrická	[...]	[...]	[...]
Motorová	[...]	[...]	[...]

Zdroj: CARGO, položka spisu 10

138. Na rozdiely v nákladovosti/efektívnosti elektrických a motorových rušňov poukazujú aj rozdiely v cenách rušňového hospodárstva CARGA. Ide o službu, kedy CARGO poskytuje trakčné výkony na jednotlivé prepravy, teda poskytuje služby rušňa aj rušňovodiča na určitú konkrétnu prepravu pre iného dopravcu na základe objednávky. Poskytovanie týchto služieb je upravené zmluvne a za poskytnutie služieb sa zväčša účtujú sadzby za vlkm (za použitie rušňa) a hodinové sadzby (za rušňovodiča), pričom výška sadzieb je stanovená na základe nákladov spojených s prevádzkou rušňov a na základe nákladov na personál.⁴⁹ Zo zmlúv uzatvorených medzi CARGOM a spoločnosťami, ktorým túto službu CARGO poskytovalo vyplýva, že CARGO účtovalo výrazne rozdielne ceny v závislosti od toho, či na danú prepravu bol použitý elektrický alebo motorový rušeň. Napr. v roku 2010 CARGO účtovalo spoločnosti [.....] sadzby [.....] EUR/vlkm v prípade elektrickej trakcie a [...] EUR/vlkm + spotreba nafty v prípade dieselovej trakcie (náklady na rušňovodiča dodatočne [.....] EUR/hod.). Rovnako v roku 2010 CARGO účtovalo spoločnosti [.....] sadzby [.....] EUR/vlkm v prípade elektrickej trakcie a [...] EUR/vlkm v prípade dieselovej trakcie (náklady na rušňovodiča dodatočne [.] EUR/vlkm). V roku 2008 CARGO účtovalo spoločnostiam [...] a [...] zhodne [...] EUR/vlkm v prípade elektrickej trakcie a [...] EUR/vlkm v prípade dieselovej trakcie (vrátane nákladov na rušňovodiča). Teda aj z porovnania uvedených cien vyplýva, že použitie motorových rušňov je výrazne nákladnejšie ako použitie elektrických rušňov.

139. Ďalej medzi CARGOM a spoločnosťou ZSSK sú uzatvorené zmluvy týkajúce sa poskytnutia hnacích dráhových vozidiel v mimoriadnych situáciách. Tieto zmluvy obsahujú aj ceny za poskytnutie výkonov HDV CARGA v prípade potreby ZSSK, pričom cena za HDV motorovej trakcie je o približne [...] % vyššia ako cena za poskytnutie HDV elektrickej trakcie. K cene sa potom ešte zvlášť pripočítavajú náklady na elektrinu alebo naftu.

⁴⁹ CARGO, položka spisu 53: „Cenové podmienky poskytovanie služieb rušňového hospodárstva sú stanovené spravidla na základe

- náklady na prevádzku rušňov s príslušnou celopodnikovou réžiou a prípadnou obchodnou maržou
- osobné náklady na personál s príslušnou celopodnikovou réžiou a prípadnou obchodnou maržou...“

140. Obdobne nákladovosť použitia elektrických a motorových rušňov vyhodnotili aj konkurenti spoločnosti CARGO, ktorí sa zhodne vyjadrili, že elektrické rušne sú v porovnaní s motorovými efektívnejšie a ekonomickejšie. Podľa ich vyjadrení je prevádzka elektrických rušňov jednoznačne menej nákladná ako prevádzka motorových rušňov, nakoľko náklady na elektrinu sú nižšie ako náklady na naftu, rovnako aj náklady na údržbu sú nižšie pri elektrických rušňoch. Elektrické rušne navyše potrebujú kratšie časy na sprevádzkovanie a odstavenie, dosahujú vyššie trakčné výkony a cestovné rýchlosti, nie sú obmedzované kapacitou nádrže a nie je pri nich nutné riešiť tankovanie.⁵⁰
141. To, že efektívnejšie je používať elektrické rušne ako rušne motorové dokazuje aj spôsob, akým elektrické a motorové rušne používa samotné CARGO. CARGO má veľký rušňový park – približne 700 rušňov, nie je obmedzené nedostatkom určitého druhu rušňov ako ostatní dopravcovia, a teda si môže vyberať ako najefektívnejšie bude realizovať svoje výkony – s použitím ktorého druhu rušňov.
142. Ako je zrejmé z tabuľky 13, napriek tomu že elektrické rušne tvoria [.....]% rušňového parku CARGO, CARGO nimi realizuje väčšinu dopravných výkonov [.....]. Rovnako aj výkony na jeden rušeň sú oveľa vyššie pri elektrických rušňoch – jedným elektrickým rušňom sa v priemere realizuje [.....] tis. čtkm ročne, zatiaľ čo jedným motorovým rušňom sa ročne realizuje v priemere [.....] tis. čtkm (resp. [.....] vlkm na jeden elektrický rušeň ročne a [.....] vlkm na jeden motorový rušeň ročne). CARGO, ktoré má dostatok rušňov oboch typov, teda pri realizácii svojich dopráv jednoznačne uprednostňuje elektrické rušne pred motorovými.

⁵⁰ Napr. Expres Rail uviedol (položka spisu 17): „Pre Express Rail je efektívnejšie používať elektrické rušne v porovnaní s motorovými rušňami. ... Výhodou elektrických rušňov, čo sa týka nákladov na ich prevádzku je hlavne to, že neobsahujú v sebe prvotný zdroj energie. Motorový rušeň používa ako prvotný zdroj energie vznetový motor spolu s obmedzeným množstvom PHM v nádrži, čo samozrejme obmedzuje jeho akčný rádius na určené množstvo PHM, časté zbrojenie a tým aj menšiu efektívnosť jeho nasadzovania v prevádzke. Elektrické rušne sú výkonnejšie, ale čo sa týka spotreby elektriny a PHM vychádzajú menšie náklady pri použití elektrických rušňov, preto sú aj viac preferované.“

SŽDS, položka spisu 7: „Určite efektívnejšie je využívať elektrické rušne, jednak náklady na elektrinu sú nižšie, nie sme obmedzovaní kapacitou nádrže, nie je nutné riešiť tankovanie, prevádzkové náklady sú tiež nižšie ako u dieselových rušňov. Obmedzujúci je fakt, že nie všetky trate sú elektrifikované a aj tie ktoré sú, majú rôzne napájacie sústavy.“

PSŽ, položka spisu 6: „Pre ilustráciu porovnania nákladovosti použitia elektrických a dieselových rušňov zasielame nasledovný výpočet: Vlak o váhe 1000 ton na vzdialenosť 100 km má náklady na energiu (PHM) 484 EUR a pri použití elektrického rušňa sú náklady na elektrickú energiu 257 EUR.“

Tabuľka 13 – CARGO - Porovnanie elektrických a motorových rušňov a elektrickej a motorovej trakcie

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
HDV spolu, z toho	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Elektrické rušne</i>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Motorové rušne</i>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
% pomer ER a MR						
<i>Elektrické rušne</i>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Motorové rušne</i>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Výkon v tis. čtkm spolu, z toho	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Elektrická trakcia</i>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Motorová trakcia</i>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
% pomer ET a MT podľa čtkm						
<i>Elektrická trakcia</i>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Motorová trakcia</i>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Výkon v tis. čtkm na 1 rušeň						
<i>Elektrická trakcia</i>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Motorová trakcia</i>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Výkon v tis. vlkm spolu, z toho	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Elektrické rušne</i>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Motorové rušne</i>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
% pomer ET a MT podľa vlkm						
<i>Elektrická trakcia</i>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Motorová trakcia</i>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Výkon v tis. vlkm na 1 rušeň						
<i>Elektrická trakcia</i>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Motorová trakcia</i>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Zdroj: údaje CARGO

143. Úrad nemal k dispozícii údaje o pomere elektrickej a motorovej trakcie CARGA samostatne pri ucelených vlakoch, nakoľko CARGO uviedlo, že takýmito údajmi nedisponuje a podľa jeho vyjadrení nie je možné ani hodnoverne odhadnúť pomer elektrickej a motorovej trakcie zvlášť pri ucelených vlakoch a zvlášť pri jednotlivých zásielkach. CARGO však uviedlo, že „... *vozba rozhodujúcej väčšiny ucelených vlakov je vykonávaná elektrickou trakciou,*“ takže sa dá konštatovať, že CARGO aj pri železničnej nákladnej doprave realizovanej formou ucelených vlakov využíva v rozhodujúcej miere elektrické rušne.

144. Z uvedeného vyplýva, že elektrické rušne je síce možné z „technického“ hľadiska nahradiť motorovými rušňami, ale prevádzka motorových rušňov je v podmienkach SR výrazne drahšia ako prevádzka elektrických rušňov. Ak má dopravca možnosť používať elektrické rušne, využíva ich na svoje výkony v rozhodujúcej miere a nenahrádza ich motorovými rušňami – tak ako to dokazuje správanie sa spoločnosti CARGO. Elektrické rušne pred motorovými preferujú (resp. by preferovali) aj súkromné spoločnosti. Napr. spoločnosť LTE, ktoré nemá žiadne elektrické rušne, uviedla⁵¹: „*V súčasnej skladbe dopravných výkonov v našej spoločnosti by podľa nášho odhadu bolo výhodnejšie dopravovať 70% vlakov v elektrickej trakkii. ... Rozhodne pre každú spoločnosť je efektívnejšie a ekonomickejšie využívať elektrické hnacie dráhové vozidlá na elektrifikovaných tratiach.*“ Z uvedeného dôvodu elektrické a motorové rušne nemožno považovať

⁵¹ LTE, položka spisu 15.

za zameniteľné. Skutočnosť, že súkromní dopravcovia využívajú motorové rušne aj tam, kde by bolo vhodné využívať elektrické rušne, nemožno interpretovať ako zameniteľnosť v zmysle súťažného práva – motorové rušne nepredstavujú efektívny substitút k elektrickým rušňom, ale menej efektívnu alternatívu, ktorú dopravcovia využívajú, pretože nemajú dostatočný prístup k elektrickým rušňom (dôvody tohto sú uvedené nižšie v tejto kapitole).

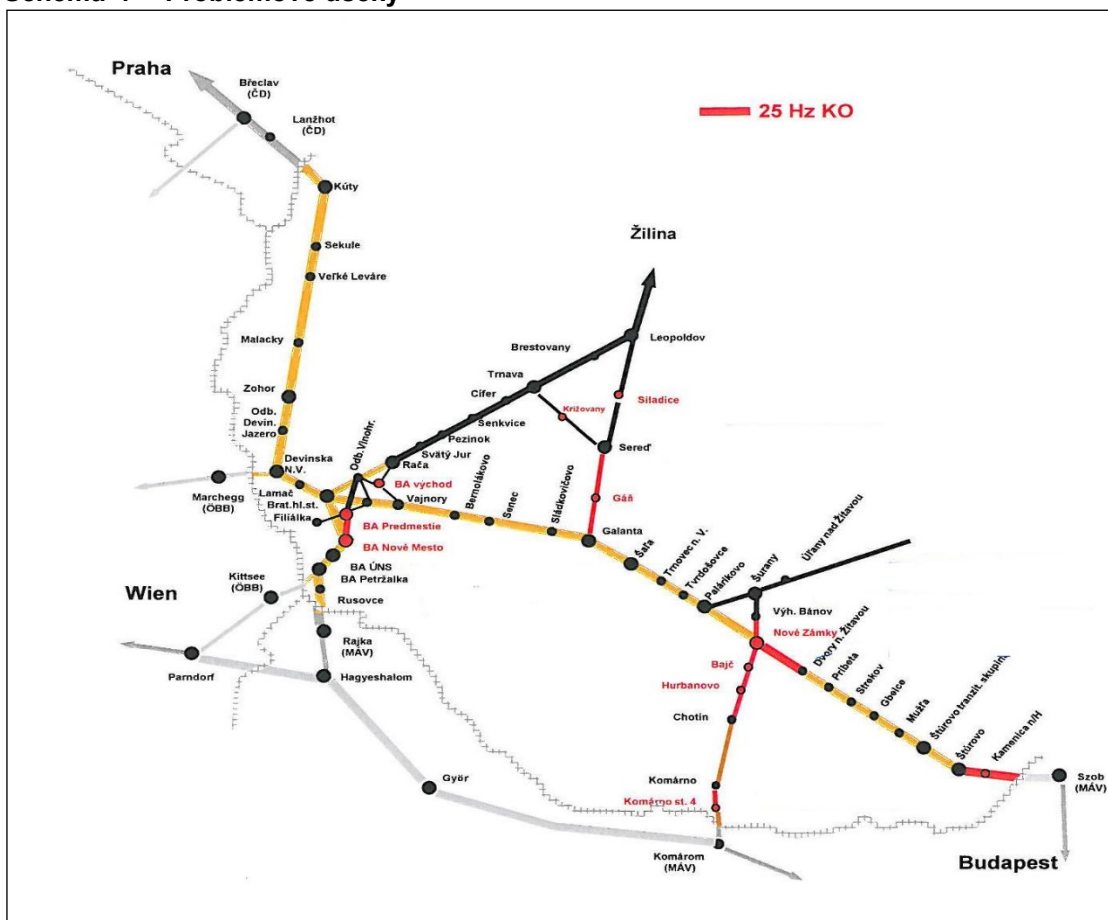
145. Elektrické rušne môžu dopravcovia teoreticky získať z dvoch základných zdrojov: po prvé, môžu si kúpiť alebo prenajať nové, moderné (v úradom sledovanom období sa vyrábajúce) elektrické rušne od výrobcov alebo spoločností zaoberajúcich sa prenájmom týchto rušňov alebo si môžu kúpiť alebo prenajať staré (v úradom sledovanom období sa nevyrábajúce rušne) od majiteľov týchto rušňov.
146. K novým elektrickým rušňom je v SR prístup značne problematický, pričom problémy spočívajú hlavne v nasledovnom: Dopravca smie v SR prevádzkovať len tie dráhové vozidlá (rušne a vozne), ktoré spĺňajú podmienky stanovené zákonom o dráhach a sú na prevádzku v SR „schválené“. Konkrétne to znamená, že na dráhach ŽSR sa smú prevádzkovať dráhové vozidlá, ktoré typovo schválilo MDV SR a na ktoré ÚRŽD vydal povolenie na uvedenie do prevádzky. Toto povolenie musí byť vydané na každé jedno vozidlo, teda na každý rušeň aj každý vozeň. V rámci vydávania povolení si ÚRŽD vyžiada stanovisko od spoločnosti ŽSR ako správcu infraštruktúry, ktorá sa vyjadruje ku kompatibilitate dráhového vozidla a infraštruktúry a zároveň určuje aj podmienky prevádzky vozidla (či možno vozidlo prevádzkovať bez obmedzení alebo s určitými obmedzeniami). Súčasťou povolovacích a schvaľovacích konaní je aj realizácia skúšobného chodu a skúšobnej prevádzky.
147. V súvislosti so schvaľovacím procesom vznikajú dva problémy: prvý z nich je ten, že v SR boli v šesťdesiatych a sedemdesiatych rokoch minulého storočia na elektrifikovaných tratiach budované 25 Hz koľajové obvody (koľajové obvody slúžia na detekciu vlaku v traťovom úseku a na ovládanie pricestných zabezpečovacích zariadení). Činnosť týchto koľajových obvodov je však rušená zariadeniami/technologiami používanými v nových moderných elektrických rušňoch. Na základe tejto skutočnosti väčšinou nové moderné elektrické rušne nemôžu získať povolenie na uvedenie do prevádzky a teda nemôžu byť používané v SR (prípadne ich prevádzka je povolená s rôznymi obmedzeniami).⁵² Ako uviedlo ŽSR⁵³ „Tieto koľajové obvody [25 Hz] majú väčšinou problém so všetkými typmi novovyrábaných elektrických rušňov.“
148. Problémy kompatibility infraštruktúry a nových elektrických rušňov sa postupne odstraňujú v rámci modernizácie tratí. Tento proces je však pomalý (hlavne z dôvodu finančnej náročnosti) a stále existujú úseky, kde sú problémové 25 Hz

⁵² Napr. SŽDS, položka spisu 7: „Aby mohol byť nový typ rušňa používaný, je nutné aby ho schválil ÚRŽD. ÚRŽD podmieňuje jeho schválenie kladným stanoviskom ŽSR. Keď sme sa informovali na možnú prevádzku elektrických rušňov Siemens na tratiach ŽSR, bolo nám zo strany ŽSR povedané, že tieto rušne rušia „blúdivými prúdmi“ „koľajové obvody“ čo ohrozuje bezpečnosť vlakovej prevádzky a preto nie je možné vydať kladné stanovisko k ich prevádzkovaniu na tratiach ŽSR. Takú istú odpoveď sme dostali od ŽSR aj keď sme sa informovali na maďarské rušne typu V63. Paradoxom je že maďarské rušne typu V63 boli pred rokom 1990 bežne prevádzkované na vtedajších tratiach ČSD.“

⁵³ ŽSR, položka spisu 28.

koľajové obvody a teda kde sú problémy s prevádzkou nových elektrických rušňov. Problémové úseky, ktoré existovali ešte v roku 2011, sú znázornené na nasledujúcej mape.

Schéma 7 – Problémové úseky



Zdroj: ŽSR, položka spisu 27 (mapa predložená v septembri 2011)

149. Problémová je hlavne západná časť Slovenska, avšak ide o oblasť, kde v najväčšej miere pôsobia súkromní dopravcovia, ktorí hlavne realizujú dopravu z/do ČR, Maďarska a Rakúska. Túto skutočnosť potvrdilo aj CARGO, ktoré vo svojich interných materiáloch⁵⁴ uvádza, že oblasťou záujmu súkromných dopravcov je hlavne západná časť Slovenska.
150. Druhý problém, ktorý súvisí so schvaľovaním nových elektrických rušňov spočíva v tom, že proces schvaľovania typu rušňa na MDV SR a získavania povolenia na prevádzku od ÚRŽD je hlavne časovo náročný proces, trvajúci niekoľko rokov. Podľa vyjadrenia ÚRŽD⁵⁵ pre nové typy moderných elektrických rušňov napr. v roku 2013 už tretí rok plynie skúšobná prevádzka s cieľom overenia kompatibility týchto železničných vozidiel so sieťou ŽSR. Schvaľovací proces teda tiež predstavuje bariéru pre dopravcov pri získavaní prístupu k novým elektrickým rušňom, čo potvrdili aj súkromní dopravcovia.⁵⁶

⁵⁴ Napr. Marketingový plán na rok 2010.

⁵⁵ ÚRŽD, položka spisu 104.

⁵⁶ Napr. Lokorail, položka spisu 8: „Hlavným dôvodom, prečo je v podmienkach SR problém s používaním moderných elektrických rušňov je zložitnosť ich certifikácie.“

151. V dôsledku uvedených skutočností (problémy kompatibility nových typov elektrických rušňov a infraštruktúry, dlhé schvaľovacie procesy) bolo v úradom sledovanom období použitie nových elektrických rušňov v SR významne obmedzené. Z údajov predložených ÚRŽD⁵⁷ vyplýva, že v úradom sledovanom období nebolo vydané povolenie na prevádzku na žiadny typ nových elektrických rušňov používaných v železničnej nákladnej doprave bez obmedzení. Uvedenú skutočnosť potvrdilo aj CARGO,⁵⁸ ktoré uviedlo, že „Vzhľadom na existujúce zabezpečovacie zariadenia na tratiach ŽSR nie je zatiaľ schválená prevádzka žiadnych HDV elektrickej trakcie západných konštrukcií ...“ Obdobne sa vyjadrili aj ostatní dopravcovia.⁵⁹
152. V úradom sledovanom období sa v SR bez problémov mohli používať len staré elektrické rušne,⁶⁰ vyrábané napr. spoločnosťou Škoda Plzeň, ktoré sa už ale nevyrábajú. K rušňom schopným prevádzky v podmienkach SR sa tak súkromní dopravcovia mohli dostať hlavne kúpou alebo prenájmom starších typov rušňov od ich majiteľov.
153. Na základe uvedeného v kontexte tohto prípadu a špecifik slovenského trhu úrad tovarový relevantný trh na dodávateľskej úrovni vymedzil ako **trh predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v podmienkach SR.**
154. Určitou alternatívou k predaju a prenájomu rušňov schopných prevádzky v podmienkach SR by mohla byť služba rušňového hospodárstva, ktorú ponúka

LTE, položka spisu 15: „Najväčším problémom z pohľadu našej spoločnosti je brzdenie a prietahy v typovom schvaľovaní moderných rušňov, ktoré vlastní naša materská spoločnosť LTE v Rakúsku. Keďže HDV nie sú schválené pre používanie na sieti ŽSR, nie je možné ich nasadzovať na výkony na rozdiel od susedných štátov, kde tieto typy rušňov majú povolenú prevádzku.“

⁵⁷ ÚRŽD, položka spisu 61.

⁵⁸ CARGO, položka spisu 24.

⁵⁹ SŽDS, položka spisu 92 – „Z dôvodu existujúcej infraštruktúry a vzhľadom na technické a bezpečnostné normy a proces schvaľovania je prakticky nemožné používanie moderných zahraničných elektrických rušňov.“

AWT, položka spisu 21: V súčasnej dobe, dle našich informácií, není k dispozici žádné moderní elektrické hnací vozidlo, které by bylo vhodné např. pro realizaci tranzitní dopravy mezi ČR-SK-HU. Existuje elektrické hnací vozidlo Taurus, které je schváleno k provozu ve většině okolních států (CZ, HU, A, PL) a patří k jednomu z nejmodernějších hnacích vozidel ve světě. Bohužel v SR, dle našich informací, stále není možno toto vozidlo, dle našich informací, na většině sítí provozovat a to z důvodu negativního ovlivňování kolejových obvodu zabezpečovacího zařízení železniční sítě jízdou tohoto vozidla. ... Nevíme o žádném vyráběném elektrickém hnacím vozidle, které by mohlo být bez omezení provozováno na infrastruktuře ŽSR.“

LTE, položka spisu 15: „Z elektrických rušňov, ktoré sú vyrábané v súčasnosti a nedávnej minulosti, nezodpovedajú prísny predpisovému ustanoveniu o prevádzke na ŽSR žiadne rušne. Výnimku tvorí prototyp rušňa od výrobcu Škoda Plzeň, ktorý je cenovo a prevádzkovými parametrami podľa nášho názoru nepredajný.“

Express Slovakia, položka spisu 54: „Hlavný problém sú železničné rušne. Na Slovensku nie sú schválené moderné rušne predovšetkým elektrickej trakcie.“

⁶⁰ Podľa verejne dostupných informácií (november 2006): „Práve chýbajúca možnosť dostať sa k elektrickým lokomotívam je hlavný problém aj pre súkromných dopravcov. Tie sú totiž silnejšie a pri prevádzke ekonomickejšie ako dieselelektrické. Na slovenských ... dráhach zatiaľ môžu chodiť iba staršie škodovacké rušne, ale tie sa už nedajú kúpiť. V postkomunistických krajinách sa trate zabezpečujú iným systémom ako v západnej Európe. Pre najväčších výrobcov elektrických lokomotív Siemens a Bombardier je momentálne trh nových krajín Európskej únie veľmi malý na to, aby sa problémom začali serióznejšie zaoberať.“ <http://firmy.etrend.sk/firmy-nefinancny-sektor/na-zelezniceste-konkurencia-nedorazila.html>

napr. CARGO (aj keď niektorí dopravcovia uviedli, že aj túto službu im CARGO odmieta poskytovať). Táto služba, ako už bolo uvedené, spočíva v poskytnutí trakčného výkonu na jednotlivé prepravy, teda poskytnutie rušňa aj rušňovodiča na určitú konkrétnu prepravu pre iného dopravcu. Poskytovanie týchto služieb je upravené zmluvne a za poskytnutie služieb sa účtujú sadzby za vlkm alebo hodinové sadzby.

155. Rozdiel medzi predajom a prenájomom rušňa a rušňovým hospodárstvom však spočíva v tom, že ak má súkromný dopravca k dispozícii rušeň, ktorý si kúpil alebo prenajal, môže sám tento rušeň využívať, ako, koľko a kde uzná za vhodné, teda v rámci železničnej nákladnej dopravy vytvára „vlastný produkt s vlastnými parametrami kvality“. Pri službách rušňového hospodárstva sa táto služba objednáva na konkrétnu prepravu, ktorú potom napr. CARGO zrealizuje a poplatok za službu je naviazaný na zrealizovaný výkon. Teda v prípade rušňového hospodárstva nejde o samostatné poskytovanie služieb železničnej nákladnej prepravy súkromným dopravcom, ale o objednanie si prepravy napr. u CARGA.
156. Na základe uvedených skutočností úrad rušňové hospodárstvo nepovažuje za zmeniteľné s predajom a prenájomom elektrických rušňov schopných prevádzky v podmienkach SR.

Prístup Komisie k definovaniu tovarového relevantného trhu

157. Komisia sa vo svojej rozhodovacej praxi priamo nevenovala predaju a prenájmu elektrických rušňov. Pre tento prípad ale môže byť relevantné rozhodnutie COMP/37.685 GVG/FS, ktorého podstatou bolo, že národná talianska železničná spoločnosť FS odmietla nemeckému železničnému dopravcovi GVG poskytovať služby rušňového hospodárstva (rozhodnutie sa týkalo železničnej osobnej dopravy).
158. V tomto rozhodnutí bol jeden z trhov definovaný aj trh rušňového hospodárstva, ktorý sa považuje za nezameniteľný s prenájomom alebo kúpou rušňov. V bode 54 je konkrétne uvedené: *„Trh rušňového hospodárstva je odlišný od trhu prenájmu alebo kúpy rušňa. Rušňové hospodárstvo môže byť poskytované len železničnými spoločnosťami, ktoré majú patričnú licenciu. Lokomotívy môžu byť prenajaté alebo kúpené železničnými spoločnosťami alebo výrobcami/výrobnými podnikmi. Prenájom alebo kúpa lokomotívy nie je náhradou pre rušňové hospodárstvo keďže zahŕňa iba poskytnutie vozového parku. Rušňové hospodárstvo naopak zahŕňa poskytnutie vodiča, údržbu, opravy a servisnú podporu.“*⁶¹

⁶¹ „The market for traction is different from the market for renting or purchasing of locomotives. Traction services can only be provided by railway companies, as they have a license to do so. Locomotives can be rented or purchased from railway companies or from manufacturers. The renting or purchasing of a locomotive is not a substitute for traction as it concerns only the provision of rolling stock. Traction instead includes the provision of a driver, maintenance and repair services and the back-up.“

6.2.2 Priestorový relevantný trh

159. Z tovarového hľadiska úrad relevantný trh vymedzil ako trh predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v podmienkach SR. Ako už bolo uvedené v predchádzajúcej kapitole, vzhľadom na problémy spojené so schvaľovaním nových elektrických rušňov, v úradom sledovanom období sa v SR bez problémov mohli používať len staré elektrické rušne, vyrábané napr. spoločnosťou Škoda Plzeň, ktoré sa už ale nevyrábajú. K rušňom schopným prevádzky v podmienkach SR sa tak súkromní dopravcovia mohli dostať hlavne kúpou alebo prenájomom od ich vlastníkov. Subjektom, ktorý rušne schopné prevádzky v SR v rozhodujúcej miere vlastní, je práve spoločnosť CARGO. Žiadny iný väčší dopravca alebo iný subjekt, ktorý by mal v úradom sledovanom období vo významnejšej miere k dispozícii voľné kapacity rušňov schválených na prevádzku v SR, nie je.⁶²
160. Na základe uvedeného úrad **priestorovú dimenziu relevantného trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v podmienkach SR vymedzil územím Slovenskej republiky.**

6.2.3 Dominantné postavenie

161. Počty elektrických rušňov, ktoré majú dopravcovia k dispozícii, je uvedený v nasledujúcej tabuľke.

⁶² SŽDS, položka spisu 55: „Jediný, kto má dostatok rušňov, je ŽS Cargo Slovakia, a.s. ... Čo sa týka iných možností prenájmu rušňov, tieto možnosti sú zo zahraničia veľmi obmedzené nielen pre nedostatok, ale aj preto, že nie všetky dostupné typy rušňov sú schválené pre prevádzku na tratiach ŽSR.“, položka spisu 92: „Z dôvodu existujúcej úrovne infraštruktúry a vzhľadom na technické a bezpečnostné normy a proces schvaľovania je prakticky nemožné používanie moderných zahraničných elektrických rušňov. Zároveň je v SR a ČR nedostatok rušňov vhodných na vlakovú dopravu pre neochotu ZSCS požičať alebo predať rušne z majetku ZSCS pre súkromných dopravcov.“

LTE, položka spisu 15 „Naša materská spoločnosť LTE Austria má vo vlastníctve, resp. dlhodobom prenájme 10 moderných elektrických HDV. Žiaľ, železničná infraštruktúra SR neumožňuje ich vstup na naše územie, ako takmer jediná krajina v európskom regióne. Ako alternatívna možnosť využívať HDV elektrickej trakcie je nákup starých rušňov. Majiteľom týchto dožívajúcich HDV je spoločnosť ZSSK Cargo a ŽOP. Títo však odmietajú hnacie vozidlá predať, resp. prenajať aj za cenu, že by ich zošrotovali čo už sa tak mnohokrát stalo. Takto vznikla patová situácia vo využívaní elektrických HDV v našej spoločnosti (staré HDV sú nepredajné a nové na infraštruktúru ŽSR vstúpiť nemôžu). Naša spoločnosť je nútená dopravovať vlaky v motorovej trakcii aj na elektrifikovaných tratiach.“

Express Rail, položka spisu 57: „Za najzávažnejší problém považujeme prístup k HDV schválenému na tratiach ŽSR, URŽD neschvaľuje HDV bežne využívané v EÚ, nie je možné prenajať si HDV od ZSSK CARGO, ZSSK Slovensko napriek tomu že majú voľné kapacity. ... Vhodné a schopné HDV sú vo vlastníctve ZSSK CARGO, ZSSK Slovensko a nie je možné si ich prenajať prípadne odkúpiť. Ostatné HDV využívané v EÚ nie sú homologizované.“

Tabuľka 14 – Počty elektrických rušňov jednotlivých dopravcov

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
CARGO	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
SŽDS	0	1	2	4	3	3
LTE	0	0	0	0	0	0
AWT	0	0	0	0	0	0
Lokorail	–	0	2	2	2	2
Express Rail	–	–	–	–	0	2
PSŽ	–	–	–	–	2	3

Zdroj: údaje jednotlivých dopravcov

162. CARGO má všetky elektrické rušne vo svojom vlastníctve. Jedná sa o staršie rušne vyrobené v bývalom Československu, ktoré „zdedilo“ ako štátny dopravca. Za roky 2005 – 2010 CARGO nepribudli žiadne nové elektrické rušne. Čo sa týka úbytku rušňov, tieto boli buď predané (detaily predaja sú uvedené v kapitole 7.2.1) alebo vyradené z prevádzky. Podľa vyjadrenia CARGA vyradenie elektrických rušňov z prevádzky bolo z dôvodu poškodenia ich hlavných celkov, pričom oprava poškodenia by bola veľmi nákladná, nerentabilná, nakoľko išlo o výbehové rady HDV.
163. Konkurenti elektrické rušne buď nemajú vôbec (LTE, AWT), alebo majú k dispozícii tiež len staré typy elektrických rušňov. V roku 2010 SŽDS mala k dispozícii 3 elektrické rušne, dva prenajaté od materskej spoločnosti INVESTEX GROUP a jeden od ZOS Zvolen, spoločnosť Lokorail mala dva elektrické rušne, ktoré získala prenájmom od Ostravskej dopravnej spoločnosť ČR, Express Rail mala v prenájme dva elektrické rušne od českej spoločnosti AWT VADS, [...] mala [...] elektrické rušne prenajaté od CARGA (ale s podmienkou, že nebudú používané v SR – detaily sú uvedené v kapitole 7.2.1). Vývoj počtu elektrických rušňov súkromných dopravcov je uvedený v tabuľke 14.
164. Ako vyplýva z uvedeného, elektrické rušne schopné prevádzky v podmienkach SR predstavujú samostatný relevantný trh. V úrade sledovanom období nebolo ÚRŽD vydané povolenie na prevádzkovanie elektrických rušňov na tratiach ŽSR bez obmedzení na žiadne nové typy rušňov. Problémy s infraštruktúrou a dlhé schvaľovacie procesy vytvárali významnú bariéru prístupu k týmto rušňom. Súkromní dopravcovia tak mohli využívať len staré elektrické rušne, ktoré sa už ale nevyrábajú. Jediným významným zdrojom týchto rušňov je CARGO, ktoré na vymedzenom trhu disponuje jednoznačne najväčším počtom rušňov schopných prevádzky v SR a na trhu nie je prítomný konkurent, ktorý by mohol byť dostatočnou alternatívou a konkurenčným obmedzením pre CARGO.
165. Spoločnosť CARGO tvrdila, že nebola jediným subjektom, ktorý mal vo významnejšej miere k dispozícii elektrické rušne schopné prevádzky v SR – takéto rušne mali k dispozícii spoločnosti pôsobiace v SR - ZSSK, ŽOS Vrútky, ZOS Loko Zvolen a Slov Vagon. Ďalej podľa CARGA povolenia na prevádzku v SR mohli byť vydané aj na elektrické rušne zo zahraničia a dodatočné povolenia na prevádzku bolo možné získať aj na nové elektrické rušne.
166. Čo sa týka argumentu CARGA, že elektrické rušne schopné prevádzky v SR a použiteľné pre nákladnú dopravu mala aj spoločnosť ZSSK, úrad v prvom rade odmieta argument, že medzi elektrickými rušňami používanými v železničnej

osobnej doprave a železničnej nákladnej doprave neexistujú žiadne podstatnejšie rozdiely a elektrické rušne používané v železničnej osobnej doprave sa dajú bez problémov používať aj v železničnej nákladnej doprave a naopak, a teda že spoločnosť ZSSK má množstvo elektrických rušňov použiteľných v rámci železničnej nákladnej dopravy.

167. V súvislosti so zmeniteľnosťou elektrických rušňov používaných v osobnej a nákladnej železničnej doprave úrad oslovil spoločnosť ZSSK – osobného železničného dopravcu. Ako uviedla spoločnosť ZSSK,⁶³ „ZSSK ako aj ZSSK CARGO vo väčšej miere disponujú s parkom HDV z čias ČSD, kedy sa prevažne jednalo o univerzálne HDV. Po rozdelení Železničnej spoločnosti, a.s. na ZSSK a ZSSK CARO sme ako prepravca osobnej dopravy začali s úpravami na HDV v zmysle požiadaviek na komunikačné rozhrania a úpravy spojené s prevádzkovým nasadením.“ Teda po rozdelení Železničnej spoločnosti, a.s. na osobného a nákladného dopravcu boli HDV upravované. Ako ďalej uvádza ZSSK, rady HDV, ktoré používa ZSSK a ktoré je možné bez problémov použiť pre CARGO sú len 240, 363 a 163. ZSSK disponuje aj radami, ktoré neboli skúšané na nákladné vlaky (350, 162, 362) a ktoré sú určené pre vozbu rýchlikov. Použitie ostatných rád je podľa ZSSK spojené s problémami „u HDV, u ktorých sa menil prevod na vyššiu rýchlosť nie je garantovaný normatív, t.j. vyššia rýchlosť HDV je na úkor odtiahnuteľnej celkovej hmotnosti súpravy.“ Takisto HDV CARGA nie je možné bez problémov použiť pre ZSSK – môžu vzniknúť problémy ako nedodržanie rýchlosti, nezabezpečená možnosť komunikácie vlak – HDV. ZSSK využíva HDV CARGA len v dvoch prípadoch – „pri poruchách HDV ZSSK na odtiahnutie vlaku do najbližšej stanice, kde sa vybaví preprah na HDV ZSSK a ak nie je mimoriadne k dispozícii dostatočný počet HDV v konkrétnej stanici.“ Z uvedeného teda vyplýva, že medzi elektrickými rušňami používanými v železničnej osobnej a nákladnej doprave nie je univerzálna zameniteľnosť rušňov. V železničnej nákladnej doprave možno bez problémov použiť len niektoré rady rušňov používaných v osobnej železničnej doprave (rady 240, 363 a 163).
168. Bez ohľadu na uvedené, v rokoch 2005 – 2010 spoločnosť ZSSK disponovala 41, resp. 42 kusmi HDV rád 240, 363 a 163, avšak pri týchto radoch ale ani pri ostatných radoch elektrických rušňov nemala žiadne voľné kapacity - evidenčný stav HDV sa počas celého sledovaného obdobia rovnal počtu HDV potrebných z obchodno prevádzkového hľadiska⁶⁴. O nedostatku elektrických rušňov u ZSSK svedčí aj tá skutočnosť, že táto spoločnosť musela využívať v prípade mimoriadnych situácií rušne CARGA, čo ale neplatilo naopak.
169. Čo sa týka iných spoločností v SR, ktoré CARGO označilo za vlastníkov významného počtu rušňov (ŽOS Vrútky, ZOS Loko Zvolen a Slov Vagon), tak k tomuto úrad uvádza, že podľa informácií získaných od ÚRŽD⁶⁵ z uvedených spoločností elektrické rušne vlastnila len spoločnosť ŽOS Vrútky, pričom išlo o 7 elektrických rušňov dvoch rád (140 a 182), ktoré samotné CARGO označilo za rady určené do útlmu, pričom rušne [.....]

⁶³ ZSSK, položka spisu 87.

⁶⁴ ZSSK, položka spisu 87.

⁶⁵ ÚRŽD, položka spisu 104.

.....] (pozri tabuľka 19). Uvedené spoločnosti nepôsobia ako dopravcovia, ale sú skôr zamerané na opravy, údržby a pod.

170. Čo sa týka ďalšej časti námietky CARGO, že povolenia na prevádzku elektrických rušňov v SR mohli byť vydané aj na iné elektrické rušne napr. zo zahraničia, k tomuto úrad uvádza, že ide o hypotetické tvrdenie (bez uvedenia konkrétnych subjektov reálne prenajímajúcich elektrické rušne súkromným dopravcom), ktoré nekorešponduje so skutočnou situáciou na trhu tak, ako ju zistil úrad. CARGO aj súkromní dopravcovia boli počas správneho konania a šetrenia oslovení, a z otázok položených úradom vyplýva, že mohli uviesť akékoľvek zdroje, z ktorých bolo možné získať rušne pre nákladnú dopravu. Žiaden z oslovených subjektov ani účastník konania neuviedli ako zdroj rušne zahraničných dopravcov (jeden zo súkromných dopravcov dokonca explicitne uviedol, že rušne nie sú dostupné ani z ČR).
171. Čo sa týka tretej časti námietky, CARGO tvrdilo, že súkromní dopravcovia mohli získať povolenia na prevádzku aj na nové elektrické rušne, čo dokladá tvrdením, že tieto povolenia už boli vydané spoločnostiam LTE, MRCE a Bombardier.
172. Uvedené tvrdenie je zavádzajúce – spoločnostiam MRCE a Bombardier boli vydané povolenia na prevádzku nových elektrických rušňov v SR v rokoch 2011 a 2012, teda po období ktoré je predmetom tohto správneho konania. Okrem toho, povolenia boli vydané s obmedzeniami týkajúcich sa jazdy cez koľajové obvody 25 Hz, a navyše išlo len o skúšobné prevádzky. Tretie povolenie pre LTE bolo síce vydané pred rokom 2010, ale s obmedzením že prevádzka bola povolená len v úseku štátna hranica s Rakúskom – žst. Bratislava – Petržalka, pričom navyše vozidlo nesmie jazdiť vlastnou silou v napájacej sústave 25 kV 50 Hz. Vo všetkých prípadoch teda išlo o rušne v SR prakticky nepoužiteľné.
173. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že v sledovanom období bolo CARGO jediným subjektom, ktorý mal vo významnejšej miere k dispozícii elektrické rušne schopné prevádzky v podmienkach SR a **CARGO tak na relevantnom trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v podmienkach SR má dominantné postavenie v zmysle § 8 ods. 1 zákona, ako aj čl. 102 Zmluvy.**

6.2.4 Vysporiadanie sa s námietkami súdov – vyhlásenia dopravcov

174. V rámci druhostupňového konania, dňa 28.08.2014 spoločnosť CARGO predložila vyhlásenia:
- predsedu predstavenstva spoločnosti ČD CARGO, a.s., Jankovcova 1569/2c, Praha (ďalej len „ČD Cargo“), ktorý pre CARGO ako pre zákazníka vyhlásil, že od 01.12.2007 do 31.12.2010 mala spoločnosť ČD Cargo k dispozícii elektrické rušne prevádzkyschopné v SR, ktoré mohli byť vo vyššie uvedenom období prenajaté iným spoločnostiam v SR, ako aj mimo nej (napr. železničným operátorom, dopravcom), ak by o prenájom prejavili patričný záujem,
 - predsedu predstavenstva a podpredsedu predstavenstva ZSSK, ktorí vyhlásili, že spoločnosť ZSSK mala v období od 01.01.2005 do 31.12.2010

k dispozícii elektrické rušne schopné prevádzky v SR, ktoré by mohli byť počas uvedeného obdobia prenajaté iným subjektom v SR, alebo mimo nej (železničným operátorom a/alebo dopravcom v nákladnej doprave), ak by o prenájom prejavili záujem.

175. Dňa 08.09.2014 spoločnosť CARGO doplnila vyhlásenie člena predstavenstva spoločnosti Advanced World Transport a.s., Hronopolní 3314/38, Ostrava, Moravská Ostrava (ďalej len „AW Transport“), ktorý vyhlásil, že od 01.01.2005 do 31.12.2010 mala spoločnosť AW Transport k dispozícii elektrické rušne schopné prevádzky v SR, ktoré mohli byť počas uvedeného obdobia prenajaté iným subjektom v SR alebo mimo nej (napr. železničným operátorom, dopravcom), ak by o prenájom prejavili záujem.
176. Dňa 17.09.2014 spoločnosť CARGO doplnila vyhlásenie riaditeľa odboru koľajových vozidiel spoločnosti České dráhy, a.s., Nábřeží Ludvíka Svobody 1222, Praha (ďalej len „České dráhy“), ktorý vyhlásil, že pre zákazníka CARGO prehlasuje, že od 01.12.2007 do 31.12.2010 mala spoločnosť České dráhy k dispozícii elektrické rušne prevádzkyschopné v SR, ktoré mohli byť vo vyššie uvedenom období prenajaté iným spoločnostiam v SR, ako aj mimo nej (napr. železničným operátorom, dopravcom), ak by prejavili patričný záujem.
177. Uvedenými vyhláseniami českých spoločností (České dráhy, ČD Cargo, AW Transport) spoločnosť CARGO chcela preukázať, že existoval potenciál nadobudnutia elektrických rušňov z ČR, čo má vplyv na závery úradu týkajúce sa geografického vymedzenia relevantného trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v podmienkach SR. Vyhlásením spoločnosti ZSSK spoločnosť CARGO chcela preukázať, že spoločnosť ZSSK mala v sledovanom období k dispozícii elektrické rušne schopné prevádzky v SR, ktoré mohli byť prenajaté súkromným dopravcom na účely železničnej nákladnej dopravy.
178. Rada úradu v rámci druhostupňového rozhodnutia odmietla uvedené vyhlásenia zohľadniť okrem iného aj z dôvodu, že z vyhlásení nevyplývajú žiadne relevantné skutočnosti, resp. dôkazy: *„Všetky ... vyhlásenia obsahujú iba vyhlásenie, že spoločnosť vraj disponovala v určenom období bližšie nešpecifikovanými rušňami, v nešpecifikovanom počte a typoch, ako aj právnom režime vo vzťahu k prevádzke v SR, ktoré mohli vraj byť bližšie nešpecifikovaným subjektom k dispozícii za nešpecifikovaných podmienok (administratívnych, právnych, vecných). Odhliadnuc od absolútnej absencie akejkoľvek výpovednej hodnoty týchto tzv. čestných vyhlásení nebola Rade úradu poskytnutá ani informácia, prečo tvrdenia uvedené v tzv. čestných vyhláseniach nebolo možné preukázať reálnymi dôkazmi. ... Ak by tieto spoločnosti tvrdili, že mali vo vymedzenom období k dispozícii rušne, toto by mali vedieť aj preukázať, a ak nie, mali by uviesť prečo toto preukázať nie je možné.“⁶⁶*
179. Krajský súd v Bratislave, ako aj Najvyšší súd SR uvedené zdôvodnenie Rady úradu odmietli a uložili úradu povinnosť vysporiadať sa s obsahom vyhlásení jednotlivých dopravcov, ktoré do správneho konania predložilo CARGO. Úrad má odstrániť rozpory, ktoré vyplývajú z týchto vyhlásení a z prípadných iných

⁶⁶ Rozhodnutie Rady úradu, bod 110.

dôkazov a má „**doplniť dokazovanie za účelom bližšej konkretizácie elektrických rušňov, na ktoré sa vzťahujú ... vyhlásenia dopravcov**“⁶⁷, nakoľko z vyhlásení **zreteľne vyplýva existencia voľných kapacít** elektrických rušňov na účely uspokojenia potrieb súkromných železničných dopravcov.⁶⁸

180. Na základe požiadaviek súdov úrad vykonal doplnenie dokazovania - oslovil všetky spoločnosti, ktoré poskytli vyhlásenia (t.j. ČD Cargo, České dráhy, AW Transport a ZSSK) a zisťoval bližšie informácie o elektrických rušňoch, na ktoré sa predmetné vyhlásenia vzťahovali. Konkrétne úrad zisťoval presné počty rušňov, ktorých sa vyhlásenia týkali, ich radu, technický stav, použiteľnosť na vykonávanie železničnej nákladnej dopravy v SR a či a za akých podmienok bolo rušne možné subjektom v SR prenajať, najmä vzhľadom na potreby rušňov pre spoločnosť poskytujúcu vyhlásenie. Úrad takisto zisťoval, či spoločnosti, ktoré poskytli vyhlásenie, v sledovanom období rušne aj reálne predávali a/alebo prenajíkali.

K vyhláseniu spoločnosti ČD Cargo

181. Spoločnosť ČD Cargo poskytla vyhlásenie, že od 01.12.2007 do 31.12.2010 mala k dispozícii elektrické rušne prevádzkyschopné v SR, ktoré mohli byť prenajaté iným spoločnostiam v SR. Úrad preto v zmysle rozsudkov Krajského súdu v Bratislave a Najvyššieho súdu SR zisťoval detaily o rušňoch, na ktoré sa vyhlásenie ČD Cargo vzťahovalo.

182. Na požiadavku úradu konkretizovať počty elektrických rušňov, ktorých sa vyhlásenie týkalo (t.j. uviesť, koľko elektrických rušňov schopných prevádzky v SR mohlo byť prenajatých spoločnostiam v SR v rokoch 2008 - 2010), ČD Cargo uviedlo⁶⁹, že počet elektrických rušňov, ktoré by **teoreticky** bolo možné prenajať na územie SR, je vysoko premenlivou hodnotou, k zmene počtu prenájmuschopných rušňov dochádza v zásade každý deň, predovšetkým s ohľadom na priebeh opráv a údržby. Ako ďalej ČD Cargo uviedlo, nie je v jeho možnostiach predložiť presný prehľad rušňov, ktoré mohli byť prenajaté na územie SR v každom jednotlivom dni v rokoch 2008 – 2010. Avšak v snahe vyjsť v ústrety úradu, ČD Cargo predložilo nasledujúci prehľad elektrických rušňov vhodných na vozbu ucelených vlakov, ktoré mohli byť **teoreticky** prenajaté na územie v SR k poslednému dňu rokov 2008 – 2010.

⁶⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu, str. 44.

⁶⁸ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, str. 50.

⁶⁹ ČD Cargo, položka spisu 167.

Tabuľka 15 – Počty elektrických rušňov možných na prenájom v SR podľa ČD Cargo

STAV KU DŇU	POČET ELEKTRICKÝCH RUŠŇOV V EVIDENCIÍ*	POČET PREVÁDZKY- SCHOPNÝCH ELEKTRICKÝCH RUŠŇOV**
31.12.2008	{...}	{...}
31.12.2009	{...}	{...}
31.12.2010	{...}	{...}

*T.j. celkový počet elektrických rušňov, ktorými ČD Cargo disponovalo podľa interných záznamov

**T.j. počet elektrických rušňov, ktoré boli k danému dňu skutočne prevádzkyschopné

Rozdiel medzi počtom evidovaných a prevádzkyschopných rušňov predstavuje rušne, ktoré neboli v prevádzke z dôvodu opráv, ako aj rušne dlhodobo neprevádzkyschopné (t.j. odstavené).

183. ČD Cargo v súvislosti s vyššie uvedenou tabuľkou zdôraznilo, že **uvedené údaje v žiadnom prípade nepredstavujú počet rušňov, ktoré by boli reálne na územie SR prenajaté, alebo ktoré mohli byť prenajaté v jednom čase, a že ide o teoretické úvahy.**

184. Na otázku úradu, či elektrické rušne, na ktoré sa poskytnuté vyhlásenie vzťahovalo, boli aj reálne voľné (k dispozícii) na prenájom, alebo boli dlhodobejšie prenajaté iným subjektom, resp. ich využívalo, potrebovalo ČD Cargo, **neposkytlo ČD Cargo konkrétnu odpoveď**⁷⁰, iba vo všeobecnosti popísalo situáciu týkajúcu sa rušňov, a to že prenájom rušňov netvorí hlavnú činnosť ČD Cargo a rušne používa ČD Cargo primárne pre vlastnú potrebu. Situácie ako poruchy rušňov, ich údržba a dopyt zákazníkov majú vplyv na zníženie dostupnosti rušňov teoreticky vhodných k prenájomu a v závislosti od uvedených faktorov môže mať ČD Cargo nedostatok rušňov, ich prebytok alebo vyrovnaný stav.

185. Úrad rovnako zisťoval, či ČD Cargo malo elektrické rušne nepotrebné pre svoju činnosť vyčlenené na prenájom, alebo vyhlásenie ČD Cargo sa vzťahovalo na hypotetické/teoretické možnosti prenájomu na územie SR. Ako odpoveď na túto otázku ČD Cargo uviedlo: „*Vyhlásení bylo formulováno představitelem ČD Cargo, který již se společností nespolupracuje. Nicméně ČD Cargo má za to, že Vyhlášením bylo myšleno, že v uvedeném období ČD Cargo skutečně vlastnilo elektrické lokomotivy, které byly technicky schopné provozu na území SR a které teoreticky, v případě zájmu konkrétního subjektu, mohly být pronajaty na území SR. V žádném případě nelze Vyhlášení vykládat v tom smyslu, že by ČD Cargo mělo ve sledovaném období formálně vyčleněny konkrétní*

⁷⁰ Odpoveď ČD Cargo, položka spisu 167: „*Také tyto otázky je obtížně s ohledem na dlouhý časový odstup posoudit. Je třeba si uvědomit, že dostupnost lokomotiv k pronájmu, který netvoří hlavní činnost ČD Cargo, je ovlivněna řadou faktorů. V první řadě je to již zmiňovaná provozuschopnost. Lokomotivy mohou být plánovaně (údržba) i neočekávaně (porucha) odstaveny, ať již dočasně či trvale. To má pochopitelně vliv na provozní/turnusovou potřebu ČD Cargo při zajišťování vlastní přepravy zboží. Aktuální poptávka zákazníků ČD Cargo po přepravách je rovněž významná. V případě nárůstu poptávky ČD Cargo využívá lokomotivy primárně pro vlastní přepravu, čímž se snižuje dostupnost lokomotiv teoreticky vhodných k pronájmu. Kombinace těchto a dalších faktorů tak může vést k jedné z následujících situací:*

- ČD Cargo má optimálně vyvážený stav dostupných/provozních lokomotiv, které využívá k vlastní činnosti přepravy zboží;
- ČD Cargo má aktuálně podstat lokomotiv, což má za následek, že žádné (dodatečné) lokomotivy není schopno ani pronajmout;
- ČD Cargo má aktuálně prebytok lokomotiv a je schopno v návaznosti na konkrétní poptávku prebytočné lokomotivy pronajmout.“

lokomotivy pro pronájem, které nebyly potřebné pro vlastní přepravní činnost ČD Cargo. Případná žádost o pronájem lokomotivy by byla posuzována vždy ve vztahu ke konkrétním okolnostem – aktuálnímu stavu vozového parku, objemu u ČD Cargo objednaných přeprav, jakož i obchodní atraktivitě žádosti o pronájem.“

186. Okrem vysvetlenia ČD Cargo k bližšej konkretizácii rušňov, na ktoré sa vyhlásenie vzťahuje, úrad zisťoval aj reálny stav v oblasti prenájmu rušňov. ČD Cargo sa k problematike elektrických rušňov, ktoré boli predmetom vyhlásenia vyjadrilo v dvoch listoch,⁷¹ pričom v oboch zdôraznilo, že ČD Cargo je primárne nákladným železničným dopravcom, ktorý priamo alebo v spolupráci s inými subjektami zabezpečuje prepravu tovarov a prenájom rušňov je iba doplnkovou, nie hlavnou podnikateľskou činnosťou ČD Cargo. **Prenájmy sa zvyčajne realizujú iba v prípade aktuálnej nadbytočnosti alebo nepotrebnosti rušňov pre zaistenie vlastných prepráv.** V rokoch 2008 – 2010, teda za obdobie, na ktoré sa vzťahuje vyhlásenie, ČD Cargo prenajalo elektrické rušne iba {...} spoločnostiam, a to {...} elektrických rušňov v roku 2008, {...} elektrické rušne v roku 2009 a {...} elektrických rušňov v roku 2010,⁷² pričom {...} rušne v roku 2009 a {...} rušňov v roku 2009 bolo prenajatých {.....}. Jediný prenájom zrealizovaný spoločnosti, ktorá nebola s ČD Cargo prepojená, bol prenájom {...} rušňov rady {...} spoločnosti{ } Zmluva medzi ČD Cargo a {.....} však zároveň obsahovala ustanovenie obmedzujúce nájomcu vo využívaní rušňov a realizácii prepráv – konkrétne, v prípade, ak nájomca {.....} }
..... }
..... }
187. Z vysvetlenia ČD Cargo k vyhláseniu je zrejmé, že vyhlásenie ČD Cargo sa nevzťahovalo na reálne voľné kapacity elektrických rušňov, resp. reálne možnosti ich prenájmu, ale týkalo sa len hypotetických, teoretických možností prenájmu elektrických rušňov (pozri najmä body 182 - 183, kedy ČD Cargo počty rušňov, ktorých sa vyhlásenie týkalo, uvádza ako teoretickú premenlivú hodnotu, kedy sa počet elektrických rušňov schopných prenájmu mení každý deň v závislosti od situácie a uvedené údaje podľa samotnej spoločnosti ČD Cargo nepredstavujú počet rušňov, ktoré by boli reálne na územie SR prenajaté, alebo ktoré mohli byť prenajaté v jednom čase, ale ide len o teoretické úvahy).
188. Úrad zistil, že štandardne sa elektrické rušne prenajímajú na stredno až dlhodobé obdobie, čoho si ČD Cargo musí byť dobre vedomé. Samotné ČD Cargo (ako aj jeho právny predchodca) uzatvárali zmluvy na prenájom rušňov na dlhšie obdobie {.....}. Rovnako aj z ostatných zmlúv o prenájme od iných podnikateľov, ktoré mal úrad k dispozícii vyplýva, že elektrické rušne sa štandardne prenajímajú na dlhšie obdobie (pozri napr. aj bod 296 tohto

⁷¹ Položka spisu 167 a 185.

⁷² ČD Cargo celkovo uviedlo počet prenajatých rušňov v rokoch 2008 – 2010 vyšší (približne {...} elektrických rušňov), avšak väčšina prenájmu týchto rušňov (viac ako 90%) sa týka obdobia mimo vyhlásenia – rušne {.....} v rokoch {.....} na obdobie {.....} a týkali sa hlavne rušňov rady {.....} Z rád elektrických rušňov {.....} ČD Cargo uviedlo, že len {...} rušne v prevádzkovom stave by boli teoreticky schopné prevádzky na území SR.

rozhodnutia). Prenájom je často spojený s investičnými úpravami rušňov potrebnými pre prevádzku v danej krajine a súkromný dopravca potrebuje mať elektrický rušeň dlhobejšie k dispozícii, aby mohol plniť svoje zmluvné záväzky prepravy, resp. aby bol schopný si ich vôbec prepravy dojednať. V tomto kontexte teoretické denné možnosti prenájmu nie je možné považovať za reálne možnosti prenájmu v podmienkach trhu. Rušne, ktoré je teda možné považovať za reálnu možnosť prenájmu, musia byť dlhobejšie nepotrebné pre danú spoločnosť. Ako však uviedlo ČD Cargo, „**V žiadnom prípade nelze Vyhlášení vykládat v tom smyslu, že by ČD Cargo mělo ve sledovaném období formálně vyčleněny konkrétní lokomotivy pro pronájem, které nebyly potřebné pro vlastní přepravní činnost ČD Cargo.** Takisto ČD Cargo rušne reálne prenajímalo v minimálnej miere (pozri bod 186).

189. Vyhlásením spoločnosti ČD Cargo spoločnosť CARGO chcela preukázať, že existoval potenciál nadobudnutia elektrických rušňov z ČR, čo má vplyv na závery úradu týkajúce sa geografického vymedzenia relevantného trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov. V zmysle Oznámenia Komisie o definícii relevantného trhu, pri definovaní geografickej dimenzie relevantného trhu je cieľom určiť, či podnikatelia v rôznych oblastiach/územiach predstavujú **reálny alternatívny zdroj ponuky pre spotrebiteľov**.⁷³ Keďže vyhlásenie spoločnosti ČD Cargo sa v zmysle vyššie uvedeného nedá interpretovať v takom zmysle, že preukazuje existenciu reálnych zdrojov elektrických rušňov použiteľných pre potreby súkromných železničných dopravcov v SR (podľa vysvetlenia ČD Cargo sa vyhlásenie vzťahuje len hypotetické/teoretické možnosti prenájmu elektrických rušňov), nemá predložené vyhlásenie vplyv na závery úradu týkajúce sa vymedzenia geografickej dimenzie trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov a nepredstavuje dôkaz, na základe ktorého by úrad mohol rozšíriť geografickú dimenziu trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR o Českú republiku.

K vyhláseniu spoločnosti České dráhy

190. Spoločnosť České dráhy poskytla vyhlásenie, že od 01.12.2007 do 31.12.2010 mala k dispozícii elektrické rušne prevádzkyschopné v SR, ktoré mohli byť prenajaté iným spoločnostiam v SR, ako aj mimo nej, ak by prejavili patričný záujem. Úrad preto v zmysle rozsudkov Krajského súdu v Bratislave a Najvyššieho súdu SR zisťoval detaily o rušňoch, na ktoré sa vyhlásenie Českých dráh vzťahovalo.
191. Na požiadavku úradu konkretizovať počty elektrických rušňov, ktorých sa vyhlásenie týkalo (t.j. uviesť, koľko elektrických rušňov schopných prevádzky v SR mohlo byť prenajatých spoločnostiam v SR v rokoch 2008 – 2010,) České dráhy nevedeli odpovedať. Vo svojej odpovedi uviedli⁷⁴, že nevedú evidenciu presného počtu rušňov, ktoré boli k dispozícii na prípadný prenájom v minulosti, ako aj že „*České dráhy mají zpravidla k dispozici k pronájmu řádově jednotky kusů elektrických lokomotiv splňujících požadavek na provozuschopnost na*

⁷³Oznámenie Komisie o definícii relevantného trhu, bod 29: „... in order to establish, whether companies in different areas do indeed constitute a real alternative source of supply.“

⁷⁴ České dráhy, položka spisu 164.

Slovensku. ... Konkrétní disponibilní počet závisí zejména na aktuální turnusové potřebě, stavu vozového parku a správkovém stavu.“

192. Na požiadavku úradu bližšie konkretizovať rušne, na ktoré sa vyhlásenie vzťahovalo (ich rady, technický stav, použiteľnosť v SR, možnosť jej reálneho prenájmu v SR) České dráhy uviedli, že nevedú evidenciu v takom rozsahu, ktorý by umožňoval určiť, ktoré konkrétne rušne boli v danom období k dispozícii na prenájom, na akú dobu prenájmu by boli voľné ani v akom boli technickom stave. Ďalej České dráhy uviedli, že vo všeobecnosti majú na prípadný prenájom na územie SR k dispozícii elektrické rušne rady {.....} ktoré bolo a je možné použiť pre železničnú nákladnú dopravu v SR, ale nie je možné konkrétne určiť, koľko kusov rušňov a z ktorých rád bolo presne k dispozícii v období 01.12.2007 – 31.12.2010.
193. České dráhy ďalej uviedli, že **„Informace podávané Českými dráhami ohledně elektrických lokomotiv disponibilních pro účely případného pronájmu pro provoz na Slovensku (ať již v prohlášení nebo v této odpovědi) jsou spíše hypotetického/teoretického charakteru. ... České dráhy nevyčleňují lokomotivy cíleně pouze pro účely případného pronájmu a nedělaly to ani v předmětném období 1.12.2007 – 31.12.2010.“**
194. Okrem vysvetlenia Českých dráh k bližšej konkretizácii rušňov, na ktoré sa vyhlásenie vzťahuje, úrad zisťoval aj reálny stav v oblasti prenájmu rušňov. V sledovanom období České dráhy {.....}. K predajom určitých rušňov došlo, avšak ani jeden z predávaných rušňov nebol z rád, ktoré České dráhy uviedli, že bolo možné použiť pre železničnú nákladnú dopravu v SR. Úradu bola predložená len jedna zmluva o predaji rušňov (České dráhy uviedli, že ostatné nevedeli dohľadať), ktorá sa týkala predaja okrem iného {...} elektrických rušňov, pričom však v zmluve je vyslovene uvedené, že ide o predaj {.....}. Navyše, ako vyplýva zo zoznamu spoločností, ktorým boli rušne predávané, vo väčšine prípadov kupujúci neboli dopravcovia ale spoločnosti, ktorých predmetom činnosti je iná, nie dopravná činnosť, napr. {.....}.
195. Vyhlásením spoločnosti České dráhy spoločnosť CARGO chcela preukázať, že existoval potenciál nadobudnutia elektrických rušňov z ČR, čo má vplyv na závery úradu týkajúce sa geografického vymedzenia relevantného trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov. V zmysle Oznámenia Komisie o definícii relevantného trhu, pri definovaní geografickej dimenzie relevantného trhu je cieľom určiť, či podnikatelia v rôznych oblastiach/územiach skutočne predstavujú **reálny alternatívny zdroj ponuky pre spotrebiteľov**. Keďže vyhlásenie spoločnosti České dráhy sa v zmysle vyššie uvedeného nedá interpretovať v takom zmysle, že preukazuje existenciu reálnych zdrojov elektrických rušňov použiteľných pre potreby súkromných železničných dopravcov v SR (podľa vysvetlenia Českých dráh sa vyhlásenie vzťahuje len hypotetické/teoretické možnosti prenájmu elektrických rušňov), nemá predložené vyhlásenie vplyv na závery úradu týkajúce sa vymedzenia geografickej dimenzie trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov a nepredstavuje dôkaz, na základe ktorého by

úrad mohol rozšíriť geografickú dimenziu trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR o Českú republiku.

K vyhláseniu spoločnosti AW Transport

196. Spoločnosť AW Transport poskytla vyhlásenie, že od 01.01.2005 do 31.12.2010 mala k dispozícii elektrické rušne schopné prevádzky v SR, ktoré mohli byť počas uvedeného obdobia prenajaté iným subjektom v SR, ak by prejavili záujem. Úrad preto v zmysle rozsudkov Krajského súdu v Bratislave a Najvyššieho súdu SR zisťoval detaily o rušňoch, na ktoré sa vyhlásenie AW Transport vzťahovalo.
197. Na požiadavku úradu konkretizovať počty elektrických rušňov, ktorých sa vyhlásenie týkalo (t.j. uviesť, koľko elektrických rušňov schopných prevádzky v SR mohlo byť prenajatých spoločnostiam v SR v rokoch 2005 – 2010) spoločnosť AW Transport uviedla, že v sledovanom období mala tri elektrické rušne, dva rady 181 a jeden rady 130. Dva rušne rady 181 mali povolenie aj na prevádzkovanie na sieti ŽSR, tretí rušeň rady 130 povolenie na prevádzkovanie na sieti ŽSR nemal. Spoločnosť AW Transport v odpovedi uviedla, že uvedené tri rušne mohli byť prenajaté iným subjektom, napríklad aj dopravcom v SR.
198. Avšak na druhej strane spoločnosť AW Transport tiež uviedla, že **v období 2005 – 2010 nemala nepotrebné rušne, uvedené tri rušne používala pre vlastné potreby** (vlastné vlaky na území Českej republiky), a **prenájom bol možný iba teoreticky**, keby sa objavila výhodná ponuka⁷⁵.
199. Z uvedeného teda vyplýva, že spoločnosť AW Transport nemala voľné kapacity rušňov na prenájom. Elektrické rušne využívala pre svoje vlastné potreby a prenájom rušňov bol možný iba teoreticky. Rovnako v sledovanom období spoločnosť AW Transport žiadne rušne nepredala ani neprenajala, rušne používala pre vlastné potreby na území Českej republiky, a to aj tie, ktoré mali povolenie na prevádzku na sieti ŽSR v SR.
200. Vyhlásením spoločnosti AW Transport spoločnosť CARGO chcela preukázať, že existoval potenciál nadobudnutia elektrických rušňov z ČR, čo má vplyv na závery úradu týkajúce sa geografického vymedzenia relevantného trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov. V zmysle Oznámenia Komisie o definícii relevantného trhu, pri definovaní geografickej dimenzie relevantného trhu je cieľom určiť, či podnikatelia v rôznych oblastiach/územiach skutočne predstavujú **reálny alternatívny zdroj ponuky pre spotrebiteľov**. Keďže vyhlásenie spoločnosti AW Transport sa v zmysle vyššie uvedeného nedá interpretovať v takom zmysle, že preukazuje existenciu reálnych zdrojov elektrických rušňov použiteľných pre potreby súkromných železničných dopravcov v SR (podľa vysvetlenia AW Transport sa vyhlásenie vzťahuje len hypotetické/teoretické možnosti prenájmu elektrických rušňov), nemá predložené vyhlásenie vplyv na závery úradu týkajúce sa vymedzenia geografickej dimenzie trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov a nepredstavuje dôkaz, na základe ktorého by

⁷⁵ AW Transport, položka spisu 159: „*Naše společnost neměla příslušná hnací vozidla v daném období od 1.1.2005 – 31.12.2010 nepotřebná, ale pokud by se objevila pro společnost výhodná poptávka (obchodní případ), byl by pronájem teoreticky možný.*“

úrad mohol rozšíriť geografickú dimenziu trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR o Českú republiku.

K vyhláseniu spoločnosti ZSSK

201. Úrad v rámci prvostupňového konania v roku 2013 oslovil aj spoločnosť ZSSK, pričom z informácií poskytnutých touto spoločnosťou dospel k záveru, že ZSSK nemala v období rokov 2005 – 2010 voľné kapacity elektrických rušňov. Záver úradu o nedostatočných voľných kapacitách elektrických rušňov spoločnosti ZSSK vyplynul najmä z nasledujúcich informácií a podkladov. Listom zo 16.05.2013 spoločnosť ZSSK poskytla úradu údaje o svojich elektrických rušňoch v členení podľa jednotlivých rád za roky 2005 – 2010, pričom pri každej rade rušňov bol uvedený evidenčný stav, turnusová potreba, opravárenská záloha a počet rušňov potrebných z obchodno – prevádzkového hľadiska. Údaje zosumarizované za všetky rušne sú uvedené v nasledujúcej tabuľke:

Tabuľka 16 – Počty rušňov ZSSK

ROK	EVIDENČNÝ STAV	TURNUSOVÁ POTREBA	OPRAVÁRENSKÁ ZÁLOHA	HDV POTREBNÉ Z OP HĽADISKA	ROZDIEL
2005	224	161	29	223	1
2006	224	158	37	222	2
2007	224	163	41	223	1
2008	222	162	40	218	4
2009	218	152	48	217	1
2010	212	152	49	210	2

Zdroj: ZSSK, posledný stĺpec doplnený úradom

Evidenčný stav – celkový počet rušňov, ktorými ZSSK disponovala

Turnusová potreba – počet rušňov potrebný pre plnenie dopravnej povinnosti v rámci grafikonu

Opravárenská záloha - potreba rušňov pre účely nahradenia rušňov pri plánovanej údržbe

HDV potrebné z OP hľadiska – počet elektrických rušňov potrebných pre spoločnosť z obchodno – prevádzkového hľadiska

Rozdiel – rozdiel počtu rušňov medzi evidenčným stavom a počtom rušňov potrebných z obchodno – prevádzkového hľadiska

202. Ako vyplýva z tabuľky predloženej ZSSK, počet rušňov potrebných z obchodno – prevádzkového hľadiska sa takmer rovná evidenčnému stavu rušňov, teda podľa údajov predložených ZSSK, z obchodno – prevádzkového hľadiska ZSSK potrebovala takmer všetky rušne, ktorými disponovala. Rozdiel medzi počtom rušňov potrebných z obchodno – prevádzkového hľadiska a celkovým počtom rušňov je uvedený v stĺpci tabuľky *Rozdiel* a tento údaj vyjadruje počet rušňov nepotrebných pre ZSSK z obchodno – prevádzkového hľadiska a v podstate voľné kapacity elektrických rušňov spoločnosti ZSSK.
203. Ako vyplýva z údajov z tabuľky stĺpec *Rozdiel*, spoločnosť ZSSK žiadne významné voľné kapacity elektrických rušňov nemala. Každý rok počet rušňov nepotrebných z obchodno – prevádzkového hľadiska bol 1-2 rušne, s výnimkou roku 2008, kedy to boli 4 rušne. Navyiac, nepotrebné rušne boli len rušne rád 420.9, 425.9 a 140. Ani jednu z týchto rád ZSSK neoznačila za radu rušňov použiteľnú pre železničnú nákladnú dopravu.

204. ZSSK rovnako v období 2005 – 2010 neuskutočnila žiadny predaj elektrického rušňa. Päť rušňov prenajala, avšak na špecifické účely (skúšky trakčného vedenia, výstavné a muzeálne účely), nie za účelom vykonávania železničnej prepravy, či už osobnej alebo nákladnej.
205. Na základe uvedených skutočností úrad v rámci prvostupňového konania dospel k záveru, že spoločnosť ZSSK nemala žiadne voľné kapacity rušňov, ktoré mohla prenajať súkromným dopravcom.
206. Napriek informáciám z mája 2013 poskytnutých úradu v rámci prvostupňového konania, spoločnosť ZSSK v auguste 2014 poskytla vyhlásenie, v ktorom uviedla, že mala v období od 01.01.2005 do 31.12.2010 k dispozícii elektrické rušne schopné prevádzky v SR, ktoré by mohli byť počas uvedeného obdobia prenajaté iným subjektom v SR (železničným operátorom a/alebo dopravcom v nákladnej doprave), ak by o prenájom prejavili záujem. Úrad preto v zmysle rozsudkov Krajského súdu v Bratislave a Najvyššieho súdu SR zisťoval detaily o rušňoch, na ktoré sa vyhlásenie ZSSK vzťahovalo.
207. Úrad opätovne oslovil spoločnosť ZSSK a žiadal konkretizovať počty elektrických rušňov, ktorých sa vyhlásenie týkalo. Vo svojich odpovediach⁷⁶ z januára a februára 2019 spoločnosť ZSSK uviedla, že disponovala kapacitami elektrických rušňov schopných prevádzky v železničnej nákladnej preprave v SR. Voľné kapacity odvodzovala ale od počtu tzv. disponibilných vozidiel (evidenčný stav mínus turnusová potreba mínus opravárenská záloha) a nie od počtu vozidiel potrebných z obchodno – prevádzkového hľadiska. Z disponibilných vozidiel bolo možné podľa ZSSK vybrať jednotlivé elektrické rušne, ktoré by bolo možné prenajať inému dopravcovi, ak by prejavil záujem. Ako ďalej uviedla ZSSK, nebolo by možné prenajať všetky vozidlá označené ako disponibilné, ale iba ich časť, čo by sa odvíjalo od aktuálnej situácie. Ako ďalej uviedla ZSSK, *„Zo strany ZSSK nepovažujeme za možné v tomto momente posúdiť, aký počet vozidiel a na aké dlhé obdobie by v určitom konkrétnom čase naša spoločnosť bola ochotná prenajať, takýmto z hľadiska možného prenájmu disponibilnými rušňami však naša spoločnosť disponovala.“* ZSSK v listoch z januára/februára 2019 spätne vysvetľovala údaj „rušne potrebné z obchodno - prevádzkového hľadiska“ z listu 2013 tak, že tento údaj vyjadruje skutočnosť, že ZSSK sa sústredila na poskytovanie služieb a aktívne sa nevenovala prenájmu rušňov a teda ani neevidovala samostatné rušne určené na prenájom (nadbytočné rušne), z tohto dôvodu potom všetky elektrické rušne evidovali ako potrebné.
208. Uvedené vyjadrenia ZSSK úrad považuje za účelové. Úrad počas správneho konania zistil, že turnusová potreba vyjadruje minimálnu potrebu rušňov na splnenie známych/plánovaných záväzkov dopravcu, opravárenská záloha zohľadňuje plánované údržby. Ďalej však existujú aj mimoriadne udalosti (mimoriadne výkony, nepredvídateľné poruchy, výpadky a pod.), preto je potrebné počítať s určitou prevádzkovou rezervou rušňov. Z uvedeného dôvodu žiadal úrad o predloženie počtu rušňov potrebných z obchodno – prevádzkového hľadiska, ktorý vyjadruje reálnejšiu, nie minimálnu potrebu rušňov. Obdobným spôsobom pristupovalo k hodnoteniu potrieb rušňov CARGO. Úrad má k

⁷⁶ ZSSK, položky spisu 160 a 166.

dispozícii interný materiál CARGA s názvom Konceptia rozvoja parku HDV ZSSK CARGO na roky 2013 – 2017 (ďalej len „Konceptia rozvoja HDV CARGA“). Ide o interný dokument spoločnosti CARGO, ktorý schválil generálny riaditeľ a je záväzný pre zamestnancov všetkých zložiek spoločnosti. Ide o dokument, kde CARGO okrem iného hodnotí [.....]

] - bližšie k tomuto pozri body 317 - 321.

209. Avšak bez ohľadu na uvedené, aj keby úrad pristúpil k hodnoteniu voľných kapacít ZSSK z údajov o disponibilných vozidlách, tak ako to vysvetlila spoločnosť ZSSK v listoch z januára/februára 2019, na záveroch úradu by sa nič nezmenilo. V liste z januára 2019 spoločnosť ZSSK poskytla úradu údaje o disponibilných zálohách rušňov za jednotlivé mesiace rokov 2005 – 2010, pričom v tabuľke je zároveň uvedený deň, v ktorom bol počet disponibilných rušňov najvyšší a najnižší, nakoľko počet disponibilných rušňov sa v čase mení. Ako ďalej uviedla ZSSK v liste z februára 2019, z týchto disponibilných vozidiel bolo pri zohľadnení aktuálnych prevádzkových potrieb ZSSK možné vybrať rušne, ktoré by bolo možné prenajať inému dopravcovi (teda nie všetky, iba časť z nich, pričom ich počet ZSSK nevedela identifikovať).

Tabuľka 17 – Počet disponibilných rušňov ZSSK

Počet disponibilných rušňov																											
2005																											
január 05		február 05		marec 05		apríl 05		máj 05		jún 05		júl 05		august 05		september 05		október 05		november 05		december 05					
informáciou		Dátum		Dátum		Dátum		Dátum		Dátum		Dátum		Dátum		Dátum		informáciou		Dátum		Dátum					
nedisponujeme		počet		počet		počet		počet		počet		počet		počet		počet		nedisponujeme		počet		počet					
		15.2.2005		8		17.3.2005		13		15.4.2005		10		30.5.2005		5		30.6.2005		9		21.7.2005		15			
		30.8.2005		14		12.9.2005		15		20.9.2005		10		25.11.2005		9		28.12.2005		16		7.12.2005		3			
2006																											
január 06		február 06		marec 06		apríl 06		máj 06		jún 06		júl 06		august 06		september 06		október 06		november 06		december 06					
Dátum		počet		Dátum		počet		Dátum		počet		Dátum		počet		Dátum		počet		Dátum		počet					
11.1.2006		14		23.2.2006		16		8.3.2006		19		13.4.2006		20		17.5.2006		21		7.6.2006		18		25.7.2006		16	
2.1.2006		0		17.2.2006		5		31.3.2006		7		7.4.2006		9		5.5.2006		6		23.6.2006		3		14.7.2006		3	
		9.8.2006		19		25.9.2006		14		5.10.2006		11		23.11.2006		18		11.12.2006		20		1.12.2006		8			
2007																											
január 07		február 07		marec 07		apríl 07		máj 07		jún 07		júl 07		august 07		september 07		október 07		november 07		december 07					
Dátum		počet		Dátum		počet		Dátum		počet		Dátum		počet		Dátum		počet		Dátum		počet					
5.1.2007		20		28.2.2007		16		23.3.2007		16		2.4.2007		18		21.5.2007		13		20.6.2007		15		31.7.2007		15	
26.1.2007		4		2.2.2007		5		8.3.2007		7		27.4.2007		7		23.5.2007		2		27.6.2007		2		4.7.2007		3	
		1.8.2007		16		12.9.2007		4		31.10.2007		4		28.11.2007		5		4.12.2007		8							
2008																											
január 08		február 08		marec 08		apríl 08		máj 08		jún 08		júl 08		august 08		september 08		október 08		november 08		december 08					
Dátum		počet		Dátum		počet		Dátum		počet		Dátum		počet		Dátum		počet		Dátum		počet					
3.1.2008		12		8.2.2008		8		14.3.2008		11		14.4.2008		8		9.5.2008		8		11.6.2008		6		11.7.2008		1	
25.1.2008		2		11.2.2008		0		19.3.2008		0		28.4.2008		0		19.5.2008		0		30.6.2008		0		15.7.2008		0	
		27.8.2008		0		16.9.2008		0		29.10.2008		0		26.11.2008		0		1.12.2008		0							
2009																											
január 09		február 09		marec 09		apríl 09		máj 09		jún 09		júl 09		august 09		september 09		október 09		november 09		december 09					
Dátum		počet		Dátum		počet		Dátum		počet		Dátum		počet		Dátum		počet		Dátum		počet					
30.1.2009		8		11.2.2009		4		19.3.2009		4		1.4.2009		4		29.5.2009		5		15.6.2009		5		24.7.2009		4	
16.1.2009		0		19.2.2009		0		31.3.2009		0		6.4.2009		0		18.5.2009		0		30.6.2009		0		3.7.2009		0	
		11.8.2009		3		2.9.2009		0		26.10.2009		5		2.11.2009		5		11.12.2009		6							
2010																											
január 10		február 10		marec 10		apríl 10		máj 10		jún 10		júl 10		august 10		september 10		október 10		november 10		december 10					
Dátum		počet		Dátum		počet		Dátum		počet		Dátum		počet		Dátum		počet		Dátum		počet					
5.1.2010		0		26.2.2010		6		12.3.2010		7		13.4.2010		5		20.5.2010		8		28.6.2010		5		12.7.2010		7	
29.1.2010		0		15.2.2010		0		25.3.2010		0		6.4.2010		0		31.5.2010		0		23.6.2010		0		29.7.2010		0	
		6.8.2010		0		28.9.2010		0		19.10.2010		0		24.11.2010		0		6.12.2010		0							

Zdroj: ZSSK

210. Ako vyplýva z tabuľky 17, za roky 2008 – 2010 je minimálny počet disponibilných vozidiel v každom mesiaci 0, pričom v roku 2005 – 2007 sa minimálne počty disponibilných vozidiel pohybujú vo veľmi nízkych číslach (rok 2005 – priemer 7,7 disponibilných rušňov, rok 2006 – priemer 4,4 disponibilných rušňov, rok 2007 – priemer 5,6 disponibilných rušňov, pričom podľa ZSSK z disponibilných rušňov len časť mohla byť prenajatá), pričom aj v týchto rokoch je vo viacerých mesiacoch ako počet disponibilných vozidiel uvedená 0. Ako uviedla spoločnosť

ZSSK, 0 znamená, že ZSSK „**v danom dni nemala ... v zásade žiadne voľné kapacity vlastných rušňov.**“

211. Ako vyplýva z tabuľky 17, v rokoch 2008 – 2010 bol minimálny počet disponibilných rušňov rovný 0, v rokoch 2005 – 2007 bol nízky, pričom vo viacerých mesiacoch aj v týchto rokoch bol 0, čo znamená, že neexistoval ani jeden ucelený rok (resp. dlhšie obdobie), v ktorom by spoločnosť ZSSK mala voľné kapacity rušňov, aj keby sa kapacity hodnotili na základe disponibilných rušňov. Vzhľadom na to, že prenájom rušňov v sektore sa štandardne realizuje na stredno až dlhodobé obdobie (k tomuto pozri bod 188 rozhodnutia), aj na základe doplnených údajov je možné konštatovať, že spoločnosť ZSSK nemala voľné kapacity elektrických rušňov.
212. Spoločnosť ZSSK v liste z februára 2019 uviedla, že ani v prípade, ak bol počet disponibilných rušňov rovný 0, nemuselo byť vylúčené prenajať rušne tretiemu subjektu – bolo by to ovplyvnené tým, za akú sumu by si ZSSK prenajala rušne od iného dopravcu a za akú sumu by naopak svoje vlastné rušne mohla prenajať tretiemu subjektu. Podľa ZSSK, v prípade, ak by tretí subjekt ponúkol ZSSK výhodné podmienky prenájmu, mohlo by dôjsť k tomu, že ZSSK by vlastné rušne prenajala tretiemu subjektu, hoci by nemala nadbytok rušňov a chýbajúce rušne by si prenajala od iného dopravcu.
213. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že spoločnosť ZSSK nemala voľné kapacity elektrických rušňov, ktoré mohli byť prenajaté súkromným dopravcom. Počet rušňov nepotrebných z obchodno – prevádzkového hľadiska bol zanedbateľný, rovnako aj minimálne počty disponibilných vozidiel v sledovanom období boli nízke až nulové. Poskytnuté vyhlásenie o voľných kapacitách elektrických rušňov ZSSK vysvetlila tak, že by dopravcom mohla prenajať svoje rušne v podstate len v prípade, ak by si tieto nahradila iným spôsobom (prenajala od iného subjektu). Teda vyhlásenie ZSSK sa netýkalo reálnych voľných kapacít elektrických rušňov, ale len hypotetických, umelo vykonštruovaných voľných kapacít rušňov.

Záver k vyhláseniam

214. Krajský súd v Bratislave, ako aj Najvyšší súd SR uložili úradu povinnosť vysporiadať sa s obsahom vyhlásení jednotlivých dopravcov, ktoré do správneho konania predložilo CARGO. Úrad má odstrániť rozpory, ktoré vyplývajú z týchto vyhlásení a z prípadných iných dôkazov a má „**doplniť dokazovanie za účelom bližšej konkretizácie elektrických rušňov, na ktoré sa vzťahujú ... vyhlásenia dopravcov**“⁷⁷. Ako sa ďalej uvádza v rozsudku, pokiaľ by úrad zistil, že dopravcovia, ktorí poskytli vyhlásenia, v sledovanom období voľnými elektrickými rušňami disponovali, bude úlohou úradu nariadiť znalecké dokazovanie, prípadne obstaráť odborné stanovisko za účelom porovnania technických vlastností týchto elektrických rušňov s elektrickými rušňami CARGA.

⁷⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu, str. 44

215. Úrad v zmysle požiadavky súdov doplnil dokazovanie vo veci konkretizácie elektrických rušňov, na ktoré sa vzťahujú vyhlásenia dopravcov. Ako vyplynulo z prešetrovania, vyhlásenia všetkých dopravcov sa týkali existencie hypotetických, nie reálnych voľných zdrojov elektrických rušňov spoločností predkladajúcich vyhlásenie. Z uvedeného dôvodu úrad zotrúva na svojich pôvodných záveroch týkajúcich sa definovania trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov a dominantného postavenia CARGA na tomto trhu. Taktiež v zmysle rozsudku Najvyššieho súdu SR úrad nie je povinný nariadiť znalecké dokazovanie, resp. obstaráť odborné stanovisko, keďže sa preukázalo, že vyhlásenia sa vzťahovali na hypotetické a nie reálne voľné elektrické rušne spoločností predkladajúcich vyhlásenia.
216. Vo Vyjadrení k výzve účastníka konania v súvislosti s vyhláseniami dopravcov a zisteniami úradu týkajúcimi sa vyhlásení dopravcov namietal nasledovné skutočnosti:
- závery úradu, sú svojvoľné, úrad mohol dospieť k záveru, že dopravcovia v sledovanom období nemali voľné kapacity elektrických rušňov len vtedy, ak by táto skutočnosť výslovne alebo implicitne vyplývala zo stanovísk dopravcov, čo nevyplýva – v stanoviskách dopravcov sa nenachádza jediné tvrdenie, podľa ktorého dopravcovia v sledovanom období nedisponovali voľnými kapacitami elektrických rušňov na prenájom v SR,
 - to, že stanoviská ČD Cargo, Českých dráh a AW Transport sú postavené do hypotetickej roviny je pochopiteľné a logické, pretože dopravcovia nedostali žiadny konkrétny dopyt zo strany dopravcov na prenájom rušňov a dopravcovia nevedeli konkrétne určiť počty rušňov, ktoré mali v sledovanom období k dispozícii na prenájom,
 - ak o voľných kapacitách elektrických rušňov existujú pochybnosti, môže úrad tieto pochybnosti vykladať len v prospech účastníka konania.
217. Úrad sa nestotožňuje s tvrdením, že závery úradu týkajúce sa vyhlásení dopravcov sú svojvoľné. Úrad pri overovaní vyhlásení dopravcov postupoval v zmysle rozsudkov súdov, ktoré úradu nariadili „*doplniť dokazovanie za účelom bližšej konkretizácie elektrických rušňov, na ktoré sa vzťahujú vyhlásenia dopravcov.*“ Na základe požiadaviek súdov úrad vykonal doplnenie dokazovania - oslovil všetky spoločnosti, ktoré poskytli vyhlásenia a zisťoval bližšie informácie o elektrických rušňoch, na ktoré sa predmetné vyhlásenia vzťahovali. Konkrétne úrad zisťoval presné počty rušňov, ktorých sa vyhlásenia týkali, ich radu, technický stav, použiteľnosť na vykonávanie železničnej nákladnej dopravy v SR a či a za akých podmienok bolo rušne možné subjektom v SR prenajať, najmä vzhľadom na potreby rušňov pre spoločnosť poskytujúcu vyhlásenie.
218. Všetky informácie poskytnuté dopravcami boli vyhodnotené komplexne (vyhodnotenie odpovedí ČD Cargo sa nachádza v bodoch 181 - 189 rozhodnutia, vyhodnotenie odpovede Českých dráh sa nachádza v bodoch 190 - 195 rozhodnutia, vyhodnotenie odpovede AW Transport sa nachádza v bodoch 196 - 200 rozhodnutia a vyhodnotenie odpovedí ZSSK sa nachádza v bodoch 201 - 213 tohto rozhodnutia). Ako vyplýva zo získaných informácií, vyhlásenia všetkých dopravcov sa týkali existencie hypotetických, nie reálnych voľných zdrojov elektrických rušňov, preto úrad dospel k záveru uvedenom v bodoch 214 a 215 tohto rozhodnutia. Ako je zrejmé z popisu vykonávania dokazovania nariadeného

súdmi, ktoré je popísané v kapitole 6.2.4 rozhodnutia, nejedná sa o vytvorenie svojvoľných záverov ale o komplexné posúdenie všetkých získaných dôkazov po doplnení dokazovania, ako to nariadili sudy.

219. Odôvodnenie účastníka konania, že stanoviská dopravcov sú postavené do hypotetickej roviny z toho dôvodu, že dopravcovia nedostali žiadny konkrétny dopyt zo strany dopravcov na prenájom rušňov a nevedeli konkrétne určiť počty rušňov, ktoré mali v sledovanom období k dispozícii na prenájom, nekorešponduje so skutočnosťou. Dopravcovia vo svojich odpovediach teoretické/hypotetické možnosti prenájmu vôbec nespájali s tým, že nedostali žiadny konkrétny dopyt zo strany dopravcom na prenájom alebo dôvodmi uvádzanými účastníkom konania vo Vyjadrení k výzve. Hypotetickosť/teoretickosť všetci oslovení dopravcovia vyslovene spájali s poskytnutými vyhláseniami – teda rušne, resp. počty rušňov, ktoré mohli byť prenajaté súkromným železničným dopravcom v zmysle poskytnutých vyhlásení z roku 2014 boli podľa dopravcov teoretické/hypotetické (v tejto súvislosti pre ČD Cargo pozri najmä body 179, 180 a 182 rozhodnutia, pre České dráhy najmä bod 190 rozhodnutia a pre AW Transport najmä body 197 a 195 rozhodnutia).
220. Ďalej úrad dodáva, že účastník konania svoje závery o dostatku alternatívnych zdrojov rušňov zakladá na vyjadreniach, ktoré nekorešpondujú s realitou⁷⁸ alebo sú postavené na citáciách z listov oslovených dopravcov vytrhnutých z kontextu.⁷⁹
221. Účastník konania vo Vyjadrení k výzve tiež namietal, že o voľných kapacitách elektrických rušňov existujú pochybnosti, pričom tieto pochybnosti má úrad vykladať len v prospech spoločnosti CARGO, nakoľko podľa judikatúry Súdneho dvora EÚ pochybnosti vo veciach porušenia pravidiel hospodárskej súťaže je potrebné vykladať na prospech domnelého porušovateľa.

⁷⁸ Napr. str. 5 Vyjadrenia k výzve – podľa účastníka konania úrad stanovisko ČD Cargo interpretoval v zmysle, že ČD Cargo nemalo reálne zdroje elektrických rušňov len na základe vyjadrenia ČD Cargo, že nie je objektívne možné predložiť prehľad elektrických rušňov, ktoré mohli byť prenajaté na územie SR v každom jednotlivom dni počas sledovaného obdobia. Uvedené nezodpovedá realite – ako je zrejme z bodov 181 - 189 rozhodnutia, úrad závery týkajúce sa rušňov ČD Cargo nestaval na uvedenom vyjadrení, ale odpoveď ČD Cargo bola vyhodnotená komplexne.

Alebo str. 10 Vyjadrenia k výzve – podľa účastníka konania „Stanovisko ČD je hypotetické aj preto, že spoločnosť ČD Cargo nevedela (a ani nemohla) konkrétne určiť počty rušňov, ktoré mala v sledovanom období k dispozícii na prenájom. To podľa Úradu znamená, že Stanovisko ČD Cargo nepreukazuje existenciu reálnych zdrojov elektrických rušňov použiteľných pre potreby SŽD.“ Opätovne uvedené nezodpovedá realite, ako je zrejme z bodov 190 - 195 rozhodnutia, úrad závery týkajúce sa rušňov Českých dráh nestaval na uvedenom vyjadrení, ale na komplexnom zhodnotení odpovede České dráhy.

⁷⁹ Napr. na str. 6 Vyjadrenia k výzve - účastník konania svoje názory o existencii alternatívnych zdrojov rušňov podiera citáciou z listu ČD Cargo („ČD Cargo predkladá prehľad počtu elektrických lokomotív vhodných pro vozbu ucelených vlaků, které mohly být teoreticky pronajaty na území SR“) avšak nedodáva, že ide o údaje za jeden deň v roku, ku ktorým ČD Cargo navyše zdôraznilo, že uvedené údaje „v žádném případě nepředstavují počet lokomotív, které reálně byly na území SR pronajaty nebo které by mohly být pronajaty v jeden okamžik. Jde o teoretické úvahy ...“).

Alebo na str. 12 a 13 Vyjadrenia k výzve účastník konania cituje vyjadrenia Českých dráh o tom, že mali k dispozícii elektrické rušne, necituje však už ďalšiu informáciu z listu Českých dráh, a to že „Informace podávané Českými drahami ohledně elektrických lokomotív disponibilních pro účely případného pronájmu pro provoz na Slovensku (ať již v Prohlášení nebo v této odpovědi) jsou spíše hypotetického/teoretického charakteru.“

222. Z obsahu administratívneho spisu vyplýva, že úrad v predmetnej veci vykonal dokazovanie v potrebnom rozsahu. Vykonané dokazovanie dostatočne odôvodňuje záver, že neexistujú pochybnosti o voľných kapacitách elektrických rušňov. Rozhodnutie úradu nie je v rozpore s obsahom administratívneho spisu, zistenie skutkového stavu bolo dostatočné na posúdenie veci a obsahovalo dostatok dôvodov, ktoré sa opierajú o obsah administratívneho spisu.
223. Navyiac v otázke štyroch vyjadrení právnických osôb (ČD CARGO, České dráhy, AW Transport, ZSSK) úrad priamo oslovil tieto spoločnosti, a z ich odpovedí jednoznačne vyplýva, že vyjadrenia sa týkali hypotetických (teoretických) možností prenájmu elektrických rušňov. Teda závery úradu sú podložené priamymi ako aj nepriamymi dôkazmi v ich vzájomnej súvislosti ako je uvedené v tejto kapitole.
224. Účastník konania neposkytol relevantné dôkazy, na základe ktorých by úrad musel pristúpiť k zmene hodnotenia dôkazov, k doplneniu dokazovania, resp. zastaveniu konania. Ak sa spoločnosť CARGO dovoláva práva obrany proti zisteniu porušenia, mala by preukázať splnenie podmienok na uplatnenie takejto obrany tak, aby úrad musel následne predložiť iný dôkaz.⁸⁰ Možnosť preukázať opak a poskytnúť vysvetlenie, ktoré bude stavať skutočnosti uvedené úradom do iného svetla a ktoré tak umožní nahradiť výklad týchto skutočností iným výkladom, totiž môže poskytnúť iba účastník konania, a tento názor zastáva aj ustálená judikatúra.⁸¹
225. Vzhľadom na vyššie uvedené dôkazná situácia neponecháva priestor na pochybnosti. Námietky účastníka konania je potrebné zamietnuť, nakoľko úrad vychádzal z dostatočne presných a koherentných dôkazov, pričom nebola porušená zásada prezumpcie neviny a zásada *in dubio pro reo*.

6.3 Čerpacie stanice pre motorové rušne

226. Druhým z trhov na dodávateľskej úrovni, na ktorom pôsobí CARGO, je trh poskytovania služieb doplňovania paliva do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne.

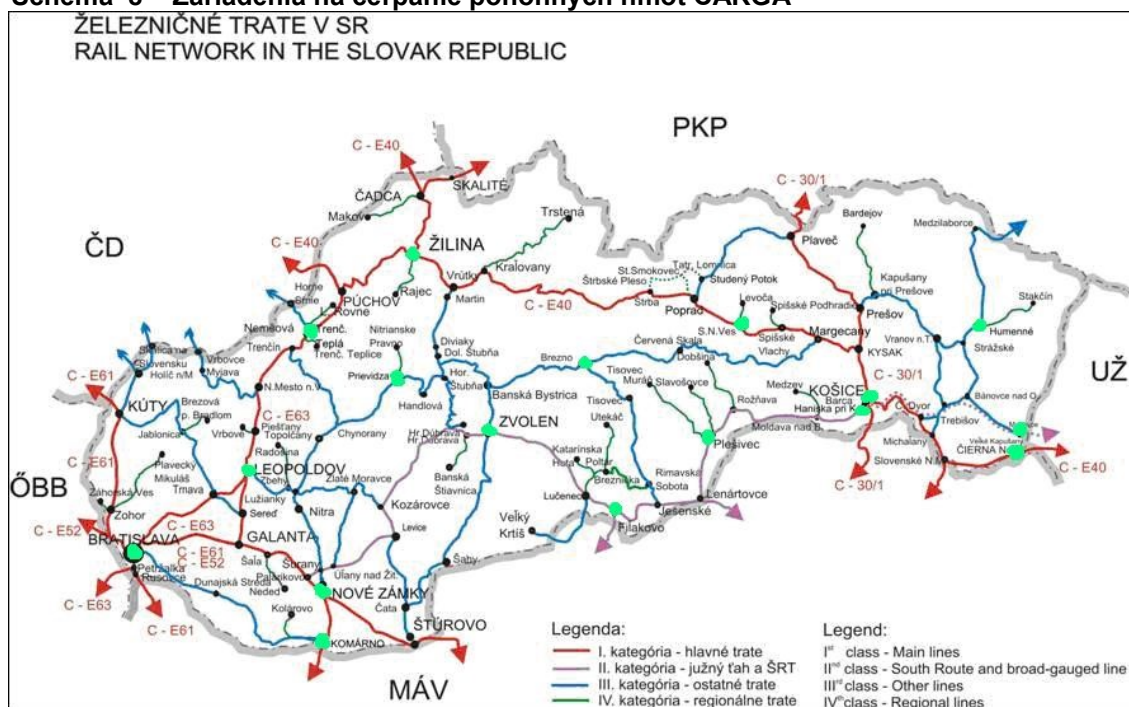
⁸⁰ Rozsudok vo veci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P *Aalborg Portland a i. v. Komisia*, [2004], body 78 - 79, Rozsudok vo veci C-423/08 P *Lafarge SA v Komisia*, [2010], Rozsudok vo veci C-413/06 P *Bertelsmann AG a Sony Corporation of America v IMPALA*, [2008]. Pozri aj Návrhy generálnej advokátky zo dňa 8. decembra 2005 vo veci C-105/04 P *FEG v. Komisia*, [2006], body 73 – 74.

⁸¹ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28. marca 1984 v spojenej veci 29/83 a 30/83 *Compagnie royale asturienne des mines SA a Rheinzink GmbH v. Komisia*, Zb. [1984], s. 01679, bod 16; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 31. marca 1993 v spojenej veci 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 a 125/85 až 129/85 *A. Ahlström Osakeyhtiö a iní v. Komisia*, Zb. s. I-1307, I-1445, body 126 a 127, a Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 20. apríla 1999 v spojenej veci T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 to T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 and T-335/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij NV a iní v. Komisia*, Zb. [1999] ECR II-00931, bod 725.

6.3.1 Tovarový relevantný trh

227. Ako vyplýva z kapitoly 6.2, v podmienkach SR existujú problémy s elektrickými rušňami. Súkromní dopravcovia preto v prevažnej miere používajú motorové rušne. Motorové rušne musia mať aj z toho dôvodu, že celá železničná sieť v SR nie je elektrifikovaná. Do motorových rušňov však treba zabezpečiť doplňovanie paliva (nafty).
228. Doplňovanie paliva do motorových rušňov CARGO, ako najväčší dopravca, uskutočňuje v čerpacích staniciach určených pre rušne, kde sa nachádzajú nádrže paliva a ďalšia potrebná infraštruktúra. Čerpacie stanice boli vybudované v minulosti a v procese delenia železničných spoločností boli pridelené spoločnosti CARGO.
229. V súčasnosti CARGO prevádzkuje 33 nádrží s celkovým objemom 3 603 750 litrov, a to v nasledujúcich mestách (staniciach) - Bratislava, Leopoldov, Nové Zámky, Komárno, Trenčianska Teplá, Žilina, Košice, Humenné, Haniska pri Košiciach, Čierna nad Tisou, Maťovce, Spišská Nová Ves, Zvolen, Filakovo, Brezno, Prievidza, Plešivec, pričom v niektorých miestach je nádrží viac ako jedna. V schéme 8 je vyznačené, kde sa nádrže nachádzajú.

Schéma 8 – Zariadenia na čerpanie pohonných hmôt CARGA



Zdroj: Mapa www.telecom.gov.sk dokreslenie miest čerpacích staníc úrad podľa údajov CARGA

230. Ako vyplýva z tejto schémy, čerpacie stanice pre motorové rušne sú rozmiestnené rovnomerne po celej SR. Iné čerpacie stanice pre motorové rušne, okrem tých, ktoré patria CARGU, v SR v úrade sledovanom období neboli.

231. Okrem funkčných nádrží CARGO vlastní aj 74 zakonzervovaných nádrží⁸² s objemom 7 718 600 litrov a 6 odstavených nádrží s objemom 1 410 000 litrov.
232. CARGO si doplňovanie nafty do motorových rušňov zabezpečuje tak, že nakupuje motorovú naftu od distribútora pohonných hmôt a táto je železničnými cisternami dodávaná priamo na čerpacie stanice určené pre rušne – do nádrží, ktoré slúžia ako zásobníky. Samotné doplňovanie nafty do motorových rušňov potom realizujú zamestnanci CARGA z výdajových stojanov.
233. Čo sa týka ostatných dopravcov, títo si doplňovanie nafty zabezpečujú dvomi spôsobmi. Štátnym spoločnostiam (osobnému dopravcovi ZSSK a správcovi infraštruktúry ŽSR) CARGO umožňuje doplňovať naftu na svojich čerpacích staniaciach. Cena motorovej nafty pre tieto spoločnosti je stanovená ako nákupná cena nafty pre CARGO plus určitá fixná prirážka, teda CARGO tu pôsobí ako sprostredkovateľ predaja nafty pre štátne spoločnosti cez svoje čerpacie stanice za určitý fixný poplatok za liter.
234. Proces doplňovania nafty pre ZSSK a ŽSR prebieha tak, že v miestach, kde sú samoobslužné výdajové stojany, majú zamestnanci ZSSK a ŽSR (rušňovodiči) špeciálne čipové kľúče slúžiace ako identifikátory rušňovodiča a rušňa a na základe odsnímania týchto kľúčov na výdajných stojanoch majú zamestnanci možnosť natankovať naftu. Záznamy o tankovaní sa automaticky zaznamenávajú v informačnom systéme CARGA a na základe týchto údajov sú vygenerované dodacie listy, z ktorých sa následne vytvárajú faktúry. V miestach, kde sú bežné výdajové stojany, tankovanie zabezpečujú určení zamestnanci CARGA, ktorí vykonávajú tankovanie na základe ručne vypisovanej požiadavky, kde sa zaznamená miesto, čas, množstvo výdaja a ktorú podpíšu obe strany – zamestnanec CARGA aj zamestnanec ZSSK alebo ŽSR. Na základe záznamov sa vystavujú dodacie listy a faktúry.
235. Súkromným dopravcom CARGO dopĺňanie nafty do motorových rušňov na svojich čerpacích staniaciach neumožňuje. Súkromní dopravcovia doplňovanie nafty do motorových rušňov realizujú tak, že na miesta schválené ŽSR (na určitú vyhradenú koľaj) je pristavená autocisterna s naftou, ktorú si zabezpečili od obchodníka s pohonnými hmotami a nafta je prečerpávaná z tejto autocisterny priamo do nádrže rušňa. Zabezpečenie tohto procesu je náročné z administratívneho, organizačného, finančného aj časového hľadiska.
236. Proces, ako má byť prečerpávanie nafty zabezpečené, je zverejnený na internetovej stránke ŽSR⁸³ „*Prečerpávanie PHM (pohonných hmôt a mazív) do HKV upresňuje Smernica európskeho parlamentu a Rady 2001/14/ES z 26. februára 2001 o pridelovaní kapacity železničnej infraštruktúry, vyberaní poplatkov za používanie železničnej infraštruktúry a bezpečnostnej certifikácii, kde sa v článku 5 – Služby hovorí: Železničné podniky majú na nediskriminačnom základe nárok na minimálny prístupový balík a traťový prístup k servisným zariadeniam popísaným v Prílohe II.*“ Traťový prístup zahŕňa aj zariadenia na doplňovanie paliva. ŽSR ďalej uvádza: „*Poskytovanie služieb uvedených v bode*

⁸² Nádrže boli zakonzervované z dôvodu nevyhovujúceho technického stavu, alebo v niektorých prípadoch z toho dôvodu, že došlo k ukončeniu prevádzky na pracovisku.

⁸³ Položka spisu 80.

2 Prílohy II, sa musí zabezpečiť nediskriminačným spôsobom a požiadavky železničných podnikov sa môžu odmietnuť len vtedy, keď v trhových podmienkach existujú reálne alternatívy. Ak služby neponúka jeden manažér infraštruktúry, poskytovateľ „hlavnej infraštruktúry“ sa musí snažiť o to, aby čo najviac uľahčil zabezpečenie týchto služieb. Vzhľadom k tomu, že ŽSR nedisponuje takýmito zariadeniami, nemôžu všeobecne súhlasiť s prečerpávaním PHM. Pre splnenie článku 5 Smernice 2001/14/ES a vychádzanie v ústrety zákazníkom – železničným podnikom, bude prečerpávanie PHM do HKV povolené na všeobecných nakládkových a vykládkových koľajach (VNVK) železničných staníc, ak železničný podnik disponuje mobilnou prečerpávacou technikou, ochrannými pomôckami a schváleným Havarijným plánom v súlade so zákonom NR SR č. 364/2004 Z.z. o vodách a o zmene zákona SNR č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov (vodný zákon). Za určitých, presne stanovených podmienok, musí každý rešpektovať vyhlášku MŽP SR č. 100/2005 Z.z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o zaobchádzaní s nebezpečnými látkami (NL), o náležitostiach havarijného plánu a o postupe v prípade úniku NL (mimoriadna udalosť) podľa schválených opatrení orgánom štátnej správy Plánu preventívnych opatrení na zamedzenie vzniku neovládateľného úniku NL do životného prostredia, vyhlášku MV SR č. 96/2004 Z.z., ktorou sa ustanovujú zásady protipožiarnej bezpečnosti pri manipulácii a skladovaní horľavých kvapalín, ťažkých vykurovacích olejov a rastlinných a živočíšnych tukov a olejov a Poriadok pre medzinárodnú železničnú prepravu nebezpečného tovaru (RID). Podmienky, po splnení ktorých je možné zo strany ŽSR pristúpiť k uzatvoreniu predmetnej Zmluvy o zabezpečení činnosti pri prečerpávaní PHM do HKV železničného podniku na sieti ŽSR:

- Železničný podnik je povinný mať schválený Havarijný plán podľa vyhlášky MŽP SR č. 100/2005 Z.z. a je povinný vykonať také opatrenia s poukazom na ustanovenia §39 vodného zákona, aby nemohol pri prečerpávaní a ďalšej manipulácii s PHM ovplyvniť stav povrchových alebo podzemných vôd,
- Železničný podnik je povinný pred uzatvorením zmluvy o prečerpávaní PHM do vlastných HKV požiadať príslušné oblastné riaditeľstvo ŽSR o schválenie technologických postupov v danej železničnej stanici, za ktorých sa bude prečerpávanie uskutočňovať,
- Železničný podnik je povinný plniť ďalšie podmienky a ustanovenia vyplývajúce mu zo Zmluvy o zabezpečení činností pri prečerpávaní PHM do HKV železničného podniku (dopravcu) na sieti ŽSR, ktorú uzatvorí so ŽSR⁸⁴.

⁸⁴ Položka spisu 80: Čl. IV zmluvy upravuje podmienky prečerpávania PHM

1. Prečerpávanie sa musí vykonávať len za stáleho dozoru obsluhy, ktorú musí zabezpečiť dopravca a ktorý ručí tým, že priestor po skončení prečerpávania bude v súlade s opatrením prevádzkovateľa dráhy. Akúkoľvek aj najmenšiu udalosť, ktorá sa vyskytne pri prečerpávaní a úniku nebezpečnej látky (NL) musí dopravca nahlásiť prednostovi ŽST alebo výpravcovi.
2. Pod každým prírubovým spojom musí byť počas prečerpávania umiestnená záchytná vaňa z materiálu odolného voči pôsobeniu prečerpávajúcej látky o objeme aspoň 150 litrov a hydrofóbny koberec. Súčasne musí byť pripravená absorpčná látka (vapex) v priemernom množstve. Priestranstvo musí dopravca po ukončení prečerpávania zanechať čisté a v poriadku. Nádoby a znečistenú látku si po ukončení prečerpávania musí dopravca odvieť so sebou.
3. Prečerpávanie sa musí vykonať tak, aby nemohlo dôjsť k úniku PHM do kanalizácie, do vodného toku, do pozemných vôd. Pri prečerpávaní musí byť chránený priestor medzi cestnou cisternou

237. Ako reálne v praxi uvedený postup prebieha popísala napr. SŽDS: „ŽSR ... na svojej internetovej stránke zverejnilo podmienky prečerpávania PHM. Podľa nich si mal dopravca v určenej stanici spracovať Havarijný plán na prečerpávanie PHM na všeobecno – nakladacích koľajach. Jednalo sa o časovo a administratívne zaťažujúcu činnosť a to najmä z dôvodu, že bolo treba na určených staniciach vyvolať miestne šetrenie za účasti dotknutých železničných i neželezničných zložiek, získať písomné stanovisko k prečerpávaniu PHM, spracovať Havarijný plán na konkrétne miesto, dať posúdiť príslušnému vodohospodárskemu podniku, schváliť regionálnej inšpekcii životného prostredia, s inšpektormi absolvovať miestne šetrenia od Bratislavy až po Čiernu nad Tisou. Posledným krokom malo byť vyjadrenie územného obvodného úradu životného prostredia. Z dvoch prípadov zo štyroch bolo ich stanovisko zamietavé. Tak nám z pôvodne 10 staníc, na ktorých sme začali, ako s možnými prečerpávacími miestami pracovať, vypadlo 6 staníc a zo zvyšných 4 sme kladné stanovisko dostali len k dvom miestam – Bratislava ÚNS a Veľká Ida.“

a HDV vhodnou absorpčnou látkou, textíliou (priestor musí byť zabezpečený pred otvorením ventilu).

4. Podrobnosti pri manipulácii s NL dopravca zapracuje do vlastného „Plánu preventívnych opatrení na zamedzenie vzniku neovládateľného úniku NL do životného prostredia a na postup v prípade ich úniku“ (havarijného plánu) v zmysle prílohy vyhlášky MŽP SR č. 100/2005 Z.z. v znení neskorších predpisov. Schválený havarijný plán príslušným inšpektorátom životného prostredia, odborom inšpekcie ochrany vôd je súčasťou Súhlasu na nakladanie a zaobchádzanie s NL vydaným príslušným Obvodným úradom životného prostredia. Súhlas na nakladanie a zaobchádzanie s NL musí byť uložený v ŽST, kde sa prečerpávanie PHM uskutočňuje.
5. Manipulácia s PHM musí byť vykonávaná aj v súlade s platným Poriadkom pre medzinárodnú železničnú prepravu nebezpečného tovaru RID.
6. Zásady protipožiarnej bezpečnosti pri manipulácii s horľavými kvapalinami, ktoré musia byť dodržané sú ustanovené vyhláškou MV SR č. 96/2004 Z.z.
7. Prečerpávanie PHM nesmie prebiehať za dažďa, aby nedošlo k splavovaniu ropných látok alebo mimoriadnemu zhoršeniu vôd. Pri manipulácii s PHM sa môžu používať výlučne normalizované prípravy (redukcie a pod.)
8. Postup pri zneškodňovaní MZV sa bude riadiť havarijným plánom spracovaným dopravcom a táto činnosť môže byť (ak bude potrebné) upravená opatreniami prijatými pracovnou skupinou, ktorú zostavuje Slovenská inšpekcia životného prostredia (SIŽP). Pokiaľ nebude prítomný zástupca štátnej správy, vzniknutú situáciu riadi zodpovedný zamestnanec prevádzkovateľa dráhy.
9. Náklady na vykonanie bezprostredných opatrení, ako aj následných opatrení na odstránenie následkov MZV znáša v plnom rozsahu dopravca. Podrobnosti spôsobu zneškodnenia MZV budú medzi dopravcom a prevádzkovateľom dráhy dojednané pre každý prípad MZV osobitne.
10. Určený zamestnanec prevádzkovateľa dráhy zabezpečí občasný dohľad nad prečerpávaním PHM do HDV, čo bude upresnené v technologických postupoch.
11. V prípade uloženia pokút a iných sankčných postihov zo strany kontrolných orgánov štátnej správy životného prostredia a Štátneho požiarneho dozoru, ktorými bude prevádzkovateľ dráhy zaťažený za prečerpávanie PHM na manipulačných plochách VNVK na nevybudovanom priestranstve v zmysle požiadaviek platných právnych predpisov a STN, za porušenie zákona č. 364/2004 Z.z. v znení neskorších predpisov, zákona č. 223/2001 Z.z. v znení neskorších predpisov, zákona č. 314/2001 Z.z. v znení neskorších predpisov, zákona č. 314/2001 Z.z. v znení neskorších predpisov, vyhlášky č. 121/2002 Z.z. v znení vyhlášky č. 591/2005 Z.z. a vyhlášky č. 96/2004 Z.z. a iných súvisiacich predpisov, znáša tieto v plnom rozsahu dopravca, ktorý je povinný tento postih zaplatiť prevádzkovateľovi dráhy
12. Dopravca musí mať vypracované opatrenia na prevenciu a nápravu environmentálnych škôd v zmysle zákona NR SR č. 359/2007 Z.z. o prevencii a náprave environmentálnych škôd a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
13. Pred podpisom tejto zmluvy dopravca musí písomne oznámiť na Železnice Slovenskej republiky ... mená kontaktných zodpovedných zamestnancov aj s telefónnym číslom pre prípad vyrozumienia, riadenia zásahu pri mimoriadnej udalosti – havária = non stop.

238. Väčšina dopravcov získavanie súhlasov na prečerpávanie nafty do rušňov považuje za dosť problematické, administratívne komplikované a časovo a finančne náročné (ide najmä o získanie súhlasov od úradov životného prostredia)⁸⁵. Alternatívny spôsob doplnovania nafty do motorových rušňov zvyšuje dopravcom náklady aj z toho dôvodu, že si musia zabezpečovať dopravu alebo presuny rušňov na miesta, ktoré sú na prečerpávanie nafty schválené, čo je náročné z organizačnej stránky a zvyšuje to náklady, pretože miest, kde môžu tankovať z dôvodu problematického získavania súhlasov na prečerpávanie nafty nie je veľa (pozri napr. bod 237 tohto rozhodnutia).

239. To, že prístup k čerpacím staniciam je pre súkromných dopravcov potrebný na to, aby na trhu mohli efektívne pôsobiť, vyplýva aj z nasledovného: V Smernici Európskeho Parlamentu a Rady 2001/14/ES o pridelovaní kapacity železničnej infraštruktúry, vyberaní poplatkov za používanie železničnej infraštruktúry a bezpečnostnej certifikácii v čl. 5 je uvedené nasledovné:

- (1) *Železničné podniky majú na nediskriminačnom základe nárok na minimálny prístupový balík a traťový prístup k servisným zariadeniam opísaným v prílohe II. Poskytovanie služieb uvedených v bode 2 prílohy II sa musí zabezpečiť nediskriminačným spôsobom a požiadavky železničných podnikov sa môžu odmietnuť len vtedy, keď v trhových podmienkach existujú reálne alternatívy. Ak služby neponúka jeden manažér infraštruktúry, poskytovateľ "hlavnej infraštruktúry" sa musí snažiť o to, aby čo najviac uľahčil zabezpečenie týchto služieb.*

240. V prílohe II sú uvedené nasledovné služby: *Bod 2. príloha II.: Traťový prístup k servisným zariadeniam a poskytovanie služieb*

1. Minimálny prístupový balík obsahuje:

- *a) spracovanie žiadostí o pridelenie kapacity;*
- *b) právo na využitie kapacity, ktorá je poskytnutá;*
- *c) použitie výhybiek a odbočiek;*
- *d) riadenie vlakov vrátane signalizácie, regulácie, odbavovania, spojenia a zabezpečenia informácií o pohybe vlaku;*
- *e) všetky ostatné informácie potrebné na realizáciu alebo prevádzku dopravných služieb, pre ktoré bola kapacita poskytnutá.*

2. Traťový prístup k servisným zariadeniam a poskytovanie služieb zahŕňa:

- *a) používanie elektrického napájacieho zariadenia trakčného prúdu, ak je k dispozícii;*
- *b) zariadenia na doplnenie paliva;*
- *c) osobné stanice, ich budovy a iné zariadenia;*
- *d) nákladné terminály;*

⁸⁵ Napr. Express Rail, položka spisu 17: „Dopravca je povinný si vyžiadať po schválení Havarijného plánu (vyhl. č. 100/2005 Z.z.) príslušnou inšpekciou životného prostredia súhlas na nakladanie, zaobchádzanie s nebezpečnými látkami na príslušnom obvode úrade životného prostredia, nakoľko prevádzkovateľ dráhy nemá vybudované priestranstvo na túto činnosť. Získať tento súhlas je dosť problematické... Dopravca je ďalej povinný pred uzatvorením zmluvy o prečerpávaní PHM do vlastných HDV požiadať príslušné oblastné riaditeľstvo ŽSR o schválenie technologických postupov v danej železničnej stanici, za ktorých sa bude prečerpávanie uskutočňovať, t.z. že pre každú stanicu je potrebné vypracovať Havarijný plán (čo predstavuje značné finančné náklady). Ak sa pozrieme aké všetky legislatívne podmienky musí dopravca spĺňať, vyplývajú z toho samozrejme časovo – administratívne problémy.“

- e) zriaďovacie stanice;
- f) zariadenia na zostavovanie vlakov;
- g) odstavné koľaje;
- h) údržbárske a iné technické zariadenia

241. Do minimálneho prístupového balíka sú zaradené služby, ktoré sú nevyhnutné na to, aby alternatívny dopravca na trhu mohol efektívne pôsobiť na trhu, a manažér infraštruktúry, ak ich poskytuje, ich musí dopravcom poskytnúť. Prístup k zariadeniam na čerpanie pohonných hmôt patrí medzi takéto nevyhnutné služby.
242. Ako bolo uvedené vyššie, každý z dopravcov používa aj motorové rušne, do ktorých je potrebné doplňovať naftu. Na doplňovanie nafty do motorových rušňov existuje sieť špeciálnych čerpacích staníc rozmiestnená rovnomerne v SR, ktorá je vo vlastníctve CARGA. Tieto čerpacie stanice využíva na dopĺňanie nafty do rušňov CARGO, ale aj ZSSK a ŽSR. Ostatní dopravcovia, vzhľadom na to, že im CARGO neumožnilo dopĺňať naftu do rušňov na svojich čerpacích staniciach, museli pristúpiť k „provizórnemu“, alternatívnemu spôsobu dopĺňanie nafty do motorových rušňov, a to k individuálnemu prečerpávaniu nafty z autocisterien priamo do rušňov. Tento spôsob je však zložitejší a komplikovanejší z administratívneho aj organizačného hľadiska a alternatívnym dopravcom zvyšuje náklady a znižuje flexibilitu, takže sa nedá považovať za efektívny, konkurenčný substitút k doplňovaniu nafty do rušňov na čerpacích staniciach určených na tento účel.
243. Z uvedeného dôvodu tovarový relevantný trh úrad definuje ako **trh poskytovania služieb doplňovania paliva (nafty) do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne**.

6.3.2 Priestorový relevantný trh

244. **Z priestorového hľadiska je relevantným trhom SR**, nakoľko doplňovanie paliva do rušňov v zahraničí nemožno považovať za zameniteľné s doplňovaním paliva v SR vzhľadom na to, že dopravcovia v zahraničí až na malé výnimky nepôsobia - tým, že dopravcovia nemajú licencie na pôsobenie v iných krajinách, ich rušne nemôžu chodiť doplňovať si naftu do okolitých krajín.

6.3.3 Dominantné postavenie

245. Jedinou spoločnosťou, ktorá v úradom sledovanom období v SR prevádzkovala čerpacie stanice vhodné na dopĺňanie paliva pre rušne používané v železničnej nákladnej doprave, je spoločnosť CARGO.
246. Prístup k zariadeniam na čerpanie pohonných hmôt patrí medzi nevyhnutné služby, ku ktorým dopravca potrebuje mať prístup, aby mohol pôsobiť na trhu (pozri body 239 - 241 tohto rozhodnutia). Súkromní dopravcovia nie sú schopní si vlastné čerpacie stanice vybudovať vzhľadom na finančnú a časovú náročnosť takéhoto procesu, ako aj vzhľadom na návratnosť investície. Náklady na

vybudovanie čerpacej stanice sa pohybujú v státisícoch až miliónoch EUR a z časového hľadiska ide o niekoľkoročnú výstavbu⁸⁶. Napr. samotné CARGO, nepomerne väčší hráč v porovnaní so súkromnými dopravcami uviedlo, že len rekonštrukcia zakonzervovaných nádrží by si vyžiadala nemalé finančné prostriedky, ktoré CARGO v súčasnosti nemá.

247. Zároveň pri výstavbe čerpacích staníc pre dopravcov nemá význam postaviť jednu čerpaciu stanicu⁸⁷ – pri rozptýlených prepravách by tankovanie na jednom vybranom mieste predpokladalo vysoký objem prázdneho behu rušňov k tankovaciemu miestu, čím by dochádzalo k zvýšeným časovým aj finančným nákladom. Samotné CARGO pripustilo, že súkromný dopravca by potreboval 3-4 čerpace stanice⁸⁸.

248. CARGO namietalo, že čerpace stanice pre motorové rušne zameniteľné s tými, ktoré sú vo vlastníctve CARGO, kde súkromní dopravcovia mohli čerpať naftu do motorových rušňov, vlastnili aj iné subjekty, a to

- spoločnosť ZSSK v mestách (staniciach): Nitra, Štúrovo, Nové Mesto nad Váhom, Lučenec, Poprad, Prešov, Spišské Vlachy a Margecany,
- spoločnosť ŽSR v mestách (staniciach) Bratislava, Devínska Nová Ves, Kúty, Jablonica, Malacky, Trnava, Galanta, Šaľa, Nitra, Leopoldov, Trenčín, Topoľčany, Lužianky, Nitra, Štúrovo, Žilina, Púchov, Prievidza, Handlová, Krupina, Martin, Kral'ovany, Zvolen, Lučenec, Tvrdošín, Brezno, Rimavská Sobota, Spišská Belá, Hnilec, Plešivec, Plavec, Prešov, Margecany, Bardejov, Medzilaborce, Hanušovce, Stakčín, Humenné, Čierna nad Tisou,
- ďalšie čerpace stanice sa nachádzali na vlečkách súkromných spoločností (Železničné stavebníctvo Bratislava/Malacky, Slovnaft Bratislava, TKD Metrans Danubia Dunajská Streda, Duslo Šaľa, Hornonitrianske bane Nováky, ŽOS Zvolen, Slovnaft terminál Stožok, Slovenské elektrárne – atómová elektrárň Mochovcy, ŽOS Vrútky, Železiarne Podbrezová, Ministerstvo obrany Sliač, Slovmag Lubeník, U.S.Steel Košice, Slovnaft terminál Kapušany, Bukóza Nišný Hrabovec, Slov – Vagon Strážske, Železničné stavby Barca, Slovenské elektrárne – elektrárň Vojany),
- čerpace stanice sa nachádzali aj v pohraničných priechodových staniciach v zahraničí (Břeclav, Hodonín, Veselí nad Moravou, Uherský Brod, Vsetín,

⁸⁶ CARGO, položka spisu 53: „Výška investície závisí od množstva uskladnených pohonných hmôt. Rozpätie je od 200 000 EUR za dodávku a montáž prenosnej čerpacej stanice s objemom uskladnených pohonných hmôt v množstve 8 000 l, až po stabilné naftové hospodárstvo v cene 2 000 000 EUR s objemom uskladnených pohonných hmôt v množstve 200 000 l. Cena okrem toho závisí aj od miestnych pomerov, geologických a miestnych podmienok, ktoré sa prípad od prípadu líšia a majú vplyv na cenu. Časové obdobie, za ktoré je možné stavbu realizovať má dve fázy. Príprava stavby zahŕňajúca predprojektovú, projektovú a inžiniersku prípravu stavby až do vydania stavebného povolenia, ktorej trvanie má od 12 mesiacov až do 18 mesiacov podľa veľkosti a zložitosti stavby a miestnych podmienok. Realizácia stavby závisí od jej veľkosti a časová náročnosť takejto stavby je 6 mesiacov až 2 roky vrátane vydania kolaudačného rozhodnutia.“

⁸⁷ Napr. vyjadrenie SŽDS, položka spisu 55: „...z dôvodu roztrieštenosti poskytovania železničných preprav tovaru po celom území SR by bola naša investícia do jedného takéhoto zariadenia bezpredmetná, využitelná iba v prípade získania preprav v jeho okolí alebo na jeho trase.“

Lokorail, položka spisu 47: „...nakoľko prepravy máme veľmi rozptýlené, tankovanie na jednom optimálne vybranom mieste by predpokladalo vysoký objem prázdneho behu rušňov k tankovaciemu miestu.“

⁸⁸ CARGO, položka spisu 113.

Těšín v České republice, Jaworzno v Polsku, Hegyeshalom, Komárom, Balassagyarmat, Hatvan, Miskolc, Szerencs v Maďarsku).

249. Čo sa týka ZSSK, je pravdou, že spoločnosť ZSSK si budovala vlastné čerpacie stanice (samoobslužné premiestniteľné čerpacie zariadenia na skladovanie a čerpanie nafty do železničných koľajových vozidiel typu AVK⁸⁹) v rokoch 2007 – 2010 z toho dôvodu, že spoločnosť CARGO postupne zatvárala niektoré čerpacie stanice, kde v prevažnej miere čerpala naftu ZSSK. V roku 2007 ZSSK sprevádzkovala AVK v Novom Meste nad Váhom, Lučenci a Štúrove, v roku 2008 v Nitre, Spišských Vlachoch, Poprade, Margecanoch a Prešove a v roku 2010 v Čadci. Podľa vyjadrenia ZSSK⁹⁰ však ich čerpacie zariadenia nie sú z hľadiska kapacity porovnateľné s čerpacími stanicami vo vlastníctve CARGA. Kapacita AVK patriacich spoločnosti ZSSK je u väčšiny z nich 10 tis. litrov, zatiaľ čo kapacita nádrží CARGA sa pohybuje od niekoľkých desiatok tis. litrov až po niekoľko stoviek tis. litrov. Podľa vyjadrenia spoločnosti ZSSK „čerpacie zariadenia AVK nie sú z hľadiska svojej kapacity určené pre zbrojenie motorových rušňov nákladných dopravcov“, teda rušňov radu 7xx. Podľa ZSSK, „u AVK ide v prevažnej miere o čerpanie nafty do osobných motorových vozňov radov 810, 811, 812, 813, 840, 861 a do prívesných a riadiacich vozňov radov 011, 012, 912 a 913.“ Rozdiel spočíva v tom, že objem nádrže uvedených osobných motorových vozňov a riadiacich vozňov je niekoľko stoviek litrov, avšak objem nádrží rušňov rady 7xx je niekoľko tisíc litrov. Ako ďalej spoločnosť ZSSK uviedla, pre svoje potreby primárne čerpala naftu na čerpacích staniciach CARGA, a len v miestach, kde CARGO zrušilo svoje čerpacie stanice, si ZSSK začala budovať vlastné čerpacie zariadenie AVK, ale prispôsobené na svoje podmienky. Žiadny zo súkromných dopravcov nežiadal spoločnosť ZSSK o možnosť čerpania nafty na jej čerpacích zariadeniach a tiež žiadny zo súkromných dopravcov čerpacie zariadenia ZSSK neuviedol ako možnú alternatívu k čerpacím stanicám CARGA. Na základe uvedených skutočností úrad nepovažuje čerpacie zariadenia ZSSK zameniteľné s čerpacími stanicami CARGA.
250. Čo sa týka spoločnosti ŽSR, táto spoločnosť priamo uviedla, že vo svojom majetku žiadnymi čerpacími stanicami porovnateľnými s čerpacími stanicami CARGA nedisponuje⁹¹. Tankovanie vlastných traťových strojov a rušňov si zabezpečuje na jednotlivých výkonných pracoviskách železničnej infraštruktúry, pričom podľa vyjadrenia ŽSR⁹² kapacita skladov PHM na uvedených miestach je rôzna, od 2 000 do 10 000 litrov na jedno pracovisko a uvedené miesta nie sú vhodné na tankovanie rušňov súkromných dopravcov. Obdobne sa vyjadrila aj spoločnosť ZSSK – čerpacie stanice vo vlastníctve ŽSR nepovažuje za porovnateľné s čerpacími stanicami CARGA a vlastnými čerpacími zariadeniami, z hľadiska technológie, umiestnenia, obsluhy, meračov spotreby nafty atď. K uvedenej problematike úrad tiež dodáva, že ak by spoločnosť ŽSR vhodné čerpacie stanice mala, bola by povinná ich súkromným dopravcom sprístupniť v zmysle čl. 5 Smernice EP a Rady 2001/14/ES o pridelovaní kapacity železničnej infraštruktúry, vyberaní poplatkov za používanie železničnej

⁸⁹ Automatický výdaj kvapalín.

⁹⁰ ZSSK, položka spisu 87.

⁹¹ ŽSR, položka spisu 85.

⁹² ŽSR, položka spisu 108.

infraštruktúry a bezpečnostnej certifikácii, podľa ktorej je poskytovateľ hlavnej infraštruktúry povinný poskytnúť traťový prístup k zariadeniam podľa Prílohy II (t.j. aj k zariadeniam na doplnenie paliva). Takisto žiaden zo súkromných dopravcov neuviedol spoločnosť ŽSR ako spoločnosť, ktorá čerpacie stanice vhodné pre súkromných dopravcov vlastní, skôr naopak, vyjadrenia súkromných dopravcov podporujú fakt, že ŽSR takéto čerpacie stanice nevlastní⁹³. Na základe uvedeného úrad považuje za preukázané, že spoločnosť ŽSR v sledovanom období čerpacími stanicami zameniteľnými s čerpacími stanicami CARGA nedisponovala.

251. Čo sa týka čerpacích staníc na vlečkách a PPS, tieto súkromní dopravcovia neuvádzali ako alternatívu k čerpacím stanicám CARGA. Aj spoločnosť ZSSK, ktorá je po CARGU druhým najväčším subjektom v SR, ktorý potrebuje čerpať naftu do motorových rušňov uviedla, že čerpacie stanice na vlečkách nevyužíva, nakoľko nie sú porovnateľné s čerpacími stanicami CARGA a ani s čerpacími stanicami vo vlastníctve ZSSK z hľadiska technológie, umiestnenia, obsluhy, meračov spotreby nafty atď. Čo sa týka čerpacích staníc na PPS, tu podľa ZSSK dochádza k dvojitému zdaneniu spotrebnej dane (úrad nepovažoval za potrebné zisťovať, tak ako to požadoval účastník konania, čo presne tým spoločnosť ZSSK myslela, nakoľko z vyjadrenia ZSSK jasne vyplýva, že PPS za alternatívu nepovažuje a zisťovanie podrobností by na jej náhľad na PPS nemalo vplyv). Na základe uvedených skutočností úrad nepovažuje čerpacie stanice na vlečkách a v PPS zameniteľné s čerpacími stanicami CARGA.

252. Úrad ani ďalšiu alternatívu zabezpečenia si čerpania pohonných hmôt súkromnými dopravcami, ktorú navrhovalo CARGO (obnovenie zakonzervovaných a odstavených nádrží CARGA, kedy by si súkromný dopravca prenajal alebo odkúpil rušňové depo, v rámci ktorého došlo k zakonzervovaniu zariadenia na čerpanie PHM), nepovažuje za zameniteľnú s využitím čerpacích staníc CARGA. Samo CARGO uviedlo, že obnovenie zakonzervovaných a odstavených nádrží je veľmi náročný, nákladný proces „*Zakonzervované naftové hospodárstvo je možné opäť dať do prevádzky, po vykonaní rekonštrukcií, čím by sa zabezpečilo zosúladenie s vodným zákonom č. 364/2004 Z.z. o vodách. Jedná sa, napríklad o dobudovanie a rekonštrukciu záchytných vaní, signalizácií preplnenia nádrže, rekonštrukciu potrubí a nádrží na dvojplášťové a pod. Tieto rekonštrukcie však vyžadujú nemalé finančné prostriedky, ktoré ZSSK CARGO v súčasnej dobe nemá.*“ Rovnako o prenájom dep a obnovovanie zakonzervovaných nádrží nemala záujem ani spoločnosť ZSSK, ktorá je po CARGU druhým najväčším subjektom, ktorý potrebuje čerpať pohonné hmoty do motorových rušňov. Ako uviedla ZSSK⁹⁴ „*ponúkané čerpacie stanice boli z hľadiska vysokých nákladov na odstraňovanie ekologických záťaží a zastaranosti výdajných zariadení a z toho vyplývajúcich investičných nákladov pre ZSSK nevyhovujúce.*“

⁹³ Express Rail, položka spisu 57: „*Ďalším problémom je tankovanie. ŽSR nemá žiadne tankovacie miesta, ktoré na základe zákona mal vybudovať a ktoré by mohli využiť súkromní dopravcovia, ZSSK CARGO z dôvodu konkurencie neumožňuje tankovať na svojich tankovacích miestach...*“

SŽDS, položka spisu 8: Zo žiadosti SŽDS CARGU o tankovanie „*Z dôvodu, že správca infraštruktúry ŽSR nevlastní ani jedno takéto zariadenie, dovoľujeme si Vás požiadať o možnosť zbroidiť rušne našej spoločnosti v Železničnej spoločnosti Cargo Slovakia, a.s.*“

⁹⁴ ZSSK, položka spisu 87

253. Vzhľadom na uvedené, úrad konštatuje, že spoločnosť **CARGO** má na relevantnom trhu poskytovania služieb doplňovania paliva do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne v SR dominantné postavenie v zmysle § 8 ods. 1 zákona, ako aj v zmysle čl. 102 Zmluvy.

6.3.4 Vysporiadanie sa s námietkami súdu – znalecké posudky

254. Najvyšší súd SR považoval za potrebné **vykonať znalecké dokazovanie, resp. vyžiadať minimálne odborné stanovisko za účelom posúdenia technických vlastností zariadení CARGA a zariadení iných subjektov** v oblasti možností poskytovania služieb doplňovania paliva do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne. Túto požiadavku Najvyšší súd SR odôvodnil tým, že na posúdenie zastupiteľnosti tovarov je potrebné okrem iného poznať aj technické vlastnosti týchto tovarov, „Najvyšší súd je toho názoru, že s ohľadom na charakter týchto zariadení, ich objektívnu technickú zložitosť ... je práve náležité **posúdenie technických vlastností týchto zariadení jedným z najpodstatnejších pri posudzovaní zastupiteľnosti** týchto zariadení. Prípadný záver o technickej nezastupiteľnosti týchto zariadení totiž spôsobuje, že skúmanie ceny a účelu použitia zariadení stráca na význame. ... **na to, aby mohol žalovaný k posúdeniu tejto zastupiteľnosti pristúpiť, musia mu byť známe technické vlastnosti týchto zariadení a technické odlišnosti medzi zariadeniami žalobcu a alternatívnymi zariadeniami iných subjektov...** z obsahu spisu vyplýva, že žalovaný relevantnými informáciami o týchto technických vlastnostiach a odlišnostiach v technických vlastnostiach zariadení žalobcu a zariadení iných subjektov počas správneho konania nedisponoval.“⁹⁵

255. Ako vyplýva z vyššie uvedeného, Najvyšší súd SR považuje technické vlastnosti zariadení na čerpanie pohonných hmôt za najpodstatnejšie pri posudzovaní zastupiteľnosti. Podľa jeho názoru, aby úrad pristúpil k posúdeniu zameniteľnosti, musia mu byť známe technické vlastnosti zariadení a úrad týmito informáciami o týchto technických vlastnostiach nedisponoval. Preto považoval za potrebné vykonať znalecké dokazovanie, resp. vyžiadanie minimálne odborného stanoviska za účelom posúdenia technických vlastností zariadení CARGA a zariadení iných subjektov.

256. Technické vlastnosti tovarov sa nedajú považovať za najdôležitejšie kritérium pri posudzovaní zameniteľnosti. Podľa Oznámenia Komisie o definícii relevantného trhu, charakteristiky tovaru a zamýšľaný účel použitia sú nedostatočné na posúdenie, či tovary sú substitúty, rovnako ako aj podobnosť v charakteristikách tovarov sama o sebe nie je dostatočná na preukázanie zameniteľnosti⁹⁶. Rovnaké princípy posudzovania zameniteľnosti sú uplatňované aj SR, nakoľko legislatíva SR upravujúca oblasť hospodárskej súťaže vychádza z európskej legislatívy a judikatúry.

257. Informácie o vlastnostiach tovarov môžu poskytnúť užitočnú informáciu o zameniteľnosti tovarov, avšak aj v prípadoch, ak majú tovary podobné, resp.

⁹⁵ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, str. 47 a 48.

⁹⁶ Oznámenie Komisie o definícii relevantného trhu, bod 36.

rovnaké technické charakteristiky/vlastnosti, nemusia ich spotrebitelia považovať za zameniteľné a nezaraďujú sa na jeden relevantný trh a naopak, aj tovary s veľmi odlišnými charakteristikami/vlastnosťami môžu byť blízke substitúty, ak majú veľmi podobný účel použitia a môžu byť zaradené na jeden relevantný trh⁹⁷.

258. Čo sa týka prvého prípadu (tovary s rovnakými technickými/fyzikálnymi vlastnosťami nie sú zaradené na jeden relevantný trh), úrad ilustračne uvádza prípad výroby a predaja piva, kedy sa pivo predávané on-trade (t.j. v reštauráciách, pohostinstvách, kluboch a pod.) považuje za jeden samostatný relevantný trh a pivo predávané off-trade (t.j. v obchodoch, supermarketoch a pod.) považuje za druhý samostatný relevantný trh, a to práve z dôvodu zohľadnenia iných relevantných skutočností ako fyzikálnych a technických vlastností predávaného tovaru, ktoré sú v tomto prípade identické⁹⁸. Čo sa týka druhého prípadu (tovary s veľmi odlišnými technickými/fyzickými vlastnosťami patria na jeden trh) úrad na ilustráciu uvádza prípad zápaliak a zapalovača, kedy tieto tovary majú úplne odlišné technické/fyzické vlastnosti a charakteristiky, a napriek tomu boli zahrnuté na jeden relevantný trh z dôvodu, že ich spotrebitelia považujú za blízke substitúty⁹⁹.
259. Zohľadnenie technických charakteristík/vlastností tovaru je jedným z kritérií na posudzovanie zameniteľnosti, ale nedá sa považovať za rozhodujúci faktor. Kladením technických charakteristík tovarov na prvé rozhodujúce miesto pri posudzovaní zameniteľnosti by sa celkovo narušila koncepcia definovania relevantných trhov v súťažnej oblasti. Úrad by pri takomto prístupe bol zbavený kompetencie rozhodovať o zameniteľnosti a následnej definícii relevantných trhov, čo by *de facto* bránilo aplikácii čl. 101 a 102 Zmluvy.
260. Oznámenie Komisie o definícii relevantného trhu v bode 25 popisuje proces definovania relevantných trhov v praxi. Podľa tohto bodu existuje široká škála dôkazov umožňujúcich vyhodnotenie zameniteľnosti, pričom v závislosti od špecifik odvetvia/tovaru sú rozhodujúce určité typy dôkazov, ktoré ale nemusia byť dôležité v iných prípadoch. Vo väčšine prípadov je rozhodnutie založené na podrobnom zvážení viacerých kritérií a rôznych dôkazových položiek. Komisia sa riadi otvoreným prístupom k dôkazom tak, aby bolo možné efektívne použiť všetky dostupné informácie relevantné v danom prípade. Komisia nepresadzuje rigidnú hierarchiu zdrojov informácií alebo typov dôkazov.¹⁰⁰ Medzi typy dôkazov, ktoré Komisia považuje za relevantné na posúdenie, či dva tovary sú zameniteľné patria napr. dôkazy o zameniteľnosti v minulosti, kvantitatívne testy, názory konkurentov a zákazníkov, preferencie spotrebiteľov, bariéry a náklady spojené s prechodom na potenciálny substitút.¹⁰¹
261. Tento prístup potvrdzuje aj prípadové právo, podľa ktorého vzhľadom na to, že vymedzenie relevantného trhu slúži na posúdenie, či predmetný podnikateľ môže

⁹⁷ Napr. materiál anglickej súťažnej autority k definovaniu relevantných trhov (Market definition: Understanding competition law).

⁹⁸ Napr. rozhodnutie Komisie M.7881 – AB InBev/SabMiller

⁹⁹ Materiál anglickej súťažnej autority k definovaniu relevantných trhov (Market definition: Understanding competition law), bod 3.5.

¹⁰⁰ Oznámenie Komisie o definícii relevantného trhu, bod 25.

¹⁰¹ Oznámenie Komisie o definícii relevantného trhu, body 37 a nasledujúce.

brániť zachovaniu účinnej súťaže a správať sa v značnom rozsahu nezávisle od svojich konkurentov, zákazníkov a spotrebiteľov, nemožno vymedzenie relevantného trhu obmedziť iba na preskúmanie objektívnych vlastností/charakteristík predmetných výrobkov a služieb, ale takisto je potrebné zohľadniť súťažné podmienky a štruktúru dopytu a ponuky.¹⁰²

262. Rovnakým spôsobom, ako je uvedené v predchádzajúcom bode, postupoval pri definovaní relevantných trhov aj úrad. Úrad zvažoval a posudzoval všetky mu známe alternatívy k zariadeniam na čerpanie pohonných hmôt CARGA (čerpacie stanice ZSSK – bod 249 rozhodnutia, čerpacie stanice ŽSR – bod 250 rozhodnutia, alternatívne prečerpávanie z prístavených autocisterien – body 235 až 238 rozhodnutia, čerpacie stanice na vlečkách a PPS – bod 251 rozhodnutia, obnovenie zakonzervovaných a odstavených nádrží CARGA - bod 252 rozhodnutia) a rovnako skúmal aj možnosti súkromných dopravcov týkajúce sa vybudovania nových čerpacích staníc - body 246 až 247 rozhodnutia. Závery úradu o zameniteľnosti, resp. nezameniteľnosti týchto alternatív so zariadeniami na čerpanie pohonných hmôt CARGA sú založené na viacerých typoch dôkazov. Úrad vzal do úvahy jednak technické vlastnosti zariadení CARGA a alternatívnych zariadení, ale tiež aj dôkazy o existujúcej zameniteľnosti a zameniteľnosti v minulosti, skúmal náklady a bariéry spojené s prechodom na potenciálne substitúty k zariadeniam CARGA, pričom závery sú popísané v kapitole 6.3.1 a 6.3.3 tohto rozhodnutia. Úrad zisťoval informácie a názory od používateľov zariadení na čerpanie pohonných hmôt, vrátane CARGA, nakoľko tieto subjekty majú najlepšie informácie technických vlastnostiach týchto zariadení a ich zameniteľnosti, pretože ich sami využívajú pri svojej činnosti (podnikaní). Tento prístup, že subjekty používajúce predmetné zariadenia majú najlepšie informácie o nich, potvrdil aj účastník konania.¹⁰³
263. Z uvedeného vyplýva, že úrad disponuje odbornými názormi a relevantnými informáciami o technických vlastnostiach a odlišnostiach v technických vlastnostiach zariadení CARGA a ostatných subjektov. Technickými charakteristikami posudzovaných tovarov sa úrad zaoberal do takej miery, ako to bolo potrebné pre posúdenie zameniteľnosti, tieto informácie sú súčasťou spisového materiálu a závery sú popísané v kapitole 6.3.1 a 6.3.3 tohto rozhodnutia.
264. Úrad nevyklučuje prizvanie znalca, avšak je to na zhodnotení úradu v danom konkrétnom prípade. Až, keď nie sú vytvorené predpoklady na odbornú spôsobilosť iného druhu než má úrad, úrad požiada o odborný posudok znalca.¹⁰⁴

¹⁰² Napr. rozsudok Všeobecného súdu z 15.12.2010 T-427/08 Confédération européenne des associations d'horlogers-réparateurs v European Commission ECR II-05865, bod 67 alebo rozsudok Všeobecného súdu z 29.03.2012 T-336/07 Telefónica, SA, a Telefónica de España, SA, proti Európskej komisii, bod 111 alebo rozsudok Všeobecného súdu z 25.03.2015 T-556/08 Slovenská pošta a.s. v European Commission, bod 112.

¹⁰³ CARGO, položka spisu 200: „Zároveň je zřejmé, že elektrické rušne Dopravcov sú zameniteľné s rušňami účastníka konania ... **To je preukázané už len samotnými Stanoviskami Dopravcov, ktorí najlepšie poznajú stav týchto rušňov (keďže s nimi podnikajú).**

¹⁰⁴ Ak je pre odborné posúdenie skutočností dôležitých pre rozhodnutie potrebný znalecký posudok, správny orgán ustanoví znalca. Za otázky vyžadujúce odborné posúdenie treba v zmysle správneho poriadku považovať skutočnosti, na posúdenie ktorých je nevyhnutná odborná spôsobilosť iného druhu než má konajúci správny orgán. Ide teda o odborné otázky, ktoré nemôže posúdiť sám konajúci správny orgán, resp. otázky, na ktoré nemožno získať odborný posudok ani podľa § 32 ods. 3 Správny poriadok.

Znalecký posudok sa hodnotí rovnako ako ostatné dôkazy v súlade so zásadou voľného hodnotenia dôkazov a nemá nadradené postavenie nad ostatnými dôkaznými prostriedkami.

265. „Technické vlastnosti zariadení“, na ktoré sa odvoláva Najvyšší súd SR, nezakladajú výlučne definíciu relevantného trhu, resp. zastupiteľnosť tovarov a služieb. Úrad nie je technický regulátor a pre neho nie sú podstatné, aj v zmysle vyššie uvedeného, konkrétne detailné analýzy technických vlastností, ale podstatná je optika spotrebiteľa.
266. Pri vysporiadaní sa s námietkou Najvyššieho súdu SR vo veci znaleckých posudkov úrad zohľadnil skutočnosť, že aj keby boli tieto posudky vypracované, t.j. úradu by boli známe technické vlastnosti zariadení na čerpanie PHM a technické odlišnosti medzi zariadeniami CARGA a alternatívnymi zariadeniami iných subjektov, nemohli by tieto predstavovať rozhodujúci dôkaz týkajúci sa zameniteľnosti a nebolo by možné na základe nich urobiť záver o zameniteľnosti zariadení a tým pádom definícii relevantných trhov.

Diskrečná právomoc úradu

267. Úrad zisťoval skutočný stav a zabezpečil si dostatok podkladov pre presné a úplné zistenie, z ktorých následne vyvodil právny záver ohľadom definície relevantného trhu a následného vyhodnotenia dominantného postavenia, pričom svoje rozhodnutie dostatočným spôsobom odôvodnil a vysporiadal sa so všetkými námietkami účastníka konania. Z rozhodnutia úradu je jasné, o aké vykonané dôkazy sa opiera, aké skutkové závery z týchto dôkazov vyplynuli a ako úrad posúdil vec po právnej stránke. Teda je možné konštatovať, že boli dodržané príslušné právne predpisy a že postup úradu bol vykonaný v súlade so zákonom. Úrad použitie zákonom povolenej správnej úvahy náležite odôvodnil, pričom postupoval v súlade so zásadami logického myslenia.
268. Otázku preskúmania zákonom povolenej správnej úvahy upravuje § 27 ods. 2 Správneho súdneho poriadku (ďalej len „SSP“) *„Pri rozhodnutí, opatrení alebo inom zásahu, ktoré orgán verejnej správy vydal alebo vykonal na základe zákonom povolenej správnej úvahy, správny súd preskúmava iba, či také rozhodnutie, opatrenie alebo iný zásah nevybočili z medzí a hľadísk ustanovených zákonom.“*
269. Podstatou § 27 ods. 2 je „ustanovenie medzí“ pri preskúvaní zákonnosti rozhodnutia, opatrenia alebo iného zásahu vydaného alebo uskutočneného na základe správnej úvahy. Za správnu úvahu je pritom potrebné pokladať „autonómne pásmo“, v rámci ktorého sa orgán verejnej správy pohybuje v administratívnom konaní, resp. pri výkone verejnej správy. Inak povedané, správna úvaha umožňuje orgánu verejnej správy, aby si v rámci určitého právneho priestoru a podľa možností vybral tú cestu, ktorú považuje za najefektívnejšiu, pre úpravu príslušných právnych vzťahov rozhodnutím, opatrením alebo iným zásahom. Správna úvaha je pritom typickým manévrovacím prostriedkom orgánu verejnej správy pri realizácii exekutívnej moci v štáte. Je totiž výlučným oprávnením orgánov výkonnej moci, medzi ktoré

patria aj orgány verejnej správy, aby v rámci normatívne určených mantinelov pri svojej verejnosprávnej pôsobnosti rozhodli alebo upravili určitú vec. Len výnimočne totiž právny poriadok spája výkon verejnej správy s takým postupom, pri ktorom je určitý stav spojený s jediným právnym riešením bez možnosti výberu. Takáto normatívna úprava totiž neguje aj samotné rozhodovacie oprávnenia orgánov verejnej správy, pretože ich odbornú právnú i metaprávnu spôsobilosť posúva do podoby „akéhosi právneho automatu“, ktorý zadané vstupné údaje mechanicky bez akejkoľvek myšlienkovvej činnosti spojí s príslušným právnym následkom. Súčasne takýto mechanizmus nie je spôsobilý odlíšiť rozdiely medzi zistenými stavmi rôznych vecí, a teda ani ich premietnuť do výsledkov rozhodovacích procesov. Preto je správna úvaha neoddeliteľnou súčasťou administratívneho konania, resp. rozhodovacích procesov ako takých.¹⁰⁵ Konanie pred správny súd je založené na preskúmaní zákonnosti príslušných správnych aktov a nie na „akoby pokračovaní v začatom a právoplatne neskončenom administratívnom konaní“. Prieskum správneho súdu preto primárne neslúži na nahrádzanie rozhodovacej činnosti orgánov verejnej správy.¹⁰⁶

270. Ustanovenie § 27 ods. 2 SSP nadväzuje na predchádzajúce znenie § 245 ods. 2 OSP. Zákonom povolená správna úvaha úradu, bola potvrdená, napr. rozsudkom KS SR č. 1S 222/2007 „...*jediným kompetentným orgánom v SR, ktorý má právomoc vysloviť, či dané posudzované konanie je zneužitím dominantného postavenia, je žalovaný ak ide o výslovne vecnú problematiku, v čom pri rozhodnutí, ktoré správny orgán vydal na základe zákonom povolenej voľnej úvahy (správne uváženie), preskúmava súd iba to, či takéto rozhodnutie nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom. Súd neposudzuje účelnosť a vhodnosť správneho rozhodnutia, lebo takéto preskúmanie by išlo nad rámec preskúmateľnosti rozhodnutia súdom, čo potvrdzujú aj judikáty NS SR (5 SŽ 73/02, R 34/2001)*“.¹⁰⁷

271. Pri súdnom prieskume rozhodnutí Komisie, európske súdy nezasahujú do diskrečnej právomoci Komisie, obdobne ako na Slovensku v prípade diskrečnej právomoci orgánov verejnej správy,¹⁰⁸ „...*z dôvodu, že definícia tovarového trhu zahŕňa zložité ekonomické posúdenia zo strany Komisie, môže byť predmetom iba obmedzenej kontroly zo strany súdu Spoločenstva*“.¹⁰⁹ Európske súdy overujú, iba či Komisia založila svoje posúdenie na dôkazných prostriedkoch, ktoré sú správne, spoľahlivé a koherentné.

¹⁰⁵ BARICOVÁ, Jana, FEČÍK, Marián, ŠTEVČEK, Marek, FILOVÁ, a kolektív. Správny súdny poriadok. 1. vydanie. Bratislava: Nakladateľství C. H. Beck, 2017, s. 209.

¹⁰⁶ Jedinou výnimkou je v tomto smere tzv. plná jurisdikcia správnych súdov v širšom zmysle, ktorá v sebe zahŕňa peňažnú moderáciu (§ 192), sankčnú moderáciu (§ 198) a plnú jurisdikciu v užšom zmysle [§ 230 ods. 1 písm. b), ods. 2 písm. b)], v rámci ktorých je správny súd v určenom rozsahu oprávnený svojím rozhodnutím nahradiť rozhodnutie alebo opatrenie orgánu verejnej správy, resp. jeho časť (výrok).

¹⁰⁷ Rozsudkom KS SR č. 1S 222/2007 str. 7.

¹⁰⁸ Preskúmanie zákonnosti je upraveného v súčasnosti v článku 263 ZFEÚ s výnimkou preskúmania sankcií, kde súdy disponujú plnou jurisdikciou, rovnako ako na Slovensku.

¹⁰⁹ Rozsudok Všeobecného súdu zo 17. septembra 2007, Microsoft/Komisia, T-201/04, Zb. s. II-3601, bod 482, rozsudok Všeobecného súdu z 9. septembra 2009, Clearstream/Komisia, T-301/04, rozsudok Súdneho dvora z 11. septembra 2014, C-382/12 Master Card/Komisia bod 156, rozsudok Súdneho dvora z 08. Decembra 2011, C-386/10 Chalkor/Komisia bod 54.

272. Vzhľadom na to, že vymedzenie relevantného trhu slúži na posúdenie, či má predmetný podnikateľ možnosť brániť zachovaniu účinnej hospodárskej súťaže a správať sa v značnom rozsahu nezávisle od správania svojich konkurentov a svojich klientov, nie je možné sa na tieto účely obmedzovať iba na preskúmanie objektívnych vlastností predmetných služieb, ale je takisto potrebné zohľadniť podmienky hospodárskej súťaže a štruktúru dopytu a ponuky na trhu¹¹⁰. Podľa ustálenej judikatúry je vyhodnocovanie týchto skutočností plne v kompetencii Komisie.

7. ZNEUŽITIE DOMINANTNÉHO POSTAVENIA

7.1 Právny rámec

273. Skutočnosť, že podnikateľ má dominantné postavenie na trhu, nie je sama o sebe porušením zákona alebo čl. 102 Zmluvy. Avšak podnikateľ v dominantnom postavení má špeciálnu zodpovednosť nesprávať sa spôsobom obmedzujúcim súťaž¹¹¹.

274. Podľa § 8 ods. ods. 6 zákona, zakázané je zneužívanie dominantného postavenia. Rovnako podľa čl. 102 Zmluvy je zakázané zneužívanie dominantného postavenia, ak to môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi.

275. Súdny dvor definoval koncept zneužitia dominantného postavenia podľa čl. 102 Zmluvy nasledovne: *„Koncept zneužitia je objektívny koncept týkajúci sa správania podnikateľa v dominantnom postavení, ktoré ovplyvňuje štruktúru trhu, na ktorom je v dôsledku samotnej prítomnosti spoločnosti oslabená úroveň hospodárskej súťaže a ktoré uchýľovaním sa k metódam odlišným od tých, ktoré vytvárajú podmienky pre zvyčajnú súťaž s výrobkami alebo službami na základe transakcií obchodných prevádzkovateľov, bráni udržiavaniu existujúcej úrovne hospodárskej súťaže na trhu alebo rastu tejto hospodárskej súťaže.“*¹¹²

276. Podľa čl. 102 Zmluvy so spoločným trhom je nezlučiteľné a zakazuje sa, aby jeden alebo viaceré podniky zneužívali dominantné postavenie na spoločnom

¹¹⁰ Rozsudok Súdneho dvora z 9. novembra 1983, Michelin/Komisia, 322/81, Zb. s. 3461, bod 37; rozsudky Všeobecného súdu z 30. marca 2000, Kish Glass/Komisia, T-65/96, Zb. s. II-1885, bod 62, a zo 17. decembra 2003, British Airways/Komisia, T-219/99, Zb. s. II-5917, bod 91.

¹¹¹ Rozsudok vo veci 322/81 – Michelin v. Európska Komisia, Zb. (1983) s. 03461, bod 57: *„Zistenie, že podnikateľ má dominantné postavenie, nie je samo o sebe porušením zákona, ale znamená, že bez ohľadu na dôvody, prečo dotknutý podnikateľ má dominantné postavenie, má tento špeciálnu zodpovednosť nesprávať sa spôsobom obmedzujúcim súťaž na spoločnom trhu. A finding that an undertaking has a dominant position is not in itself a recrimination but simply means, that, irrespective of the reasons for which it has such a dominant position, the undertaking concerned has a special responsibility not to allow to conduct to impair genuine undistorted competition on the common market.“*

¹¹² Rozsudok vo veci C-85/76 Hoffmann – La Roche v. Európska Komisia, Zb. (1979) s. 00461, bod 91. *„The concept of abuse is an objective concept relating to the behaviour of an undertaking in a dominant position which is such as to influence the structure of a market, where, as a result of the very presence of the undertaking in question, the degree of competition is weakened and which, through recourse to methods different from those which condition normal competition in products or services on the basis of the transactions of commercial operator, has the effect of hindering the maintenance of the degree of competition still existing in the market or the growth of that competition.“*

trhu či jeho podstatnej časti, ak sa tým ovplyvní obchod medzi členskými štátmi. Takéto zneužívanie môže zahrňovať najmä:

- a) priame alebo nepriame vynucovanie neprimeraných nákupných alebo predajných cien alebo iných podmienok,
- b) obmedzovanie výroby, odbytu alebo technického rozvoja na úkor spotrebiteľov,
- c) uplatňovanie nerovnakých podmienok voči obchodným partnerom pri rovnakých činnostiach, ktoré ich v súťaži znevýhodňujú,
- d) podmieňovanie uzatvárania zmlúv tým, aby zmluvné strany prijali ďalšie záväzky, ktoré svojou povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s ich predmetom.

277. Obdobné správanie ako čl. 102 Zmluvy postihuje aj § 8 ods. 6 zákona. Podľa tohto ustanovenia zneužívanie dominantného postavenia je zakázané. Podľa § 8 ods. 2 zneužitím dominantného postavenia na relevantnom trhu je najmä:

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

278. Protisúťažné správanie spoločnosti CARGO, ktoré je predmetom tohto správneho konania, naplnilo skutkovú podstatu § 8 ods. 2 písm. b) zákona a čl. 102 písm. b) Zmluvy – teda išlo o praktiku ktorá sa zjednodušenie nazýva odmietnutie dodávať.

279. Táto praktika spočíva v nasledovnom: dominant má k dispozícii tovar, službu, zariadenie, právo duševného vlastníctva, infraštruktúru, ktoré využíva sám, ale ktoré sú nevyhnutné aj pre ostatných podnikateľov na to, aby mohli pôsobiť a konkurovať dominantovi na tzv. odberateľskom (downstream) trhu. Ak dominant obmedzuje podnikateľom konkurujúcim mu na odberateľskom (downstream) trhu dodávku tovaru, služby, obmedzuje prístup k zariadeniu, infraštruktúre, atď., môže takto sťažovať pôsobenie týchto podnikateľov na odberateľskom (downstream) trhu, čo môže mať za následok ich vytlačenie z trhu alebo obmedzenie ich rastu – a teda zníženie konkurencie na odberateľskom (downstream) trhu. Obdobne je táto praktika vysvetlená aj v Usmernení Komisie k čl. 82: *“Problémy spojené s hospodárskou súťažou vznikajú zvyčajne vtedy, keď dominantný podnik súťaží na "odberateľskom" trhu s kupujúcim, ktorému odmieta dodávať. Pojem "odberateľský trh" označuje trh, na ktorom je odmietnutá dodávka vstupného materiálu potrebná, aby mohol byť vyrobený určitý výrobok alebo poskytnutá určitá služba.”*¹¹³

¹¹³ Usmernenie Komisie k čl. 82, bod 76.

280. Hoci podnikatelia majú možnosť slobodne si vybrať svojho zmluvného partnera, za určitých okolností obmedzenie dodávať dominantným podnikateľom môže predstavovať zneužitie dominantného postavenia, pokiaľ nie je objektívne odôvodnené.¹¹⁴
281. Pri posudzovaní praktiky odmietnutia dodávať nie je nevyhnutné, aby bol produkt, ktorého dodanie bolo obmedzené, už predtým dominantom predávaný. Je postačujúce, že existuje dopyt zo strany potenciálnych záujemcov a že je možné identifikovať potenciálny trh pre daný produkt.¹¹⁵
282. Pri praktike odmietnutia dodávať sa zohľadňuje, či dodanie vstupu, ktoré bolo odmietnuté, je pre subjekty objektívne potrebné, aby mohli úspešne konkurovať na trhu. To neznamená, že by žiadny konkurent nemohol bez odmietnutej dodávky vstupu nikdy vstúpiť alebo sa udržať na odberateľskom trhu.¹¹⁶
283. „V niektorých osobitných prípadoch môže byť zrejmé, že uloženie povinnosti dodávať evidentne nemôže mať nepriaznivý vplyv na stimuly majiteľov vstupných materiálov a/alebo iných prevádzkovateľov investovať alebo inovovať na dodávateľskom trhu, či už ex ante alebo ex post. ... Tento prípad môže nastať aj vtedy, keď sa postavenie dominantného podniku na dodávateľskom trhu vyvinulo pod ochranou osobitných alebo výhradných práv, alebo bolo financované zo štátnych zdrojov.“¹¹⁷

7.2 Posúdenie praktiky

284. Konanie CARGA, ktoré úrad posudzoval, spočívalo v nasledovnom: spoločnosť CARGO má dominantné postavenie na trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov, na tomto trhu však pôsobia aj iní, súkromní dopravcovia. Nevyhnutnou podmienkou na to, aby dopravcovia mohli poskytovať služby železničnej nákladnej dopravy je, aby mali k dispozícii rušne, ako základný prostriedok, prostredníctvom ktorého sú služby železničnej nákladnej dopravy poskytované. Rušne môžu byť elektrické alebo motorové, pričom elektrické rušne sú efektívnejšie ako motorové. Elektrické rušne, ktoré sú schopné prevádzky v podmienkach SR, má k dispozícii väčšinou len CARGO, ktoré nepredávalo a neprenajímalo elektrické rušne súkromným dopravcom, ktorí mu konkurovali na trhu železničnej nákladnej dopravy v SR (hoci spoločnostiam, ktoré mu nekonkurovali, elektrické rušne predávalo alebo prenajímalo). Súkromní

¹¹⁴ Rozhodnutie Komisie COMP/37.792 - Microsoft, bod 547: „Although undertakings are, as a rule, free to choose their business partners, under certain circumstances a refusal to supply by a dominant undertaking may constitute an abuse of dominance pursuant to Article 82 of the Treaty, unless it is objectively justified.“

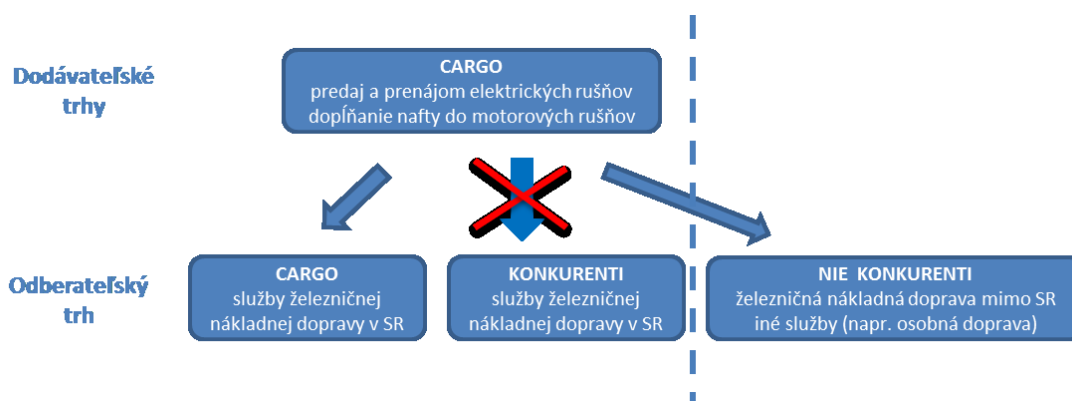
¹¹⁵ Usmernenie Komisie k čl. 82, bod 79.

¹¹⁶ Usmernenie Komisie k čl. 82, bod 83.

¹¹⁷ Usmernenie Komisie k čl. 82, bod 82. 1. V tomto prípade sa jedná presne o prípad takéhoto charakteru. Spoločnosť CARGO elektrické rušne a čerpacie stanice získala pred niekoľkými desiatkami rokov ako štátna firma a zároveň jediný železničný nákladný dopravca SR, ktorý bol dlhodobo chránený pred konkurenciou, liberalizácia železničnej nákladnej dopravy nastala v rokoch 2003 – 2007 a až v tomto období mohli začať na trh vstupovať ďalší dopravcovia. V takejto situácii sa nedá hovoriť o tom, že postihnutie spoločnosti za praktiku odmietnutia dodávať by viedlo k mareniu stimulu investovať a inovovať.

dopravcovia preto používali menej efektívne motorové rušne, do ktorých je nutné zabezpečiť dopĺňanie nafty, avšak sieť čerpacích staníc pre motorové rušne je vo vlastníctve CARGO. Pri motorových rušňoch CARGO neposkytovalo súkromným dopravcom, ktorí mu konkurovali na trhu železničnej nákladnej dopravy v SR, služby dopĺňovania paliva na čerpacích staniciach pre rušne (hoci spoločnostiam, ktoré mu nekonkurovali, uvedú službu poskytovalo). Prístup k rušňom a službám nevyhnutným na prevádzku rušňov je pritom základným predpokladom na to, aby dopravcovia mohli na trhu železničnej nákladnej dopravy pôsobiť a náklady spojené s rušňami predstavujú významnú časť nákladov dopravcov. CARGO svojim správaním obmedzilo schopnosť súkromných dopravcov efektívne pôsobiť na trhu železničnej nákladnej dopravy formou ucelených vlakov v SR a teda aj schopnosť súkromných dopravcov konkurovať spoločnosti CARGO na tomto trhu.

Schéma 9 – Schematické zobrazenie praktiky



285. V nasledujúcich dvoch kapitolách sú rozobraté jednotlivé aspekty konania CARGO – obmedzenie predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v podmienkach SR (kapitola 7.2.1) a obmedzenie poskytovania služby dopĺňania nafty do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne (kapitola 7.2.2).

7.2.1 Predaj a prenájom elektrických rušňov

286. Ako bolo uvedené v kapitole 6.2, v SR existujú určité problémy týkajúce sa používania elektrických rušňov a CARGO je jediným subjektom, ktoré malo v úradom sledovanom období elektrické rušne schopné prevádzky v SR vo významnejšej miere k dispozícii.

287. CARGO uviedlo,¹¹⁸ že súkromní dopravcovia žiadali o predaj a prenájom elektrických rušňov, ale zároveň tiež CARGO tvrdilo, že všetkým požiadavkám o predaj a prenájom (s jednou výnimkou v prípade prenájmu) bolo vyhovené.

¹¹⁸ CARGO, položka spisu 10.

288. Úrad zanalyzoval všetky transakcie CARGA týkajúce sa prenájmov a predajov elektrických rušňov v období rokov 2005 – 2010, ktoré boli úradu predložené účastníkom konania.¹¹⁹

289. CARGO uviedlo, že v rokoch 2005 – 2010 predalo elektrické lokomotívy nasledujúcim subjektom:

- [.....],
- [.....],
- [.....],
- [.....],
- [.....].

290. Prvým kupujúcim bola spoločnosť [.....], ktorá kúpila [...] elektrických rušňov rady [...]. Zmluva s [.....] obsahuje nasledujúce ustanovenie: „*Kupujúci je povinný vyviezť predmet kúpy mimo územia Slovenskej republiky, pričom hradí všetky náklady s tým súvisiace.... Kupujúci sa zaväzuje, že hnacie vozidlá, ktoré sú predmetom tejto zmluvy, nebude využívať na území Slovenskej republiky, a to po dobu 10 rokov odo dňa ich prevzatia. V prípade porušenie uvedeného záväzku je kupujúci povinný uhradiť predávajúcemu zmluvnú pokutu vo výške päťnásobku kúpnej ceny jedenástich vozidiel... Toto ustanovenie neplatí pre možnosť transportu z dôvodu opráv či údržby hnacích vozidiel na území Slovenskej republiky.*“

291. Druhým kupujúcim bola spoločnosť [.....], teda [.....], ktorému boli predané [...] elektrické rušne rady [...]. Spoločnosť [.....] nie je konkurentom CARGA, je to [.....].

292. Spoločnosti [.....] boli predané [...] elektrické rušne rady [.....]. Rovnako aj spoločnosti [.....] CARGO predalo [...] elektrické rušne rady [.....]. Zmluvy s oboma spoločnosťami obsahujú nasledujúce ustanovenie: „*Kupujúci je povinný vyviezť predmet kúpy mimo územia Slovenskej republiky.*“ a „*Kupujúci sa zaväzuje, že hnacie vozidlá, ktoré sú predmetom tejto zmluvy, nebude využívať na území Slovenskej republiky, a to po dobu 10 rokov odo dňa ich prevzatia. V prípade porušenia uvedeného záväzku je kupujúci povinný uhradiť predávajúcemu zmluvnú pokutu dohodnutú vo výške päťnásobku kúpnej ceny štyroch hnacích vozidiel...*“

293. Posledným kupujúcim bola spoločnosť [.....],¹²⁰ ktorej bolo predaných [...] elektrických rušňov rady [.....] a [.....]. V zmluve sa jednak CARGO zaviazlo prispôsobiť rušne na podmienky jazdenia na tratiach poľských železníc („*Predávajúci sa zaväzuje prispôsobiť hnacie*

¹¹⁹ Úrad požiadal CARGO o predloženie informácií o všetkých predajoch a prenájmoch elektrických rušňov uskutočnených v rokoch 2005 – 2010, pričom žiadal informácie jednak o zrealizovaných predajoch a prenájmoch, ako aj o predajoch a prenájmoch, ktoré sa nerealizovali napriek požiadavke iného subjektu o predaj/prenájom elektrického rušňa od CARGA.

¹²⁰ Túto zmluvu, vzhľadom na to že bola uzatvorená v čase, ktorý nespadá do obdobia sledovaného úradom, úrad uvádza len na ilustráciu skutočností, že CARGO malo záujem, aby sa elektrické rušne nedostali k jeho konkurentom. Predmetná zmluva bola uzatvorená na konci roka 2004 a úradu ju predložilo samotné CARGO v rámci žiadosti, aby poskytlo údaje o všetkých predaných alebo prenajatých elektrických rušňoch v rokoch 2005 – 2010.

vozidlá na podmienky jazdenia po tratiach PKP (Polske kolajove provozy), pričom suma za vykonanie prispôsobenia ... bude predávajúcim pripočítaná k základnej cene každého hnacieho vozidla.“) a zmluva tiež obsahuje záväzok kupujúceho nepožívať rušne v SR („Kupujúci sa zaväzuje, že nebude využívať hnacie vozidlá, ktoré sú predmetom tejto zmluvy, na území Slovenskej republiky.“)

294. Úrad mal k dispozícii tiež interný materiál CARGA,¹²¹ z ktorého vyplýva, že predstavenstvo spoločnosti CARGO svojim uznesením č. 196/2010 odporučilo realizovať prevod 6 ks hnacích dráhových vozidiel (1 elektrický rušeň a 5 motorových) na Výskumný a vývojový ústav železníc formou predaja pričom zároveň predstavenstvo uložilo v prípade kladného stanoviska dozornej rady k predaju 6 ks hnacích dráhových vozidiel „zapracovať do kúpno – predajnej zmluvy klauzulu o zákaze použitia predmetných hnacích dráhových vozidiel na podnikateľské účely pod hrozbou zmluvnej pokuty.“

295. Ako vyplýva z uvedeného, CARGO predalo elektrické rušne niekoľkým spoločnostiam. S výnimkou rušňov pre [.....] išlo podľa vyjadrení CARGA o predaj takých rád rušňov, [.....]. Elektrické rušne však boli predané len spoločnostiam, ktoré CARGO nekonkurujú – v jednom prípade išlo o [.....] a v ostatných prípadoch o spoločnosti, ktoré budú rušne využívať výlučne v zahraničí a nie v SR pričom nepoužívaním rušňov v SR bol predaj výslovne podmienený.

296. Čo sa týka prenájmu, CARGO uviedlo, že v rokoch 2005 – 2010 prenajalo elektrické rušne nasledujúcim spoločnostiam

- [.....],
- [.....],
- [.....],
- [.....].

297. Zmluva s [.....] bola uzatvorená v roku 2006 a jej obsahom bolo prenajatie okrem iného aj [.....] elektrických rušňov rady [.....] (v roku 2007 bol dodatkom predmet zmluvy zmenený na [.....] elektrické rušne rady [.....]). Podľa zmluvy medzi CARGO a [.....] rušne môže výhradne využívať [.....], ktorá sa zároveň zaväzuje, že tieto rušne nepoužije na sieti ŽSR. (Z dodatku upravujúcom predmet zmluvy ustanovenie o obmedzení využívania rušňov vypadlo.) Rušne prenajaté [.....] však boli určené na použitie mimo SR, čo jednak priamo potvrdilo CARGO („Nájomná zmluva so spoločnosťou [.....] bola uzavretá z podnetu spoločnosti [.....], ktorá chcela prenajaté elektrické rušne využívať mimo územia SR...“¹²²) a jednak to aj nepriamo dokladuje aj nasledovné znenie zmluvy: „Náklady na úpravu HDV ktoré bude nutné vykonať v súvislosti s prevádzkovaním vozidla na dráhach mimo územia Slovenskej republiky sa vykonajú na náklady nájomcu (t.j. [.....]).“ Naviac spoločnosť [.....] pôsobí hlavne k zahraničí, kde realizuje väčšinu

¹²¹ Zápisnica č. 18 z mimoriadneho zasadnutia Predstavenstva Železničnej spoločnosti Cargo Slovakia, a.s. (ďalej len ZSSK CARGO) so sídlom v Bratislave, Drieňová 24, PSČ 820 09 konaného dňa 23. augusta 2010 o 12,00 hod. v Bratislave - položka spisu 66, príloha 3.9.

¹²² CARGO, položka spisu 73.

svojich výkonov, v SR sú jej aktivity zanedbateľné, jej trhový podiel sa blíži k nule (pozri tabuľky 6 až 9).

298. Čo sa týka prenájmu elektrického rušňa rady [.....] spoločnosti [.....], táto na území SR železničnú dopravu v SR nevykonáva. V zmluve týkajúcej sa prenájmu rušňov je však uvedené, že CARGO súhlasí, aby spoločnosť [.....] dala rušne do nájmu pre [MMV], resp. do ďalšieho podnájmu pre [.....]. Tieto spoločnosti v SR jednak nepôsobia a jednak z ďalších skutočností upravených v zmluve vyplýva, že použitie rušňov daných do prenájmu spoločnosti [.....] bolo určené pre maďarský trh. (V zmluve sa CARGO zaviazalo napr. zabezpečiť dokumentáciu pre uvedenie rušňa do prevádzky Maďarsku, ako aj odovzdať návod na používania a údržbu v maďarskom jazyku, CARGO je povinné vykonávať údržbu a opravy, zmluvná strana mu odovzdá lokomotívy na staniciach Rajka alebo Štúrovo a tam si ich aj prevezme naspäť, pričom ak CARGO poruchu na mieste neodstráni, náklady spojené s jej dopravou po Maďarsku do stanice Rajka alebo Štúrovo sa pripíšu na ťarchu CARGA.)
299. Zmluva s [.....], ktorá v SR pôsobila a ktorej boli prenajatý rušeň rady [.....] obsahovala nasledujúce ustanovenie: – „*Nájomca sa zaväzuje používať prenajaté HDV na sieti ŽSR iba pre presun na trate ČD. Na sieti ŽSR nebude nájomca s prenajatými HDV uskutočňovať žiaden prepravný výkon. Nájomca nie je oprávnený prenechať predmet nájmu inému subjektu.*“ Z uvedeného ustanovenia, ako aj ďalších skutočností upravených v zmluve vyplýva, že prenajatý rušeň bol určený pre použitie v ČR (CARGO sa okrem iného zaviazalo odovzdať HDV vybavené zabezpečovacím a telekomunikačným zariadením kompatibilným so zariadením v ČR alebo umožniť nájomcovi pri dlhodobom prenájme vybaviť HDV týmito zariadením).
300. Zmluva so štvrtou spoločnosťou [.....] je uzavretá na obdobie od 22.6.2010 do konca roku 2015 s možnosťou predĺženia o ďalších 5 rokov, pokiaľ CARGO nebude rušne potrebovať. Predmetom prenájmu je maximálne [.....]elektrických lokomotív rady [.....]. Podľa zmluvy „*Partner je oprávnený užívať HDV samostatne v rámci svojej podnikateľskej činnosti alebo je oprávnený HDV ... poskytnúť do užívania tretej osobe.*“ Táto zmluva teda priamo neobmedzuje použitie elektrických rušňov v SR, ale [.....] nie je konkurentom CARGA v oblasti železničnej nákladnej dopravy, zaoberá sa opravami, modernizáciou rušňov a pod., a ide o spoločnosť, ktorej kľúčovými zákazníkmi sú práve CARGO a ZSSK.
301. To, že CARGO malo záujem prenajímať elektrické rušne len spoločnostiam, ktoré mu nekonkurujú vyplýva napr. aj z interného materiálu CARGA,¹²³ ktorý bol predložený na rokovanie predstavenstva CARGA a v ktorom je uvedené: „*V marci 2009 bol riaditeľ Úseku prevádzky ZSSK CARGO požiadaný Zvolenskou obchodnou spoločnosťou Zvolen ... o prenájom elektrických lokomotív rady 240 a 183. Zvolenská obchodná spoločnosť Zvolen ... má záujem o nájom 10 ks elektrických lokomotív rady 240 a 5 ks elektrických lokomotív rady 183 ... ZOS Zvolen má v záujme prenajať si tieto lokomotívy a prevádzkovať ich mimo*

¹²³ Materiál na rokovanie predstavenstva CARGA: Návrh na vypracovanie zmluvy o nájme elektrických lokomotív rady 240 a 183 pre ZOS Zvolen s.r.o., položka spisu 66, príloha 3.13.

pôsobnosti ZSSK CARGO (mimo SR).“ Podľa vyjadrenia CARGA k tomuto prenájomu ale nedošlo.

302. Ako vyplýva z uvedeného, CARGO prenajalo elektrické rušne niekoľkým spoločnostiam. Išlo o rušne, ktoré CARGO označilo za kľúčové pre vozbu vlakov v elektrickej trakcii. Elektrické rušne však boli prenajímané len spoločnostiam, ktoré CARGO nekonkurujú, prípadne CARGO prenájom elektrických rušňov podmieňovalo ich nepoužívaním v SR.
303. Podľa vyjadrení CARGA, bol odmietnutý jedine prenájom rušňa rady [.....] firme [.....] v marci 2011 z dôvodu, že nemali voľné kapacity HDV rady [.....]. Avšak úrad zistil, že CARGO o prenájom elektrických rušňov žiadala aj iná spoločnosť, okrem tej ktorú uviedlo CARGO a tejto žiadosti o prenájom nebolo vyhovené.
304. Konkrétne spoločnosť SŽDS¹²⁴ uviedla, že CARGO ohľadom prenájomu elektrických rušňov oslovovali niekoľkokrát, ale písomnú odpoveď nedostali. „*Na ... žiadosti sme nikdy nedostali žiadnu odpoveď s uvedením dôvodu prečo CARGO neumožní predať alebo prenajať rušne, vždy to boli len odpovede na naše telefonické urgencie, že to ešte neprešlo schválením predstavenstvom a že kompetentní riešia iné neodkladné záležitosti, že to budú riešiť neskôr ap.*“ SŽDS predložila nasledovné dôkazy odmietnutia prenájomu elektrických rušňov:
- kópia listu zo dňa 3.3.2009, kde CARGO žiadali o prenájom elektrických HDV,
 - urgencia z 3.4.2009 a žiadosť o písomné vyjadrenie sa k veci,
 - ďalšia urgencia z 19.5.2009, kde požiadali o vypracovanie cenovej ponuky na zapožičanie alebo dlhodobé použitie (prenájom) HDV,
 - mail z 19. 8. 2010 – žiadosť o zapožičanie 2 elektrických rušňov rady 210 do prenájomu, v ideálnom prípade na dobu neurčitú. Na tento mail CARGO reagovalo, mailom z 19.8.2010 žiadalo spresniť použitie – miesto, reláciu použitia, či aj s personálom a pod., na čo SŽDS odpovedala mailom z 19.8.2010, že má záujem o všeobecné použitie na západnom Slovensku prednostne BA ÚNS – Rusovce, BA ÚNS – Kúty, bez obsluhy, s údržbou v CARGO. CARGO reagovalo v ten istý deň, chcelo, aby sa HDV objednávali vo vzťahu k jednotlivým obchodným prípadom, t.j. konkrétna relácia, vlak – teda v podstate SŽDS ponúklo službu rušňového hospodárstva, nie prenájom rušňa.
305. CARGO tvrdilo¹²⁵, že nikomu okrem jedného vyššie spomenutého prípadu ([.....]) neodmietlo prenajímať elektrické rušne a po upozornení úradu na korešpondenciu so SŽDS spoločnosť CARGO uviedla, že žiadosti SŽDS z rokov 2009 a 2010 neodmietla, „*iba ich dôkladne zvažovala a podľa posledných informácií po vzájomných rokovaníach a dôkladnej analýze akceptovala ponuku na spoluprácu*“ a zároveň predložila kópiu zmluvy so SŽDS o poskytovaní služieb.

¹²⁴ SŽDS, položka spisu 7.

¹²⁵ CARGO, položka spisu 10.

306. Z vyššie uvedeného, ako aj z vyjadrení účastníka konania¹²⁶ vyplýva, že žiadosti SŽDS možno rozdeliť na dve časti, t.j. 3.3.2009 – 19.5.2009 a od 19.8.2010 nakoľko k nim došlo v dvoch rozdielnych obdobiach s výrazným časovým odstupom a aj ich obsah bol rozdielny. Spoločnosť SŽDS žiadala o prenájom rušňov prvýkrát v marci 2009 a tejto žiadosti aj po urgenciách nebolo vyhovené. Úradu predložená zmluva medzi CARGOM a SŽDS bola uzatvorená v novembri 2011, teda snaha SŽDS bola úspešná takmer tri roky od prvej žiadosti a v čase, kedy bolo CARGU bezpochyby zrejmé, že úrad má výhrady k neposkytovaniu prenájmu elektrických rušňov (táto skutočnosť bola uvedená v sektorovej správe z decembra 2010 a vyplývala aj z otázok zaslaných CARGU v rámci šetrenia vo februári 2011). Navyše v predmetnej zmluve nešlo o klasický prenájom rušňa, o čo mala SŽDS pôvodne záujem, ale skôr o poskytnutie dopravných výkonov (služby rušňového hospodárstva – výkon HDV spolu s obsluhou). Podľa vyjadrenia SŽDS ani služby rušňového hospodárstva im CARGO napriek žiadostiam predtým neposkytovalo.
307. Spoločnosť LTE k problematike predaja a prenájmu elektrických rušňov od CARGA uviedla, že o predaj elektrických rušňov nežiadala „... s predpokladom, že výsledok bude negatívny (iní dopravcovia žiadali a náš predpoklad sa potvrdil). O krátkodobý či dlhodobý prenájom sme žiadali a boli sme odmietnutí s odôvodnením že HDV elektrickej trakcie v majetku ZSSK Cargo budú potrebné pre ich vlastnú potrebu.“
308. Spoločnosti [.....] CARGO elektrické rušne prenajalo, ale s obmedzením použitia–používanie rušňov bolo možné iba mimo SR (pozri bod 297 tohto rozhodnutia).
309. Spoločnosť Express Slovakia uviedla, že CARGO o prenájom elektrických rušňov nežiadala, napriek tomu sa k tejto problematike vyjadrila negatívne: „Problém je, že aj keď Železničná spoločnosť Cargo Slovakia, a.s. má nadbytok vozňového a rušňového parku, nie je možné sa k prebytočnému majetku dostať, resp. len s podmienkou, že nesmie byť využitý na tratiach ŽSR.“¹²⁷
310. Ostatní súkromní dopravcovia, ktorých úrad v rámci konania oslovil (AWT a Lokorail), CARGO o predaj a prenájom elektrických rušňov nežiadali.
311. Z verejne dostupných informácií vyplýva, že záujem súkromných dopravcov o elektrické rušne existoval¹²⁸ a že v roku 2006 už boli v sektore negatívne skúsenosti so snahou o prenájom elektrických rušňov od CARGA. Odpovede spoločností LTE a Express Rail naznačujú, že tento „reputačný efekt“ bol

¹²⁶ CARGO, položka spisu 73.

¹²⁷ Express Rail, položka spisu 102.

¹²⁸ „Noví, nezávislí prepravcovia by mohli zamiešať trh ešte viac, keby sa dostali k elektrickým lokomotívam. Problém je, že dostatočne silné a rýchle elektrické lokomotívy, ktoré sú vhodné na trate Slovenska, Česka či Poľska, momentálne nik nevyrába. A štátne firmy si dávajú pozor, aby sa ich mašiny nedostali do rúk rastúcej konkurencie.“ <http://firmy.etrend.sk/firmy-nefinancny-sektor/koniec-statnych-imperii.html> (január 2007). „Napriek tomu, že štátne dráhy majú prebytok elektrických rušňov, súkromným prepravcom ich požičiavať nechcú.“ <http://firmy.etrend.sk/firmy-nefinancny-sektor/na-zeleznice-este-konkurencia-nedorazila.html> (november 2006).

spôsobilý zapríčiniť utlmenie snáh súkromných dopravcov o predaj alebo prenájom elektrických rušňov od CARGA.¹²⁹

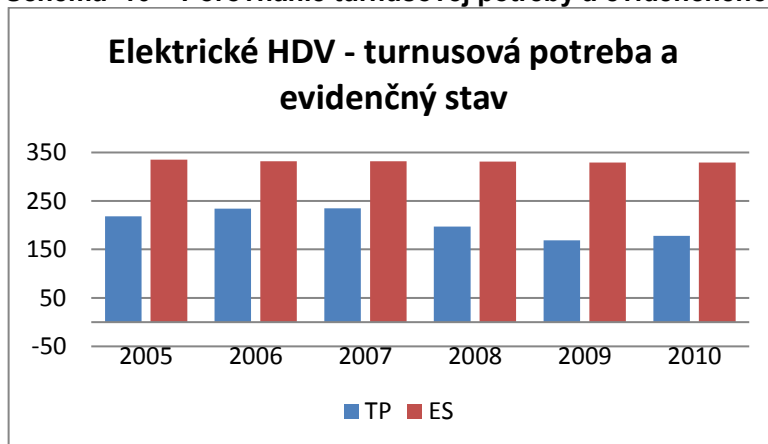
312. Kapacity elektrických rušňov, ktoré malo CARGO k dispozícii, možno považovať za dostatočné. Existenciu voľných kapacít elektrických rušňov naznačuje napr. vyjadrenie v Marketingovom pláne¹³⁰ za roky 2005 a 2006, kde je napr. v rámci SWOT analýzy medzi silnými stránkami CARGA uvedená aj „dostatočná kapacita voľných mobilných prostriedkov.“ V neskorších správach už uvedená skutočnosť nie je vyhodnotená, ale nie je dôvod predpokladať, že sa stav zmenil, pretože sa výraznejšie nemenil počet rušňov CARGA a jeho dopravné výkony naopak klesali, hlavne v roku 2009 a 2010.
313. Dostatočné kapacity elektrických rušňov naznačuje aj tá skutočnosť, že CARGO elektrické rušne prenajímalo spoločnostiam [.....], pričom išlo o rušne, [.....]. Prenájom týchto rušňov však podmieňovalo ich nepoužívaním v SR alebo ich prenajímalo spoločnostiam, ktoré mu nekonkurujú.
314. Pri vyhodnocovaní existencie alebo neexistencie voľných kapacít rušňov spoločnosti CARGO možno vychádzať aj z údajov o turnusovej potrebe rušňov s evidenčného stavu rušňov. Turnusová potreba vyjadruje potrebu rušňov po zohľadnení plánovaných výkonov vlakov vrátane požiadaviek na prístavné časy HDV a na časy odstupov vlakov. Evidenčný stav zase vyjadruje počet rušňov v prevádzkovom stave aj neprevádzkovom stave (v neprevádzkovom stave sú rušne čakajúce na opravu, zrušenie, rozloženie, sú tu zahrnuté aj rušne, ktoré boli prenajaté na základe nájomných zmlúv, rušne v dlhodobých a hlavných opravách a pod.). Keďže však v neprevádzkovom stave nebolo veľa elektrických rušňov¹³¹ vzhľadom k celkovému počtu elektrických rušňov CARGA, možno evidenčný stav brať ako počet rušňov, ktoré má CARGO k dispozícii a turnusovú potrebu ako ukazovateľ vyjadrujúci reálnu potrebu rušňov.
315. V nasledujúcom grafe je vyjadrený vývoj turnusovej potreby elektrických rušňov za roky 2005 – 2010, ako aj vývoj evidenčného stavu elektrických rušňov. Z grafu je zrejmé, že trend vývoja turnusovej potreby kopíruje trend vývoja prepravných výkonov CARGA, evidenčný stav vozidiel sa v podstate nemení, tak ako sa výrazne nemenil počet elektrických rušňov v držbe CARGA (pozri napr. tabuľka 13).

¹²⁹ „Práve chýbajúca možnosť dostať sa k elektrickým lokomotívam je hlavný problém aj pre súkromných dopravcov. Tie sú totiž silnejšie a pri prevádzke ekonomickejšie ako dieselelektrické. Na slovenských i na českých dráhach zatiaľ môžu chodiť iba staršie škodovácke rušne, ale tie sa už nedajú kúpiť.“ <http://firmy.etrend.sk/firmy-nefinancny-sektor/na-zeleznice-este-konkurencia-nedorazila.html> (november 2006). „Noví, nezávislí prepravcovia by mohli zamiešať trh ešte viac, keby sa dostali k elektrickým lokomotívam.“ <http://firmy.etrend.sk/firmy-nefinancny-sektor/koniec-statnych-imperii.html> (január 2007).

¹³⁰ Marketingový plán CARGO považuje za jeden zo základných plánov spoločnosti, schvaľuje ho Valné zhromaždenie a Dozorná rada a je pre CARGO záväzný. K tomuto viac aj v kapitole 6.3.

¹³¹ Čo sa týka elektrických rušňov, tak v roku 2005 boli v neprevádzkovom stave 3 rušne, v roku 2006 a 2007 to bolo 9 rušňov, v roku 2008 išlo o 22 rušňov.

Schéma 10 – Porovnanie turnusovej potreby a evidenčného stavu



Zdroj: údaje CARGO, položka spisu 53 (evidenčný stav za rok 2010 úrad nemal k dispozícii, preto v roku 2010 je uvedený evidenčný stav roku 2009)

316. Z grafického znázornenia je zrejmé, že elektrické rušne, ktoré malo CARGO k dispozícii, výrazne prevyšovali jeho potreby. O koľko % je vyšší evidenčný stav elektrických rušňov v porovnaní s turnusovou potrebou (v členení podľa jednotlivých radov HDV) je uvedené v tabuľke 18. V tejto tabuľke sú uvedené len tie rady elektrických HDV, ktoré CARGO označilo za kľúčové buď na vozbu alebo posun vlakov, nie sú tu uvedené rady HDV určené do útlmu.

Tabuľka 18 – Záloha – o koľko % je vyšší evidenčný stav HDV v porovnaní s turnusovou potrebou

RAD HDV	2005	2006	2007	2008	2009	2010*
110	175%	175%	175%	163%	186%	233%
125.8	40%	40%	62%	163%	110%	110%
131	35%	22%	16%	35%	56%	52%
183	76%	91%	69%	110%	120%	144%
199	7%	7%	7%	7%	14%	14%
210	80%	64%	64%	100%	169%	169%
240	68%	29%	44%	58%	133%	82%
363	53%	44%	28%	64%	130%	64%
Spolu	54%	42%	41%	68%	95%	85%

Zdroj: údaje CARGO, položka spisu 53

* údaje o turnusovej potrebe sú za rok 2010, ale evidenčný stav z roku 2009 (údaje za rok 2010 nemal úrad k dispozícii)

317. Vysoké rozdiely medzi turnusovou potrebou a evidenčným stavom rušňov indikujú voľné kapacity rušňov, avšak to, že CARGO malo dostatočné kapacity rušňov a niektoré rušne vyslovene nepotrebovalo, explicitne vyplýva z interných materiálov CARGA¹³², kde je uvedené, že [.....

]

318. Taktiež v rámci správneho konania č. 0025/OK/2012 bol úradu predložený dokument Konceptia rozvoja HDV CARGA. Úloha tohto materiálu je

¹³² Materiál na rokovania predstavenstva CARGA predložený generálnym riaditeľom CARGA v januári 2009 – Informácia o zasadnutí Steering Committee ZSSK CARGO, položka spisu 66, príloha 3.16.

zadefinovaná v čl. II: „Hlavnou úlohou Konceptie rozvoja parku HDV ZSSK CARGO na roky 2013 – 2017 je zadefinovať

- [.....]
.....
.....]
- [.....],
- [.....],
- [.....]
.....].“

319. V materiáli Konceptia rozvoja HDV CARGA je uvedená tabuľka hodnotiaca návrh reálnej potreby HDV CARGA pre zabezpečenie obchodno-prevádzkových činností CARGA na roky 2013 – 2017 vychádzajúca z plánovaného objemu prepravných výkonov v roku 2013 vo výške [.....] mil. t. Táto tabuľka tiež dokladuje, že z [.....] elektrických rušňov je [.....] (teda takmer štvrtina) nepotrebná z obchodno prevádzkového hľadiska, pričom sú tu už zohľadnené aj opravárenské zálohy.

Tabuľka 19 – Návrh reálnej potreby HDV pre zabezpečenie obchodno - prevádzkových potrieb ZSSK CARGO v rokoch 2013 2017

RAD HDV	ES	TP	TP _{RED}	OPR. ZÁL.	OBJ	N _{OBCHPR.}
110	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
125.5	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
131	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
140	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
183	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
199	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
210	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
240	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
363	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σ elektrické rušne	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

ES – evidenčný stav

TP – turnusová potreba pre účely CARGO

TP_{red} – redukovaná turnusová potreba (nezohľadňuje opravárenské zálohy)

Opr. Zál. – opravárenská záloha

OBJ – HDV potrebné z obchodno – prevádzkového hľadiska (zohľadňuje aj opravárenské zálohy)

N_{obchpr.} – HDV nepotrebné z obchodno – prevádzkového hľadiska.

320. V predmetnom materiáli sa ďalej uvádza nasledovné: „[.....

-
.....
.....
.....
.....
.....
.....
-
 -
 -]

321. Čo sa týka elektrických rušňov, tak riešenie nadbytočného stavu elektrických rušňov CARGA sa navrhuje riešiť nasledovne, tak ako je to uvedené v nasledujúcej tabuľke:

Tabuľka 20 – Návrh ďalšieho postupu z obchodno – prevádzkového hľadiska nepotrebných HDV ZSSK CARGO

RAD HDV	ES	N _{OBCHPR.}	FYZICKÁ LIKVIDÁCIA	ODPREDAJ PRENÁJOM	KONZER-VÁCIA
110	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
125.5	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
131	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
140	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
183	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
199	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
210	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
240	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
363	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σ elektrické rušne	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

ES – evidenčný stav

N_{obchpr.} - HDV nepotrebné z obchodno – prevádzkového hľadiska.

322. Z uvedeného vyplýva, že CARGO vedelo vyhodnotiť zo strednodobého až dlhodobého hľadiska svoju potrebu rušňov a voľné kapacity rušňov. Samo CARGO v dokumente Konceptcia rozvoja HDV CARGA priznáva vysoký počet rušňov nepotrebných z obchodno – prevádzkového hľadiska (aj po zohľadnení záloh, resp. rezervy) a rieši čo s nimi ďalej. Navrhuje fyzickú likvidáciu, odpredaj/prenájom a konzerváciu rušňov. Tento dokument sa síce týka obdobia 2013 – 2017, avšak prognózované výkony na roky 2013 – 2017, na základe ktorých CARGO v predmetnom dokumente vyhodnocuje voľné kapacity rušňov, sa nelíšia výrazne od výkonov v roku 2009 – 2010, predtým boli výkony vyššie, ale CARGO malo aj vyššie počty elektrických rušňov. Uvedený dokument Konceptcia rozvoja HDV CARGA preto možno podporne použiť aj ako dôkaz existencie voľných kapacít rušňov spoločnosti CARGO v úradom sledovanom období, a to najmä aj v súvislosti s odôvodnením CARGA, keď v rámci správneho konania č. 0025/OK/2012 vo veci koncentrácie posudzovanej úradom v roku 2013 (v rámci ktorého bol predložený aj predmetný dokument Konceptcia rozvoja HDV CARGA), nasledovne odôvodnilo vklad elektrických rušňov do spoločného podniku so spoločnosťou Budamar: „Z vyššie uvedených dôvodov sa preto alokácia obchodne/prevádzkovo nevyužívaného majetku (HDV a vozne), ktoré sú nevyužitú (hlavne po nástupe svetovej finančnej a hospodárskej krízy koncom roka 2008), resp. nie je ekonomicky odôvodnené tento majetok naďalej udržiavať v prevádzkyschopnom stave, javí ako najvýhodnejším a najefektívnejším ekonomickým riešením...“¹³³

323. Dostatok voľných kapacít rušňov spoločnosti CARGO nepriamo potvrdila aj spoločnosť ZSSK. Medzi spoločnosťou CARGO a ZSSK bola uzatvorená Rámcová zmluva, na základe ktorej CARGO malo poskytovať ZSSK rušne a rušňovodičov v prípade výskytu mimoriadnych udalostí. Takisto podľa tejto zmluvy, aj spoločnosť ZSSK mala na základe objednávok účastníka mu poskytovať v prípade výskytu mimoriadnych udalostí rušne a rušňovodičov. Ďalej

¹³³ CARGO, položka spisu 100.

na roky 2006 – 2009 boli medzi spoločnosťami ZSSK a CARGO uzatvorené zmluvy o poskytnutí hnacieho dráhového vozidla a rušňovodiča pri mimoriadnostiach, ktorých predmetom bolo poskytovanie rušňov a rušňovodičov CARGA pre potreby ZSSK v prípade mimoriadností (nie však naopak, ZSSK sa nezaviazalo poskytnúť CARGU rušne a rušňovodičov v prípade mimoriadností). Účelom týchto zmlúv bolo „... stanoviť zásady vzájomnej spolupráce pri vzniku mimoriadností v prevádzke vlakov osobnej dopravy, ktoré by mohli spôsobiť veľké zmeškanie, príp. úplné odrieknutie, ako aj spôsobiť ohrozenie bezpečnosti a zdravia cestujúcich.“

324. Úrad zistil, že na základe uvedených zmlúv aj skutočne v sledovanom období dochádzalo k výpomoci s HDV a rušňovodičom medzi spoločnosťami, ale vždy šlo o výpomoc pre spoločnosť ZSSK zo strany spoločnosti CARGO. Opačne k výpomoci s HDV a rušňovodičmi nedochádzalo, teda počas sledovaného obdobia spoločnosť ZSSK nevypomáhala spoločnosti CARGO v prípade mimoriadností. Podľa vyjadrenia spoločnosti ZSSK¹³⁴ „Predpokladáme, že k použitiu HDV ZSSK pre potreby ZSSK CARGO nedošlo z dôvodu dostatočného kapacitného stavu HDV ZSSK CARGO...“
325. Na uvedených skutočnosti je možné konštatovať, že CARGO malo v sledovanom období dostatočné voľné kapacity elektrických rušňov po celé úradom sledované obdobie.

Záver

326. Z uvedeného vyplýva, že CARGO si muselo byť vedomé záujmu konkurentov o elektrické rušne a CARGO si bolo tiež vedomé skutočnosti, že súkromní dopravcovia majú nedostatok rušňov na realizáciu svojich prepráv.¹³⁵ CARGO obmedzovalo predaj a prenájom elektrických rušňov schopných prevádzky v SR svojim konkurentom napriek dostatočným kapacitám elektrických rušňov. Toto správanie CARGA bolo vedomé cielené na konkurentov – táto skutočnosť vyplýva z interných materiálov CARGA, z ktorých je zrejmé, že CARGO aktivity konkurentov monitorovalo, vnímalo ich pôsobenie na trhu a ako reakciu na ich rast na trhu navrhovalo rôzne opatrenia (bližšie k tomuto v kapitole 7.3). To, že správanie CARGA bolo cielené na konkurentov dokazuje aj to, že ak aj CARGO elektrické rušne niekomu predalo alebo prenajalo, tak malo vyslovený záujem na tom, aby sa tieto rušne nedostali jeho konkurentom - predaj aj prenájom elektrických rušňov CARGO podmieňovalo ich nepoužívaním v SR alebo ich predalo alebo prenajalo spoločnosti, ktorá CARGU nekonkuruje.
327. Ako vyplýva z vyššie uvedeného, rušne CARGA boli dostupné (aj keď iba nekonkurujúcim spoločnostiam) dvomi spôsobmi, a to predajom a prenájomom. Obidve tieto formy považuje úrad za ekvivalentné a preto predísť protisúťažnému

¹³⁴ ZSSK, položka spisu 107.

¹³⁵ CARGO, položka spisu 24: „Podľa nášho názoru niektoré zasielateľské spoločnosti v súčasnosti uskutočňujú prepravy v prevažnej miere cez ZSSK CARGO z dôvodu, že ich dcérske spoločnosti nedisponujú dostatočnými technickými a personálnymi kapacitami pre realizáciu všetkých prepráv.“ Zasielateľské spoločnosti sú materské spoločnosti viacerých súkromných dopravcov, ale napriek tomu prepravu vo významnej miere realizujú cez CARGO a nie cez svoje dcérske spoločnosti.

správaníu by bolo možné ktoroukoľvek z týchto dvoch foriem umožňujúcou dostupnosť rušňov pre konkurentov. Preto toto rozhodnutie nemožno interpretovať tak, že by tým úrad stanovil CARGU „povinnosť“ predávať svoje rušne.

7.2.2 Čerpacie stanice pre motorové rušne

328. Do motorových rušňov, ktoré používa CARGO aj súkromní dopravcovia, je nevyhnutné dopĺňať palivo (naftu). Ako už bolo uvedené vyššie, sieť čerpacích staníc pre rušne v SR vlastní CARGO, ktoré službu dopĺňania nafty do motorových rušňov poskytuje len štátnym spoločnostiam ŽSR a ZSSK, ale už nie ostatným dopravcom pôsobiacim v SR. Títo si tankovanie nafty zabezpečujú alternatívnym, komplikovanejším a nákladnejším spôsobom.
329. Niektorí súkromní dopravcovia žiadali o možnosť tankovať na zariadeniach CARGA. Dopravcovia konkrétne uviedli nasledovné.
330. SŽDS uviedla¹³⁶ „CARGO sme oslovili viac krát, prvý krát telefonicky ešte v roku 2008 bez konkrétnej odpovede, potom písomne v roku 2010 bez písomnej odpovede, potom zasa písomne koncom roka 2010, na základe poslednej žiadosti teraz (február 2011) prebieha osobné rokovanie o podmienkach tankovania.“ Písomné žiadosti SŽDS z 3.8.2010 a 18.10.2010 sú súčasťou spisu. Ako ďalej uviedla SŽDS „... nikdy sme nedostali žiadnu odpoveď s uvedením dôvodu, prečo CARGO neumožní využívať zariadenia na tankovanie vždy to boli len ústne odpovede na naše telefonické urgencie, že to ešte neprešlo schválením predstavenstvom a že kompetentní riešia práve iné neodkladné záležitosti, že to budú riešiť neskôr ap.)“
331. Spoločnosť Lokorail¹³⁷ tiež žiadala CARGO o umožnenie dopĺňania nafty do rušňov v čerpacích staniciach CARGA: „Žiadali sme spoločnosť CARGO o umožnenie tankovania pohonných hmôt na ich zariadeniach a danú skutočnosť sme spolu konzultovali. Výsledok bol negatívny z dôvodu neposkytovania danej služby.“ Podľa vyjadrenia Lokorail, dôvod prečo služba nebola poskytnutá bol, že „Spoločnosť CARGO nemá danú službu uvedenú v portfóliu ponúkaných služieb a zároveň bola táto služba vnímaná spoločnosťou CARGO ako podpora konkurencie.“
332. Spoločnosť LTE¹³⁸ takisto uviedla, že „naša spoločnosť viackrát žiadala spoločnosť ZSSK CARGO o sprístupnenie svojich zariadení na tankovanie pohonných hmôt pri osobných rokovaniach. Spoločnosť ZSSK Cargo nám možnosť využívania týchto zariadení odmietala s odôvodnením, že zariadenia sú v ich majetku a nebude podporovať konkurenčných dopravcov. Pri poslednom rokovaní ZSSK Cargo zmiernila tón a uviedla ako dôvod to, že nie je oprávnený predajca pohonných hmôt a tieto pohonné hmoty sú len pre jej vlastnú potrebu. ... Forma komunikácie medzi nami a spoločnosťou ZSSK Cargo bola iba ústna. Téma tankovania pohonných hmôt pomocou zariadení spoločnosti ZSSK Cargo

¹³⁶ SŽDS, položka spisu 7.

¹³⁷ Lokorail, položka spisu 8.

¹³⁸ LTE, položka spisu 15.

bola na všetkých rokovaníach spomínaná ako problematika okrajová z dôvodu toho, že nám bolo úplne zrejmé, že budeme odmietnuť.“

333. PSŽ o tankovanie nežiadala, ale táto spoločnosť pôsobí prevažne v zahraničí. O možnosť tankovať naftu na čerpacích staniciach CARGA nežiadal AWT a ani Express Rail, ktorý ale daný stav vníma ako problém *„ďalším problémom je tankovanie, ŽSR nemá žiadne tankovacie miesta, ktoré na základe zákona mal vybudovať a ktoré by mohli využiť súkromní dopravcovia. ZSSK CARGO z dôvodu konkurencie neumožňuje tankovať na svojich tankovacích miestach.“*¹³⁹
334. Informácie z verejne dostupných zdrojov¹⁴⁰ tiež potvrdzujú záujem súkromných dopravcov o tankovanie, ako aj problémy dostať sa k týmto službám.
335. Aj keď uvedené nespadá do sledovaného obdobia, úrad poukazuje na skutočnosť, že CARGO venovalo pozornosť len žiadosti SŽDS o tankovanie, kedy jej vo februári 2011 oznámilo, že je pripravené rokovať o zmluvných podmienkach. V tomto mesiaci sa uskutočnilo aj rokovanie medzi SŽDS a CARGOM a následne sa vypracoval návrh zmluvy. Návrh zmluvy pre SŽDS bol realizovaný v čase, kedy už CARGO malo vedomosť, že úrad má výhrady k neposkytovaniu služby dopĺňania nafty do motorových rušňov, táto skutočnosť bola uvedená v sektorovej správe z decembra 2010.
336. Ku končenému uzatvoreniu zmluvy však v sledovanom období nedošlo, ako dôvod CARGO uviedlo nasledovné: *„V rámci schvaľovacieho procesu sme dali návrh zmluvy na schválenie štatutárnym zástupcom ZSSK CARGO. MDVRR SR ako jediný akcionár ZSSK CARGO dňa 11.8.2011 zaslal rozhodnutie č. 88/RA-2011, v ktorom bolo pre ZSSK CARGO stanovené, aby bezodkladne začalo proces vysporiadania majetku slúžiaceho na opravy a údržbu dráhových vozidiel na ZSSK. V rámci pripravovaného vysporiadania majetku medzi ZSSK CARGO a ZSSK sa vyčlenili aj pracoviská, ktoré boli súčasťou návrhu zmluvy na zbrojenie HDV pre SŽDS. Z vyššie uvedených dôvodov bolo zo strany ZSSK CARGO schválenie a konečné podpísanie zmlúv pozastavené až do úplného vysporiadania predaja majetku na ZSSK. K odpredaju pracovísk medzi ZSSK a ZSSK CARGO prišlo dňa 1.2.2012. Po doriešení všetkých otvorených záležitostí týkajúcich sa predávaného majetku, ZSSK CARGO osloví žiadateľa s návrhom doriešenia zbrojenia jeho HDV na pracoviskách ZSSK CARGO, ktoré zostali v jeho majetku.“*
337. CARGO samo uviedlo, že súkromní dopravcovia žiadali o možnosť využívať jeho čerpacie stanice pre rušne, avšak tieto žiadosti boli odmietnuté: *„ZSSK CARGO zaznamenalo žiadosti súkromných dopravcov o možnosť využívať jeho zariadenia na tankovanie pohonných hmôt. Podľa dostupných informácií rozhodovalo o tom Predstavenstvo ZSSK CARGO, resp. riaditeľ sekcie logistiky – využívanie zariadení súkromnými dopravcami boli podľa dostupných informácií,*

¹³⁹ Express Rail, položka spisu 57.

¹⁴⁰ *Pre menších súkromných železničných dopravcov zatiaľ podmienky nie sú až také dobré. Na tratiach nemajú infraštruktúru, kde by mohli napríklad natankovať. ... Súhlasí s ním aj L. Patz z LTE Slovakia. „V Rakúsku si v štátnej OBB môžeme nakúpiť služby. Tankovanie či služby vozmajstrov. Na Slovensku je to komplikované,“ tvrdí. <http://firmy.etrend.sk/firmy-nefinansny-sektor/na-zeleznice-este-konkurencia-nedorazila.html> (november 2006).*

po dôkladnom zvážení, odmietnuté.¹⁴¹ CARGO uviedlo, že dôvody odmietnutia žiadostí súkromných dopravcov spočívali v kapacitných dôvodoch a v zložitosti prípadných zmluvných vzťahov z dôvodu, že išlo o tankovanie výlučne pre vlastné potreby CARGA zabezpečované jeho zamestnancami.

338. Argument nedostatku kapacít nemožno akceptovať. Ako bolo uvedené v bode 229 tohto rozhodnutia, CARGO má v rámci SR dostatok čerpacích staníc pre rušne rozmiestnených po celej SR. Okrem toho, CARGO umožňuje dopĺňať naftu na svojich čerpacích staniciach spoločnostiam ZSSK a ŽSR (ktoré mu nekonkurujú), a objemy nafty požadované súkromnými dopravcami v porovnaní s objemami dodávanými napr. ZSSK sú zanedbateľné (napr. ZSSK odoberá [...] mil. l nafty ročne, SŽDS mala záujem o približne [...] tis. l nafty ročne, teda menej ako 2% objemu toho, čo odoberá ZSSK. Ostatní dopravcovia nemajú výkony výrazne vyššie ako SŽDS, preto ani ich odber nafty by nebol výrazne vyšší). Teda ak malo CARGO dostatočné kapacity pre spoločnosti ZSSK a ŽSR, muselo mať dostatočné kapacity aj pre ostatných dopravcov.
339. Spoločnosť ZSSK ako najväčší odberateľ pohonných hmôt cez čerpacie stanice CARGA takisto nepotvrdila¹⁴² existenciu žiadnych kapacitných alebo časových problémov, okrem výnimočných situácií („občas dochádzalo k menším zdržaniam z dôvodu miestnych technologických pomerov a zhlukovitosti potreby zbrojenia HDV ZSSK a ZSSK CARGO, prípade z dôvodu ojedinelých technických porúch na výdajnom zariadení“.)
340. Rovnako nemožno akceptovať ani dôvod, že prípadné zmluvné vzťahy by boli príliš zložité. CARGO, vzhľadom na to, že na svojich čerpacích staniciach umožňuje dopĺňanie nafty do motorových rušňov spoločnostiam ŽSR a ZSSK, má už dlhodobo nastavený systém, ktorým zabezpečuje využívanie čerpacích staníc pre rušne aj inými spoločnosťami (popis tohto systému je v kapitole 6.3).

Záver

341. Z uvedeného vyplýva, že CARGO si bolo vedomé záujmu konkurentov o službu dopĺňania paliva do motorových rušňov na svojich čerpacích staniciach. CARGO obmedzovalo poskytovanie tejto služby konkurentom napriek dostatočným kapacitám. Toto správanie CARGA bolo vedome cielené na konkurentov – táto skutočnosť vyplýva z interných materiálov CARGA, z ktorých je zrejmé, že CARGO aktivity konkurentov monitorovalo, vnímalo ich pôsobenie na trhu a ako reakciu na ich rast na trhu navrhovalo rôzne opatrenia (bližšie k tomuto v kapitole 7.3). To, že správanie CARGA bolo cielené na konkurentov dokazuje aj to, že ak aj CARGO službu dopĺňania nafty na svojich čerpacích staniciach poskytovalo len spoločnostiam, ktoré mu nekonkurujú na trhu železničnej nákladnej dopravy v SR.

¹⁴¹ CARGO, položka spisu 10.

¹⁴² ZSSK, položka spisu 87.

7.3 Správanie CARGA s cieľom eliminovať konkurenciu z trhu

342. Úrad mal k dispozícii interné materiály spoločnosti CARGO – konkrétne Marketingové plány za roky 2005 – 2011.¹⁴³ Marketingový plán „... je jedným zo základných plánov spoločnosti. ... obsahuje podrobnejšie analýzy interného a externého prostredia. Doplnená je časť SWOT analýzy, ktorá spolu s analýzami prostredia poskytuje východisko pre stanovenie primárnych a sekundárnych cieľov a z nich vyplývajúcich úloh a kontrolných mechanizmov.“¹⁴⁴ Marketingové plány schvaľovalo Valné zhromaždenie spoločnosti/Dozorná rada spoločnosti a sú pre CARGO záväzné.
343. Z týchto materiálov vyplýva, že CARGO monitorovalo aktivity konkurentov na trhu - Marketingové plány vždy obsahujú okrem iného aj analýzu vývoja konkurencie a pomerne podrobný popis aktivít konkurentov (aké prepravy konkrétne vykonávajú, akých zákazníkov získali, aké typy rušňov používajú a pod.).
344. Z Marketingových plánov tiež vyplýva, že CARGO vedome pristupovalo k realizácii krokov zameraných na ochranu svojej pozície na trhu pred konkurenciou. V rámci Marketingových plánov vstup iných dopravcov na železničnú dopravnú cestu, do oblasti prepráv ucelenými vlakmi, bol hodnotený ako faktor s nepriaznivým dopadom na prepravné výkony CARGA. Vyhodnotenie vstupu konkurentov na trh ako problematickej skutočnosti sa objavuje v každom Marketingovom pláne od r. 2005 až do roku 2011. V Marketingovom pláne pre rok 2005 je napr. uvedené „Od r. 2004 sa v zvýšenej miere stretávame s pokusmi tretích dopravcov o vstup na železničnú dopravnú cestu, ich aktivity očakávame najmä v prepravách ucelených vlakov, čo môže mať výrazný dopad na ekonomiku ZSSK CARGO. Obchodná politika ZSSK CARGO a systematika poskytovania služieb slúži ako opatrenie pre elimináciu vstupu iných dopravcov na dopravnú cestu, a teda prechodu častí predovšetkým lukratívnych prepráv ku konkurencii. ... Železničná spoločnosť Cargo Slovakia, a.s. prijala obchodné, cenové a tarifné opatrenia na elimináciu ich vplyvu na vlastné výkony.“ Podobné hodnotenie je v každom ďalšom pláne, až po Marketingový plán na rok 2011, kde je uvedené „V priebehu r. 2005 – 2009 sme sa stretávali s intenzívnym vstupom tretích železničných operátorov na železničnú dopravnú cestu. Tento trend pokračuje ešte intenzívnejšie v priebehu roka 2010. Ich aktivity sú zamerané hlavne na tranzitné prepravy a prepravy ucelených vlakov (predovšetkým hromadných substrátov) na tratiach s nenáročnými traťovými a trakčnými pomermi. Obchodná a tarifná politika ZSSK CARGO a systém poskytovania služieb slúži ako opatrenie pre stabilizáciu existujúcich prepráv voči cestným dopravcom a tretím operátorom. Úsek obchodu monitoruje ich aktivity priebežne prijíma obchodné, cenové a tarifné opatrenia s rešpektovaním európskej a slovenskej legislatívy.“
345. Takisto aj v rámci SWOT analýz alebo analýz prostredia bol vstup nových dopravcov na trh, hlavne do oblasti prepráv ucelených vlakov, každý rok zaradený medzi hrozby alebo faktory s negatívnym vplyvom na prepravné výkony CARGA.

¹⁴³ CARGO, položka spisu 24.

¹⁴⁴ Marketingový plán na rok 2006.

346. V Marketingových plánoch sú navrhované aj aktivity, resp. opatrenia pre udržanie pozície CARGA na dopravnom trhu. Napr. Marketingový plán z roku 2005 obsahuje nasledovné opatrenia, ktoré CARGO navrhovalo pre udržanie si svojej pozície na dopravnom trhu: „Vzhľadom na zvýšené iniciatívy zo strany EÚ vo veci liberalizácie železničného dopravného trhu, vzhľadom na počet dopravcov s udelenou licenciou prevádzkovania železničnej dopravy je nevyhnutné neustále monitorovanie aktivít jednotlivých dopravcov a citlivé vyhodnocovanie požiadaviek a potrieb zákazníkov. V tomto kontexte je potrebné neustále uplatňovať a dodržiavať už deklarované opatrenia:

- V oblasti obchodnej politiky globálne riešenie zákazníka, ktorý určitú prepravu prepravuje, resp. plánuje prepravovať cestou externého dopravcu,
- Neposkytovanie žiadnych služieb externým dopravcom (prenájom mobilných prostriedkov, technická kontrola, údržba, služby z ŽST východze, PPS a pod.),
- Rokovanie so susednými železnicami o vytváraní takých podmienok pre cezhraničné prepravy, ktoré by eliminovali možnosti vstupu externých dopravcov,
- Sledovanie aktivít externých dopravcov, predvídanie možnosti ich záujmov o prepravy a vytváranie podmienok pre udržanie zákazníka,
- Taká spolupráca s externým dopravcom, ktorá by eliminovala jeho vstup na dopravnú cestu (napr. prenájom jeho mobilných prostriedkov Železničnou spoločnosťou Cargo Slovakia, a.s.).

Medzi úlohy pre oblasť nákladnej prepravy na rok 2005 bolo zaradené aj „...vzhľadom na liberalizáciu železničnej dopravnej cesty sledovať a vyhodnocovať dostupné informácie o existujúcej i potenciálnej konkurencii ZSSK CARGO a vytvárať nástroje pre elimináciu ich vplyvu na výkony ZSSK CARGO.“

347. Podobné opatrenia sú aj v Marketingovom pláne na rok 2006. V kapitole *Ďalšie aktivity, resp. opatrenia ZSSK CARGO pre udržanie pozície na dopravnom trhu* je uvedené: „Vzhľadom na zvýšené iniciatívy zo strany EÚ vo veci liberalizácie železničného dopravného trhu, vzhľadom na počet dopravcov s udelenou licenciou prevádzkovania železničnej dopravy je nevyhnutné neustále monitorovanie aktivít jednotlivých dopravcov a citlivé vyhodnocovanie požiadaviek a potrieb zákazníkov. V tomto kontexte je potrebné podobne ako v roku 2005 neustále uplatňovať a dodržiavať už deklarované opatrenia:

- V oblasti obchodnej politiky globálne riešenie zákazníka, ktorý určitú prepravu prepravuje, resp. plánuje prepravovať cestou externého dopravcu,
- Neposkytovanie nasledujúcich služieb externým dopravcom (prenájom mobilných prostriedkov¹⁴⁵, technická kontrola, operatívna údržba, služby v ŽST východze, PPS a pod.),
- Rokovanie so susednými železnicami spolupráci pri cezhraničných prepravách,
- Sledovanie aktivít externých dopravcov, predvídanie možnosti ich záujmov o prepravy a vytváranie podmienok pre udržanie zákazníka.“

Medzi úlohy pre oblasť nákladnej prepravy za rok 2006 bolo zaradené aj: „Stanoviť strategické vlečky a uskutočniť rokovania o outsorcingu prevádzkovania vlečky (ako nástroj na elimináciu vstupu tretích dopravcov na

¹⁴⁵ Pod mobilnými prostriedkami sú myslené aj hnacie dráhové vozidlá. Pozri napr. Marketingový plán CARGA na rok 2007: „Vozňový park spolu s hnacími vozidlami tvorí najdôležitejšiu časť mobilnej technickej základne ZSSK CARGO.“

železničnú dopravnú cestu.“, ako aj „...vzhľadom na liberalizáciu železničnej dopravnej cesty sledovať a vyhodnocovať dostupné informácie o existujúcej i potenciálnej konkurencii ZSSK CARGO a vytvárať nástroje pre elimináciu ich vplyvu na výkony ZSSK CARGO.“ Takúto úlohu obsahoval aj Marketingový plán na rok 2007.

348. Z Marketingových plánov vyplýva, že CARGO detailne sledovalo kroky konkurencie. Vnívalo ich ako hrozbu a plánovalo určité kroky, ako na vstup konkurencie reagovať. Jedným z týchto krokov bolo aj neposkytovanie žiadnych služieb ostatným dopravcom – konkurentom CARGA. Kroky na obranu pred konkurenciou teda CARGO robilo vedome, s cieľom udržať si svoje postavenie na trhu a eliminovať vplyv konkurencie na trhu.

7.4 Dopady praktiky

349. Pri preukazovaní zneužitia dominantného postavenia úrad nie je povinný preukazovať konkrétnu ujmu spôsobenú praktikou spotrebiteľom. „Súd prvej inštancie ... rozhodol, že „na účely preukázania porušenia článku 82 ... nie je nevyhnutné ukázať, že predmetné zneužitie má skutočný dopad na dotknuté trhy. V tomto ohľade je dostatočné preukázať, že zneužívajúce správanie podnikateľa v dominantnom postavení má tendenciu obmedziť súťaž, alebo inými slovami, že takéto správanie je spôsobilé mať alebo pravdepodobne mať takýto účinok.“ Dalej ten istý súd rozhodol, že „kde podnikateľ v dominantnom postavení naozaj implementuje praktiky, ktorej cieľom je vytlačiť konkurenta, skutočnosť, že očakávaný výsledok nie je dosiahnutý, nie je dostatočná na vyhnutie sa tomu aby to bolo zneužitie dominantného postavenia v zmysle článku 82 ...“ Záverom, článok 102 je zameraný nielen na praktiky, ktoré môžu spôsobiť priamu ujmu spotrebiteľom, ale tiež na praktiky, ktoré sú pre nich škodlivé kvôli ich dopadu na efektívnu štruktúru súťaže. Súdny dvor rozhodol, že „súťažné pravidlá obsiahnuté v zmluve (...) majú za cieľ chrániť nielen záujem konkurentov a spotrebiteľov ale tiež štruktúru trhu a následne súťaž ako takú.“ Následne, článok 102 ... nevyžaduje, aby Komisia špecificky preskúmala či správanie dominantného podnikateľa skutočne spôsobilo ujmu spotrebiteľom.“¹⁴⁶

350. Slovenskému trhu železničnej nákladnej dopravy dlhodobo dominovala štátna spoločnosť CARGO. Od roku 2003 sa trh železničnej nákladnej dopravy začal

¹⁴⁶ Rozhodnutie Komisie COMP/39.525 Telekomunikácia Poľska, bod 812: „The Court of First Instance ... has ruled that, “for the purposes of establishing an infringement of Article 82 ... it is not necessary to demonstrate that the abuse in question had a concrete effect on the markets concerned. It is sufficient in that respect to demonstrate that the abusive conduct of the undertaking in a dominant position tends to restrict competition, or, in other words, that the conduct is capable of having, or likely to have, such an effect.” Furthermore, the same Court ruled that “where an undertaking in a dominant position actually implements a practice whose object is to oust a competitor, the fact that the result hoped for is not achieved is not sufficient to prevent that being an abuse of a dominant position within the meaning of Article 82” Finally, Article 102 ... is aimed not only at practices which may cause prejudice to consumers directly, but also at those which are detrimental to them through their impact on an effective competition structure. The Court of Justice has held that “competition rules laid down in the Treaty (...) aim to protect not only the interests of competitors or of consumers, but also the structure of the market and, in so doing, competition as such.” Consequently, Article 102 ... does not require the Commission to examine specifically whether the conduct of the dominant undertaking has actually caused prejudice to consumers.”

liberalizovať a postupne začali na trh postupne vstupovať súkromní dopravcovia a konkurovať spoločnosti CARGO. CARGO prítomnosť nových dopravcov vnímalo, a ako vyplýva z interných dokumentov, ich aktivity podrobne monitorovalo (pozri kapitola 7.3).

351. CARGO a noví súkromní dopravcovia boli vo výrazne rozdielnej pozícii. CARGO ako štátny monopol s dlhodobou históriou pôsobenia na trhu malo k dispozícii všetku potrebnú infraštruktúru (depá, čerpace stanice, Východoslovenské prekladiská atď.), ako aj veľký vozňový a rušňový park (v roku 2010 to bolo približne 700 rušňov a 14 000 vozňov). Ostatní dopravcovia túto infraštruktúru, nevyhnutnú na pôsobenie na trhu nemali a vo viacerých oblastiach boli odkázaní na spoluprácu s CARGOM, ktoré v niektorých veciach vedome robilo obštrukcie. Najvýraznejšie sa problémy prejavili v oblasti rušňov.
352. Prístup k rušňom a službám potrebným na prevádzku rušňov je nevyhnutnou podmienkou na to, aby súkromní dopravcovia mohli v oblasti železničnej nákladnej dopravy vôbec pôsobiť.
353. Ako je uvedené v kapitole 6.2, v SR bol v úradom sledovanom období (roky 2005 – 2010) problém získať elektrické rušne, nakoľko nové typy rušňov neprechádzali procesom povoľovania do prevádzky z dôvodu nekompatibility rušňa s infraštruktúrou. Najväčšie zdroje rušňov schopných prevádzky v SR malo k dispozícii CARGO. Ako vyplýva z kapitoly 7.2.1, CARGO obmedzovalo predaj a prenájom týchto elektrických rušňov súkromným dopravcom pôsobiacim na trhu železničnej nákladnej dopravy formou ucelených vlakov v SR, a to aj napriek tomu, že malo dostatočné voľné kapacity. Ak CARGO elektrické rušne predalo alebo prenajalo, tak len spoločnostiam, ktoré mu nekonkurovali alebo predaj a prenájom elektrických rušňov CARGO podmieňovalo ich nepoužívaním na železničných tratiach v SR.
354. Súkromní dopravcovia, keďže nemali dostatočný prístup k elektrickým rušňom, využívali vo väčšej miere motorové rušne. To, že súkromní dopravcovia v porovnaní s CARGOM oveľa viac výkonov realizovali v motorovej trakcii ako elektrickej, vyplýva z porovnania pomeru výkonov motorovej a elektrickej trakcie CARGO a ostatných súkromných dopravcov.
355. V tabuľke 21 sú zhrnuté výkony CARGO a ostatných dopravcov v členení podľa toho, či sú vykonávané elektrickou alebo motorovou trakciou.

Tabuľka 21 – Výkony dopravcov podľa trakcií v čtkm a vlkm

		2005	2006	2007	2008	2009	2010
CARGO	čtkm						
	ET	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	MT	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	vlkm						
	ET	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	MT	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
SZDS	čtkm						
	ET	0	4 700	19 179	103 500	3 512	10 537
	MT	9 597	30 247	59 373	66 625	12 927	35 607
	vlkm						
	ET	0	5 210	32 382	125 320	8 930	14 182
	MT	10 980	43 411	90 390	211 753	37 641	72 000
LTE	čtkm						
	ET	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	MT	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	vlkm						
	ET	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	MT	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
AWT	čtkm						
	ET	0	0	0	0	0	0
	MT	8 518	28 736	2 549	2 753	7 625	4 639
	vlkm						
	ET	0	0	0	0	0	0
	MT	25 083	52 419	9 487	6 902	19 200	11 616
Lokorail	čtkm						
	ET	–	0	8 624	12 417	19 448	24 926
	MT	–	1 835	29 560	30 796	38 691	71 475
	vlkm						
	ET	–	0	16 497	27 430	36 749	49 990
	MT	–	18 920	52 740	61 379	85 931	108 945
Express Rail	čtkm						
	ET	–	–	–	–	0	36 431
	MT	–	–	–	–	36 933	46 119
	vlkm						
	ET	–	–	–	–	0	30 029
	MT	–	–	–	–	28 679	42 802
PSŽ	čtkm						
	ET	–	–	–	–	17 891	59 185
	MT	–	–	–	–	7 325	15 306
	vlkm						
	ET	–	–	–	–	44 508	118 340
	MT	–	–	–	–	50 010	29 586

Zdroj: údaje CARGO a ostatní dopravcovia

356. V tabuľke 22 je vyjadrený pomer dopravných výkonov podľa trakcií v percentách.

Tabuľka 22 – Výkony dopravcov – pomer dopravných výkonov podľa traktív v %

		2005	2006	2007	2008	2009	2010
CARGO	Čtkm						
	Elektrická trakcia	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Motorová trakcia	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Vlkm						
	Elektrická trakcia	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Motorová trakcia	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
SŽDS	Čtkm						
	Elektrická trakcia	0	13	24	61	21	23
	Motorová trakcia	100	87	76	39	79	77
	Vlkm						
	Elektrická trakcia	0	11	26	37	19	16
	Motorová trakcia	100	89	74	63	81	84
LTE	Čtkm						
	Elektrická trakcia	0	0	0	0	0	0
	Motorová trakcia	100	100	100	100	100	100
	Vlkm						
	Elektrická trakcia	0	0	0	0	0	0
	Motorová trakcia	100	100	100	100	100	100
AWT	Čtkm						
	Elektrická trakcia	0	0	0	0	0	0
	Motorová trakcia	100	100	100	100	100	100
	Vlkm						
	Elektrická trakcia	0	0	0	0	0	0
	Motorová trakcia	100	100	100	100	100	100
Lokorail	Čtkm						
	Elektrická trakcia	–	0	23	29	33	26
	Motorová trakcia	–	100	77	71	67	74
	Vlkm						
	Elektrická trakcia	–	0	24	31	30	31
	Motorová trakcia	–	100	76	69	70	69
Express Rail	Čtkm						
	Elektrická trakcia	–	–	–	–	0	44
	Motorová trakcia	–	–	–	–	100	56
	Vlkm						
	Elektrická trakcia	–	–	–	–	0	41
	Motorová trakcia	–	–	–	–	100	59
PSŽ	Čtkm						
	Elektrická trakcia	–	–	–	–	71	79
	Motorová trakcia	–	–	–	–	29	21
	Vlkm						
	Elektrická trakcia	–	–	–	–	47	80
	Motorová trakcia	–	–	–	–	53	20

Zdroj: údaje CARGO a ostatní dopravcovia

357. V tabuľke 23 je vyjadrené, aký výkon sa realizuje na jeden rušeň, v členení rušne celkovo, elektrická trakcia a motorová trakcia.

Tabuľka 23 – Efektivnosť využívania rušňov (výkony/počet rušňov)

		2005	2006	2007	2008	2009	2010
CARGO	Čtkm spolu	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Elektrická trakcia	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Motorová trakcia	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Vlkm spolu	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Elektrická trakcia	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Motorová trakcia	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
SŽDS	Čtkm spolu	3 199	4 992	6 042	8 954	1 494	5 768
	Elektrická trakcia		4 700	9 590	25 875	1 171	3 512
	Motorová trakcia	3 199	5 041	5 398	4 442	1 616	7 121
	Vlkm spolu	3 660	6 946	9 444	17 741	4 234	10 773
	Elektrická trakcia		5 210	16 191	31 330	2 977	4 727
	Motorová trakcia	3 660	7 235	8 217	14 117	4 705	14 400
LTE	Čtkm spolu		{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	Elektrická trakcia		{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	Motorová trakcia		{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	Vlkm spolu		{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	Elektrická trakcia		{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	Motorová trakcia		{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
AWT	Čtkm spolu	2 130	7 184	1 275	1 377	3 813	2 320
	Elektrická trakcia	0	0	0	0	0	0
	Motorová trakcia	2 130	7 184	1 275	1 377	3 813	2 320
	Vlkm spolu	6 271	13 105	4 744	3 451	9 600	5 808
	Elektrická trakcia	0	0	0	0	0	0
	Motorová trakcia	6 271	13 105	4 744	3 451	9 600	5 808
Lokorail	Čtkm spolu	–	918	5 455	5 402	6 460	10 711
	Elektrická trakcia	–	0	4 312	6 209	9 724	12 463
	Motorová trakcia	–	918	5 912	5 133	5 527	10 211
	Vlkm spolu	–	9 460	9 891	11 101	13 631	17 659
	Elektrická trakcia	–		8 249	13 715	18 375	24 995
	Motorová trakcia	–	9 460	10 548	10 230	12 276	15 564
Express Rail	Čtkm spolu	–	–	–	–	12 311	13 758
	Elektrická trakcia	–	–	–	–		18 216
	Motorová trakcia	–	–	–	–	12 311	11 530
	Vlkm spolu	–	–	–	–	9 560	12 139
	Elektrická trakcia	–	–	–	–		15 015
	Motorová trakcia	–	–	–	–	9 560	10 701
PSŽ	Čtkm spolu	–	–	–	–	2 522	5 730
	Elektrická trakcia	–	–	–	–	8 946	19 728
	Motorová trakcia	–	–	–	–	916	1 531
	Vlkm spolu	–	–	–	–	9 452	11 379
	Elektrická trakcia	–	–	–	–	22 254	39 447
	Motorová trakcia	–	–	–	–	6 251	2 959

Zdroj: údaje CARGO a ostatní dopravcovia

358. Ako vidieť z tabuliek 21 - 23, väčšina výkonov CARGA je realizovaná v elektrickej trakkii [.....]. Pomer výkonov CARGA v elektrickej a motorovej trakkii pritom možno brať ako určité optimum, pretože ide o spoločnosť s dostatočným množstvom elektrických aj motorových rušňov

a teda sa môže rozhodnúť používať elektrické alebo motorové rušne tak, aby to bolo optimálne. Pomer výkonov realizovaných v elektrickej a motorovej trakcii u súkromných dopravcov je opačný ako u CARGA – v motorovej trakcii realizujú väčšinu výkonov, v elektrickej trakcii realizujú 0 - 40% výkonov (okrem [.....]), ktorá ale pôsobí hlavne v zahraničí a CARGO jej elektrické rušne prenajalo s podmienkou ich nepoužívania v SR. V údajoch o prepravných výkonoch [.....] sú zahrnuté výkony realizované v SR aj zahraničí, nakoľko uvedené ukazovatele – pomer výkonov v elektrickej a motorovej trakcii nebolo možné vypočítať len za aktivity vykonávané v SR.)

359. Ako vyplýva z kapitoly 6.2, náklady spojené s prevádzkou motorových rušňov sú výrazne vyššie ako náklady spojené s prevádzkou elektrických rušňov. Súkromní dopravcovia, ak vo zvýšenej miere používali motorové rušne, nemohli byť na trhu železničnej nákladnej dopravy tak efektívni, ako spoločnosť CARGO a bolo sťažené ich pôsobenie na trhu železničnej nákladnej dopravy.
360. Pôsobenie súkromných dopravcov je obmedzené aj celkovým nedostatkom rušňov na trhu. Nedostatok rušňov úradom oslovené subjekty vyhodnotili ako hlavný problém rastu súkromných dopravcov na trhu. Štyria súkromní dopravcovia pôsobiaci v SR sú prepojení so zasielateľskou spoločnosťou (pozri kapitola 5.2). Zároveň však [.....], teda železničnú prepravu realizujú nielen prostredníctvom svojej dcérskej spoločnosti (súkromného železničného dopravcu), ale hlavne prostredníctvom CARGA. Oslovené tri zasielateľské spoločnosti zhodne uviedli že nemajú dostatočné kapacity na realizáciu dodatočných prepráv v železničnej nákladnej doprave cez svoje dcérske spoločnosti z dôvodu nedostatku rušňov a vagónov.¹⁴⁷
361. Súkromní dopravcovia vzhľadom na problémy s elektrickými rušňami vo väčšej miere ako CARGO používajú rušne motorové. Do týchto rušňov si však musia zabezpečiť dopĺňanie nafty. V SR však čerpacie stanice nevládní správca infraštruktúry ŽSR, ale v procese delenia spoločností na správcu infraštruktúry a dopravcu boli čerpacie stanice prevedené na CARGO. Nikto iný čerpacie stanice pre rušne porovnateľné s čerpacími stanicami CARGA v SR v čase posudzovania prípadu nevládní. CARGO však obmedzovalo poskytovanie služby dopĺňania nafty do motorových rušňov svojim konkurentom, čo úrad preukázal v kapitole 7.2.2. CARGO na poskytovanie služby malo dostatočné kapacity a bolo ju schopné poskytovať, nakoľko túto službu bez problémov

¹⁴⁷ [.....]), položka spisu 45: „Realizácia prepravných výkonov cez vlastné dcérske spoločnosti je limitovaná množstvom vagónov a lokomotív (rušňov). Dôvodom nerealizácie väčšieho množstva prepráv cez vlastné dcérske spoločnosti je nedostatok vlastných vagónov a lokomotív. ... Naše dcérske spoločnosti nemajú dostatočné kapacity na realizáciu väčších objemov železničnej nákladnej dopravy.“

[.....], položka spisu 48: „Prevládajúcou komoditou v Budamar Logistics, a.s. je preprava železnej rudy. Preprava týchto substrátov si vyžaduje dostatočnú kapacitu vozňového a rušňového parku. Z toho dôvodu viac dopravných nerealizujeme cez vlastné dcérske spoločnosti, ktoré nedokážu pokryť prepravné objemy.“

[.....], položka spisu 54: „Hlavný problém sú železničné rušne, na Slovensku nie sú schválené moderné rušne predovšetkým elektrickej trakcie. ... akékoľvek ďalšie prepravy cez našu dcérsku spoločnosť si vyžadujú vysoké investície do HDV a vozňov.“

dlhodobo poskytovalo spoločnostiam, ktoré mu nekonkurujú – ZSSK a ŽSR. Súkromní dopravcovia si museli zabezpečiť dopĺňanie nafty komplikovanejším spôsobom (tento spôsob bol popísaný v kapitole 6.3), ktorý im zvyšoval náklady a sťažoval efektívne pôsobenie na trhu železničnej nákladnej dopravy formou ucelených vlakov v SR.

362. V dôsledku správania CARGA - obmedzenia predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR a obmedzenia služby dopĺňania nafty do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne – sa súkromným dopravcom zvyšovali náklady na pôsobenie na trhu železničnej nákladnej dopravy formou ucelených vlakov v SR, nakoľko v oblasti rušňov museli používať drahšie, neefektívnejšie alternatívy, čo ich v konečnom dôsledku znevýhodňovalo voči spoločnosti CARGO. Náklady na hnacie dráhové vozidlá tvoria významnú položku na nákladoch dopravných spoločností. Napr. priame náklady na elektrickú trakciu (teda spotreba materiálu, energie, posun v depe, odpisy, oprava HDV, iné priame náklady) CARGO vyčíslilo za rok 2010 na [...] mil. EUR, na motorovú [...] mil. EUR¹⁴⁸, čo spolu predstavuje [...] mil. EUR. Za rok 2010 malo CARGO výnosy z prepravy a súvisiace výnosy vo výške 327 mil. EUR¹⁴⁹ a prevádzkové náklady vo výške 481 mil. EUR. Náklady na HDV teda tvoria významnú položku na celkových nákladoch alebo výnosoch a pre dopravcu je dôležité, ako efektívne bude rušne používať.
363. Správanie sa CARGA spočívajúce v obmedzení predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR a v obmedzení poskytovania služby dopĺňania pohonných hmôt do motorových rušňov na čerpacích staniciach tak prispelo k tomu, že súkromní dopravcovia nedokázali efektívne pôsobiť na trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov v SR, nedokázali sa na trhu razantnejšie presadiť, rásť a konkurovať spoločnosti CARGO. Ako vyplýva z prípadového práva Komisie, pri preukazovaní dopadov praktiky obmedzenia odbytu (odmietnutia dodávať) nemusia byť konkurenti prinútení opustiť trh, je dostatočné, ak sú konkurenti znevýhodňovaní a následne sťažšia menej agresívne.¹⁵⁰
364. Z údajov o sektore železničnej dopravy vyplýva, že konkurencia na trhu železničnej nákladnej dopravy v SR nie je rozvinutá aj napriek tomu, že železničný sektor v SR je v súčasnosti z pohľadu nastavenia legislatívy liberalizovaný, čo je vidieť aj z medzinárodného porovnávania vyhodnocujúceho ustanovenia zákona, ktorých cieľom je otvorenie trhu železničnej dopravy konkurencii, kde Slovensko nezaostáva výrazne za ostatnými európskymi krajinami (pozri schému 11, kde v porovnaní európskych krajín na základe LEX Indexu¹⁵¹ je Slovensko na 9. mieste z 27 krajín).

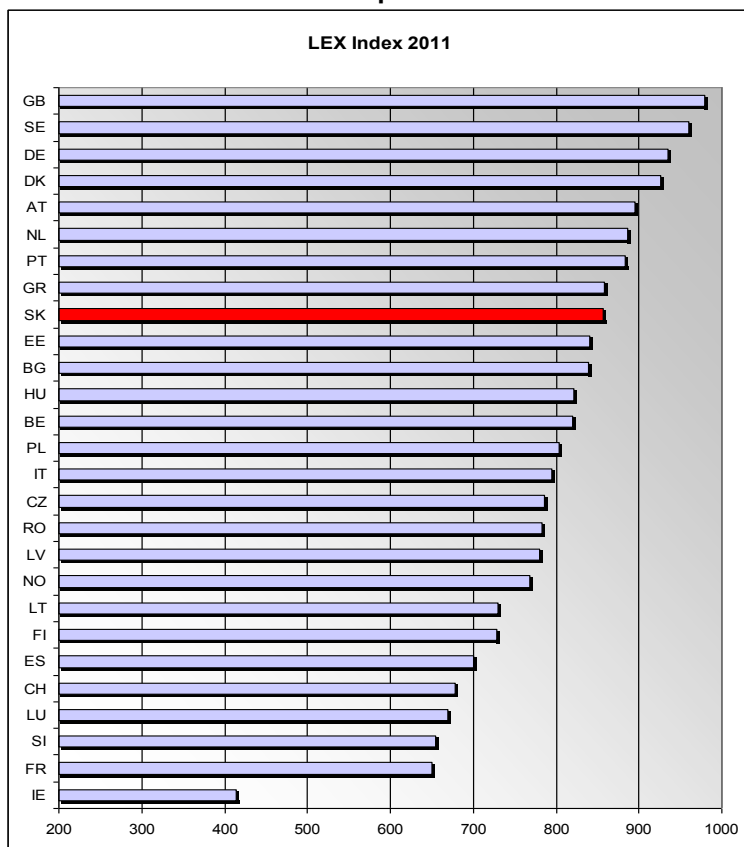
¹⁴⁸ V súhrnných číslach nie je veľký rozdiel medzi nákladmi na elektrické a motorové rušne, avšak CARGO má viac motorových rušňov ako elektrických a s elektrickými realizuje oveľa viac výkonov ako s motorovými.

¹⁴⁹ CARGO, Výročná správa 2010.

¹⁵⁰ Rozhodnutie Komisie COMP/39.525 Telekomunikacja Polska, bod 815: „The establishment of likely effects of a refusal to supply does not mean that rivals were actually forced to exit the market. It is sufficient that the rivals are disadvantaged and consequently compete less aggressively.”

¹⁵¹ LEX Index obsahuje vyhodnotenie legislatívnych podmienok - ustanovení zákona, ktorých cieľom je otvorenie trhu konkurencii. Sú v ňom zahrnuté a vyhodnotené skutočnosti ako stupeň vertikálnej

Schéma 11 – LEX Index 2011 pre nákladnú a osobnú železničnú dopravu



Zdroj: údaje IMB Global Business Services - Kirchner: Rail Liberalisation Index 2011¹⁵²

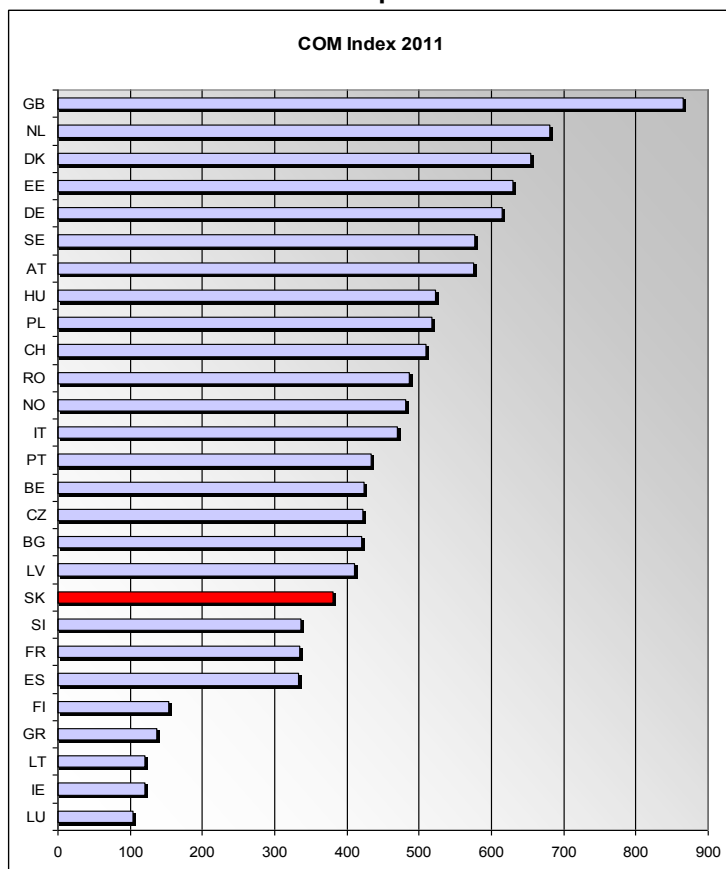
365. Avšak napriek relatívne dobre vytvoreným legislatívnym podmienkam sa v SR konkurencia v oblasti železničnej dopravy výraznejšie nerozvíja. V medzinárodnom porovnaní prostredníctvom COM Indexu¹⁵³ vyhodnocujúcom intenzitu súťaže v oblasti železničnej dopravy, sa Slovensko nachádza v druhej polovici rebríčka, na 19. mieste spomedzi 27 krajín (schéma 12).

separácie - teda oddelenie správy siete od dopravy, stupeň horizontálnej separácie - teda oddelenie osobnej a nákladnej dopravy, regulácia prístupu na trh, rozsah regulácie, právomoci regulátora a pod.

¹⁵² Spoločnosť IMB Global Business Services a prof. Kirchner pre roky 2002, 2004, 2007 a 2011 vydali štúdiu, kde porovnávajú stupeň otvorenia trhu v oblasti železničnej dopravy v EÚ + Nórska a Švajčiarska.

¹⁵³ COM Index hodnotí intenzitu súťaže na trhu železničnej dopravy. V rámci indexu sa vyhodnocujú faktory ako počet nových dopravcov, ich tržové podiely, zmeny v ich tržových podieloch, ako aj podiel železničnej dopravy na celkovej doprave a zmena tohto podielu.

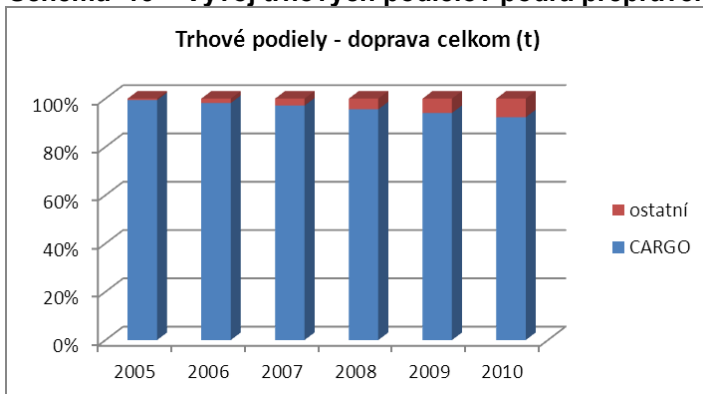
Schéma 12 - COM Index 2011 pre nákladnú a osobnú železničnú dopravu



Zdroj: údaje IMB Global Business Services - Kirchner: Rail Liberalisation Index 2011

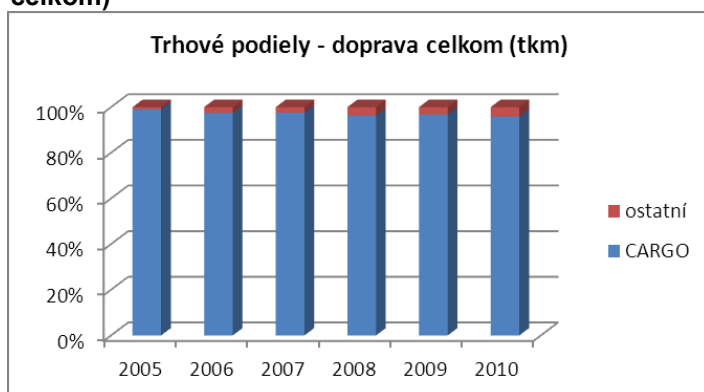
366. CARGO má na trhu železničnej dopravy dlhodobu vysoký trhový podiel okolo 90%. Súkromní dopravcovia, napriek tomu, že na trhu pôsobia od roku 2004, dosahujú veľmi malé trhové podiely (v porovnaní s CARGOM vyslovene zanedbateľné) a rastú pomalým tempom (pozri schémy 13 – 18). Na prelome rokov 2010/2011 z trhu odišla spoločnosť BRKS z finančných dôvodov.

Schéma 13 – Vývoj trhových podielov podľa prepraveného tovaru v t (doprava celkom)



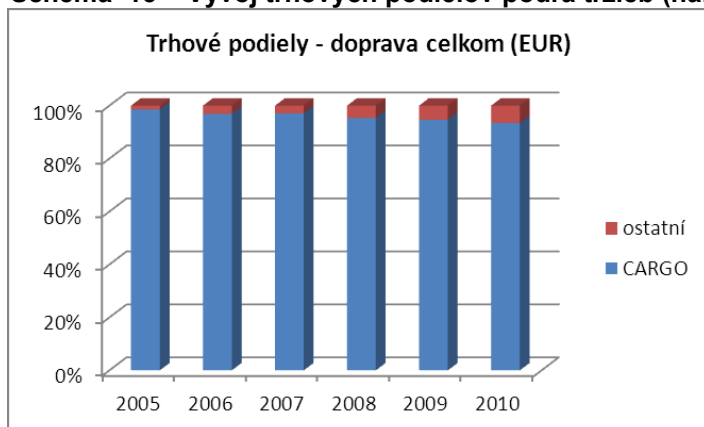
Zdroj: údaje od CARGA a ostatných dopravcov

Schéma 14 – Vývoj tržových podielov podľa prepravných výkonov v tkm (doprava celkom)



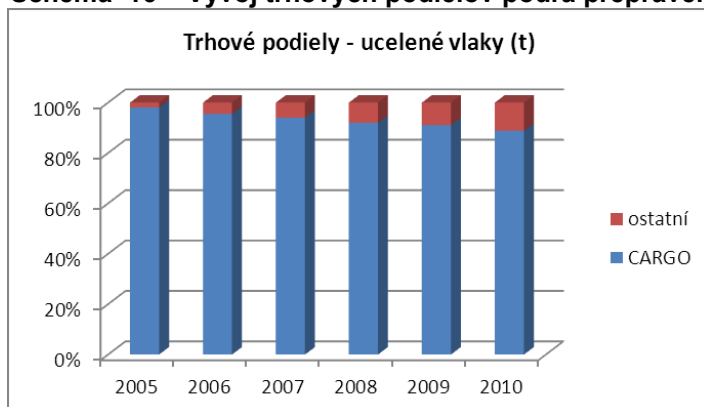
Zdroj: údaje od CARGA a ostatných dopravcov

Schéma 15 – Vývoj tržových podielov podľa tržieb (nákladná doprava celkom)



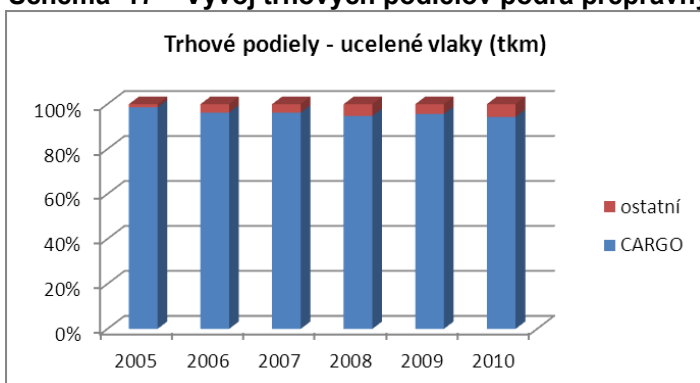
Zdroj: údaje od CARGA a ostatných dopravcov

Schéma 16 – Vývoj tržových podielov podľa prepraveného tovaru v t (ucelené vlaky)



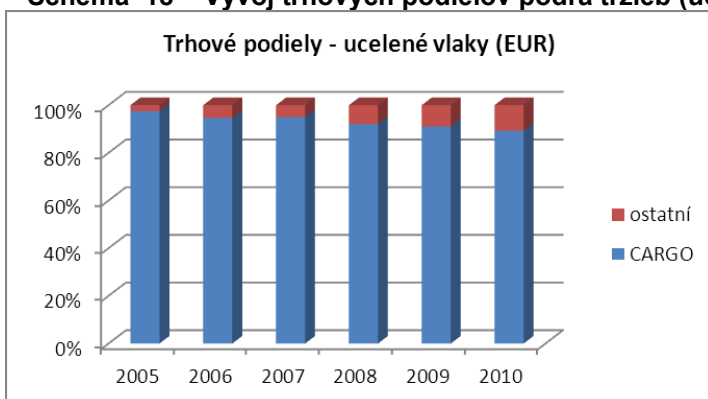
Zdroj: údaje od CARGA a ostatných dopravcov

Schéma 17 – Vývoj trhových podielov podľa prepravných výkonov v tkm (ucelené vlaky)



Zdroj: údaje od CARGA a ostatných dopravcov

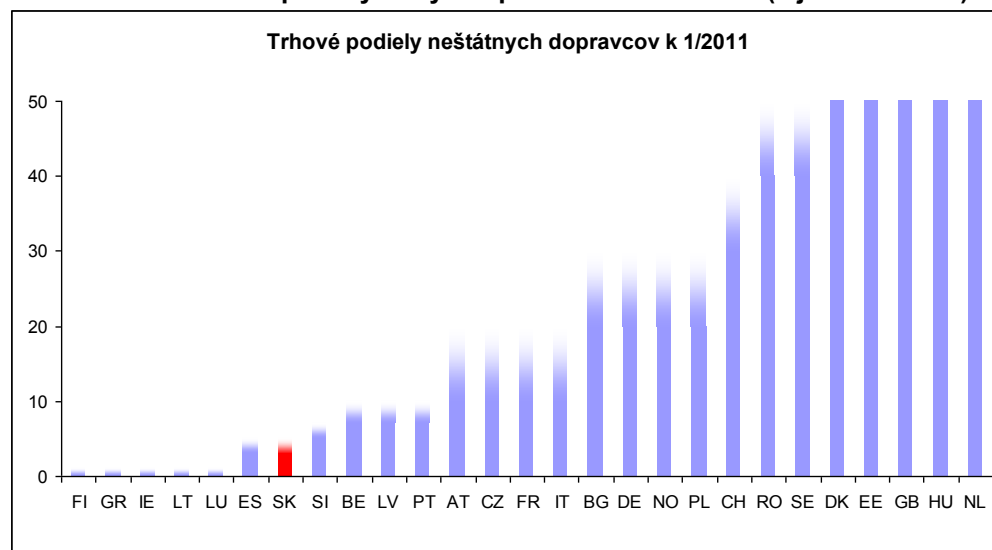
Schéma 18 – Vývoj trhových podielov podľa tržieb (ucelené vlaky)



Zdroj: údaje od CARGA a ostatných dopravcov

367. Čo sa týka rozsahu pôsobenia nových súkromných dopravcov na trhu, Slovensko výrazne zaostáva za ostatnými európskymi krajinami (pozri schému 19, kde sú znázornené trhové podiely neštátnych dopravcov v železničnej nákladnej doprave v európskych krajinách).

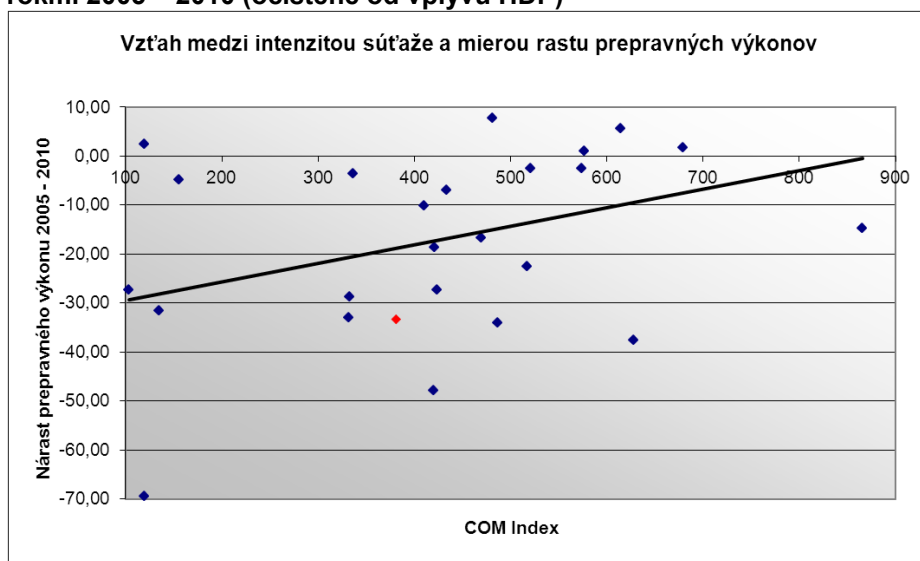
Schéma 19 – Trhové podiely nových operátorov v % v ŽND (k januáru 2011)



Zdroj: údaje IMB Global Business Services: Rail Liberalisation Index 2011, spracovanie úrad (konkrétne údaje boli intervaly hodnôt)

368. Protisúťažným správaním CARGA došlo k obmedzeniu súťaže na trhu železničnej nákladnej dopravy formou ucelených vlakov v SR. Ak by CARGO praktiku nerealizovalo, súťaž na trhu železničnej nákladnej dopravy formou ucelených vlakov v SR by bola intenzívnejšia, čo by sa odrazilo v lepších podmienkach pre odberateľov služby železničnej nákladnej dopravy (nižšie, ceny, vyššie množstvo, lepšia kvalita). Túto skutočnosť možno demonštrovať na nasledujúcom grafe vyjadrujúcom pozitívny vzťah medzi intenzitou súťaže a mierou rastu prepravných výkonov v jednotlivých krajinách EÚ. Ako vyplýva zo schémy 20, v krajinách,¹⁵⁴ kde je vyššia intenzita súťaže, je aj vyššia miera nárastu prepravného výkonu¹⁵⁵ (očisteného od vplyvu HDP).

Schéma 20 – Vzťah medzi intenzitou súťaže a rastom prepravného výkonu (tkm) medzi rokmi 2005 – 2010 (očistené od vplyvu HDP)¹⁵⁶



Zdroj: dáta EUROSTAT, výpočet a spracovanie úrad

369. CARGO sa protisúťažným spôsobom správalo vedome, s cieľom eliminovať konkurenciu - ako vyplýva z Marketingových plánov, CARGO ako reakciu na vstup nových dopravcov na trh železničnej nákladnej dopravy s cieľom udržať si postavenie na trhu zaviedlo opatrenie „neposkytovanie žiadnych služieb externým dopravcom“.

¹⁵⁴ V schéme sú označené údaje za krajiny EÚ a Nórsko, okrem Malty a Cypru (nemajú železničnú sieť). Slovensko je vyznačené červenou farbou.

¹⁵⁵ Vzhľadom na krízu, kedy nielen na Slovensku došlo k výraznému prepadu dopravných výkonov je presnejšie hovoriť skôr o menšom poklese prepravných výkonov.

¹⁵⁶ Graf znázorňuje vzťah medzi COM Indexom 2011 v jednotlivých krajinách a mierou nárastu prepravných výkonov v tkm za obdobie 2005 – 2010, ktorý je očistený od vplyvu HDP, pretože zmena HDP má výrazný vplyv aj na zmenu prepravných výkonov. Očistenie vplyvu HDP bolo realizované nasledovne: za roky 2005 – 2010 úrad vypočítal pre každú krajinu rast HPD aj rast prepravných výkonov vo forme indexu s bázou v roku 2005. Potom pre každú krajinu boli jednotlivé indexy rastu prepravných výkonov vydelené indexom rastu HDP. Takýmto spôsobom sa očistil vývoj prepravných výkonov od vplyvu HDP. Z očisteného vývoja prepravných výkonov bol vypočítaný medziročný nárast medzi rokmi 2005-2010 pre každú krajinu, ktorý je v grafe zobrazený spolu s hodnotou COM Indexu 2011. Obdobné výsledky vyjdú aj v prípadoch, ak sa vypočíta nárast prepravného výkonu medzi inými časovými obdobiami alebo ak sa zohľadní aj hodnota COM Indexu z roku 2007.

7.5 Správanie CARGA ako jedno trvajúce porušenie

370. Uvedené dve súčasti protisúťažného správania (obmedzenie predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR a obmedzenie poskytovania služby dopĺňania nafty do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne) predstavujú jednotnú stratégiu CARGA zameranú na vytlačenie konkurentov z trhu železničnej nákladnej dopravy.
371. O jednotnej stratégii CARGA zameranej na vytlačenie konkurentov z trhu svedčia priame dôkazy, ktoré úrad získal počas prešetrovania a správneho konania, napr. Marketingové plány spoločnosti CARGO za roky 2005 - 2010. Stratégia spoločnosti CARGO bola v praxi realizovaná.
372. Z týchto dôvodov úrad považuje obmedzenie predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR a obmedzenie poskytovania služby dopĺňania nafty do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne za súčasť jednej stratégie zameranej na jeden cieľ a za jedno trvajúce porušenie. Úrad pri tom vychádza z konceptu „single and continuous infringement“, nakoľko v tomto prípade aplikuje európske právo, ktoré musí byť uplatňované koherentne. Historicky sa jedná o koncept používaný v rámci kartelových dohôd,¹⁵⁷ pričom tento koncept už bol použitý aj v rozhodovacej praxi úradu a bol slovenskými súdmi akceptovaný (napr. rozsudky 3S 228/2009-408, 3S 229/2009-303, 3S 230/2009-287). Podľa tohto konceptu, ak rôzne konania sú súčasťou jedného plánu a majú identický cieľ, potom európske právo umožňuje vyvodiť zodpovednosť za tieto konania na základe účasti na tomto porušení ako celku.¹⁵⁸
373. Európske právo pripúšťa aplikáciu tohto konceptu aj na prípady zneužívania dominantného postavenia.¹⁵⁹ Aplikovateľnosť tohto konceptu na prípady zneužívania dominantného postavenia bola potvrdená európskym Všeobecným súdom.¹⁶⁰ Koncept „single and continuous infringement“ sa vzťahuje na situácie, keď existuje viacerô čiasťkových konaní so zhodným cieľom, ktoré sú súčasťou celkového plánu, resp. stratégie.¹⁶¹ Z dôvodu zhodného cieľa viacerých konaní je preto na tieto čiasťkové konania potrebné nahliadať ako na jeden skutok zameraný na obmedzenie súťaže na trhu.

¹⁵⁷ Napr. : Rozsudok 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 v. Európska Komisia Zb. (2004) s. 00123, bod 258 a nasl., Rozsudok vo veci T-385/06, 24.03.2011 Aalberts Industries NV and Others v. Európska Komisia, Zb. (2011) s. II-01223, bod 88; Rozsudok vo veci T-101/05 and T-111/05 BASF v. Európska Komisia, Zb. (2007) s. II-04949, bod 157 a nasl.

¹⁵⁸ Rozsudok 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 v. Európska Komisia, Zb. (2004) s. 00123, bod 258.

¹⁵⁹ Prípady: COMP/C-3/37.990 – Intel (13.05.2009), Sumár rozhodnutia publikovaný v OJ C 227/13; COMP/A.37.507/F3–AstraZeneca (15.06.2005), OJ L 332/24, 30.11.2006; COMP/39.525 - Telekomunikacja Polska (22.06.2011).

¹⁶⁰ Rozsudok vo veci T-321/05 AstraZeneca v. Európska Komisia, Zb. (2010) s. II-02805. Rozsudok T-321/05 bol potvrdený rozsudkom vo veci C-457/10 P AstraZeneca v. Európska Komisia, Zb. (2012) s. 00000.

¹⁶¹ Rozsudok vo veci T-321/05 AstraZeneca v. Európska Komisia, Zb. (2010) s. II-02805, bod 892: „V tomto ohľade treba uviesť, že pojem jediné a pokračujúce porušenie sa vzťahuje na všetky konania, ktoré sú súčasťou celkového plánu, z dôvodu ich zhodného cieľa skresľujúceho hospodársku súťaž vnútri spoločného trhu.“

374. Na účely kvalifikácie rôznych konaní ako jedného trvajúceho deliktu je potrebné overiť, „...či sa tieto konania navzájom dopĺňajú v tom zmysle, že každé z nich má čeliť jednému alebo viacerým dôsledkom obvyklej hospodárskej súťaže, a či na základe vzájomného pôsobenia prispievajú k dosiahnutiu cieľov uvedených v tomto celkovom pláne. V tomto ohľade je namieste zohľadniť každú okolnosť, ktorá by mohla preukázať alebo spochybniť takúto väzbu, akými sú napríklad obdobie uplatňovania, obsah (vrátane použitých metód) a zároveň cieľ rôznych dotknutých konaní.“¹⁶²
375. Ako je uvedené na iných miestach tohto rozhodnutia, spoločnosť CARGO vypracúva Marketingové plány pre každý kalendárny rok a tieto plány boli vypracované pre každý rok v období rokov 2005-2010. Marketingové plány schvaľuje Valné zhromaždenie spoločnosti a Dozorná rada a sú pre CARGO záväzné. V rámci Marketingových plánov vstup iných dopravcov na železničnú dopravnú cestu, do oblasti prepráv ucelenými vlakmi, bol hodnotený ako faktor s nepriaznivým dopadom na prepravné výkony CARGO. Z Marketingových plánov vyplýva, že CARGO monitorovalo aktivity konkurentov na trhu a že CARGO vedome pristupovalo k realizácii krokov zameraných na ochranu svojej pozície na trhu pred konkurenciou. V Marketingových plánoch sa napr. uvádza: „Od r. 2004 sa v zvýšenej miere stretávame s pokusmi tretích dopravcov o vstup na železničnú dopravnú cestu, ich aktivity očakávame najmä v prepravách ucelených vlakov, čo môže mať výrazný dopad na ekonomiku ZSSK CARGO. Obchodná politika ZSSK CARGO a systematika poskytovania služieb slúži ako opatrenie pre elimináciu vstupu iných dopravcov na dopravnú cestu, a teda prechodu časti predovšetkým lukratívnych prepráv ku konkurencii. ... Železničná spoločnosť Cargo Slovakia, a.s. prijala obchodné, cenové a tarifné opatrenia na elimináciu ich vplyvu na vlastné výkony.“ Marketingové plány obsahujú aj konkrétnejšie opatrenia pre udržanie pozície CARGO na dopravnom trhu, ktoré spočívajú napr. v „neposkytovaní žiadnych služieb externým dopravcom (prenájom mobilných prostriedkov, technická kontrola, údržba, služby z ŽST východnej, PPS a pod.).“ Bližšie k tomuto pozri kapitolu 7.3 tohto rozhodnutia.
376. Možno preto konštatovať, že stratégia CARGO vyplývala z interných materiálov, ktoré boli pre spoločnosť záväzné a obsahovali výpočet aktivít, ktorými mal byť sťažený vstup a/alebo pôsobenie konkurentov na trhu. Všetky tieto aktivity sa navzájom dopĺňali a vytvárali bariéru vstupu na trh. Úrad preukázal, že CARGO realizovalo dve z uvedených aktivít a tieto na trh pôsobili vzájomne a v rovnakom čase. Obidve konania spočívali v obmedzení služieb pre konkurentov a boli zamerané na dosiahnutie požadovaného výsledku na jednom a tom istom relevantnom trhu, a to trhu železničnej nákladnej dopravy formou ucelených vlakov v SR, na ktorom sa prejavili negatívne dôsledky konania CARGO. Tento trh je pre CARGO kľúčovým trhom, resp. jedným z dvoch kľúčových trhov (druhým je preprava jednotlivých zásielok) na ktorých CARGO pôsobí.

¹⁶² Rozsudok vo veci T-321/05 AstraZeneca v. Európska Komisia, Zb. (2010) s. II-02805, bod 892: „Na účely kvalifikácie rôznych konaní ako jediného a pokračujúceho porušenia treba overiť, či sa tieto konania navzájom dopĺňajú v tom zmysle, že každé z nich má čeliť jednému alebo viacerým dôsledkom obvyklej hospodárskej súťaže, a či na základe vzájomného pôsobenia prispievajú k dosiahnutiu cieľov uvedených v tomto celkovom pláne. V tomto ohľade je namieste zohľadniť každú okolnosť, ktorá by mohla preukázať alebo spochybniť takúto väzbu, akými sú napríklad obdobie uplatňovania, obsah (vrátane použitých metód) a zároveň cieľ rôznych dotknutých konaní.“

377. Na základe vyššie uvedeného preto úrad vyhodnotil obmedzovanie predaja a prenájmu elektrických rušňov súkromným dopravcom pôsobiacim v SR a obmedzovanie poskytovania služby doplňovania paliva do motorových rušňov súkromných dopravcov pôsobiacich v SR ako súčasť jednej stratégie zameranej na jeden cieľ a teda za jedno trvajúce porušenie.

7.6 Časové vymedzenie porušenia

378. V rozhodnutí 2013/DZ/2/1/021 úrad vymedzil trvanie praktiky obdobím 01.01.2005 – 31.12.2010. Začiatok porušovania bol určený na základe interných materiálov CARGA platných od 01.01.2005, z ktorých vyplývalo, že CARGO monitorovalo konkurentov a vedome plánovalo aktivity cieleňé voči konkurentom týkajúce sa odmietnutia dodávať (pozri kapitolu 7.3 tohto rozhodnutia). Koniec porušovania bol stanovený na 31.12.2010 a vyplýval zo skutočnosti, že úrad prešetroval správanie CARGA do roku 2010 a zo získaných materiálov a dôkazov vyplývalo, že v tomto čase posudzovaná praktika ešte stále trvala.

379. Najvyšší súd SR vo svojom rozsudku uviedol, že ak by malo ísť o porušenie súťažného práva, **„prvé porušenie mohlo vzniknúť najskôr v okamihu preukázateľne doručenej prvej žiadosti o poskytovanie služieb.**“ Najvyšší súd SR tiež uviedol, že súhlasí so závermi Krajského súdu v Bratislave, že na to, aby bolo možné konštatovať zneužitie dominantného postavenia je potrebné, aby bola preukázaná existencia konkrétnych žiadostí súkromných železničných dopravcov v konkrétnom čase **„V každom prípade však o odmietnutí dodávania, ktoré je porušením zákona a ktoré je ako také potrebné sankcionovať, je možné uvažovať až v tom prípade, ak existuje a je preukázaná požiadavka na dodávanie adresovaná dominantovi. Bez toho, aby dominant na základe konkrétnej požiadavky SŽD odmietol SŽD umožniť prístup k jeho zariadeniam, nie je v tomto prípade možné zamedziť vstupu SŽD na trh, resp. rastu SŽD... Pokiaľ existencia takejto požiadavky na dodávanie tvrdená prípadne preukázaná nie je, nie je možné dospieť k záveru, že dominant sa dopustil správneho deliktu odmietnutia dodávať, a to bez ohľadu na to, či jeho prípadné iné aktivity nepriamo indikujú možnosť existencie snahy takéhoto nedovoleného správania.**¹⁶³“ Podľa rozsudku Krajského súdu v Bratislave a Najvyššieho súdu SR by v uvedenom kontexte začiatok praktiky mal byť stanovený na 03.03.2009, kedy je datovaná **prvá písomná žiadosť** súkromného železničného dopravcu o predaj/prenájom elektrických rušňov.

380. V nadväznosti na uvedené úrad uvádza, že dostatočne preukázal, že súkromní dopravcovia mali záujem o predaj/prenájom elektrických rušňov, ako aj o službu doplňovania nafty na čerpacích staniciach CARGA (pozri kapitoly 7.2.1 a 7.2.2), teda požiadavka na dodávanie zo strany súkromných dopravcov existovala. Zároveň úrad tiež preukázal, že CARGO si bolo záujmu konkurentov o dodávanie vedomé, správanie konkurentov sledovalo a zároveň aktívne podnikalo kroky voči konkurentom, pričom jedným z týchto krokov bolo aj neposkytovanie služieb svojim konkurentom (pozri kapitolu 7.3). V prípade čerpacích staníc CARGO

¹⁶³ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, str. 52 – 53.

skutočnosť, že odmietlo dodávať, explicitne potvrdilo (pozri bod 337). Nedá sa teda spochybniť, že požiadavky na dodávanie na trhu existovali a CARGO si ich bolo vedomé.

381. Zároveň k vyššie citovanému rozsudku Najvyššieho súdu SR úrad uvádza, že nie je v súlade s európskym prípadovým právom odmietnutie dodávať vo všeobecnosti spájať s konkrétnou písomnou žiadosťou konkrétneho subjektu a podmieňovať preukázanie praktiky odmietnutia dodávať konkrétnou písomnou žiadosťou o dodávku. V tejto súvislosti úrad poukazuje napr. na rozhodnutie Komisie vo veci zneužívania dominantného postavenia spoločnosťou Slovak Telekom,¹⁶⁴ kde bola riešená praktika odmietnutia dodávať a začiatok protisúťažného správania bol stotožnený s dňom, kedy spoločnosť Slovak Telekom zverejnila referenčné ponuky (t.j. zverejnila podmienky, za akých ponúkala veľkoobchodnú službu), nakoľko už zo samotnej referenčnej ponuky vyplývala/pramenila praktika odmietnutia dodávať.¹⁶⁵ Slovak Telekom tento prístup Komisie napadol, pred súdom namietal, že začiatok porušenia nemôže byť stotožnený so zverejnením referenčnej ponuky, pretože sa mohol meniť napr. v procese rokovaní s tretími stranami alebo regulačnými autoritami.¹⁶⁶ Všeobecný súd však postup Komisie potvrdil a vo svojom rozsudku uviedol, že Komisia správne dospela k záveru, že zverejnenie referenčnej ponuky bolo už odo dňa svojho zverejnenia spôsobilé odradiť alternatívnych operátorov od žiadostí o prístup, kvôli neférovým podmienkam, ktoré obsahovalo.
382. Protisúťažná stratégia spoločnosti CARGO, ktorá vyplývala z jeho interných materiálov, sa reálne na trhu zhmotnila v zmluvách o predaji/prenájme rušňov, ako aj v konkrétnych odmietnutiach dodávať zo strany spoločnosti CARGO. Pri čerpacích staniaciach odmietnutie dodávať potvrdilo samotné CARGO (pozri kapitoly 7.2.1 a 7.2.2).
383. Časovo prvý konkrétny krok, v ktorom sa zhmotnila praktika odmietnutia dodávať a ktorý možno datovať, vyplýva zo zmlúv o predaji/prenájme elektrických rušňov, pričom prvá zmluva bola platná a účinná k 27.06.2005 (pozri bod 289). Ako vyplýva zo zmlúv, na základe ktorých CARGO predalo a prenajalo elektrické rušne, tieto boli predané/prenajímané len spoločnostiam, ktoré CARGO nekonkurujú, prípadne CARGO predaj/prenájom elektrických rušňov podmieňovalo ich nepoužívaním v SR, a to pod hrozbou sankcie, resp. ich predalo alebo prenajalo iným spoločnostiam s výhradou, aby sa nepoužívali na území Slovenska.
384. Na základe vyššie uvedeného úrad prehodnotil časové vymedzenie praktiky a začiatok protisúťažného konania určil na 27.06.2005, a trvanie praktiky tak vymedzil obdobím 27.06.2005 – 31.12.2010.
385. Úrad zároveň zohľadnil rozsudok Krajského súdu v Bratislave a Najvyššieho súdu SR (ktoré judikovali, že začiatok praktiky má byť 03.03.2009, kedy je datovaná prvá písomná žiadosť súkromného železničného dopravcu o predaj/prenájom elektrických rušňov) a v rámci výpočtu pokuty koeficient

¹⁶⁴ Rozhodnutie AT.39523 – Slovak Telekom.

¹⁶⁵ Rozsudok Všeobecného súdu T-851/14 Slovak Telekom v European Commission, bod 454.

¹⁶⁶ Rozsudok Všeobecného súdu T-851/14 Slovak Telekom v European Commission, bod 446.

odrážajúci dĺžku porušovania stanovil s ohľadom na dátum určený rozsudkami súdov (pozri kapitolu 8.3).

7.7 Záver

386. Na základe vyššie uvedeného úrad dospel k záveru, že v období od 27.06.2005 do 31.12.2010, konanie CARGA spočíva v obmedzovaní

- predaja a prenájmu elektrických rušňov súkromným železničným nákladným dopravcom pôsobiacim v SR, a to na relevantnom trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v Slovenskej republike a
- doplňovania paliva do motorových rušňov súkromných železničných nákladných dopravcov pôsobiacich v SR, a to na relevantnom trhu poskytovania služieb doplňovania paliva do motorových rušňov na čerpacích staniaciach pre rušne,

ktoré boli súčasťou jednej stratégie zameranej na obmedzenie konkurentov na relevantnom trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov na území Slovenskej republiky je jedným trvajúcim deliktom a **je zneužitím dominantného postavenia podľa § 8 ods. 2 písm. b) zákona účinného do 31.12.2011 a podľa čl. 102 písm. b) Zmluvy.**

7.8 Vysporiadanie sa s námietkami súdu – nedostatočne zistený skutkový stav a dôkazný štandard

Nedostatočne zistený skutkový stav

387. Krajský súd v Bratislave a Najvyšší súd SR namietali nedostatočne zistený skutkový stav, ktorý bol nepostačujúci pre preukázanie záveru o zneužití dominantného postavenia na sledovaných trhoch, najmä vzhľadom na znalecké dokazovanie a vysporiadanie sa s vyhláseniami/vyjadreniami spoločností ZSSK, ČD Cargo, České dráhy a AW Transport. Úrad preto pri posudzovaní dôkazov o konaní spoločnosti CARGO zameranej na obmedzenie konkurentov na trhu železničnej nákladnej dopravy formou odmietnutia prenájmu a predaja elektrických rušňov a obmedzovania doplňovania paliva do motorových rušňov považoval za nevyhnutné vyjadriť sa ku všetkým priamym a nepriamym dôkazom získaných v tomto správnom konaní v ich kontexte. Úrad zároveň doplnil dokazovanie v zmysle požiadaviek súdu.

388. Podľa § 34 ods. 1 Správneho poriadku „*Na dokazovanie možno použiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť a objasniť skutočný stav veci a ktoré sú v súlade s právnymi predpismi.*“. V zmysle § 34 ods. 5 Správneho poriadku „*Správny orgán hodnotí dôkazy podľa svojej úvahy, a to každý jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti.*“ Úrad využil všetky dostupné dôkazné prostriedky na objasnenie tohto prípadu. Závery o konaní spoločnosti CARGO vychádzajú tak z priamych dôkazov, ako aj z nepriamych dôkazov¹⁶⁷, pričom ako dôkaz

¹⁶⁷ Dôkazné prostriedky sa vo všeobecnosti delia na priame a nepriame. Priame dôkazy priamo potvrdzujú alebo vyvracajú určitú tvrdenú skutočnosť, zatiaľ čo nepriame dôkazy potvrdzujú alebo

možno použiť každý podklad rozhodnutia, ktorý bol získaný v súlade so zákonom. Dôkazy použité v tomto správnom konaní sú:

- A. Interné dokumenty spoločnosti CARGO - marketingové plány z rokov 2005 až 2011;
- B. Zmluvy CARGO o predaji a nájme vozového parku;
- C. Komunikácia medzi spoločnosťou CARGO a konkurenciou;
- D. Odpovede na žiadosti o informácie; Podklady a vyjadrenia právnických osôb.

389. Tak, ako v každom dokazovaní potencionálneho zneužívania dominantného postavenia, úrad starostlivo analyzoval a zvažil všetky dôkazy. Posúdenie správania spoločnosti CARGO úradom zahŕňa komplexnú právnu a ekonomickú analýzu, ktorej výsledok nie je založený len na určitých častiach zhromaždených dôkazov, ale na celku všetkých dostupných dôkazov. Skutočnosť, že jednotlivé dôkazy nemusia dokázať individuálne určitý záver, nemôžu samy o sebe spochybniť posúdenie úradom, pretože úrad nemôže založiť svoje rozhodnutie na jedinom dôkaze, ale musí zhromaždiť čo najviac dôkazov, analyzovať všetky dostupné fakty a zvažiť všetky dostupné dôkazy pri rozhodovaní o možnom porušení súťažných pravidiel na trhu.

A. Marketingové plány z rokov 2005 až 2011

390. Úrad vyhodnocoval všetky podklady a informácie samostatne, aj vo svojej vzájomnej súvislosti, a „pripisuje“ rôznu váhu dôkazom pri vytváraní svojich úsudkov. Úrad skúmal aj dokumenty z doby porušovania, tieto považuje za dôkazy s najvyššou váhou. Dôkazná hodnota interných dokumentov je vysoká, keďže tieto boli získané od účastníka konania za obdobie porušovania. Interné dokumenty sú vo všeobecnosti dôležité, pretože úradu pomôžu pochopiť plán a zámer, ktoré mal prešetrovaný subjekt do budúcnosti.

391. Rovnako postupuje aj Komisia v otázke, či bude Komisia zasahovať v súvislosti s článkom 102 Zmluvy. Podstatná je okrem iného aj existencia: *priamych dôkazov o akejkolvek stratégii, ktorá má za cieľ vylúčiť konkurentov z trhu*: patria sem interné dokumenty obsahujúce priame dôkazy o existencii stratégie, ktorá má za cieľ vylúčiť konkurentov z trhu (ako je podrobný plán určitých postupov na vylúčenie niektorého konkurenta z trhu, na zabránenie niektorému subjektu vo vstupe na trh alebo na zabránenie vzniku trhu). Takéto priame dôkazy môžu byť užitočné pri interpretácii správania dominantného podniku.¹⁶⁸

vyvracajú tvrdenú skutočnosť prostredníctvom inej skutočnosti. K otázke prípustnosti nepriamych dôkazov v súťažných prípadoch sa opakovane vyjadruje aj Súdny dvor. Rozsudok T-68/09 *Soliver NV v Komisia* bod 59, V tejto súvislosti pozri aj: Rozsudok vo veci T-377/06 *Comap SA v Komisia*, [2011], bod 58; Rozsudok v spojenej 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. . Komisia*, [2004], body 55 – 57; Rozsudok vo veci C-403/04 P a C-405/04 P *Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel v Komisia*, [2007], bod 51; Rozsudok vo veci *GDF Sue SA v Komisia*, body 136 – 137, Rozsudok vo veci C-423/08 P *Lafarge SA v Komisia*, [2010], bod 62, Rozsudok vo veci C-105/04 P *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v Komisia*, [2006], bod 135.

¹⁶⁸Oznámenie Komisie - Usmernenie Komisie o prioritách v oblasti presadzovania práva pri uplatňovaní článku 82 Zmluvy o ES na prípady zneužívania dominantného postavenia podnikov na vylúčenie konkurentov z trhu

392. Dokumenty z doby porušovania sú čoraz dôležitejšie vo vzťahu k údajným porušeniam čl. 101 a 102 Zmluvy. Napr. dokumenty, ktoré Komisia získala od spoločnosti Apple vo svojom vyšetrowaní voči spoločnosti Qualcomm, „...umožnili pochopiť súvislosti, ktoré by sme nikdy nemohli získať iba pri pohľade na ceny a náklady“¹⁶⁹. Interné dokumenty zohrali dôležitú úlohu pri vyšetrowaní Google Search (Shopping), a tieto dokumenty spoločnosti Google jasne ukazujú, že spoločnosť Google na svojich stránkach s výsledkami všeobecného vyhľadávania výhodnejšie umiestňovala a zobrazovala svoju vlastnú službu porovnávania cien v porovnaní s konkurenčnými službami porovnávania cien, pričom znižovala počet svojich konkurentov.
393. Možno vychádzať aj napr. z posudzovania koncentrácií spoločností *Dow/DuPont*, kde sa Komisia spoliehala na veľký počet interných dokumentov, z ktorých niekoľko bolo citovaných v odôvodnení rozhodnutia Komisie M.7932 – *Dow/DuPont* v súvislosti s inováciami v agrochemickom sektore. Komisia zdôraznila, že *„interné dokumenty ...často umožňujú Komisii overovať faktické tvrdenia strán a overovať údaje, ktoré predkladajú. Interné dokumenty sú často veľmi dôležité na pochopenie faktorov, ktoré ovplyvňujú stimuly strán pred a po navrhovanom zlúčení.“* Komisia pri priradovaní dôkaznej hodnoty konkrétnym interným dokumentom berie do úvahy čas a kontext, v ktorom boli pripravené. Najmä interné dokumenty pripravené v rámci bežných obchodných činností, napríklad pred dohodnutým zlúčením alebo bez vedomia predbežných obáv z hospodárskej súťaže, majú vyššiu dôkaznú hodnotu ako interné dokumenty pripravené pre Komisiu alebo ovplyvnené preskúmaním navrhovanej fúzie Komisiou. Skorší typ interných dokumentov zvyčajne odráža informácie objektívne a nezávisle od procesu kontroly fúzií.
394. Rovnako postupujú aj iné národné súťažné orgány, napr. anglická súťažná autorita. V prípade *JJB Sports plc and Allsports Limited v Office of Fair Traing* [2004] CAT 17 v bode 287¹⁷⁰: *„Čo sa týka „dobových“ dokumentov, zdá sa nám, že dokument pripravený v tej dobe, v ktorej autor nikdy nepredpokladal, že uvidí svetlo sveta, je pravdepodobné, že bude viac dôveryhodnejší než neskoršie vysvetlenie. Preto sme dali váhu „dobovým dokumentom“, ak neexistujú dobré dôvody, prečo tak neurobiť.“*
395. Z interných dokumentov (Marketingové plány spoločnosti CARGO za roky 2005-2011) vyplýva, že spoločnosť CARGO prijala celkovú stratégiu, ktorej cieľom bolo obmedzenie konkurencie pri pôsobení na trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov, napr.:
- **„Od r. 2004 sa v zvýšenej miere stretávame s pokusmi tretích dopravcov o vstup na železničnú dopravnú cestu, ich aktivity očakávame najmä v prepravách ucelených vlakov, čo môže mať výrazný dopad na ekonomiku ZSSK CARGO...“.**
 - **Obchodná politika ZSSK CARGO a systematika poskytovania služieb slúži ako opatrenie pre elimináciu vstupu iných dopravcov na**

¹⁶⁹Prístupné na:

https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/fairness-and-competition_en

¹⁷⁰ Pozri tiež *JJB Sports plc and Allsports Limited v Office of Fair Traing* [2004], CAT 24 v bode 312

dopravnú cestu, a teda prechodu časti predovšetkým lukratívnych prepráv ku konkurencii.

- **... Železničná spoločnosť Cargo Slovakia, a.s. prijala obchodné, cenové a tarifné opatrenia na elimináciu ich vplyvu na vlastné výkony.**“
- **„...vzhľadom na liberalizáciu železničnej dopravnej cesty sledovať a vyhodnocovať dostupné informácie o existujúcej i potenciálnej konkurencii ZSSK CARGO a vytvárať nástroje pre elimináciu ich vplyvu na výkony ZSSK CARGO.**“
- **„...Neposkytovanie nasledujúcich služieb externým dopravcom (prenájom mobilných prostriedkov¹⁷¹, technická kontrola, operatívna údržba, služby v ŽST východnej, PPS a pod.)...“**
- **„Stanoviť strategické vlečky a uskutočniť rokovania o outsorcingu prevádzkovania vlečky (ako nástroj na elimináciu vstupu tretích dopravcov na železničnú dopravnú cestu.**“ (pozn. zvýraznenie pridané úradom)

396. Vo svetle, napr. vyššie uvedeného prípadového práva aj samotné interné dokumenty sú rozhodujúce na preukázanie porušenia zákona/Zmluvy, nakoľko samy o sebe s určitou istotou potvrdzujú existenciu hrozby predmetného porušenia. Obsahy dokumentov z obdobia existencie zneužívania dominantného postavenia jasne dokazujú, že spoločnosť CARGO sledovala určitú politiku, ktorá mala predvídateľný protisúťažný účinok. Z toho možno oprávnene vyvodiť, že konala „úmyselne“, pričom zo strany účastníka konania nebol preukázaný opak. Interné dôkazy, o ktoré sa úrad opiera vo svojich záveroch, z právneho hľadiska dostatočne preukazujú koherentnosť zámeru/cieľu spoločnosti CARGO. Interné dôkazy zapadajú do konania spoločnosti CARGO navonok (zmluvné vzťahy o predaji/prenájme vozového parku, komunikácia s konkurenciou) a „vice versa“. Teda konzistentnosť všetkých dôkazov zvyšuje ich dôveryhodnosť.

397. Účastník konania nepreukázal, okrem jednoduchého popierania obsahu Marketingových plánov, ktoré úradu sám poskytol v rámci prešetrovania, že sú fakticky nepravdivé a zároveň neposkytol vzhľadom na získanú internú dokumentáciu vierohodné alternatívne vysvetlenie. Úrad nemá žiadny dôvod pochybovať o vierohodnosti podkladov získaných z obdobia protisúťažného správania aj z dôvodu, že Marketingové plány s podobným obsahom sa opakujú každý rok v celom sledovanom období.

398. O tom, že nešlo len o expresívne výrazové prostriedky, ale že uvedené má oporu aj v reálnom obchodnom správaní, svedčí to, že CARGO zakotvovalo do svojich zmluvných vzťahov doložky o nekonkurovaní, resp. prenajalo alebo predalo elektrické rušne iba spoločnostiam, ktoré mu nekonkurovali, resp. pod hrozbou zmluvnej pokuty vyžadovalo, aby sa elektrické rušne používali mimo územia Slovenska a nereagovalo na žiadosti konkurencie o predaj alebo prenájom elektrických rušňov a o dopĺňanie paliva pri motorových rušňoch.

399. Najvyšší súd SR judikoval, že Marketingový plán na rok 2005 bol vypracovaný pred rokom 2005, čiže v čase, keď formálne neexistovala spoločnosť CARGO.

¹⁷¹ Pod mobilnými prostriedkami sú myslené aj hnacie dráhové vozidlá. Pozri napr. Marketingový plán CARGO na rok 2007: „Vozňový park spolu s hnacími vozidlami tvorí najdôležitejšiu časť mobilnej technickej základne ZSSK CARGO.“

Podľa úradu, samotná táto skutočnosť, ho nezavaruje akejkoľvek dôkaznej hodnoty. Spoločnosť CARGO sa od neho nedištancovala a neprijala žiadne opatrenia napriek tomu, že túto možnosť mala od 01.01.2005. Zároveň Marketingové plány s rovnakým obsahom boli prijaté aj v nasledujúcich rokoch.

B. Zmluvy CARGO o predaji a nájme vozového parku

400. Nižšie uvedené ustanovenia zo zmlúv CARGO predstavujú napĺňanie krokov z nastavenej stratégie spoločnosti CARGO, prenesené do praxe. Všetky zmluvné vzťahy v súvislosti s prenájomom a predajom rušňov zapadajú do interných materiálov CARGO. Elektrické rušne boli prenajímané len spoločnostiam, ktoré CARGO nekonkurujú, prípadne CARGO prenájom elektrických rušňov podmieňovalo ich nepoužívaním v SR, a to pod hrozbou sankcie, resp. ich predalo alebo prenajalo iným spoločnostiam s výhradou, aby sa nepoužívali na území Slovenska, napr.:

- **„Kupujúci je povinný vyviezť predmet kúpy mimo územia Slovenskej republiky, pričom hradí všetky náklady s tým súvisiace.... Kupujúci sa zaväzuje, že hnacie vozidlá, ktoré sú predmetom tejto zmluvy, nebude využívať na území Slovenskej republiky, a to po dobu 10 rokov odo dňa ich prevzatia. V prípade porušenia uvedeného záväzku je kupujúci povinný uhradiť predávajúcemu zmluvnú pokutu vo výške päťnásobku kúpnej ceny jedenástich vozidiel...“**
- **„Nájomca sa zaväzuje používať prenajaté HDV na sieti ŽSR iba pre presun na trate ČD. Na sieti ŽSR nebude nájomca s prenajatými HDV uskutočňovať žiaden prepravný výkon. Nájomca nie je oprávnený prenechať predmet nájmu inému subjektu.“**

C. Komunikácia medzi CARGO a konkurenciou

401. Najvyšší súd SR judikoval, že úrad má preukázať existenciu žiadostí konkurenčných spoločností voči spoločnosti CARGO v otázke predaja, resp. prenajatia elektrických rušňov a prístupu k tankovacím zariadeniam CARGO. Najvyšší súd SR v rozsudku 8Sžh/3/2016 stavia preukázanie zneužívania dominantného postavenia iba na preukázanie existencie žiadostí konkurentov adresovaných na CARGO a ich následného odmietnutia zo strany CARGO, resp. na konštruktívnom odmietnutí bez akýchkoľvek súvislostí na ďalšie dôkazy, ktoré dopĺňajú mozaiku správania spoločnosti CARGO.

402. Komunikácia medzi CARGO a konkurenciou ohľadom predaja alebo prenájmu elektrických rušňov, resp. ohľadom dopĺňania paliva do motorových rušňov (ako vyplýva z väčšiny odpovedí) prebiehala zväčša neformálne a ústne. Zároveň je zjavné, že po rokoch sa nemusia zachovať všetky dôkazy o komunikácii. Podstatné v tejto súvislosti je, že úrad disponuje inými preukázateľnými a presvedčivými dôkazmi o protiprávnom konaní spoločnosti CARGO, ktoré viedli k zabráneniu prístupu na trh konkurencie a následne k narúšaniu hospodárskej súťaže.

403. Zo spisového materiálu vyplýva, že spoločnosť CARGO zaviedla určitý „reputačný efekt.“ Konkurenti nadobudli vedomie, že ich žiadostiam nebude vyhovievané a v konečnom dôsledku by ich žiadosti znamenali iba stratu času a peňažných prostriedkov na prípravu návrhov, ktoré by boli aj tak odmietnuté. Správanie CARGO podnecovalo konkurenčné subjekty, aby rezignovali na svoje žiadosti a prestali o tieto služby žiadať. Súkromní dopravcovia prijali faktický stav a následne upustili od svojich žiadostí.
- „... s predpokladom, že výsledok bude negatívny (iní dopravcovia žiadali a náš predpoklad sa potvrdil). O krátkodobý či dlhodobý prenájom sme žiadali a boli sme odmietnutí s odôvodnením že HDV elektrickej trakcie v majetku ZSSK Cargo budú potrebné pre ich vlastnú potrebu.“
 - „Problém je, že aj keď Železničná spoločnosť Cargo Slovakia, a.s. má nadbytok vozňového a rušňového parku, nie je možné sa k prebytočnému majetku dostať, resp. len s podmienkou, že nesmie byť využitý na tratiach ŽSR.“¹⁷²
404. SŽDS uviedla¹⁷³ „CARGO sme oslovili viac krát, prvý krát telefonicky ešte v roku 2008 bez konkrétnej odpovede, potom písomne v roku 2010 bez písomnej odpovede, potom zasa písomne koncom roka 2010, na základe poslednej žiadosti teraz (február 2011) prebieha osobné rokovanie o podmienkach tankovania.“ Písomné žiadosti SŽDS z 3.8.2010 a 18.10.2010 sú súčasťou spisu. Ako ďalej uviedla SŽDS „... nikdy sme nedostali žiadnu odpoveď s uvedením dôvodu, prečo CARGO neumožní využívať zariadenia na tankovanie vždy to boli len ústne odpovede na naše telefonické urgencie, že to ešte neprešlo schválením predstavenstvom a že kompetentní riešia práve iné neodkladné záležitosti, že to budú riešiť neskôr ap.)“ Žiadosť spoločnosti SŽDS schválilo CARGO takmer po troch rokoch od prvej žiadosti.
405. Spoločnosť Lokorail¹⁷⁴ tiež žiadala CARGO o umožnenie dopĺňania nafty do rušňov v čerpacích staniciach CARGA: „Žiadali sme spoločnosť CARGO o umožnenie tankovania pohonných hmôt na ich zariadeniach a danú skutočnosť sme spolu konzultovali. Výsledok bol negatívny z dôvodu neposkytovania danej služby.“ Podľa vyjadrenia Lokorail, dôvod prečo služba nebola poskytnutá bol, že „Spoločnosť CARGO nemá danú službu uvedenú v portfóliu ponúkaných služieb a zároveň bola táto služba vnímaná spoločnosťou CARGO ako podpora konkurencie.“
406. Spoločnosť LTE¹⁷⁵ takisto uviedla, že „naša spoločnosť viackrát žiadala spoločnosť ZSSK CARGO o sprístupnenie svojich zariadení na tankovanie pohonných hmôt pri osobných rokovaniach. Spoločnosť ZSSK Cargo nám možnosť využívania týchto zariadení odmietala s odôvodnením, že zariadenia sú v ich majetku a nebude podporovať konkurenčných dopravcov. Pri poslednom rokovaní ZSSK Cargo zmiernila tón a uviedla ako dôvod to, že nie je oprávnený predajca pohonných hmôt a tieto pohonné hmoty sú len pre jej vlastnú potrebu. ... Forma komunikácie medzi nami a spoločnosťou ZSSK Cargo bola iba ústna. Téma tankovania pohonných hmôt pomocou zariadení spoločnosti ZSSK Cargo

¹⁷² Express Rail, položka spisu 102.

¹⁷³ SŽDS, položka spisu 7.

¹⁷⁴ Lokorail, položka spisu 8.

¹⁷⁵ LTE, položka spisu 15.

bola na všetkých rokovaníach spomínaná ako problematika okrajová z dôvodu toho, že nám bolo úplne zrejmé, že budeme odmietnuť.“

407. PSŽ o tankovanie nežiadala, ale táto spoločnosť pôsobí prevažne v zahraničí. O možnosť tankovať naftu na čerpacích staniciach CARGA nežiadal AWT a ani Express Rail, ktorý ale daný stav vníma ako problém *„ďalším problémom je tankovanie, ŽSR nemá žiadne tankovacie miesta, ktoré na základe zákona mal vybudovať a ktoré by mohli využiť súkromní dopravcovia. ZSSK CARGO z dôvodu konkurencie neumožňuje tankovať na svojich tankovacích miestach.*“¹⁷⁶
408. Od roku 2004 začali vstupovať na územie Slovenska prví priami konkurenti CARGA. Nevyhnutným tovarom a službou pre pôsobenie konkurentov sú okrem iného elektrické rušne, resp. dopĺňanie nafty do motorových rušňov a jediným subjektom, ktorý ich mal v danom čase v dispozícii na území SR, bolo CARGO. Vstupom súkromných dopravcov hrozilo spoločnosti CARGO oslabenie pozície na trhu nákladnej železničnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov. Odstránenie, resp. oslabenie postavenia súkromných dopravcov ako konkurentov spoločnosti CARGO by nevyhnutne malo za následok udržanie trhového postavenia tejto spoločnosti a oslabenie účinnej hospodárskej súťaže.
409. V posudzovanom čase existoval dopyt (zákazky) po službe železničnej nákladnej dopravy v SR, ktoré by mohli vykonávať konkurenti CARGA, avšak vzhľadom na protisúťažné konanie CARGA, museli majetkovo prepojené/materské spoločnosti¹⁷⁷ konkurentov CARGA prenechať objednávky po službe železničnej nákladnej dopravy CARGO. O potrebe prenajatia vedela aj spoločnosť CARGO¹⁷⁸: *„Podľa nášho názoru niektoré zasielateľské spoločnosti v súčasnosti uskutočňujú prepravy v prevažnej miere cez ZSSK CARGO z dôvodu, že ich dcérske spoločnosti nedisponujú dostatočnými technickými a personálnymi kapacitami pre realizáciu všetkých prepráv.*“ V tejto súvislosti je možné uviesť, napr. odpovede spoločností: Šped Trans (materská spoločnosť PSŽ)¹⁷⁹: *„Realizácia prepravných výkonov cez vlastné dcérske spoločnosti je limitovaná množstvom vagónov a lokomotív (rušňov). Dôvodom nerealizácie väčšieho množstva prepráv cez vlastné dcérske spoločnosti je nedostatok vlastných vagónov a lokomotív.*“ Budamar Logistics (materská spoločnosť Lokorail)¹⁸⁰: *„Prevládajúcou komoditou v Budamar Logistics, a.s. je preprava železnej rudy. Preprava týchto substrátov si vyžaduje dostatočnú kapacitu vozňového a rušňového parku. Z toho dôvodu viac dopráv nerealizujeme cez vlastné dcérske spoločnosti, ktoré nedokážu pokryť prepravné objemy.*“
410. Odmietnutie prístupu k elektrickým rušňom a tankovanie motorovej nafty do motorových rušňov v postavení CARGO možno celkovo opísať ako *„...uchyľovanie sa k metódam odlišných od tých, ktoré vytvárajú podmienky pre zvyčajnú súťaž...“* v zmysle bodu 91 už citovaného rozsudku *Hoffman La Roche*. Schopnosť priamych konkurentov spoločnosti CARGO pôsobiacich v SR účinne

¹⁷⁶ Express Rail, položka spisu 57.

¹⁷⁷ Zasielateľské spoločnosti sú materské spoločnosti viacerých súkromných dopravcov, ale napriek tomu prepravu vo významnej miere realizujú cez CARGO a nie cez svoje dcérske spoločnosti.

¹⁷⁸ CARGO, položka spisu 24.

¹⁷⁹ Položka spisu 45.

¹⁸⁰ Položka spisu 48.

konkurovať na trhu bola významné oslabená odmietnutím predaja a prenájmu nevyhnutných vstupov spoločnosťou CARGO. Protisúťažné mechanizmy a postupy CARGO uvedené v tomto dokumente sa navzájom dopĺňajú.

411. Tvrdenie spoločnosti CARGO, že nevedela o žiadostiach, resp. záujme konkurencie o podnikanie na trhu železničnej nákladnej dopravy, je účelové. Spoločnosť CARGO v interných dokumentoch uvádzala potrebu vypracovať „...**opatrenie pre elimináciu vstupu iných dopravcov**...“, ktoré mala vykonávať cez „...**obchodné, cenové a tarifné opatrenia na elimináciu ich vplyvu na vlastné výkony**.“ (pozn. zvýraznenie pridané úradom). Zároveň jej bol zrejmý aj dopyt zasielateľských spoločností „...niektoré zasielateľské spoločnosti v súčasnosti uskutočňujú prepravy v prevažnej miere cez ZSSK CARGO z dôvodu, že ich dcérske spoločnosti nedisponujú dostatočnými technickými a personálnymi kapacitami pre realizáciu všetkých preprav.“

D. Odpovede na žiadosti o informácie; Podklady a vyjadrenia právnických osôb

412. Otázky zaslané úradom boli súčasťou prebiehajúceho procesu, v priebehu ktorého úrad zvyčajne spresňuje a zužuje problémy, ktoré analyzuje a využíva príležitosť na objasnenie nejasných a protirečivých odpovedí s tretími stranami. Úrad zaslal nielen rôzne písomné otázky, ale tiež doplňoval otázky s cieľom objasniť nejasné odpovede a rozpory z písomných odpovedí a dozvedieť sa viac o niektorých kľúčových skutočnostiach predmetnej veci. Úrad analyzoval odpovede na otázky, ktoré boli zaslané okrem iného konkurenčným spoločnostiam podnikateľa CARGO, zákazníkom, ÚRŽD a spoločnosti CARGO. Účastník konania namietal rozpornosť vo vyjadreniach oslovených subjektov. Väčšina získaných odpovedí zapadala do seba a v konečnom dôsledku vytvorila jasný obraz o správaní spoločnosti CARGO, ktoré je analyzované v tomto rozhodnutí.
413. V správnom konaní úrad vychádzal z podkladov získaných počas prešetrovania. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že podklady získané počas prešetrovania na trhu teda boli získané zákonným spôsobom. Zároveň, takýto postup úradu je plne v súlade s ustálenou judikatúrou slovenských súdov. Je dlhoročnou praxou úradu, že podklady získané počas prešetrovania na trhu sa stávajú súčasťou správneho konania a sú podkladom rozhodnutí. Takto úrad postupoval v desiatkach antitrustových rozhodnutí, ktoré boli preskúmané Radou úradu a boli predmetom súdneho prieskumu, pričom žiadny z týchto subjektov tento postup nespochybnil (pozri napr. rozsudky NS SR č. 2sžhpu/1/2012 (Slovnaft, a.s.) a 8sžhpu/1/2012 (ENVI-PAK)). Práve naopak, súd konštatoval, že prešetrovanie na trhu je nevyhnutné pre získavanie informácií potrebných pre prípadné začatie správneho konania (pozri napr. rozsudok 2S 102/2006 - 153). Na porovnanie, takýto postup je bežný aj pre iné správne orgány v iných oblastiach správneho práva. Rovnako postupuje aj Európska komisia, ktorá taktiež získava podklady aj pred otvorením formálneho administratívneho konania a rovnako ani postup Európskej komisie nebol napadnutý zo strany európskych súdov. Treba pritom uviesť, že otvorenie formálneho administratívneho konania pred Európskou komisiou môže nastať a neraz aj

nastalo až momentom vydania vyhlásenia o námietkach (Statement of objections),¹⁸¹ čo významovo zodpovedá Výzve pred vydaním rozhodnutia podľa § 33 zákona.

414. Podľa § 32 ods. 1 Správneho poriadku uvedeného aj účastníkom konania je správny orgán povinný zistiť presne a úplne skutočný stav veci a za tým účelom si obstarat' potrebné podklady pre rozhodnutie. Týmito podkladmi môžu byť aj podklady získané z prešetrovania na relevantnom trhu podľa § 22 ods. 1 písm. a) zákona. Podľa § 32 ods. 2 Správneho poriadku podkladom pre rozhodnutie sú najmä podania, návrhy a vyjadrenia účastníkov konania, dôkazy, čestné vyhlásenia, ako aj skutočnosti všeobecne známe alebo známe správnejmu orgánu z jeho úradnej činnosti. Rozsah a spôsob zisťovania podkladov pre rozhodnutie určuje správny orgán. Týmito podkladmi môžu byť aj podklady z prešetrovania na relevantnom trhu podľa § 22 ods. 1 písm. a) zákona. Účastníkov konania boli poskytnuté kópie všetkých podkladov nachádzajúcich sa v spise o ktoré požiadal a mal možnosť počas správneho konania vyjadriť sa ku všetkým týmto podkladom.

Dôkazný štandard

415. Podľa Najvyššieho súdu SR rozhodnutie nevychádzalo zo spoľahlivo zisteného stavu veci. Zároveň Najvyšší súd SR judikoval, že existujúce pochybnosti treba vykladať na prospech domnelého porušovateľa týchto pravidiel.

416. Úrad k tomuto uvádza, že v správnom konaní správne orgány uplatňujú v rámci dokazovania najmä zásadu materiálnej pravdy¹⁸² v spojení so zásadou zákonnosti a zásadou voľného hodnotenia dôkazov. Rovnako postupoval aj úrad a posúdil tento prípad ako správny delikt, ktorým došlo k porušeniu národného, ako aj európskeho práva.

417. Európsky model zákazu zneužívania dominantného postavenia je založený na čl. 102 Zmluvy. Po nadobudnutí účinnosti Nariadenia ES č. 1/2003 z 01.05.2004, úrad a slovenské súdy sú povinné uplatňovať a presadzovať čl. 102 Zmluvy, a to aj prostredníctvom vnútroštátneho práva hospodárskej súťaže, keď sa vnútroštátne právo hospodárskej súťaže uplatňuje na zneužívanie zakázané podľa čl. 102 Zmluvy. Vychádzajúc zo znenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže ako aj európskych pravidiel, úrad je povinný v prípadoch, ktoré majú európsky rozmer, priamo aplikovať účinným spôsobom európske právo. Je vylúčený prístup úradu a slovenských súdov, ktorým by došlo k ohrozeniu efektívnosti uplatňovania čl. 101, resp. aj čl. 102 Zmluvy, ktorými je Slovenská republika viazaná. Takýto prístup mohol mať za následok začatie konania Komisie vo forme tzv. „*infringement procedure*“ voči Slovenskej republike.

¹⁸¹ Čl. 2 bod 1 Nariadenia EK č. 773/2004 zo 7. apríla 2004, ktoré sa týka vedenia konania Komisiou podľa článkov 81 a 82 Zmluvy o založení ES;

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:08:03:32004R0773:SK:PDF>

¹⁸² Rozhodnutie správneho orgánu musí v súlade s § 46 Správneho poriadku vychádzať zo spoľahlivo zisteného skutkového stavu veci. Správny orgán je povinný zistiť presne a úplne skutočný stav veci a za tým účelom si obstarat' potrebné podklady pre rozhodnutie. Pri tom nie je viazaný len návrhmi účastníkov konania. Skutočnosti, ktoré je v konaní pred správnejmu orgánom potrebné dokazovať, určuje hypotéza právnej normy, ako podmienená časť právnej normy.

418. Ako je to uvedené na viacerých miestach tohto rozhodnutia, úrad pri preukazovaní zneužitia dominantného postavenia vychádzal z priamych a nepriamych dôkazov. S námietkami účastníka konania, Krajského súdu v Bratislave a Najvyššieho súdu SR vzťahujúcimi sa k jednotlivým dôkazom sa úrad vysporiadal v jednotlivých vecne príslušných kapitolách, pričom dôsledne postupoval v zmysle požiadaviek súdov na doplnenie dokazovania. Vo všeobecnosti možno uviesť, že výsledkom dodatočného dokazovania neboli relevantné dôkazy, na základe ktorých by úrad musel pristúpiť k zmene hodnotenia dôkazov, zastaviť konanie, resp. nebola preukázaná nevina potencionálneho porušovateľa súťažných pravidiel spoločnosti CARGO.
419. Úrad vychádzal zo spoľahlivo zisteného stavu veci, pričom skutkový stav považuje za zistený presne a úplne. Je vecou správnej úvahy správneho orgánu posúdiť, či sa má určitá skutočnosť považovať za dôkaz, či vykonané dôkazy postačujú, alebo či je nutné obstarat' ešte ďalšie podklady pre rozhodnutie.¹⁸³ Pokiaľ účastník konania tvrdí, že úrad nesprávne vyhodnotil určitú časť interných dokumentov, resp. všetky podklady, musí takéto nesprávne posúdenie zjavne vyplývať aj z dokumentov v spise¹⁸⁴, čo dôkazný materiál v spise k tomuto správne konaniu neguje.

8. POKUTA

420. Ako vyplýva z vyššie uvedeného, konaním CARGA došlo k porušeniu § 8 ods. 2 písm. b) zákona v znení účinnom do 31.12.2011 a zároveň čl. 102 písm. b) Zmluvy. Podľa § 2 ods. 3 zákona „*Ustanovenia § 22 až 40 sa vzťahujú aj na postup úradu, keď úrad posudzuje činnosti a konania podnikateľov na základe osobitného predpisu.*“ Z tohto ustanovenia vyplýva, že pri ukladaní sankcií za porušenie osobitného predpisu, t.j. čl. 102 písm. b) Zmluvy, sa postupuje sa podľa národného práva, a teda sa použijú ustanovenia § 38 zákona v znení účinnom do 31.12.2011.
421. Podľa § 38 ods. 1 zákona, za porušenie ustanovenia § 8 ods. 6 zákona, podľa ktorého zneužívanie dominantného postavenia na relevantnom trhu je zakázané, úrad uloží podnikateľovi pokutu do 10% z obratu za predchádzajúce účtovné obdobie.
422. Úrad pri ukladaní pokuty postupuje podľa zákona v jeho znení účinnom v čase, keď došlo k porušovaniu zákona (pozri bod 16 tohto rozhodnutia), t.j. podľa § 38 ods. 10 zákona v znení účinnom do 31.12.2011. Podľa § 38 ods. 10 zákona úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku porušovania ustanovení tohto zákona. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho

¹⁸³ „Prezumpciou neviny nie je dotknutá zásada voľného hodnotenia dôkazov. Pokiaľ dôjde k rozporu v dôkazoch, musí správny orgán takúto situáciu hodnotiť. Z prezumpcie neviny neplynie povinnosť dať prednosť dôkazom, ktoré obvineného zbavujú viny, alebo prehliadať usvedčujúce dôkazy. Avšak je neprípustné, aby správny orgán hodnotil dôkazy svojvoľne v neprospech obvineného.“ Prášková, Helena: Základy zodpovednosti za správne delikty- Vyd. 1 – V Prahe: C. H. Beck, 2013., str. 76.

¹⁸⁴ Rozsudok vo veci C-551/03 P *General Motors BV v Komisia*, [2006], bod 54; Rozsudok vo veci C-266/06 P *Evonik Degussa GmbH v Komisia*, [2008], bod 74, ako aj Rozsudok vo veci C-101/07 P a C-110/07 P *Coop de France bétail et viande a Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles a i. v Komisia*, [2008], bod 60.

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

423. Praktika CARGA je správnym deliktom, ktorým došlo k porušeniu § 8 ods. 2 písm. b) zákona a zároveň čl. 102 písm. b) Zmluvy, pričom sa jedná o objektívnu zodpovednosť za správny delikt. V zmysle rozhodnutia Rady úradu „... obe porušenia sú rovnako závažné a prvok vplyvu na obchod medzi členskými štátmi je iba kritériom rozhodným pre aplikáciu európskeho súťažného práva. Nemá za následok vyššiu závažnosť samotného protisúťažného konania.“¹⁸⁵ V tomto prípade úrad za porušenie národného aj európskeho práva uloží jednu pokutu.
424. Pri ukladaní pokút úrad postupuje podľa Metodického pokynu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž. V čase vydania tohto rozhodnutia je účinný nový Metodický pokyn o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž k pokutám (účinnosť od 01.09.2018), ktorého aplikácia je pre účastníka konania priaznivejšia oproti Metodickému pokynu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž, ktorý bol účinný v čase porušenia zákona. Z uvedeného dôvodu úrad pri výpočte pokuty postupoval podľa najnovšieho Metodického pokynu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž účinnom od 01.09.2018 (ďalej len Metodický pokyn k pokutám).

8.1 Základná suma pokuty

425. Základná suma pokuty sa stanovuje ako súčin relevantného obratu, percenta určeného na základe závažnosti porušenia zákona a koeficienta odrážajúceho dĺžku porušovania zákona.

Relevantný obrat

426. V súlade s Metodickým pokynom k pokutám úrad ako východisko pri určení pokuty berie tzv. relevantný obrat podnikateľa. Relevantný obrat je hodnota predajov dosiahnutá podnikateľom z predaja tovarov a služieb, ktorých sa obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo dotýka v príslušnej geografickej oblasti v SR za posledný ukončený hospodársky rok jeho účasti na porušení zákona.¹⁸⁶
427. Podstata praktiky CARGA spočívala v obmedzení predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR dopravcom pôsobiacim v SR

¹⁸⁵ Rozhodnutie č. 2012/KH/R/2/041 (bod 49). K tomuto pozri aj rozhodnutia č. 2009/KH/R/2/054 (bod 110), 2010/DZ/R/2/049 (bod 315).

¹⁸⁶ Bod 6 Metodického pokynu k pokutám.

a v obmedzení poskytovania služby dopĺňania nafty do motorových rušňov dopravcom pôsobiacim v SR na čerpacích staniciach pre rušne, v dôsledku čoho došlo k obmedzeniu súťaže na trhu železničnej nákladnej dopravy v SR, minimálne v oblasti železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov. K zneužitiu dominantného postavenia teda došlo na trhu predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR a na trhu poskytovania služieb dopĺňovania nafty do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne, pričom predmetnú praktiku CARGO realizovalo s cieľom ovplyvniť svoje postavenie na trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov. V tomto prípade teda tovary a služby, ktorých sa porušenie zákona priamo alebo nepriamo týka sú služby predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR, služby dopĺňovania nafty do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne a služby železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov. Tržby CARGA za uvedené služby by teda mali byť zohľadnené pri výpočte relevantného obratu.

428. V tomto prípade však úrad v rámci relevantného obratu zohľadnil len tržby zo železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov v SR, nakoľko tržby z predaja a prenájmu elektrických rušňov schopných prevádzky v SR a tržby za služby dopĺňovania nafty do motorových rušňov na čerpacích staniciach pre rušne v SR boli nulové, resp. zanedbateľné, keďže CARGO tieto služby v SR neposkytovalo, resp. ich poskytovalo v zanedbateľnej miere. Uvedené určenie relevantného obratu je v prospech účastníka konania.
429. Pri výpočte relevantného obratu úrad zvyčajne vychádza z údajov o predajoch realizovaných podnikateľom za posledný ukončený hospodársky rok, v ktorom sa podnikateľ zúčastnil na posudzovanom porušení zákona.¹⁸⁷
430. Posledný ukončený hospodársky rok, v ktorom úrad preukázal podnikateľovi účasť na protisúťažnom konaní, je rok 2010. V tomto roku tržby CARGA z poskytovania služieb železničnej nákladnej dopravy formou ucelených vlakov v SR bez daní predstavovali 187 796 tis. eur.¹⁸⁸

Závažnosť

431. Ďalším krokom pri výpočte pokuty je určenie percenta na základe závažnosti porušenia zákona, ktorého maximálna hodnota je 30%.¹⁸⁹ Konkrétna výška percenta za závažnosť sa určuje individuálne v každom prípade a s prihliadnutím na všetky okolnosti prípadu.
432. Podľa § 38 ods. 10 zákona úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania ustanovení zákona berie do úvahy povahu porušovania ustanovení zákona, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Pri hodnotení povahy porušovania úrad zohľadňuje typ konkrétnej protisúťažnej praktiky. Pri hodnotení dopadu úrad zohľadňuje, či sa praktika implementovala alebo nie, aký je spoločný trhoví podiel všetkých účastníkov praktiky a aj

¹⁸⁷ Bod 9 Metodického pokynu k pokutám.

¹⁸⁸ CARGO, položka spisu 10.

¹⁸⁹ Bod 12 Metodického pokynu k pokutám.

konkrétny dopad posudzovanej praktiky. V rámci veľkosti relevantného trhu úrad zohľadňuje, aké územie praktika zasiahla.¹⁹⁰

433. Čo sa týka povahy porušovania zákona, v tomto prípade sa jedná o tzv. vylučovaciu praktiku, ktorej cieľom bolo vytlačenie konkurentov z trhu, resp. zabránenie ich rastu, čo viedlo k obmedzeniu konkurencie na trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov v SR. Takéto praktiky svojou podstatou patria medzi závažné porušenia zákona.
434. Čo sa týka vyhodnotenia skutočného dopadu na trh - v čom konkrétne praktika spočívala a aký bol jej dopad na trh je zhrnuté v kapitole 7.4 tohto rozhodnutia. Úrad preukázal, že praktika bola implementovaná. Z kapitoly 7.3 tohto rozhodnutia vyplýva, že CARGO si bolo vedomé svojho správania, ktoré bolo súčasťou celkovej stratégie zameranej na ochranu svojej pozície na trhu. Po celý čas trvania praktiky malo CARGO dominantné postavenie na dodávateľských aj odberateľskom trhu.
435. Čo sa týka veľkosti relevantného trhu, úrad preukázal, že dopad praktiky sa prejavil na trhu železničnej nákladnej dopravy realizovanej formou ucelených vlakov, ktorý z priestorového hľadiska bol vymedzený územím SR, praktika teda mala dopad na celé územie SR. V číselnom vyjadrení veľkosť relevantného trhu v roku 2010 predstavovala 187 796 tis. eur.
436. Na základe uvedených skutočností (povaha porušenia zákona, skutočný dopad na trh, veľkosť relevantného trhu) úrad percento na základe závažnosti stanovil vo výške 0,7%.

Dĺžka porušovania zákona

437. Podľa Metodického pokynu k pokutám úrad pri určovaní dĺžky trvania porušovania zákona zohľadní celé roky a celé mesiace, kedy porušenie trvalo, najmenej však jeden mesiac¹⁹¹.
438. Ako bolo uvedené v bode 385, vzhľadom na rozsudok Krajského súdu v Bratislave a Najvyššieho súdu SR, úrad dĺžku porušovania zákona stanovuje s ohľadom na dátum začatia porušovania určený súdmi v ich rozsudkoch, teda za obdobie 03.03.2009 – 31.12.2010. Uvedené obdobie predstavuje 1 rok a 9 mesiacov, úrad teda pokutu určenú na základe závažnosti pre násobuje koeficientom 1,75.
439. Základná suma pokuty stanovená ako súčin relevantného obratu, percenta určeného na základe závažnosti porušenia zákona a koeficienta odrážajúceho dĺžku porušovania zákona tak predstavuje sumu 2 300 501 eur.

¹⁹⁰ Bod 15 Metodického pokynu k pokutám.

¹⁹¹ Metodický pokyn k pokutám, bod 18.

8.2 Prit'azujúce a poľahčujúce skutočnosti

440. Základná suma pokuty môže byť upravená – zvýšená alebo znížená – v prípade, ak úrad identifikuje iné skutočnosti, ktoré sa zohľadňujú pri stanovení pokuty a ktorých demonštratívny výpočet je uvedený v § 38 ods. 10 zákona. V tomto prípade bola identifikovaná jedna skutočnosť, ktorú úrad zohľadnil v rámci pokuty, a to opakované porušenie zákona.

Opakované porušenie zákona

441. V tomto prípade úrad zohľadnil, že došlo k opakovanému porušeniu zákona tým istým podnikateľom (recidíva). Úrad za opakované porušenie zákona pokladá prípady, keď dôjde k protiprávnemu konaniu toho istého typu, ako aj prípady, v ktorých je posudzované protiprávne konanie obdobné predchádzajúcemu porušeniu, a to predovšetkým pokiaľ ide o jeho účel alebo cieľ, prípadne následok alebo dopad na trh. Pre posúdenie určitého protiprávneho konania ako opakovaného porušenia zákona pritom nie je rozhodujúce, že predchádzajúce porušenie sa týkalo iného tovaru alebo služby, alebo sa týkalo iného priestorového trhu, alebo bolo realizované vo forme inej skutkovej podstaty (inej praktiky).¹⁹²

442. V zmysle európskej judikatúry¹⁹³ podľa ktorej treba postupovať pri aplikácii čl. 102 Zmluvy „*Opakované porušovanie sa teda nevyhnutne ukladá po konštatovaní a sankcionovaní prvého porušenia, pretože ho odôvodňuje skutočnosť, že sankcia nebola dostatočne odstrašujúca.*“ Recidívu teda možno zohľadniť ako prit'azujúcu okolnosť až vtedy, ak o predchádzajúcom porušení bolo právoplatne rozhodnuté a až od tohto momentu je možné tvrdiť, že predchádzajúca sankcia nesplnila svoj účel.

443. Voči účastníkovi konania bolo v minulosti úradom vydané rozhodnutie (č. 2006/DZ/2/1/067), ktorým úrad konštatoval obdobné porušenie zákona, t.j. vylučovaciu praktiku zameranú voči svojim konkurentom. Toto rozhodnutie bolo potvrdené rozhodnutím Rady úradu č. 2006/DZ/R/2/144, ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 02.01.2007 a preto naň úrad prihliadal v rámci posúdenia konania CARGA ako na prit'azujúcou okolnosť až po tomto dátume. Rozhodnutia boli v roku 2012 potvrdené Najvyšším súdom SR (rozsudok č. 1.Sžhpu/1/2011).

444. Zo strany účastníka konania došlo v tomto prípade k opakovanému porušeniu zákona, čo svedčí o tom, že pokuta uložená mu v minulosti (rok 2006) nenaplnila svoj preventívny účel a neodradila ho od ďalšieho porušovania zákona. Z tohto dôvodu úrad dospel k záveru, že vyššie uvedené je dôvodom na úpravy výšky pokuty smerom nahor a základnú sumu pokuty zvyšuje o 30%, čo predstavuje sumu 690 150 eur.

¹⁹² Body 25 a 26 Metodického pokynu k pokutám.

¹⁹³ Rozsudok vo veci T- 53/03 BPB v. Európska Komisia, Zb. (2008) s. II-01333, bod 392.

8.3 Konečná výška pokuty

445. Konečná výška pokuty predstavuje sumu 2 990 651 eur. Podľa § 38 ods. 1 zákona konečná výška pokuty nesmie presiahnuť 10% z obratu podnikateľa za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie. V roku 2018, teda v poslednom účtovne uzavretom roku pred vydaním rozhodnutia, bol obrat spoločnosti CARGO 274 847 000 eur,¹⁹⁴ z čoho 10% predstavuje sumu 27 484 700 eur. Úradom uložená pokuta teda nepresahuje 10% z obratu podnikateľa za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie.

8.4 Vysporiadanie sa s námietkami súdu – nesprávne zohľadnenie recidívy a nesprávna aplikácia zákona 151/2014

Nesprávne zohľadnenie recidívy

446. Krajský súd v Bratislave uviedol, že pri zohľadnení recidívy rozhodnutie Rady úradu 2006//DZ/R/2/144 nebolo právoplatne ukončené.

447. Jedným z príkladov priťažujúcich okolností uvedených v Metodickom pokyne k pokutám je „opakované porušenie toho istého typu tým istým podnikateľom“. Recidíva je okolnosť, ktorá odôvodňuje významné zvýšenie základnej sumy pokuty a je dôkazom toho, že predtým uložená sankcia nebola dostatočne odstrašujúca.¹⁹⁵ V tejto súvislosti, napr. Súd prvého stupňa vo veci *Thyssen Stahl*¹⁹⁶ zdôrazňuje, že recidíva, tak ako je chápaná vo viacerých vnútroštátnych právnych poriadkoch, znamená, že osoba sa dopustila nových priestupkov po uložení sankcií za podobné porušenia. Teda recidívu možno zohľadniť ako priťažujúcu okolnosť, ak o predchádzajúcom porušení bolo právoplatne rozhodnuté. Od tohto momentu je možné vyvodzovať, že predchádzajúca sankcia nespĺnila svoj účel. Rozhodnutie Rady úradu č. 2006/DZ/R/2/144, ktoré bolo podkladom pri zohľadňovaní opakovaného porušenia zákona účastníkom, t. j. recidívy, nadobudlo právoplatnosť dňa 02.01.2007, v súlade s § 52 ods. 1 Správneho poriadku. Teda v zmysle uvedeného, úrad zohľadňuje recidívu, tak ako to predpokladá Metodický pokyn k pokutám.

Nesprávna aplikácia zákona č. 151/2014

448. Podľa Krajského súdu v Bratislave úrad nesprávne aplikoval zákon a nepostupoval správne pri posúdení otázky, akou právnou úpravou má byť riešené následné uloženie pokuty – právnou úpravou novely zákona prevedená zákonom č. 151/2014 je s ohľadom na znenie § 38c ods. 4 priaznivejšie a potom mal úrad postupovať práve podľa uvedeného zákonného ustanovenia (potom by nemohol CARGO v rozhodnutí z 05.11.2014 potvrdiť uloženie pokuty aj za obdobie 01.01.2005-04.11.2006, podľa § 38c ods. 4 pokutu možno uložiť najneskôr do 8

¹⁹⁴ Register účtovných závierok, účtovná závierka spoločnosti CARGO k 31.12.2018.

¹⁹⁵ Rozsudok vo veci T-203/01, Manufacture française des pneumatiques Michelin proti Komisii Európskych spoločenstiev [2003] Zb. S. II-04071.

¹⁹⁶ Rozsudok vo veci T-141/94, Thyssen Stahl proti Komisii Európskych spoločenstiev bod 671.

rokov odo dňa, kedy došlo k porušeniu zákazu zneužitia dominantného postavenia).

449. Správny delikt sa považuje za spáchaný jeho dokonaním. Pri trvajúcom správnom delikte možno považovať za také konanie, konanie ktorým páchatel' vyvolá protiprávny stav, ktorý následne udržuje, poprípade konanie, ktorým udržuje protiprávny stav bez toho, aby ho vyvolal. Trvajúci správny delikt sa posudzuje ako jediné konanie, ktoré trvá tak dlho, kým páchatel' udržuje protiprávny stav; ide o jediný skutok a jediný delikt, ktorý je spáchaný až okamihom odstránenia protiprávneho stavu.
450. Úrad vyhodnotil obmedzovanie predaja a prenájmu elektrických rušňov súkromným dopravcom pôsobiacim v SR a obmedzovanie poskytovania služby dopĺňovania paliva do motorových rušňov súkromných dopravcov pôsobiacich v SR ako súčasť jednej stratégie zameranej na jeden cieľ a teda za jediné trvajúce porušenie.
451. Podľa namietaného ustanovenia § 38c ods. 4 zákona v znení zákona č. 151/2014 Z.z. úrad môže uložiť pokutu najneskôr do ôsmich rokov odo dňa, keď došlo k porušeniu ustanovení tohto zákona. Ako je vyššie uvedené úrad posúdil konanie spoločnosti CARGO ako jediné trvajúce porušenie, a teda objektívna premlčacia lehota do kedy je podnikateľovi možné uložiť pokutu začala plynúť od konca posudzovaného obdobia, t.j. od 31.12.2010. Táto lehota bola prerušená konaním na Krajskom súde v Bratislave a Najvyššom súde SR (cca 3 a pol roka), a teda ešte neuplynula. Teda uplynutie premlčacej lehoty neprichádza do úvahy.

Poučenie:

Podľa § 34 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 (ďalej len „zákon o ochrane hospodárskej súťaže“), v spojení s § 61 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov, (ďalej len „správny poriadok“) proti tomuto rozhodnutiu môže byť podaný rozklad Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky, odboru zneužívania dominantného postavenia a vertikálnych dohôd, Drieňová 24, 826 03 Bratislava, v lehote 15 dní odo dňa jeho doručenia. O rozklade podľa § 18 ods. 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže rozhoduje Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky. Podľa § 61 ods. 1 správneho poriadku včas podaný rozklad má odkladný účinok. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom podľa § 177 a nasl. v spojení s § 194 a nasl. zákona č. 162/2015 Z. z. Správneho súdneho poriadku po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov.

(elektronický podpis)
Ing. Boris Gregor
podpredseda
Protimonopolného úradu Slovenskej republiky

Rozhodnutie sa doručí:

Advokátska kancelária RELEVANS s.r.o.
Dvořákovo nábrežie 8A
811 02 Bratislava